



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

LUIZ FERNANDO PORFÍRIO DE SOUSA SANTANA

**CIRURGIAS REPARADORAS E PLANO DE SAÚDE:
PARÂMETROS PARA POSSIBILIDADE DE REPARAÇÃO
POR CONTA DA NEGATIVA**

Salvador

2022

LUIZ FERNANDO PORFÍRIO DE SOUSA SANTANA

**CIRURGIAS REPARADORAS E PLANO DE SAÚDE:
PARÂMETROS PARA POSSIBILIDADE DE REPARAÇÃO
POR CONTA DA NEGATIVA**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientadora: Prof. Dra. Ana Thereza Meirelles

Salvador

2022

TERMO DE APROVAÇÃO

LUIZ FERNANDO PORFÍRIO DE SOUSA SANTANA

CIRURGIAS REPARADORAS E PLANO DE SAÚDE: PARÂMETROS PARA POSSIBILIDADE DE REPARAÇÃO POR CONTA DA NEGATIVA

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em
Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2022.

A

Maria Fernanda, minha mãe, e a Vera,
sem elas eu nada seria.

AGRADECIMENTOS

Dedico os meus mais sinceros agradecimentos a todos aqueles que torceram direta ou indiretamente por mim, especialmente àqueles que estiveram mais próximo de mim ao longo da escrita do presente trabalho monográfico.

Agradeço especialmente a minha mãe, Maria Fernanda, e a Vera que foram inteiramente responsáveis pela minha criação.

Devo imensa gratidão também aos meus amigos e a baby pois eles aguentaram, torceram e apoiaram todas as fases dessa graduação. Agradeço ainda a minha orientadora, Ana Thereza, por todo auxílio ao longo da construção do presente trabalho.

Sou extremamente grato pelas experiências de estágio que tive no escritório Azi & Torres e na 5ª Vara Cível do TJBA.

Mais uma vez agradeço a minha mãe, pois sem ela nada seria. Obrigado ao universo, a Deus e aos Orixás. Não poderia ser hipócrita também de não me parabenizar, afinal o esforço, com todos os devidos incentivos, foi meu, mereço muitos agradecimentos também.

“Não tenho medo de nada. Temos que ensinar o medo a ter medo de nós”.

Elza Soares

RESUMO

A presente monografia tem como objetivo analisar acerca do dever de cobertura por parte dos planos de saúde em relação as cirurgias reparadoras, assim como a responsabilidade civil das seguradoras em reparar os indivíduos que tiveram o seu pleito negado. Para tanto, será utilizado como fonte de estudo legislação constitucional e infraconstitucional brasileira, assim como súmulas e jurisprudências dos tribunais superiores e inferiores e o disposto nas regulamentações disponíveis pela Agência Nacional de Saúde (ANS). A análise doutrinária à priori corresponderá a compreensão do significado, e preponderância, dos princípios normativos presentes no ordenamento jurídico e atinentes no estudo em discussão, principalmente nos que tangem os direitos fundamentais, da personalidade e dos contratos. Por conseguinte, será objeto de estudo as particularidades existentes a relação consumerista, bem como o contrato de adesão e cláusulas abusivas corriqueiramente presentes nesta espécie. Foi objeto de análise ainda os pressupostos, as diferentes funções da responsabilidade civil e as suas espécies, com foco na espécie objetiva pois é ela que rege as relações de consumo, adentrando nos diferentes tipos de dano presentes no ordenamento jurídico pátrio, seja o disposto no texto normativo ou consolidando por meio de entendimento doutrinário e jurisprudencial. Ademais, por consectário lógico, valeu-se a presente análise dos precedentes sobre o dever de custeio das cirurgias de cunho reparatório, e consequente reparação por parte das seguradoras que se esquivam em custeá-las, no âmbito dos Tribunais Estaduais e Superiores, razão pela qual conclui ser incontestável o direito inerente a realização das cirurgias reparadoras aos indivíduos que comprovadamente estejam a necessitar.

Palavras-chave: Cirurgia estética; Cirurgia reparadora; Indenização; Planos de Saúde; Direito do Consumidor; Direito Médico

ABSTRACT

This monograph aims to analyze the duty of coverage for health plans in relation to reconstructive surgeries, as well as the civil responsibility of them in repairing citizens who had their claim denied. Therefore, will be used as a source of study Brazilian constitutional and infraconstitutional legislation, as well precedents and jurisprudence of the superior and inferior courts and the provisions of the regulations available by the National Health Agency (ANS). The doctrinal analysis will correspond to the understanding of the meaning, and preponderance, of the normative principles present in the legal system and pertaining to the study under discussion, especially in relation to fundamental rights, personality and contracts rights. Furthermore the particularities existing in the consumerist relationship will be the object of study, as well as the adhesion contract and abusive clauses commonly present in this species of contracts. Then the monograph will study about presuppositions and different functions of civil responsibility and their species were also analyzed, focusing on the objective species because it governs consumer relations, entering the different types of damage present in the national legal system, whether the provisions of the normative text or consolidating through doctrinal and jurisprudential understanding. Therefore, as a logical consequence, the presente study is going to analysis of precedents was used on the duty to pay for reparatory surgeries, and consequent reparation by insurers that avoid paying for them, within the scope of the State and Superior Courts, which is why which concludes that the inherent right to perform reparative surgeries is undeniable to individuals who are demonstrably in need.

Keywords: Comestic Surgery; Reconstructive Surgery; Indemnity; Healthy Insurance; Consumer Law; Medical Law

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

a.C	Antes de Cristo
ANS	Agência Nacional de Saúde
art.	Artigo
CC	Código Civil
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CF/88	Constituição Federal da República
CFM	Conselho Federal de Medicina
CNSP	Conselho Nacional de Seguros Privados
CPC	Código de Processo Civil
LPS	Lei dos Planos de Saúde
OMS	Organização Mundial da Saúde
ONU	Organização das Nações Unidas
PPDCM	Projeto de Protocolo de Defesa do Consumidor do Mercosul
REsp	Recurso Especial
SBCP	Sociedade Brasileira de Cirurgia Plástica
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
SUS	Sistema Único de Saúde
TJ	Tribunal de Justiça
TJGO	Tribunal de Justiça do Estado de Goiás
TJPA	Tribunal de Justiça do Pará
TJPE	Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco

TJRJ Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

TJSP Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2 NOTAS DISTINTAS ENTRE CIRURGIAS PLÁSTICAS E CIRURGIAS REPARADORAS	15
2.1 ASPECTOS HISTÓRICOS RELACIONADOS À PRÁTICA CIRÚRGICA	17
2.2 CIRURGIA ESTÉTICA	20
2.3 CIRURGIA REPARADORA	24
2.4 CASOS E EXEMPLOS PERTINENTES PARA A DIFERENCIAÇÃO	26
3 A COBERTURA POR PLANOS DE SAÚDE	29
3.1 A IMPORTANTE FUNÇÃO DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE	32
3.2 DA RELAÇÃO CONSUMERISTA COM PLANOS DE SAÚDE	34
3.3 OS PRINCÍPIOS PERTINENTES	30
3.3.1 Princípio da dignidade da pessoa humana	42
3.3.2 Princípio da eticidade	47
3.3.3 Princípio da boa-fé	49
3.3.4 Princípio da vulnerabilidade	52
3.4 PLANOS DE SAÚDE E CONTRATO DE ADESÃO	54
3.5 ÔNUS DA PROVA	58
4 NOTAS FUNDAMENTAIS SOBRE RESPONSABILIDADE CIVIL	61
4.1 ASPECTOS HISTÓRICOS	62
4.2 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL	63
4.3 ESPÉCIES	68
4.3.1 Responsabilidade civil subjetiva	69
4.3.2 Responsabilidade civil objetiva	70
4.4 O DANO EM SUAS DIFERENTES FORMAS	71
4.4.1 Dano moral	72
4.4.2 Dano material	73

4.4.3 Dano estético	75
5 DANO E NEGATIVA DE COBERTURA DA CIRURGIA REPARADORA	77
5.1 OS FUNDAMENTOS PARA A COBERTURA OBRIGATÓRIA DA CIRURGIA REPARADORA	77
5.2 O DANO PELA NEGATIVA DA COBERTURA	81
5.3 A JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA DO STJ	82
5.4 OS PRECEDENTES NOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA ESTADUAIS	86
6 CONCLUSÃO	92
REFERÊNCIAS	95

1 INTRODUÇÃO

A priori devemos compreender que dificilmente um tema será pacífico na doutrina, isto é, detém uma posição unânime acerca do analisado. No âmbito do direito isso se torna ainda mais complexo em razão deste ramo da ciência trabalhar com a interpretação do diploma legal, sendo assim, a compreensão poderá variar de indivíduo para indivíduo em razão de sua própria perspectiva pessoal sobre o tema.

A proteção dos vulneráveis é um dos pilares para efetivação do Estado Democrático de Direito Brasileiro. A Carta Magna consagrou o direito a saúde como um direito fundamental e universal, razão pela qual a análise acerca das particularidades das cirurgias reparadoras e dos fundamentos do dever de indenizar, frente a negativa das cirurgias de cunho reparatório, é de notória importância. Deste modo, compreende-se que a negativa de cobertura afronta diretamente ao que se prega no ordenamento pátrio, logo, é de suma importância a realização de um estudo aprofundado sobre o tema no intuito de se debruçar de forma a esclarecer aspectos jurídicos dessa controvérsia.

Outrossim, cabe ainda uma análise aprofundada sobre eventuais cláusulas abusivas e ambíguas em contratos de plano de saúde, espécie de contrato de adesão, devendo ser todo estudo realizado sob enfoque do Código de Defesa do Consumidor.

Além disso, o tema apresenta profunda relevância social tendo em vista que se trata de uma discussão acerca de uma problemática que reflete de forma significativa na vivência das pessoas que carecem do amparo estatal para realização de cirurgias de cunho reparatório, implementando-se assim a proficuidade do direito à saúde. Destarte ressaltar que essa espécie de cirurgia ultrapassa a questão meramente estética, refletindo no âmago interior da pessoa humana, de forma a afetar sua dignidade e autoestima.

Neste diapasão, se observa que o método pelo qual será realizada a pesquisa é o método hipotético-dedutivo, idealizado por Karl Popper deste modo a análise irá partir do geral para o particular. A vista disso, busca-se testar a hipótese formulada para responder aos problemas de pesquisa.

Por conseguinte, a metodologia de pesquisa será qualitativa visto que o foco não será análise de números e estatísticas, mas sim o impacto social do presente tema na sociedade reunindo elementos de análise para que, por consequência, se tenha uma interpretação e entendimento sobre o tema. O intuito é se ater aos conceitos e fundamentos teóricos sobre o assunto para então compreender e avaliar o objeto de pesquisa, chegando assim a um resultado.

Ademais, a pesquisa será bastante ampla no tocante às fontes utilizadas compreendendo predominantemente a fonte bibliográfica em razão de se valer de livros, artigos de periódicos nacionais, jurisprudências e legislação correlata. Ressalta-se que as jurisprudências e posicionamentos analisados serão oriundos de tribunais superiores como STF e STJ e inferiores, por sua vez o estudo doutrinário será baseado em livros de Maria Helena Diniz, Miguel Kfoury Neto, Genival Veloso França, Aurisvaldo Sampaio, Ingo Wolf Sarlet, entre tantos outros nomes que se mostram como referência no presente tema.

Inicialmente o presente estudo apresentará as diferentes características existentes entre as cirurgias de cunho reparador e as que apresentam caráter meramente estético, estabelecendo exemplos concretos e pertinentes para a sua diferenciação sendo abordado ainda a origem histórica do surgimento do procedimento cirúrgico.

Posteriormente será analisada a relação jurídica existente entre os planos de saúde e os seus segurados, consumidores, estabelecendo e analisando os princípios que norteiam o negócio jurídico em comento, como o princípio da dignidade da pessoa humana, eticidade, boa-fé, entre outros. Nesta toada, será ainda objeto de estudo a importância da Agência Nacional de Saúde e o seu papel preponderante na garantia ao acesso irrestrito a esse direito universal, assim como a discussão presente atualmente no que concerne a taxatividade, ou não, do Rol de Procedimentos e Eventos acerca dos tratamentos com cobertura mínima obrigatória pelos planos de saúde.

Ao adentrar ainda mais no estudo do tema será feita pesquisa acerca da responsabilidade civil correlata às cirurgias plásticas, seja de cunho estético ou reparador, analisando o contexto histórico do seu surgimento assim como o os seus pressupostos e as suas espécies, subjetiva e objetiva. Por consectário lógico, é

indispensável a pesquisa acerca da existência do dano no ordenamento jurídico pátrio, cabendo análise individualizada acerca das suas diferentes formas.

No capítulo seguinte serão abordados os fundamentos para obrigatoriedade de cobertura por partes das seguradoras de saúde, assim como a regulamentação prevista na ANS sobre o tema, sendo corroborada o entendimento pela análise de legislação constitucional e infraconstitucional correlata ao tema, cabendo ainda estudo acerca da jurisprudência brasileira no Superior Tribunal de Justiça e nos Tribunais de Justiça Estaduais.

Portanto, o cerne central do estudo é identificar quais são os parâmetros para possibilidade de indenização por conta da negativa do custeio de cirurgias reparadoras por parte dos planos de saúde e determinar os fundamentos que justificam a obrigatoriedade da cobertura.

2 NOTAS DISTINTAS ENTRE CIRURGIAS PLÁSTICAS E CIRURGIAS REPARADORAS

Á priori é imprescindível conceituar o que se caracteriza como cirurgia plástica para que seja possível a discussão coerente acerca do dever de cobertura das cirurgias reparadoras. Para tanto, contudo, se demonstra necessário buscar a origem da cirurgia plástica e, ao se aprofundar acerca dos primeiros procedimentos cirúrgicos, se alcança o momento em torno do século XVI onde Gaspare Tagliacozzi, precursor desse meio, realizava diversas operações naqueles que haviam sido acometidos por sífilis, lepra e diversos tipos de mutilações provenientes das guerras. Considera-se o referido cirurgião como o tataravô dos cirurgiões modernos, visto que em razão da grande quantidade de cirurgias realizadas foi responsável pelo desenvolvimento da cirurgia plástica (PITTELLI, 2011, p. 93-102).

Entretanto, ressalta-se que o preconceito presente na sociedade contemporânea em face dessa espécie de cirurgia remonta também ao período de sua criação pois desde o século dezesseis essa prática era criticada pela Igreja Católica, razão pela qual a autoridade eclesiástica considerou Gaspare Tagliacozzi herege e acabou sendo executado pela inquisição Católica (PITTELLI, 2011, p. 93-102).

Adentrando o ramo da cirurgia plástica é possível defini-la como a esfera da medicina especializada para o tratamento de deformidades, lesões ou doenças internas que deverão ser tratadas por meio de operações denominadas de cirurgias plásticas. Estas, por sua vez, subdividem-se em reparadora e estética, tendo a primeira como caráter inerente o objetivo de recuperar a função ou restaurar alguma parte do corpo que tenha sido fruto de alguma espécie de enfermidade. Enquanto isso, a cirurgia plástica de cunho estético objetiva o embelezamento pela melhora dos contornos do corpo para um padrão estético, essas diferenciações serão trabalhadas posteriormente em um tópico específico (PITANGUY, 1992, p. 264-272).

Destarte ressaltar que o dilema acerca do delineamento preciso entre as duas gera controvérsia até os dias mais atuais visto que ambas buscam o equilíbrio da estrutura corporal com a finalidade de uma unidade estética (PITANGUY, 1992, p. 264-272).

Noutro ponto, em observância ao disposto no Resolução nº2.293/2021 do Conselho Federal de Medicina, em seu artigo 1º se reverbera acerca da indivisibilidade da cirurgia plástica: “A Cirurgia Plástica é especialidade única, indivisível e, como tal, deve ser exercida por médicos devidamente qualificados, utilizando técnicas habituais reconhecidas cientificamente” (CFM, 2021).

De modo que então a controvérsia permanece presente sendo imprescindível a análise do ponto de vista do direito, logo é uma das nuances que serão exploradas no presente trabalho.

Nesta toada, cabe trazer à tona a distinção elaborada pela Sociedade Internacional de Cirurgia Plástica e Estética para estabelecer a diferenciação entre procedimentos estéticos cirúrgicos e não-cirúrgicos. Estão abarcados pela classificação de procedimentos estéticos não cirúrgicos os preenchimentos, enchimentos, tratamento de veias, procedimento que utilizem toxina botulínica, entre outros. Enquanto isso, os procedimentos estéticos cirúrgicos detêm a sua própria divisão, destacando-se: procedimento cirúrgicos do rosto e da cabeça, da mama e procedimento cirúrgicos corporais (MARTINS, 2016, p. 77)

Imperioso ainda ressaltar que o Brasil é um dos maiores países realizadores de cirurgias plásticas sendo 1.742.861 (um milhão, setecentos e quarenta e dois mil e oitocentos e sessenta e um) apenas no ano de 2018 e que deste número aproximadamente 60,3% destinam-se exclusivamente à cunho estético, segundo dados da Sociedade Brasileira de Cirurgia Plástica, colocando o Brasil como um dos principais países do mundo acerca desse assunto (SBCP, 2018).

Salienta-se que os procedimentos cirúrgicos mais realizados ao redor do mundo são o aumento de mamas, lipoaspiração, rinoplastia e abdominoplastia e tem, como supracitado, crescido de maneira exponencial no século XXI atingindo de modo cada vez mais gradativo e frequente crianças, jovens e idosos de ambos os sexos que buscam se submeter as referidas cirurgias (MARTINS, 2016, p. 77)

Vale dizer que a cirurgia plástica reparadora realizada em crianças tem como objetivo evitar traumas psíquicos em face da possibilidade de rejeição. Nestas situações, ainda que se trate de deformidades triviais, caso a realização do procedimento elimine um

fator que possa causar rejeição precoce estará em conformidade com que o se prega na ética atrelada ao exercício da medicina (GURTNER, 2015, p.71).

Neste mesmo liame, é passível de verificação que desde o ano de 2009 os números de cirurgias plásticas realizadas em território brasileiro apresentam número exponencial, tendo mais do que dobrado em um período de 10 anos, haja vista em 2009 foram realizadas 629.000 (seiscentos e vinte nove mil) cirurgias e, em 2018, 1.742.861, número quase três vezes maior (SBCP, 2018).

2.1 ASPECTOS HISTÓRICOS RELACIONADOS À PRÁTICA CIRÚRGICA

A cirurgia plástica é o procedimento cirúrgico mais antigo descrito pelo homem, remonta a cerca de 3500-2200 A.C nos papiros de Ebers e Edwin Smith, respectivamente. Tamanha antiguidade é compreensível visto que na ocorrência dos traumas, inerente ao ser humano desde a sua existência, quando este resultasse em lesões suscitou o cuidado fruto de seus ferimentos, surgindo daí a cirurgia plástica. Durante muito tempo esse procedimento fora realizado por profissionais denominados de “cirurgiões gerais”, haja vista a especialização acerca desse ramo passou a surgir somente no século XVIII (MATIRE JUNIOR, 2005).

É patente de observação que, embora a Medicina remonte a milhares de anos, o ramo da cirurgia é um dos mais recentes do universo médico, inclusive se observa que uma das grandes evoluções acerca da realização de procedimentos cirúrgicos foi a possibilidade de se operar sem que o paciente sentisse dor ao longo da cirurgia (THORWALD, 1956, p. 10).

No âmbito do Brasil os primeiros estudos acerca da cirurgia plástica remontam ao ano de 1842, destarte ressaltar que isso não significa a incorrência dessa espécie de procedimento anteriormente. Primordialmente no começo do século XIX os estudos remetiam principalmente a publicações que tratavam sobre queimaduras, decorrente principalmente da necessidade atender os indivíduos que foram acometidos por traumas e ferimentos oriundos da primeira guerra mundial (1914-1918).

Nesse sentido, Gustavo Borges (2014, p 114-115) afirma que:

A cirurgia plástica constitui uma especialidade independente que surgiu a partir da primeira guerra mundial (1914/1918, em face da necessidade de profissionais destinados às reparações corporais, especialmente de Sir Harold Gillies neozelandês, que na Inglaterra atuou fortemente na realização de cirurgia plásticas aos mutilados pela guerra". "Mais tarde, no século XX, com as novas especialidades, que demandavam maior técnica e habilidade manuais, surgiram os procedimentos denominados cirurgia plástica (BORGES, 2014, p. 114-115).

Contudo, deve se ter em mente que o real desenvolvimento da cirurgia plástica se deu a partir do ano de 1930 em face do surgimento da primeira clínica cuja finalidade específica era a plástica.

Do ponto de vista da evolução interna dessa espécie de cirurgia é possível a observação de três momentos distintos para que fosse compreendida como procedimento médico: fase da aceitação, aceitação com reservas e admissão ampla (PEREIRA, 2012, p. 155).

A primeira fase se deu em um período em que tais procedimentos não eram bem vistos pela sociedade e, muito menos, bem aceitos pela comunidade científica visto que não estavam apropriadas do rigor científico necessário, razão pela qual para Caio Mário da Silva Pereira é definida como uma fase de descobertas e experiências. No referido momento a cirurgia plástica era compreendida como um procedimento que não se buscava a cura de determinada doença, pois tinha como cerne central a busca da correção das imperfeições físicas que acometiam os indivíduos, sendo este o motivo pelo qual a sociedade apresentava demasiada resistência pois, para a percepção da época, não se justificava o risco da realização de um procedimento caso este não tivesse como objetivo a cura de um determinado mal (PEREIRA, 2012, p. 155).

Por conseguinte, a segunda fase denominada de aceitação com reservas remete ao começo do século XX de onde decorre a grande mudança de percepção, e de valoração, das cirurgias plásticas. Neste período predominou o entendimento que em razão dos procedimentos de cunho estético não estarem proibidos no ordenamento jurídico vigente não haveria, portanto, motivo para que fosse considerado um ato ilícito, de modo que então o direito passou a tutelar o anseio dos indivíduos que buscavam a correção de imperfeições físicas almejando a correção das imperfeições para retomar o prazer pela vida pois, é de conhecimento comum, que a sociedade

concede privilégios aqueles que estão em consonância ao que se entende como “boa aparência” (PANASCO, 1984, p. 241).

Nesse sentido, observa-se o pensamento de Hans Kelsen afirmando que tudo aquilo que não está juridicamente proibido estaria juridicamente permitido, razão pela qual inexistindo lei que proíba não haveria óbice a realização dos procedimentos de cirurgia plástica.

Por conseguinte, retomando o estudo acerca das fases da cirurgia plástica, vale pontuar que a última etapa, denominada de aceitação ampla, é o momento em que a sociedade contemporânea se encontra.

Após o fim da Segunda Guerra, nos idos de abril de 1948, o mundo buscava minimante união após as catástrofes que haviam experimentado nos momentos recentes, tendo os países entrando em sua maioria em consenso para criação da Organização Mundial da Saúde (OMS) e da Organização das Nações Unidas (ONU) (SCLIAR, 2007).

De modo que então ao se promulgar a carta de princípios da a OMS compreendeu o conceito de saúde como: “um estado de completo bem-estar físico, mental e social e não somente ausência de afeções e enfermidades” (SCLIAR, 2007).

Logo, percebe-se demasiada evolução do conceito de saúde que era compreendido anteriormente, pois a percepção que se tinha era que saúde significava ausência de doença e, antigamente, muita das atitudes humanas, ainda que completamente saudáveis, eram percebidas como enfermidades. Nota-se excrecência, por exemplo, no que tange a masturbação visto que este hábito havia sido considerado como uma conduta capaz de gerar desnutrição devendo ser tratada mediante a imobilização do paciente (SCLIAR, 2007).

Sendo assim, a nova conceituação de saúde significa uma mudança de paradigma de suma importância pois saúde não poderia ser somente compreendida como o mesmo significado para todos os indivíduos, é notória que a influência da época, da região e da classe social dos seres humanos serão predominantemente capazes de interferir na percepção de saúde que realmente remonta verdadeiramente ao que deve, ou não, ser considerado como saudável em um determinado grupo de indivíduos (SCLIAR, 2007).

Sobre o conceito vale fazer um adendo, Genival Veloso França reverbera que ao adotar o conceito de “bem estar físico, social e mental”, não estaria a OMS assegurando a prática de determinados exageros que afrontem os postulados que lastreiam a profissão médica (FRANÇA, 2014, p. 315).

Retomando a evolução da cirurgia plástica, no âmbito do Brasil, destarte ressaltar que logo no final da década de 30 e início da década de 40 o círculo nacional de cirurgiões plásticos brasileiros despontaram como reconhecidos como referência na América Latina e, posteriormente, mundialmente (MATIRE JUNIOR, 2005).

De igual modo, o surgimento da Sociedade Brasileira de Cirurgia Plástica ocorreu no final da década de 40 quando o quadro de Cirurgiões Brasileiros já estava consolidado. A partir da década de 60-70, apesar do começo relativamente tardio, já são reconhecidos como referência mundial, o que permanece até os dias de hoje. (MATIRE JUNIOR, 2005).

Pontua-se ainda que diversos fatores influenciaram para que esse status fosse atingido, o fato de ser um país de costa continental e clima tropical, resultando em uma maior exposição física, concomitante às características socioculturais de espontaneidade, inserida na diversidade étnica inerente a sociedade brasileira resultando nos mais diversos tipos físicos favorecendo a realização de cirurgias plásticas (MATIRE JUNIOR, 2005).

No que concerne à prática médica é imperioso ressaltar um dos princípios que regem a prática médica, visto que é inerente o dever de informação ao paciente para que o mesmo possa decidir acerca da realização, ou não, do procedimento que se esteja discutindo. Assim como se encontra presente na estrutura da prática médica o dever de se preservar a forma e a função do membro, procurar novas soluções para problemas antigos e preservar o local do procedimento no período pós operatório (CHUNG, 2014, p. 23/31)

2.2 CIRURGIA ESTÉTICA

A realização de cirurgias plásticas tem, dia após dia, se tornando cada vez mais frequente sendo realizada indiscriminadamente por homens e mulheres que almejam um padrão de beleza impossível de ser alcançado, fruto uma perfeição inatingível impregnada no mundo moderno.

Isto decorre da unidade de pensamento que o mundo pós-moderno insere diariamente na sociedade contemporânea, o culto ao corpo e ao padrão, também compreendido como o mito da beleza (WOLF, 1992, p. 13).

Livro de nome homônimo e mundialmente conhecido da autora Naomi Wolf é um clássico que redefiniu a relação entre beleza e a identidade feminina. Nele se discute a tirania do mito da beleza que é uma violenta revolução social contra a reflexão social moderna do feminismo.

Para a sábia jornalista:

A reação contemporânea é tão violenta, porque a ideologia da beleza é a última das antigas ideologias femininas que ainda tem o poder de controlar aquelas mulheres que a segunda onda do feminismo teria tornado relativamente incontroláveis. Ela se fortaleceu para assumir a função de coerção social que os mitos da maternidade, domesticidade, castidade e passividade não conseguem mais realizar. Ela procura neste instante destruir psicologicamente e às ocultas tudo de positivo que o feminismo proporcionou às mulheres material e publicamente (WOLF, 1992, p. 13).

Ainda no supracitado livro percebe-se que a noção de mito da beleza remonta à 2500 A.c. momento em que a situação era inversa, pois a repressão inserida nessa tipologia de mito pressionava de modo diverso ao contexto da sociedade contemporânea atual, nos séculos passados quem se encontrava em poder de submissão eram os indivíduos do sexo masculino, posição divergente da atualmente inserida indevidamente na nossa sociedade onde se está impregnado a submissão do gênero feminino (WOLF, 1992, p. 17).

O mito da beleza pode, e deve, ser compreendido como um método de coerção e poder institucional majoritariamente masculino de submissão do poderio feminino (WOLF, 1992, p. 17).

No tocante a relação com o presente estudo vislumbra-se que o mito da beleza é oriundo de uma noção de submissão impregnada na sociedade, devendo ser ressaltado que sempre esteve presente desde os seus primórdios. Entretanto, na conjectura atual, assumiu um novo caráter de controle pois estabeleceu um padrão

de dominação social fixando parâmetros ideias – por muitas vezes inatingíveis – do que é ser belo na sociedade, vale frisar que essa pressão é exercida em sua maior proporção sob as mulheres.

Por consectário lógico, se observa que conceito de cirurgia plástica obteve significativa mudança comparação a sua noção inicial. Anteriormente compreendida como procedimento necessário única e exclusivamente ao tratamento de enfermidades, agora assume um caráter de maior preponderância na sociedade decorrente de diversos fatores, destaca-se a nova compreensão do conceito de saúde, pois em razão da sua maior amplitude, ao compreender o psíquico como elemento inerente a saúde, abrange-se diametralmente o poder da autoestima em interferir na qualidade mental dos indivíduo, sendo inafastável o bem estar psíquico do ser humano para que se compreenda como saúde plena (SCLIAR, 2007, p. 29-41).

Em razão disso, cabe a priori estabelecer a distinção entre cirurgia reparadora e estética, de modo que serão diferenciadas pela finalidade que se tem para sua realização. A primeira terá uma finalidade terapêutica no intuito de preservar a integridade física e psíquica do paciente enquanto isso a segunda, que é denominada de cirurgia reparadora, será fruto de uma vontade estética (SILVA, 2009, p. 153) razão pela qual, para Miguel Kfouri Neto, é plenamente possível chamar a cirurgia estética também de cirurgia embelezadora, isto é, caracteriza-se como aquela em que se almeja a correção de imperfeições físicas da natureza, enquanto isso, em sentido diametralmente oposto, aduz ser cirurgia reparadora aquela que tem como cunho a correção de enfermidade, seja ela congênitas ou adquirida. (KFOURI NETO, 2010, p. 195)

Ademais, ampliando a análise do tema, Kfouri Neto (p.195) adentra a cirurgia plástica estética vislumbrando ainda duas espécies da mesma: cirurgia estética de caráter estritamente estético e cirurgia estética *lato sensu*. A primeira tem como intuito a perfeição buscando atingir um padrão de beleza ideal, enquanto a cirurgia estética *lato sensu* é compreendida como aquela que visa a alteração de forma sutil, pequena, daquilo que gera incômodo psíquico ao paciente.

Logo, então compreende-se que a cirurgia estética é aquela em que se busca a correção de algo que não é defeituoso, ou seja, embora não tenha como origem a

existência de uma doença prévia demonstra-se necessária em face do desconforto psíquico que atinge o paciente.

Outra denominação dada às cirurgias de cunho estético é cirurgia cosmética. Para Genival Veloso França (2014, p. 311) esta espécie de procedimento detém certa ambiguidade pois se vislumbra demasiado modismo e superficialidade, corroborado a ideia do mito da beleza, na sua realização. O referido autor ainda afirma que esta espécie se encontra fora da licitude inerente às cirurgias que detém cunho reparador, adotando inclusive uma posição radical acerca das mesmas pois afirma que estas se encontram fora do âmbito da Medicina, podendo ser consideradas ilícitas à luz da ética e da lei, e eventualmente podem ser abarcadas como delito de exercício ilegal da medicina pois não se encontra aparada em uma necessidade terapêutica.

Para tal, afirma que ocorreria subsunção entre o previsto no artigo 132 do Código Penal e a sua prática, pois o referido dispositivo legal trata do delito de periclitação da vida e da saúde estabelecendo como pena prevista a detenção entre três meses a um ano caso não se constitua crime mais grave. (FRANÇA, 2014, p. 311).

Ainda no que concerne a cirurgia plástica, há subdivisão em relação a espécie de obrigação oriunda da cirurgia estética visto que nesta se encontra presente a obrigação de resultado, isto é, quando um profissional se compromete a entregar aquilo que era esperado pelo paciente deverá fazer o possível para que chegue ao resultado que fora buscado, afinal, nenhum indivíduo iria realizar um procedimento buscando como resultado a mesma aparência ou um resultado pior ao anterior à realização da cirurgia. A obrigação de resultado anteriormente citada difere da espécie de obrigação abarcada pelas cirurgias reparadoras, dado que nesta situação estaria se falando de uma obrigação de meio, não de resultado (CAVALIERI FILHO, 2014).

Nesse sentido, Teresa Ancona de Magalhães pontua que um indivíduo estando no pleno gozo de sua saúde jamais iria procurar um profissional da medicina somente para melhorar minimamente algum aspecto seu, afinal o que faz este indivíduo procurar determinado médico é exatamente o resultado que almeja, devendo o profissional atuar com a devida diligência e conhecimento científico inerente. Afinal, caso contrário, não iria um indivíduo se submeter ao risco e gastar dinheiro por nada, de logo então compreende-se que se está em busca de um determinado resultado, razão pela qual está presente uma obrigação de resultado (MAGALHÃES, 1980).

A necessidade de diferenciação é imprescindível para determinar a responsabilidade e a obrigação sobre o tipo de cirurgia realizada, haja vista as obrigações oriundas de um procedimento cirúrgico se diferenciam entre obrigação de meio e de resultado. A cirurgia reconhecida como estética irá ter atrelada a si uma obrigação de resultado, enquanto as cirurgias de forma geral detêm uma obrigação de meio (GRANATO, 2015, p.01-02).

A obrigação de resultado acima mencionada faz que o devedor assuma a posição de garantir o alcance do objetivo almejado pelo paciente, respondendo pelas hipóteses em que seja comprovada sua culpa.

2.3 CIRURGIA REPARADORA

As cirurgias reparadoras devem ser compreendidas como um dos pilares do que se almeja do nosso ordenamento, isto é, a dignidade da pessoa humana. É lógico que se há denominação de “cirurgia reparadora” é evidente que há existência de algo a ser reparado. Diante disto ocorre uma grande celeuma que se reverbera sobre quais seriam os fundamentos para que determinada cirurgia seja caracterizada como reparadora, afinal pode ser que as seguradoras de planos de saúde afirmem que não se trata de um critério objetivo, mas sim subjetivo. Sobre este ponto é inerente suscitar a existência de diversas súmulas em tribunais inferiores reafirmando a diferenciação entre cirurgias de cunho reparatório e àquelas meramente estéticas que serão abordadas e estudadas posteriormente.

Assim reverbera o Dr. Geoffrey C. Gurtner (2015, p.151) que é professor de Cirurgia da Universidade do Arizona:

Sua alma e história são reparadoras por natureza, decorrente de esforços para reconstruir lesões apresentadas por soldados da 1ª guerra mundial. Seja reparadora ou estética, sua essência é restaurar forma e função e, atualmente, uma grande parte não é urgente nem tampouco crítica para a saúde imediata. Em vez disso, grande parte dela é eletiva e concentrada em qualidade de vida, principalmente na área estética.

Isto posto, fica evidente que os procedimentos cirúrgicos nasceram da espécie reparadora, o autor supracitado inclusive exprime crítica a maior parte das cirurgias realizadas serem eletivas.

Deste modo, a cirurgia plástica reparadora, por vezes denominada de reparadora ou de cirurgia corretiva, detém indiscutível legitimidade para sua realização pois caracteriza-se como insuspeita necessidade quando almeja a correção de condições deformadoras congênitas, adquiridas, ou quando se tratar de mutilações decorrentes da existência de traumas. Sendo assim, a realização de uma cirurgia de cunho reparatório que busque recuperar o status quo do indivíduo, ou seja, à sua configuração habitual para que seja reintegrado e tenha melhor possibilidades sociais não deverá jamais ser discutida afinal se apresenta como uma necessidade ética, legal e necessária, não havendo margem para suposições ou discussões (FRANÇA, 2014, p. 311).

Para tanto, reforça Genival Veloso França que a realização da cirurgia reparadora deverá impreterivelmente ser alicerçada na premente necessidade do paciente, devendo estar de acordo com as normas e ditames éticos e legais pois, nesse diapasão, não cabe ser possível afastar o sentido terapêutico inerente a todos os atos e procedimentos curativos e reparadores (FRANÇA, 2014, p. 311).

Por conseguinte, no que tange o conceito de cirurgia reparadora trazido por Arnaldo Rizzardo (2009, p.345) afirma que procedimento reparador será aquela que tem como objetivo corrigir deformações, defeitos congênitos ou adquiridos. Não obstante, Fabrício Zamprogna Matielo define como aquela que “se destinar a corrigir falha orgânica ou funcional provocada por fatores exógenos, ainda que com origem endógena” e, embora não tenha o caráter estético, esta espécie de cirurgia poderá resultar na melhoria estética assim como certamente deverá influenciar na melhora da autoestima do indivíduo. (MATIELO, 2001, p. 66).

A espécie de obrigação característica da cirurgia reparadora é a obrigação de meio, isto é, ainda que o profissional utilize de todos os meios para alcançar o êxito, o resultado almejado, há de se valor e perceber que caso não se chegue ao resultado esperado, desde que inexista culpa do profissional, não há o que se exigir a título de contraprestação (FRANÇA, 2014, p. 313).

Nesta situação, se vislumbra que o médico assume a posição de dar o máximo possível do tratamento adequado, de modo que deverá ocorrer de acordo com as disponibilidades da ciência médica utilizando, para tanto, todos os recursos disponíveis.

Vale ressaltar ainda que a cirurgia reparadora ou restauradora detém especificidades que as caracterizam como condições excepcionais e precárias, não sendo possível exigir uma obrigação de resultado. Compreende-se, portanto, que nesse subtipo o prestador não assegura a realização de um feito esperado, entretanto se obriga para fazer o possível, com a devida prudência desejável e esperada, para alcançar o máximo do que fora expectado pelo paciente (FRANÇA, 2014, p. 314).

Isto decorre principalmente porque o simples fato de o profissional prestar a devida assistência ao “ofendido” já se compromete a empregar todos os recursos que estiverem ao seu alcance sem, sobretudo, garantir o seu sucesso, ainda que seja o esperado.

Cabe ressaltar que a função da cirurgia reparadora é não apenas dar ao paciente uma aparência de normalidade, pois busca primordialmente recuperar ou reconstruir um órgão ou uma estrutura devendo levar em consideração as condições fisiológicas e patológicas do indivíduo, sendo assim o cirurgião não detém a capacidade de prever muitos dos resultados pois o organismo humano compreende multifárias (FRANÇA, 2014, p. 315).

De todo modo, vale ressaltar que independente de qual seja a espécie de obrigação oriunda do tipo de cirurgia a ser realizada nota-se que, em caso de dano, será apurada a responsabilidade do causador, sendo imprescindível análise acerca do grau da culpa, nexos de causalidade, e a dimensão do dano ocasionado (FRANÇA, 2014, p. 316).

Outrossim, verificasse que a realização de procedimentos cirúrgicos reparadores utilizando enxertos é compreendida como uma das grandes conquistas da medicina no século XX (GURTNER, 2015, p. 973).

Cabe alentar que a maior quantidade de cirurgias reparadoras realizadas são àquelas em razão da demasiada perda de peso no período pós realização de cirurgia bariátrica pelo fato da pele ser um tecido de fácil expansão, porém sem possibilidade de redução natural, portanto se demonstram necessárias a realização dos procedimentos reparadores para que se devolva a qualidade de vida dos pacientes que já estão em demasiado sofrimento psicológico justamente por estarem necessitando de abjuração para não mais sofrerem.

2.4 CASOS E EXEMPLOS PERTINENTES PARA A DIFERENCIAÇÃO

Ultrapassada a análise acerca das características que diferenciam as cirurgias reparadoras e estética demonstra-se necessário a apresentação de exemplos que elucidem suas singularidades.

Doutor Petrônio Fleury, CRM GO 13.861, aponta como exemplos de cirurgias estéticas a mamoplastia redutora, abdominoplastia, lipoaspiração, rinoplastias e lifting de braços e coxas, entre outras. Enquanto isso, exemplos de cirurgias reparadoras seriam a reconstrução de orelhas, tratamento para sequelas de queimaduras, cirurgia pós-bariátrica, cirurgia dermatológica, reconstrução de mama pós câncer, correção de lábios leporinos, entre outras (FLEURY, 2021).

Assim define Genival Veloso França (2014, p. 311) acerca da cirurgia reconstrutora:

Cirurgia de disgenesia de orelha ou a cirurgia reconstrutora de orelha pós traumáticos não poderia ser considerada uma cirurgia de embelezamento pois esta recriação ou reconstrução de orelha não tem o sentido primário de embelezar, mas de aproximar o paciente da maior normalidade possível que era antes. (FRANÇA, 2014, p. 311)

Sobre isto é indispensável trazer o entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca das situações em que se verifique em um mesmo procedimento estético a ocorrência de cirurgia de caráter estritamente estético e a cirurgia estética em sentido amplo, imperioso pontuar que a análise será feita caso a caso e, quando da sua ocorrência, deverá o procedimento ser segregado, isto é, cada parte do procedimento deterá o seu próprio regramento oriundo de determinada intervenção (MARTINS, 2016, p. 79).

Vale dizer então que não é passível de afirmação que toda cirurgia de mama será sempre estética, ou sempre reparadora, a análise se dará com base no caso em concreto. Isto decorre porque, por exemplo, caso seja uma cirurgia de mama em caso de pacientes pós bariátrica ela deterá caráter reparador pois é cristalino nos estudos médicos as consequências oriundas da perda de peso ponderal, como ocorre nas bariátricas. Observa-se que a demasiada flacidez acarretada pelo excesso de peso não retorna pois a pele é um tecido mole, de modo que estará inculpido o caráter reparador nestes casos de cirurgia.

Por sua vez, quando se tratar de uma simples cirurgia para colocação de prótese de silicone com fins meramente estéticos não será possível dizer que esta se trata de uma cirurgia reparatória.

Ademais, diferenciação cabível entre a cirurgia cosmetologia e reparadora é a definição trazida por Genival Veloso de França, enquanto a primeira encontra-se fora do âmbito da real definição da Medicina e baseia-se em interesse escusos de quem a procura e objetivos, por vezes inconfessáveis, de quem a realiza, a cirurgia de cunho reparatório detém valor indiscutível e encontra-se inserida nos direitos profissionais do médico, apresentando indiscutível valor humanitário. Sendo assim, comportam conceitos diametralmente distintos: duas maneiras diferentes de agir (FRANÇA, 2014, p. 311/318).

No tocante a natureza jurídica, a cirurgia estética ocorre quando um paciente, sob determinada ótica é considerado saudável, e mesmo assim busca a realização de um procedimento buscando melhorar a sua aparência, enquanto isso, a cirurgia reparadora, ou reconstrutora, busca a correção de anomalias congênitas ou resultante de traumas (FRANÇA, 2014, p. 316).

3 A COBERTURA POR PLANOS DE SAÚDE

A origem dos planos e seguros de saúde remete a impossibilidade de o ente estatal ser capaz de garantir o acesso ao tratamento médico e hospitalar adequado a todos os indivíduos, o que resultaria em prováveis mortes. Neste sentido, esta espécie de contrato evoluiu vertiginosamente na sociedade contemporânea, pois é evidente que não surgiram de modo repentino no mundo jurídico, observa-se sua origem remonta aos princípios da solidariedade e mutualismo presentes principalmente entre os trabalhadores no período pós Revolução Industrial (BARBUGIANI, 2015, p. 19-22).

Ao se analisar propriamente os contratos cujo foco remetem a saúde dos indivíduos se verifica que o problema dos negócios jurídicos não decorre dos tipos de pessoas envolvidos na relação, mas sim da fragilidade que recai sobre elas ao adentrar no contrato. Isto é, na maioria dos casos se vislumbra que a maioria das regras e cláusulas dos contratos são estipuladas pelas operadoras, de modo que o indivíduo se encontra em face de uma situação em que somente pode aceitar o todo, aderindo ao contrato, ou o nada (BARBUGIANI, 2015, p. 19-22).

Nesta situação é evidente que existem indivíduos com poder aquisitivo elevado, minoria da população, não se importando em empregar valores consideráveis mensalmente no intuito de uma maior cobertura. Enquanto isso, a maior parte da população acaba por desprender valores exorbitantes, deixando de gastar em outras necessidades inerentes aos seres humanos, como por exemplo alimentação e educação, para que tenha o direito a saúde garantido por meio da contratação de entidades privadas de prestação de serviços à saúde (BARBUGIANI, 2015, p. 19-22).

Neste viés, há de se considerar que o ordenamento jurídico busca tutelar a todos os cidadãos o direito a saúde, seja aos mais ou menos afortunados, desse modo, para evitar que somente uma parcela ínfima da população seja assistida buscou-se a regulação da prestação do serviço para que seja conferido, de modo isonômico, a todos àqueles que se dispõem a sua contratação. Isto é, os governantes e legisladores estabeleceram um mínimo de serviços que deverão ser garantidos pelos planos e seguros de saúde, independentemente se quem o contratou tem muito ou pouco dinheiro (BARBUGIANI, 2015, p. 19-22).

A opção por estabelecer um regramento que visasse a proteção de todos de modo igual decorreu do entendimento de que caso fossem estabelecidos critérios distintos de acordo com a renda de cada indivíduo seria provável que as operadoras deixassem de prestar os serviços para as camadas sociais que necessitassem de maior proteção, os mais vulneráveis, além de que a qualidade da prestação de serviço poderia variar de uma faixa para a outra, resta evidente ainda que os profissionais de saúde iriam buscar migrar para uma faixa em que houvesse melhores remunerações. Razão pela qual se decidiu pelo estabelecimento de regramentos gerais que abarcassem todos os indivíduos, independente do seu poder aquisitivo (BARBUGIANI, 2015, p. 19-22).

Fica posto então que daí surge o Rol de Procedimentos e Eventos que é a lista de procedimentos, exames e tratamentos que deverão ser custeados pelas seguradoras de saúde conforme determinação da Agência Nacional de Saúde. Vale dizer que há grande discussão presente sobre a taxatividade, ou não, do referido rol, tema este que será abordado posteriormente no presente trabalho.

Ademais, no que concerne à relação contratual existente entre os indivíduos e as operadoras dos planos de saúde é evidente que são consideradas uma relação de consumo visto que se caracterizam como uma prestação de serviço, razão pela qual encontra-se abarcada pelo art. 3^a, § II do Código de Defesa do Consumidor (BARBUGIANI, 2015, p. 19-22).

Destarte ressaltar que por se tratar de relação entre particulares às normas do contrato são determinadas, ou deveriam ser, mediante negociação entre as partes, o que não ocorre no caso em concreto pois na situação discutida os contratos acabam por contrair uma característica de adesão, isto é, são elaboradas de forma unilateral por uma das partes - a prestadora de serviço de saúde - e acarreta, portanto, na existência de um contrato de adesão pois não é possível ao consumidor, parte hiper vulnerável da relação, discutir os termos do contrato

Contudo, cabe ressaltar que não é possível ao fornecedor abusar da sua condição de superioridade do contrato valendo-se disso para inserir no negócio jurídico a existência de normas e cláusulas abusivas ao consumidor (ALVES, 2015).

No intuito de evitar tais litígios e fornecer uma maior proteção ao consumidor foi criada a ANS sendo caracterizada como uma agência reguladora, visto que tem dentro de

seu escopo funcional o dever de regulamentar a assistência suplementar dos planos de saúde, devendo levar em consideração a supremacia do interesse público (ANS, 2017).

Para Genival Veloso França, em seu livro *Direito Médico*, a instituição do Código de Defesa do Consumidor é a maior contribuição jurídica nos últimos 50 anos no ordenamento jurídico brasileiro, principalmente no que se refere a relação entre o profissional de saúde e o consumidor pois houve cuidado ao tratar do tema da saúde. Este cuidado a que Genival se refere é o fato de não tratar a saúde como uma atividade estritamente comercial, de modo que o CDC atua como instrumento de mediação e moderação das relações de consumo existentes entre o prestador de serviço e o usuário (FRANÇA, 2014, p. 311/318).

No que tange as alegações de interferência indevida do poder público nas relações de consumo demonstra-se completamente vazia, posto que é característica inerente ao Estado o dever de garantir os direitos sociais, razão pela qual demonstra-se imprescindível a ruptura da visão antiestatal nas políticas de cunho social afinal o que o Estado Brasileiro busca é a universalização da cidadania (FRANÇA, 2014, p. 311/318).

O entendimento mais contemporâneo compreende que a saúde adquire função pública de caráter social, o que então seria um Estado que não utiliza de todo seu poderio estatal para que alcance ao máximo a efetivação desse direito? A concepção de cidadania jamais poderia ser apenas entendida como um aspecto jurídico-civil, é corolário a si uma efetiva prática da democracia decorrente do pacto entre Governo e a sociedade para que se busque a melhoria da qualidade de vida da população (FRANÇA, 2014, p. 311/318).

Não obstante, é cristalino que a saúde não se caracteriza como uma mercadoria qualquer, não cabendo de qualquer maneira ser confundida com outras atividades econômicas pois se caracteriza como meio de extrema relevância na garantia ao direito fundamental à vida e à dignidade humana. Sendo assim, as entidades privadas que prestem atividades econômicas correlacionada com serviços médicos e de saúde possuem os mesmos deveres e obrigações do Estado, que no caso em discussão é a prestação de assistência médica integral para os seus consumidores.

3.1 A IMPORTANTE FUNÇÃO DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE

No âmbito infraconstitucional a Agência Nacional de Saúde (ANS), regulamentada pela lei 9.961/2000, irá tratar especificamente da relação entre os planos de saúde privado e os consumidores e detém natureza jurídica de autarquia. Detém atribuição de amplo poder normativo, de cunho sancionatório e autorizativo, definindo, dentre outras de suas funções, o conteúdo básico dos contratos firmados, assim como estabelecendo as condições de reajustes, razão pela qual é definida como a principal fonte normativa de direito sanitário no intuito da proteção dos consumidores. Esta agência detém ainda função de fiscalização direta e indireta, a primeira quando verifica o cumprimento da legislação e normas, sendo esta feita por agentes da própria ANS que estão investidos do poder de polícia, e a fiscalização indireta ocorre quando se destina ao monitoramento do mercado de saúde privada. (BUCCI, 2017, p. 422-423)

A previsão constitucional para criação da Agência Nacional de Saúde encontra-se no artigo 197 da CF/88 conferindo-lhe diretamente poder de polícia para que seja alcançado o máximo da efetivação do almejado pelo diploma constitucional.

Art. 197 - São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao poder público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Por conseguinte, as competências da ANS estão inseridas no art. 4º da Lei nº 9.961/2000, dentre seus incisos destacam-se a possibilidade de arbitramento de multas, quando da ocorrência de descumprimento ao que fora determinado pela agência, assim como a competência para propor políticas e diretrizes gerais ao Conselho de Saúde Suplementar para regulação do setor de saúde complementar.

Cabe ainda a difícil tarefa para a agência no sentido de ter a obrigação de conciliar dois pontos diametralmente conflitantes: consumidores querendo mais direitos e as operadoras de saúde querendo mais lucros, razão pela qual deverá a ANS atuar de forma imparcial, ou seja, deverá harmonizar a necessidade de proteção dos consumidores com a viabilidade econômica. (CARLINI, 2011, p. 25)

Destarte salientar acerca da regulação estatal de saúde suplementar haja vista este é um setor que sofre demasiada regulação por estar intimamente ligada a um bem essencial, a saúde e, por consequência, a vida. Na visão de Nancy Andrichi essa regulação ocorre por se tratar de uma questão social, atinente a saúde pública, quanto acerca da disruptividade dos contratos de adesão (NOBRE, 2011, p.65).

Outrossim, vale frisar que a ANS estabelece a lista de procedimentos mínimos que deverão ser custeados obrigatoriamente pelas Seguradoras de Planos de Saúde, fixando-os por meio do Rol de Procedimentos e Eventos, objeto de controvérsia atualmente acerca do rol ser exemplificativo ou exaustivo no bojo dos EREsp 1.886.929/SP e EREsp 1.889.704/SP. Em caso de compreensão como exaustivo será uma grande perda para a garantia do direito a saúde em prol do lucro de entidades privadas, pois serão somente obrigadas a custear os procedimentos que lá estiverem descritos deixando fora da cobertura inúmeros procedimentos cirúrgicos que almejam a devolução da qualidade de vida de indivíduos acometidos por mazelas congênitas ou não.

Observa-se sobre este ponto que os argumentos amplamente utilizados para que o rol supracitado venha a ser compreendido como exaustivo derivam de alegações econômicas, ou seja, os defensores da taxatividade do rol afirmam que caso este seja compreendido meramente como exemplificativo as seguradoras de saúde seriam impelidas a custear os mais diversos procedimentos, o que viria a acarretar em déficit financeiro das mesmas podendo, até mesmo, resultar em falência destas empresas.

Contudo, tal alegação padece de veracidade visto que os lucros das empresas que comercializam seguros saúde tiveram alta de 49,5% somente no ano de 2020 conforme dados da própria Agência Nacional de Saúde (ANS, 2021).

Ademais, no que cerne acerca da legitimidade para que a operadoras privadas atuem na prestação de serviços a saúde é cristalina em virtude dos artigos 196 e 199 da CF/88.

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

(...)

Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

§ 1º As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de

direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.

Tal leniência por parte do Poder Público decorre da humildade em reconhecer as próprias deficiências na prestação dos serviços de saúde por parte do Estado, por meio do Sistema Único de Saúde (SUS), razão pela qual fica autorizada a atuação privada, desde que ocorra de forma complementar ao SUS (BARBUGIANI, 2015, p. 32).

Por conseguinte, em inteligência ao disposto no livro Curso de Direito Constitucional de André Ramos Tavares, a abertura prevista para atuação do setor privado na prestação do serviço saúde demonstra-se como uma preocupação da Carta de Magna de 1988 em admitir que o setor privado possa agir, ainda que de forma suplementar, mediante convênio ou contrato, na garantia do direito universal à saúde a todos aqueles em que estiverem em território brasileiro. Neste aspecto, vale ressaltar que é vedada por meio da Constituição Federal a destinação de recursos públicos para subsídio das instituições privada com fins lucrativos (TAVARES, 2020, p. 931).

Portanto, justamente nesse contexto de buscar garantir saúde de qualidade a todos os indivíduos é que foi promulgada a Lei nº 9656/98 dispondo acerca dos planos e seguros privados de assistência à saúde buscando estabelecer normas diretas para que se alcance o máximo de sua efetivação (TAVARES, 2020, p. 931).

Neste mesmo sentido afirma Fabiana Ferron: “a iniciativa privada opera no setor justamente porque o sistema público, decadente e sem recursos não tem como oferecer o que dele se espera” (FERRON, 1998, p.22).

Corroborando a tese de fragilidade do Sistema Único de Saúde e a sua necessidade de complementação por meio de atividade privada é disposto no próprio Estatuto do Servidor Público buscando garantir um melhor atendimento aos seus servidores, precisamente no art. 230 na lei nº 8.112/1990, a possibilidade de contratação de serviços privados de planos e seguros de saúde para a referida classe.

Art. 230. A assistência à saúde do servidor, ativo ou inativo, e de sua família compreende assistência médica, hospitalar, odontológica, psicológica e farmacêutica, terá como diretriz básica o implemento de ações preventivas voltadas para a promoção da saúde e será prestada pelo Sistema Único de Saúde – SUS, diretamente pelo órgão ou entidade ao qual estiver vinculado o servidor, ou mediante convênio ou contrato, ou ainda na forma de auxílio, mediante ressarcimento parcial do valor despendido pelo servidor, ativo ou inativo, e seus dependentes ou pensionistas com planos ou seguros privados de assistência à saúde, na forma estabelecida em regulamento.

Inobstante, cabe ressaltar acerca da necessidade e implementação de medidas que consigam a efetivação do direito social à saúde universal em lide com o direito a saúde a saúde privada, fruto de um contrato de consumo, por meio da edição e publicação de súmulas que busquem evitar o fomento da judicialização da saúde privada. Há de se pontuar que a intensa busca pelo judiciário ocorre por omissão do poder executivo pela inexistência da política pública necessária, assim como incorre em omissão o poder legislativo por ineficiência de inovar e integrar o ordenamento jurídico de forma harmônica. (BUCCI, 2017, p. 427-428)

3.2 DA RELAÇÃO CONSUMERISTA COM PLANOS DE SAÚDE

À priori cabe trazer à tona o conceito de relação jurídica que, para Orlando Gomes (1997, p.98) que dispensa maiores explicações de sua relevância, reverbera:

A relação jurídica tem como pressuposto um fato que adquire significação jurídica se a lei o tem como idôneo à produção de determinados efeitos, estatuidos ou tutelados. Assim, todo evento, já um acontecimento natural, já uma relação humana, converte-se em fato jurídico, se em condições de exercer essa função (GOMES, 1997, p.98)

Deste modo, o legislador ao tutelar o direito a saúde como algo inerente ao indivíduo, independente de quaisquer que sejam suas características, estabelecendo parâmetros mínimos para prestação do serviço de saúde encontra-se abarcado pela noção de relação jurídica.

Logo, estabelecido que se trata de uma relação o legislador preferiu determinar as características que instituem uma relação jurídica como de consumo, trazendo os conceitos de consumidor, fornecedor, produto e serviço entre os seus primeiros três artigos. Sendo assim, nestes casos não há de se falar em necessidade de analisar o fator gerador da relação, cabendo unicamente nos casos de consumidor por equiparação, portanto basta ocorrer subsunção entre o disposto no Código de Defesa do Consumidor e o fato para que receba a denominação de relação consumerista (SAMPAIO, 2010, p. 95/98).

Destarte ressaltar que a opção do legislador em não estabelecer um conceito específico de relação consumerista foi proposital, visto que são inúmeras as hipóteses em que se vislumbra a sua ocorrência. Inclusive, há de se observar a tentativa de se

estabelecer um texto normativo, e restritivo, para a conceituação da relação de consumo que surgiu mediante o Projeto de Protocolo de Defesa do Consumidor do Mercosul (PPDCM) que foi aprovado pela Comissão de Comércio em 1997. Nele, havia sido estabelecido que o vínculo de consumidor seria:

É o vínculo que se estabelece entre o fornecedor que, a título oneroso, fornece um produto ou presta um serviço, e quem o adquire ou utiliza como destinatário final. Equipara-se a esta o fornecimento de produtos e a prestação de serviços a título gratuito, quando se realizem em função de uma eventual relação de consumo (PPDCM, 1997).

Vale ressaltar que o referido protocolo não foi corroborado pelo Governo Brasileiro pois viria a acarretar demasiada diminuição da proteção já outorgada ao consumidor pelo legislador brasileiro após a promulgação do Código de Defesa do Consumidor (SAMPAIO, 2010, p. 95/98).

Observa-se que a diminuição da proteção decorria do entendimento, por parte dos redatores do projeto, que só existia uma espécie de relação de consumo, a padrão, negando a existência de outras espécies como a do consumidor por equiparação. No referido projeto ainda acarretaria na exclusão das chamadas relações de consumo indiretas, de onde decorre a responsabilidade dos bancos sobre as informações prestadas pelo consumidor (SAMPAIO, 2010, p. 95/98).

Nesta toada, cabe alentar que contratos de plano de saúde são legislados por meio do Código de Defesa do Consumidor, inicialmente foi a súmula de nº 469 do STJ: “Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde.” que representou a consolidação da aplicação do referido código a essas espécies de relações contratuais, contudo, a referida súmula foi recentemente cancelada pelo Tribunal em seção ocorrida em abril de 2018, razão pela qual foi editada a súmula de número 608 do STJ em sua substituição.

Deste modo, ao determinar a aplicação do CDC há de se verificar que o Tribunal entendeu estar lidando com uma relação onde uma das partes se encontra em provável vulnerabilidade, neste liame ainda é necessário ficar atento que se trata de contrato de adesão, ou seja, o mais necessitado é o mais provável de ser prejudicado por não ter possibilidade de negociar as cláusulas contratuais. Notadamente este é um ponto que deve ter bastante atenção durante o estudo do presente tema.

Por consectário lógico, em inteligência da súmula 608 do Supremo Tribunal de Justiça aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidade de autogestão.

À priori se demonstra necessária breve digressão acerca da origem do direito do consumidor. Com o advento da Revolução Industrial houve o expressivo incremento da produção, simultaneamente a mudança do modo de distribuição o que acabou por resultar em uma relação de cadeia, isto é, passou a ocorrer a existência de grandes distribuidores acarretando, por consectário lógico, uma mudança nos moldes já conhecidos acerca dos modos de contratação, surgiram daí instrumentos jurídicos que buscam uma maior eficiência do mercado, dentre eles destacaram-se a criação do contrato de adesão, contratos coletivos e a existência de cláusulas gerais estabelecidas prévia e unilateralmente pelos fornecedores sem participação do consumidor (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 15-18).

Contudo, em contraponto, embora os mecanismos de produção e de incentivo ao consumo tivessem se desenvolvido rapidamente o mesmo não ocorreu com a proteção dos consumidores, visto que os remédios contratuais clássicos se mostraram ineficazes para resolução dos conflitos. Outrossim, posteriormente com o desenvolvimento tecnológico e científico mais proeminente nos séculos XIX e XX passou a existir, mesmo que de modo ainda incipiente, os primeiros movimentos pró-consumidores nos países em que se verificava mais presente a evolução industrial (França, Alemanha, Inglaterra e Estados Unidos).

Atendo-se ao contexto brasileiro, este movimento tomou força nos idos da década de 70 quando surgiram as primeiras organizações civis e entidades governamentais para proteção de direito dos consumidores, entretanto, somente posteriormente com a promulgação da Carta Magna em 1988 houve o estabelecimento como dever do Estado promover a defesa do consumidor, sendo devidamente instituído por meio do Código de Defesa do Consumidor mediante Lei nº 8.098/90 (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 15-18).

Dito que os contratos de plano de saúde se tratam de uma relação consumerista, de modo que então é regido pelo Código de Defesa do Consumidor, segundo Carlos Roberto Gonçalves nele existe como primazia normas e princípios, de ordem pública e interesse social, que objetivam a proteção do consumidor gerando não mais

igualdade formal entre as partes, mas demonstrando a vulnerabilidade do consumidor que deve ser protegido (GONÇALVES, 2020, p. 35).

Imperioso ressaltar a existência da controvérsia acerca da definição do conceito de consumidor, para tal explanação há a existência de uma série de teorias: finalista, finalista mitigada também chamada de aprofundada e a teoria maximalista (DONATO, 1993 p. 191).

Os defensores da teoria finalista defendem que a destinação final disposta no artigo 2º do CDC é econômica, pressupondo a fática, mas com ela não se satisfaria. Isto é, o conceito de consumidor não estaria abrangendo aqueles indivíduos que adquirem o produto sem destinação de intermediação mas sim no intuito de utilizá-lo como parte de sua atividade profissional, de modo que não bastaria ser destinatário final, como na situação narrada, deveria não buscar com a aquisição do produto a obtenção de novos proveitos econômicos pois, nesta situação, não estaria conferido a esse ato de consumo o que se almeja que é a destinação (DONATO, 1993 p. 191).

No mesmo sentido, a teoria finalista na visão de Cláudia Lima Marques, comporta o conceito de consumidor de modo restritivo, isto é, seria consumidor somente àquele que realmente está a necessitar da proteção Estatal e seria, portanto, aquele indivíduo que adquire um produto ou serviço na qualidade de destinatário final, entretanto é necessário pontuar que tal definição pode ser relativizada quando se verificar uma excessiva vulnerabilidade, ou seja, a força dos polos na relação encontra-se discrepante. Nestes casos caberia a existência da exceção, abarcando um novo conceito de consumidor, para que o ordenamento jurídico se tornasse presente na tutela da proteção do vulnerável, ainda que este não fosse o destinatário final do produto ou serviço adquirido, para esta abertura surgiu então uma nova teoria, denominada de finalista aprofundada ou finalismo mitigado (MARQUES, 2017, p. 111).

Outro viés de entendimento compreende que a teoria a ser adotada pelo Código de Defesa do Consumidor é a teoria maximalista, para os defensores desta a compreensão de consumidor deveria ser ampliada para que fosse possível a aplicação do referido diploma legal na maior quantidade de casos em que fosse cabível, para tal esta visão concebe a necessidade do consumidor ser o destinatário final é apenas uma questão fática, o que não interferiria na sua posição de

consumidor. Logo, não teria relevância o fato do adquirente ser uma pessoa física ou jurídica, assim como se o produto fosse utilizado como parte de uma cadeia produtiva para que resultasse em lucro. (MARQUES, 2017, p. 113-114)

De modo que então bastaria a aquisição, sem ânimo de intermediação, para que o indivíduo seja compreendido como consumidor, inexistindo relevância acerca da destinação econômica que se atribuiria ao bem ou ao serviço, portanto sendo definida como uma visão menos restritiva (SAMPAIO, 2010, p. 116).

Sendo mais literal ainda na definição de consumo, James Martins compreende que o legislador teria sido objetivo ao estabelecer o conceito de consumidor, para ele seria suficiente a informação acerca de quem retirou o bem do mercado para que o mesmo recebesse a atribuição de consumidor, razão pela qual inexistiria relevância acerca da condição do sujeito, se é profissional ou não, por exemplo (MARINS, 1993).

Vale ressaltar, de acordo com Cláudia Lima Marques, após a promulgação do Código Civil de 2002 a teoria maximalista perdeu parte da força que anteriormente detinha sendo de demasiada relevância a atuação que o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu, criando uma forte tendência jurisprudencial na noção de consumidor final imediato e de vulnerabilidade. Isto é, passou a se conceber uma interpretação mais aprofundada e madura do conceito de consumidor passando a abranger pequenas empresas que utilizam os insumos para a produção, desde que não seja em sua maior área de atuação, quando provada a sua vulnerabilidade também poderá ser abarcada pelo conceito de consumidor, esta teoria foi denominada de finalismo aprofundado (SAMPAIO, 2010, p. 116).

Salienta-se então que os referidos contratos de saúde fazem parte de uma relação consumeristas pois ocorre subsunção da realidade fática com o que está disposto nos artigo 2º, CAPUT, CDC, onde se reconhece que a figura do consumidor é aquele que está contratando e o artigo 3º, CAPUT, CDC, onde está presente a figura do fornecedor que, nesta relação jurídica, está vinculando ambos por meio de um objeto que pode ser um produto (art. 3º, §1º, CDC) ou um serviço (art. 3º, §2º, CDC).

Cabe ainda alentar que se destaca como regra geral dos contratos, em especial o consumerista, o princípio da boa-fé, obrigatoriedade da proposta e intangibilidade das convenções. (GONÇALVES, 2020, p. 39)

No tocante a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, lei instituída no ano de 1990 sob o número 8.078 verifica-se a relação jurídica de um consumidor e um fornecedor nas relações de plano de saúde, visto que em inteligência ao art. 2º do CDC consumidor é aquele que utiliza de bens ou produtos como destinatário final, enquanto fornecedor está disposto no art. 3º do referido código. Isto posto, em face dos planos de saúde prestarem serviços aos seus segurados, ocorrendo subsunção entre a atividade praticada e o disposto no artigo terceiro, está se tratando de uma relação de consumo (GONÇALVES, 2020, p. 39).

Art. 2º: Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire e utiliza produtos ou serviço como destinatário final.

Art. 3º: Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços: § 1º - Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial. § 2º - Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salva as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

Ademais, ainda reverberando acerca do caráter protecionista do CDC, vislumbra-se no art. 6º, I a garantia que a proteção à vida e a saúde são direitos básicos do consumidor pois a saúde é o mínimo a que um cidadão deve ter direito em um Estado Democrático Social de Direito, sendo fração do que se entende como princípio da dignidade da pessoa humana. (GONÇALVES, 2020, p. 39)

Por conseguinte, outra espécie de consumidor cabível no ordenamento brasileiro é o equiparado tratando-se de uma ficção jurídica criado pelo legislador para dar maior proteção àqueles que, ainda que não estivessem diretamente em uma relação de consumo, pudessem pleitear os direitos em face da ocorrência de práticas abusivas conforme dispõe o art. 29 do CDC: “Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas”.

Ainda sobre esta espécie de consumidor, para Jaime Martins, deverá ser compreendido como consumidor aquele que sofrer qualquer tipo de lesão, seja na incolumidade física, psíquica ou patrimonial que venha a ocorrer em face de acidentes de consumo, sejam eles provenientes de eventos danosos oriundos de produtos ou serviços, abarcando além destes as falhas informacionais (MARINS, 1993, p. 118).

Frente ao supracitado cabe reforçar a importância do estudo acerca da obrigatoriedade de reparação em face da negativa de cobertura por parte dos planos de saúde. Afinal, tudo que fora explicitado anteriormente denota esse dever de cobertura no intuito de se garantir os preceitos fundamentais e inerentes ao ordenamento jurídico brasileiro, bem como de se proteger a hiper vulnerabilidade dos consumidores.

3.3 OS PRINCÍPIOS PERTINENTES

De antemão é necessário compreender que os princípios são o ponto de começo ou origem para análise do sistema jurídico, portanto, se assemelha ao conceito de fundamento, estrutura (FRANÇA, 1977, p. 505).

Por conseguinte, ampliando o conceito, para Miguel Reale os princípios são motivos de ordem prática de caráter operacional, resultando em pressupostos exigidos pelas necessidades de pesquisa (REALE, 1996, p.23).

Mais ainda, para Franciso Amaral (2004, p. 25) os princípios se caracterizam como os pensamentos diretores de uma regulamentação jurídica, formando critérios para a ação e para a constituição de normas e modelos jurídicos. Razão pela qual o direito seria um sistema cujo ordenamento ocorre com base nos princípios, sendo estes cada vez mais valorizados, seja pela doutrina ou pela jurisprudência, cabendo, portanto, a definição de “pressupostos necessários de um sistema particular de conhecimento e a condição de validade das demais asserções que integram um dado campo do saber humano” como dito por Ricardo Maurício Soares em seu livro *Elementos de Teoria Geral do Direito* (SOARES, 2017, p. 45/48).

Destarte ressalta que os princípios são mais amplos, abstratos e, por muitas vezes, detém posição definida na Constituição, são por esses aspectos que se distanciam das normas, estas dotadas de grande grau de concretude (TARTUCE, 2020, p.20).

A ideia de princípio como forma de integração da norma do direito remonta ao direito romano, razão pela qual se faz imperioso ater-se aos princípios consagrados pelos romanos, visto que tais regramentos continuam fazendo parte da sociedade até os

dias de hoje, seja por meio da doutrina ou pela jurisprudência. Cita-se esses princípios como: viver honestamente, não lesar ninguém, dar a cada um o que é seu. (TARTUCE, 2020, p.21)

Por conseguinte, no pós positivismo, os princípios passaram ocupar lugar de suma importância na normatividade jurídica, de modo que fora dada força cogente aos princípios jurídicos, ainda que estivessem inerentes as suas características a sua lacuna/vagueza, razão pela qual a eles são conferidas alto grau de abstração e generalidade. Atinente a eles então se comporta a inegável densidade valorativa, ganhando cada vez mais relevo no direito contemporâneo, visto que ao assumirem o caráter de norma jurídica é dever do interpretador do direito buscar lhe dar maior eficácia (SOARES, 2017, p. 45/48).

Logo, cabe dizer que os princípios denotam uma diretriz a ser seguida sem que, para isso, tenha regulado uma situação jurídica específica, cabendo ao indivíduo agir em conformidade aos valores jurídicos direcionados pelos princípios. Deste modo, cabe dizer que a violação de um determinado princípio denota enorme ofensa a todo o ordenamento jurídico pois está ofendendo todo um plexo de comando normativos, não unicamente o princípio violado em si (SOARES, 2017, p. 45/48).

Daí se extrai que a existência de princípios fundamentais, dotados de validade positiva como supracitado, devem ser entendidos como a opção do legislador pelo detrimento de determinado valor em face de outro. Neste diapasão, cabe ressaltar que de forma diversa as normas jurídicas os princípios, ainda que em conflito com outros, não poderão ser expurgados do ordenamento pois se vislumbra na vida jurídica a ocorrência de conflitos ocorre de modo rotineiro, devendo eles serem compreendidos com complementariedade (SOARES, 2017, p. 45/48).

Deste modo, em uma dada situação concreta, como se discute no presente trabalho que é o dever de obrigatoriedade de custeio das cirurgias reparadoras por parte dos planos de saúde não deverá ser analisada individualmente pelo princípio da dignidade humana, por exemplo, mas sim complementarmente ao referido princípio, cabe analisar também sob a ótica do princípio da eticidade, boa-fé, vulnerabilidade, entre tantos outros que tutelam os bem jurídicos do ordenamento jurídico brasileiro (SOARES, 2017, p. 45/48).

Em suma, os princípios são dotados de função fundamentadora do ordenamento, isto é, são as ideias básicas que servem de embasamento para o direito positivo, sendo caracterizados como o marco fundante do direito, devendo ser compreendidos como os alicerces do sistema normativo.

Frente ao dito anteriormente, com o advento do Código Civil de 2002, fica nítida a coercitividade dos princípios, isto é, são inerentes ao ordenamento, bem como são considerados como fonte do direito tendo como origem as normas jurídicas, dos costumes, da doutrina, da jurisprudência assim como de aspectos políticos, econômicos e sociais. (TARTUCE, 2020, p.22)

De modo que se demonstra plenamente relevante a análise dos princípios atinentes ao tema em estudo, dentre eles destacam-se os princípios da dignidade da pessoa humana, eticidade, boa-fé e vulnerabilidade.

3.3.1 Princípio da dignidade da pessoa humana

O nosso ordenamento instituiu princípios ordenadores do sistema jurídico, sendo estes inseparáveis a todas as normas de condutas, seja de âmbito privado ou público, motivo pelo qual não deverão jamais ser afastados do caso concreto. O princípio da dignidade da pessoa humana é um destes, logo observa-se então que âmago da dignidade do indivíduo deve estar em primazia a todas as relações jurídicas existentes no âmbito de dentro e fora do direito.

Muito embora este conceito remonta às origens da humanidade é evidente que tomou forma mais concreta no período da Idade Moderna, cujo marco simbólico para este surgimento remonta ao período da Segunda Guerra Mundial.

No âmbito mundial, a internacionalização desse princípio se deu ao empenho de que os enunciados que versem sobre direitos humanos integrem a comunidade jurídica supranacional, marco acerca da positivação desse princípio remonta a Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pela Assembleia Geral da Organizações das Nações Unidas em 1948. Em decorrência dessa internacionalização verificou-se ao redor do mundo a Constitucionalização dos direitos humanos, dentre eles a

dignidade da pessoa humana, resultando em ampliação da sua aplicabilidade nos ramos dos direitos internos de cada país (SOARES, 2017, p. 254/255).

Assim dispõe os artigos 1º e 2º da referida Declaração (ONU, 1948):

Artigo 1º Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade.

Artigo 2º Toda pessoa tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidas nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição. Não será tampouco feita qualquer distinção fundada na condição política, jurídica ou internacional do país ou território a que pertença uma pessoa, quer se trate de um território independente, sob tutela, sem governo próprio, quer sujeito a qualquer outra limitação de soberania.

Destarte ressaltar que o Brasil é um dos países signatários compreende-se, portanto, que a Constituição Federal de 1988 endossou o que fora instituído pela Declaração universal dos Direitos Humanos, haja vista consagrou o princípio da dignidade da pessoa humana em seu artigo 1º: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos; [...] III a dignidade da pessoa humana” (SOARES, 2017, p. 254/255).

Outrossim, para Ricardo Maurício Freire de Soares (2017, p. 251/252), antes mesmo da dignidade humana ter o seu devido reconhecimento jurídico, por meio das Declarações Internacionais de Direito e nas Constituições de diversos países, esta já figurava como um valor que emerge da própria experiência axiológica inerente a cultura humana, sendo submetidas as variáveis do tempo e do espaço. Razão pela qual deve ter sua compreensão vista pelo viés histórico-cultural, sendo imprescindível para tal compreender que cultura é tudo aquilo construído pelo homem em razão de um sistema de valores, sendo assim, o princípio da dignidade da pessoa humana deverá ser pertencente a cultura humana.

Por consectário lógico, para Miguel Reale (1972, p. 300) os valores inerentes a esse princípio constituem a própria ideia de justiça, vez que ao ser incorporado a cultura tornam-se preceitos universais sendo comuns a todos os povos e lugares, razão pela qual toda regra que atualize esses preceitos fundamentais conta com o assentimento dos sujeitos.

No que tange a compreensão de pessoa humana para Kant, este seria aquele indivíduo que se encontra dotado de racionalidade, de modo que então desconsiderar um indivíduo como racional teria equivalência a desconsiderar si próprio como pessoa (KANT, apud SILVA, 1998, p. 90).

Consciência e vivência de si próprio, todo ser humano se reproduz no outro como seu correspondente e reflexo de sua espiritualidade, razão 19 por que desconsiderar uma pessoa significa em última análise desconsiderar a si próprio (KANT, apud SILVA, 1998, p. 90)

Atendo-se ao âmbito do Brasil, para visão de Luís Roberto Barroso, ministro do Supremo Tribunal Federal (STF), o princípio da dignidade da pessoa humana foi elevado ao patamar de fundamento do Estado Democrático de Direito integrando os princípios fundamentais da Carta Magna (BARROSO, 2007, p. 364). Sendo assim, compreende-se que o legislador constituinte originário brasileiro impeliu o princípio em baila como norma norteadora do Estado Brasileiro, logo, por consectário lógico se faz presente mediante referência expressa em diversos outros artigos da Constituição: art. 170, caput; art. 205, caput; art. 226, §7º, entre outros.

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

Ainda acerca da compreensão de Barroso, vale dizer que o princípio em comento corrobora uma série de transformações pela qual o Estado de Direito Constitucional passou, incluindo a consolidação do pós positivismo, observando-se a reaproximação entre o direito e a ética acarretando no desenvolvimento de uma nova dogmática de interpretação constitucional onde, impreterivelmente, o princípio da dignidade da pessoa tem o seu lugar pleno (BARROSO, 2001).

Por conseguinte, para Ingo Sarlet, o conceito de dignidade humana significa que o sujeito é respeitado por sua individualidade, o que significa obter proteção contra tratos desumanos e cruéis por parte do Estado e da sociedade. Um sujeito digno é um

indivíduo que garante seus direitos mínimos, um sujeito que tem uma vida saudável e participa ativamente da sociedade e as condições mínimas para sua própria sobrevivência (SARLET, 2001, p.60).

Mais adiante, Sarlet (2009, p. 103-104) ainda afirma:

Assim não restam dúvidas de que a dignidade da pessoa humana engloba necessariamente o respeito e a proteção da integridade física e corporal do indivíduo, do que decorrem, por exemplo, a proibição da pena de morte, da 73 tortura, das penas de natureza corporal, da utilização da pessoa humana para experiências científicas, limitações aos meios de prova (utilização de detector de mentiras), regras relativas a transplantes de órgãos, etc (SARLET, 2009, p.103-104).

Assinala Aquiles Guimarães (2007, p.81) que a amplitude da dignidade da pessoa humana tem acoplada a si um corpo de intenções que permeiam ramificações no que tange à liberdade, à igualdade, à vida e outros diversos campos que norteiam os elementos ontológicos dos indivíduos. Ressalta ainda que basta nascer para que seja incorporada à dignidade ao ser humano.

Em ampliação a esse conceito, Ricardo Maurício Freire de Soares (2017, p. 260) afirma que a dignidade da pessoa humana comporta os seguintes elementos: “a) a preservação da igualdade; b) o impedimento à degradação e coisificação da pessoa; c) a garantia de um patamar material para a subsistência do ser humano”. Destrinchando pontua a possibilidade de três acepções, a primeira permeia a noção de que vida digna está associada a noção de igualdade formal e abstrata de direitos, fazendo incidir a noção de isonomia.

Por sua vez, a segunda acepção comporta o entendimento de impedimento a coisificação e degradação do indivíduo, razão pela qual se proíbe a redução do indivíduo à condição de mero objeto do Estado, ressalta-se a limitação da autonomia da vontade e inviolabilidade dos direitos da personalidade. Enquanto isso, a terceira acepção defende a noção desse princípio que comporta a vinculação do mesmo a garantia de um patamar material para subsistência do ser humano, por consequência, só seria efetivada com a preservação de condições materiais mínimas para a existência humana. (SOARES, 2017, p. 260)

Depreende-se em suma, portanto, que este princípio expressa um conjunto de valores que foram incorporados ao longo da existência humana como patrimônio histórico da humanidade., jamais poderia ser restringido apenas ao núcleo existencial

minimamente necessário pois permeia noções complexas de direitos fundamentais dos cidadãos, de modo que são agregados ao longo do tempo fazendo-se presente a interpretação extensiva. (SOARES, 2017, p.262)

Logo, os princípios assegurados pela Constituição Federal de 1988 garantem justamente o que se deseja com a cobertura por parte dos planos de cirurgias reparadoras: o princípio da dignidade da pessoa humana, ou seja, põe-se em questão o que, de fato, seria uma vida digna. Embora tal conceito possa ser relativo é possível entendê-lo como algo que está acima de todo preço, ou seja, nenhuma monta seria equivalente a tal inexistindo preço que possa comprá-la, seria esse então o conceito de dignidade (KANT, 1986, p. 77).

Não obstante, observa-se que, caso determinados direitos que servem de fundamento para dignidade do indivíduo não estejam positivados nos diplomas do ordenamento, deve se ter em mente que é dever do estado, e dos aplicadores do direito, buscar a sua proteção de modo incondicional. (ZISMAN, 2005, p. 27).

Em suma, cabe delinear que a Constituição Cidadã de 1988 escolheu este princípio como o valor preponderante do ordenamento jurídico brasileiro, isso decorre da hierarquia axiológica existente no sistema, isto é, como bem dito por Luiz Antônio Rizzato Nunes, o princípio da dignidade da pessoa humana age de maneira excludente, visto que nenhum outro possa atingi-lo, razão pela qual se sobrepõe aos outros (NUNES, Rizzato, 2011, p. 54).

No mesmo sentido, ele ainda reverbera que a dignidade nasce com o indivíduo sendo composta pela integridade física e psíquica. O núcleo deste elemento compõe o seu direito à liberdade, imagem e intimidade, cabendo ressaltar que a única possibilidade para limitação da mesma é em caso de violação da dignidade de outro indivíduo (NUNES, 2011, p. 49).

De modo que então a negativa de cobertura para um procedimento imprescindível a qualidade de vida de um indivíduo demonstra direta ofensa ao defendido pelo ordenamento jurídico pátrio, na ocorrência dessa situação estaria se configurando direta violação ao princípio da dignidade da pessoa humana pois se verifica a existência de duas dimensões referentes a este princípio, em especial no âmbito do direito do consumidor: positiva e negativa. A dimensão positiva comporta a

necessidade da existência de condutas positivas que busquem proteger e efetivar o que esse princípio busca, enquanto no tocante a dimensão negativa é evidente a necessidade de existência de um dever de respeito, razão pela qual deverá ocorrer o questionamento da validade das normas que tenham o condão de ofender a existência de uma vida com dignidade, assim como possa macular o cerne da defesa do consumidor (SOARES, 2017, p.92).

3.3.2 Princípio da eticidade

O princípio da eticidade é fruto do distanciamento do tecnicismo institucional do ordenamento jurídico brasileiro, isto é, advém da nova percepção trazida pelo Código Civil de 2002 de, ao invés de valorizar as formalidades, buscar a introdução dos valores éticos oriundos da vida em sociedade razão pela qual introduz, por diversas vezes, a previsão de princípios genéricos e cláusulas gerais, sem que ocorra a preocupação exacerbada de subsunção, ou seja, que ocorra o encaixe entre as normas e os fatos (SOARES, 2017, p. 20/25).

Depreende-se, portanto, que o Código Civil busca a sua renovação ao trazer margem a interpretação e a possibilidade mudança de percepção e entendimento ao longo da sua existência, não existindo mais o excessivo rigor conceitual. Resultando então na possibilidade de criação de novos modelos jurídicos, em grande parte isto decorre da aplicação da teoria tridimensional do direito que foi criada por Miguel Reale (SOARES, 2017, p. 20/25).

Em decorrência da maior amplitude de interpretação é imperioso ressaltar que a frequência com que os operadores do direito participarão na criação de novos entendimentos será muito mais frequente e evidente que anteriormente, pois em face da amplitude instituída nas normas será presente a ocorrência de lacunas que são fruto das cláusulas gerais (SOARES, 2017, p. 20/25).

Deste modo, é perceptível que o princípio da eticidade encontra-se inserido ao longo do Código Civil, como ocorre em seu artigo 113, onde se reverbera acerca da necessidade de os negócios jurídicos celebrados serem interpretados de acordo com

a boa-fé e os usos do lugar em que foi celebrado, ou seja, deverá ser entendido em consonância com o meio social em que está inserido.

Outrossim, a incidência deste princípio ocorre ainda em diversos outros artigos contidos no CC, como no artigo 187 onde se vislumbra sanção para aquele que agir em contrariedade ao entendido por boa-fé (TARTUCE, 2020, p. 707-708).

Neste mesmo sentido, Matheus Zuliani afirma que este princípio se encontra presente em diversos artigos do Código Civil, entre eles os artigos 113 e tem como preceito fundamental nortear que os negócios jurídicos devam ser interpretados de acordo com a boa fé e os usos (ZULIANI, 2021, p. 19).

Flávio Tartuce afirma que este princípio se consagra como um dos três princípios fundamentais, juntamente com os princípios da socialidade e da operabilidade, e tem como norte a valoração da ética e da boa-fé, principalmente da espécie objetiva ao se tratar do plano de conduta entre as partes, visto que a mesma tem função de interpretação dos negócios jurídicos em geral (art. 113, CC), servindo ainda como controle de das condutas humanas, pois a sua violação poderá acarretar em abuso de direito, ilícito previsto no Art. 187 do Código Civil (TARTUCE, 2020, p. 23)

Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

§ 1º A interpretação do negócio jurídico deve lhe atribuir o sentido que: (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

I - for confirmado pelo comportamento das partes posterior à celebração do negócio; (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

II - corresponder aos usos, costumes e práticas do mercado relativas ao tipo de negócio; (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

III - corresponder à boa-fé; (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

IV - for mais benéfico à parte que não redigiu o dispositivo, se identificável; e (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

V - corresponder a qual seria a razoável negociação das partes sobre a questão discutida, inferida das demais disposições do negócio e da racionalidade econômica das partes, consideradas as informações disponíveis no momento de sua celebração. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

Ademais, Flávio Tartuce vai além e define o princípio da eticidade como o valor da pessoa humana como fonte para todos os demais princípios (TARTUCE, 2020, p. 707-708)

3.3.3 Princípio da boa-fé

À priori cabe a distinção acerca dos conceitos de boa-fé objetiva, adotada pelo CDC, e a subjetiva. Esta segunda é caracterizada pela ignorância de um indivíduo acerca de um fato modificador, extintivo ou violador de seu direito em que acredita ser o real detentor de sua legitimidade em face de desconhecimento da real situação, isto é, ocorre quando realiza certo ato da vida humana, tutelado pelo direito, acreditando estar agindo corretamente, mas não o faz por insciência. (NUNES, 2011, p. 370)

Situações como supracitadas, no intuito de preservação da parte de boa-fé, encontram-se presentes no ordenamento jurídico como no Art. 1561, §1º, 1201 e 1202 do Código Civil:

Art. 1.201. É de boa-fé a posse, se o possuidor ignora o vício, ou o obstáculo que impede a aquisição da coisa.

Parágrafo único. O possuidor com justo título tem por si a presunção de boa-fé, salvo prova em contrário, ou quando a lei expressamente não admite esta presunção.

Art. 1.202. A posse de boa-fé só perde este caráter no caso e desde o momento em que as circunstâncias façam presumir que o possuidor não ignora que possui indevidamente.

Art. 1.561. Embora anulável ou mesmo nulo, se contraído de boa-fé por ambos os cônjuges, o casamento, em relação a estes como aos filhos, produz todos os efeitos até o dia da sentença anulatória.

§ 1º Se um dos cônjuges estava de boa-fé ao celebrar o casamento, os seus efeitos civis só a ele e aos filhos aproveitarão.

Neste mesmo liame, para João Gabriel Pereira e Silva, a principal diferença entre a boa-fé objetiva e subjetiva se dá em face desta ater-se ao caráter psicológico e individual do indivíduo relacionado aos atos da vida civil, enquanto isso, a boa-fé objetiva prioriza a análise das condutas por meio de uma visão externa, atentando-se se estes comportamentos se compatibilizam com padrões de comportamento naturalmente exigíveis (SILVA, 2020, p. 20-25).

De forma sucinta, vale dizer que a boa-fé subjetiva não é caracterizada como um princípio jurídico, mas sim um estado psíquico que se confere a determinado indivíduo, caracterizando-se também como requisito presente no suporte fático de certas normas para que possa vir a produzir efeitos jurídicos. Compreende-se, portanto, que ocorre em face do desconhecimento sobre determinado fato que acarrete prejuízo a outrem (MIRAGEM, 2019, p. 75/76).

Adentrando no aspecto do Código do Consumidor ele vai além, afirma que este princípio, em sua espécie objetiva, se encontra no âmago da Lei nº 8.078/90 pois esta disciplina há sempre uma parte explicitamente vulnerável, o consumidor, razão pela qual é imperativa aos aplicadores do direito e é necessária a vigilância constante (SILVA, 2020, p. 20-25).

Assim Cristiano de Farias e Nelson Rosendal (p. 324) dissertam sobre o tema:

Portanto, é evidente que em cotejo com a autonomia privada, o peso da boa-fé cresce a medida em que a assimetria das partes se evidencia (v.g. contrato de adesão) ou que o bem jurídico em jogo possui caráter essencial (v.g. contrato educacional) [...] e também nas relações contratuais continuadas por instrumentos contratuais sucessivos (v.g. seguro de vida)

Por conseguinte, a doutrina divide a boa-fé objetiva em três funções: interpretativa, integrativa e função de limite ao exercício de um direito. A primeira aduz que a interpretação dos negócios jurídicos deverá se dar com base no princípio da confiança, logo, as cláusulas contratuais dispostas deverão privilegiar o sentido que almeje a confiança, para tal, o legislador deixou em segundo plano a teoria da vontade e da declaração para que ocorresse prestígio a teoria da confiança. Importante ainda ressaltar que, em caso de lacuna, deverá a interpretação ocorrer mediante prevalência de ditames que busquem a preservação da finalidade econômica-social do negócio jurídico sem que, para isso, deixe de levar em conta a vulnerabilidade do consumidor (CAVALIERI, 2014, p. 63).

Ademais, a função integrativa há de complementar a função interpretativa, isto ocorre pois encontra-se superada a visão clássica de que os negócios jurídicos são formados por partes que se portam como adversários, de modo que atualmente há de se considerar a relação obrigacional como solidária, isto é, as partes deverão atuar como parceiros para obtenção de bons termos da avença que se busque firmar (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 63).

Por conseguinte, a função de limite ao exercício de direitos subjetivos, hipótese em que o titular de um determinado direito o exerce mediante desconformidade ética atuando de maneira ilegítima e ocasionado lesões a terceiros, razão pela qual deverá se fazer presente a análise mediante a boa-fé objetiva, situação assim descrita por Nelson de Farias, Cristiano Chaves e Felipe Braga Netto (2019):

Há um descompasso entre o objetivo perseguido pelo agente (titular do direito) e aquele para o qual o ordenamento direcionou o exercício do direito.

A violação ao espírito do ordenamento é posta em seus fundamentos axiológicos – boa-fé, bons costumes e finalidade econômica ou social do direito subjetivo.

Vale dizer que as funções supracitadas destes princípios se encontram diplomadas no Código Civil Brasileiro, conforme é passível de verificação no artigo 113 do referido diploma legal visto que nele está definido o dever de celebrar um negócio jurídico de acordo com a boa fé. Prevendo ainda, no artigo 187, sanção para aquele que violar os limites impostos pela boa-fé, sendo reforçado a prevalência nos contratos há o artigo 42 do CC/02 onde se estabelece que todo negócio jurídico deverá ter como critério intrínseco a boa-fé (BICHARA, 2019, p. 45).

De igual modo, é notório que a boa-fé encontra atrelada a si deveres anexos, como o dever de informar, presente principalmente nos momentos anteriores a celebração de negócios jurídicos (MIRAGEM, 2019, p.146).

Na mesma toada Suzart Silva (2010, p. 484) disserta que a existência da boa-fé objetiva no ordenamento tem como intuito evitar que condutas maliciosas do interessado acabem por prevalecer em face dos vulneráveis, cabendo ao judiciário introduzir uma interpretação em que se busque com que os indivíduos atuem de modo honesto e escorreito.

Sendo assim, é inteligível que este princípio detém relação simétrica com os conceitos de confiança e autonomia privada, concomitante a consciência de autorresponsabilidade, pois é legítima a expectativa gerada a partir da autonomia privada, de modo que então será vinculada a ela e deve responder em caso de sua inobservância (MARTINS-COSTA, 2015, p. 237).

Dito isto, é lógico que a existência da boa-fé, assim como de seus deveres anexos, é ponto primordial e inafastável das relações de consumo, o dever de informação ainda se encontra presente no CDC no inciso III do art. 6 do referido diploma, nele se reverbera: “a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem”.

Sendo assim, nos contratos de consumo deverá sempre estar presente a boa-fé ao se analisar os negócios jurídicos, visto que é o comportamento esperado dentro do ordenamento e inviabiliza a presença de condutas, embora previstas contratualmente,

que sejam discrepantes ao razoavelmente esperado entre as partes em virtude dos deveres anexos de conduta advindos do Código de Defesa do Consumidor (SILVA, 2020, p. 12)

3.3.4 Princípio da vulnerabilidade

Um dos pontos já explanados acerca de relação consumerista é no tocante a vulnerabilidade do consumidor, pois se trata do polo mais frágil da relação e, por muitas vezes, submete-se às práticas abusivas e condições desfavoráveis impostas pelos fornecedores que se encontram no polo mais forte da relação jurídica.

Outro princípio importante atinente à relação consumerista que João Gabriel Silva trás é o princípio da vulnerabilidade, isto é, a vulnerabilidade do consumidor é presumida absolutamente e tem caráter material de modo que todo consumidor será considerado vulnerável. Destarte ressaltar que a vulnerabilidade não diz respeito somente ao aspecto financeiro do indivíduo, mas a vulnerabilidade jurídica, probatória, informacional, técnica e financeira (SILVA, 2020, p. 17).

A vulnerabilidade é inteligida como um dever de proteção por parte do ordenamento jurídico pátrio pois encontra-se inserida como um dos direitos e garantias fundamentais do indivíduo, conforme dispõe o art. 5º da Constituição Federal de 1988.

Certos autores como João Batista de Almeida e Paulo Valério dal Pai Moraes ainda compartilham a visão de que a vulnerabilidade decorre do princípio da igualdade, visto que só poderão os polos da relação serem considerados iguais caso não haja subjugamento de um sob o outro, logo, a vulnerabilidade poderia ser considerada como a espinha dorsal do Código Consumerista, onde se basearia toda a lógica do movimento (MORAES, 2009, p.125).

No contexto internacional, é de suma importância compreender que a vulnerabilidade do consumidor é entendimento pacífico. A Organização das nações Unidas (ONU) abordou este aspecto na Resolução n 39/248, que remete a abril de 1985 onde reconhece que incidem sobre os consumidores desequilíbrios econômicos, educacionais e também de poder aquisitivo (ONU apud CASTRO, 1985).

Compreende-se então que a vulnerabilidade, sob análise do caráter jurídico, é o princípio onde o sistema normativo brasileiro adota o entendimento de condição de polo mais fraco da relação consumerista, colocando sobre tutela o risco de que venham a ser violados os seus direitos e garantias, seja no âmbito psíquico, físico ou econômico (MORAES, 2009, p.125)

Destarte ressaltar que a vulnerabilidade do consumidor supracitada está respaldada infraconstitucionalmente no art. 4^a, inciso I da Lei nº 8.078/90 e existe, por conseqüência lógica, para garantir a isonomia prevista na Carta Magna, visto que o consumidor é a parte fraca da relação jurídica. Mais adiante, em interpretação mais restritiva do que o pensamento de João Gabriel Silva acerca das espécies de vulnerabilidade, para Rizzatto Nunes (p. 423) compreende-se a existência de vulnerabilidade no aspecto técnico e de ordem econômica.

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995)

I - Reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;

Por conseguinte, a vulnerabilidade técnica decorre dos meios de produção haja vista o monopólio dos meios de produção pertence exclusivamente ao fornecedor, afinal o consumidor está à mercê das escolhas do mesmo, pois não tem capacidade de interferir em decisões internas da cadeia produtiva, a exemplo de quando dado produto deveria ser lançado ou a maneira que deveria ser produzido (NUNES, 2018, p. 367).

Ademais, no tocante a vulnerabilidade econômica, esta vigora em razão de, em regra, o fornecedor deter maior capacidade financeira do que o consumidor. Em suma, vigorará a afirmação de que basta ser consumidor para ser vulnerável e, em razão disso, gozar das benesses conferidas pelo legislador (NUNES, 2018, p. 367).

Em ampliação das espécies de vulnerabilidade Cláudia Lima Marques suscita ainda a existência da vulnerabilidade informacional, sendo composta pela relevância das informações referentes aos bens de consumo e sobre a possibilidade do consumidor ser persuadido no momento da escolha do produto ou serviço (MARQUES, 2017, p.330).

Na mesma toada, é apresentado por Sérgio Cavalieri Filho o conceito de hipervulnerabilidade, caracterizado como uma espécie de vulnerabilidade qualificada, isto é, expressão comumente usada jurisprudencialmente e doutrinariamente a respeito de abranger os indivíduos que são consumidores e tem deficiências, físicas ou específicas, assim como demasiada precariedade econômica, devendo em face destas receber atendimentos e informações especiais (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 53).

3.4 PLANOS DE SAÚDE E CONTRATO DE ADESÃO

A proteção dos consumidores ganhou mais relevância após a promulgação da CF/88 visto que foi almejado dar maior efetividade aos princípios constitucionais buscando a proteção do consumidor, em especial o vulnerável.

O contrato de adesão ou aleatório encontra-se disciplinado no artigo 54 do CDC e se caracteriza como aquele negócio jurídico onde não há negociabilidade por parte dos consumidores, aceita-se o todo ou o nada, não cabendo a existência de qualquer negociação preliminar acerca dos termos do contrato, apresentando como características específicas a uniformidade, a predeterminação e a rigidez de suas cláusulas pois estas já estão pré-constituídas (BESSA, 2017, p. 410).

De todo modo, pontua-se que nesta espécie de contrato continua sendo imprescindível que os contratos sejam redigidos de forma clara e legível, sempre seguindo as regras dos ditames legais, principalmente no tocante ao tamanho da fonte para redação do contrato (BESSA, 2017, p. 410).

Art. 54. - Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.

Frente ao artigo supracitado, para Fabrício Bozan de Almeida, o contrato de adesão mostra-se presente onde não há discussão substancial acerca da modificação de cláusulas do contrato visto que já foram previamente elaboradas por outrem. Imperioso ainda ressaltar que mesmo com a inserção de determinadas cláusulas de

modo pontual no contrato que já estivesse previamente elaborado não estaria descaracterizado o contrato de adesão. (ALMEIDA, 2020, p. 1021)

É passível de constatação que a fragilidade físico-psíquica do indivíduo buscando a garantia de uma necessidade premente do ser humano, a saúde, pode ser influenciado e pressionado a assinar contratos demasiadamente desvantajosos (BARBUGIANI, 2015 p. 19-22).

Por sua vez, na visão de Nelson Rosenvald e Cristiano Chave se trata de uma fragmentação do conceito de contrato pois interfere incidentalmente no raio de liberdade contratual afinal inexiste liberdade de estipulação dos termos do contrato restando-lhe apenas a possibilidade de aceitar ou não as nuances do que está escrito. Por conseguinte, dita que a diferenciação entre o contrato paritário, aquele em que é possível a negociação, e o contrato de adesão se dará em face da origem das cláusulas pactuadas, isto é, couber a todas as partes ou somente uma delas a criação das mesmas (ROSENVALD; CHAVES 2020, p.324).

Não obstante, na visão de Francesco Messineo, contrato de adesão é aquele em que os termos são predefinidos por uma das partes contratantes, de modo que a outra parte não tem o direito de discutir as condições ou modificar o esquema proposto; aceitar tudo no bloco ou rejeitar tudo completamente ("aceitar ou sair "). A falta de negociação e discussão significa que contratantes hipervulneráveis estão em uma situação de disparidade econômica e inferioridade psíquica (MESSINEO, 1952, p. 440).

Adentrando nas características do contrato de adesão verifica-se que as principais são a predeterminação, visto que seu conteúdo já determinado pelo fornecedor de antemão ao consumidor, uniformidade pois o contrato é o mesmo para todos os consumidores sem que haja especificidade e rigidez, assim como em razão da inexistência de possibilidade de discussão acerca do conteúdo do contrato. Imperioso ainda ressaltar que cláusulas que imponham a limitação de direitos deverão estar em destaque em comparação às outras sob pena de nulidade das mesmas e deverão ser expressamente claras acerca do direito que estaria sendo limitado (SILVA, 2020, p. 105).

Sendo assim, vale dizer que os contratos de saúde têm as suas normas fixadas pelo Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP) onde são determinadas as normas gerais para os contratos de seguros. De todo modo, pontua-se que as cláusulas previstas em lei são gerais e abstratas, detendo características rígidas, cabendo ao consumidor simplesmente aderir ao que ali está disposto, em que pese haja vastos diplomas legais e jurisprudência protegendo os consumidores, demonstra-se recorrente a ocorrência de abusividades, devendo estas serem combatidas (NUNES, 2011, p.686/687)

Vale ressaltar que a existência de cláusulas abusivas ocorre de modo rotineiro nos contratos de adesão, e por consequência, nos de seguros de saúde. Na visão de João Gabriel Pereira Silva práticas abusivas são aquelas que vão de encontro ao que preceitua a principiologia do Código de defesa do Consumidor, isto é, ocorrência de vilipêndio dos direitos titularizados pelos consumidores. Logo, em razão de cláusulas abusivas ou ambíguas é plenamente possível a tangência do que fora acordado quando se tratar de espécie de contrato de adesão, como no caso dos planos de saúde (SILVA, 2020, p. 77-78).

Destarte pontuar ainda que a ocorrência de práticas abusivas pode se dar antes, durante ou posteriormente a execução do contrato e pode ocorrer fruto de uma omissão ou ação do fornecedor ou prestador de serviços, não se fazendo necessária apuração de culpa ou resultado (SILVA, 2020, p. 77-78).

Ampliando um pouco a visão acerca das cláusulas abusivas, na compreensão de Antônio Joaquim Neto pode também ser definida como condição irregular do contrato, resultando em contrariedade aos padrões de uma boa conduta inerentes a uma relação de consumo. De modo que resulta então em graves ofensas ao ordenamento jurídico brasileiro por resultar na incoerência da boa-fé presumida que, via de regra, deveria estar presente em todo tipo de contratação (JOAQUIM NETO, 2002).

As cláusulas abusivas também podem ser compreendidas como sinônimos de cláusulas opressivas, pois tem como intuito desfavorecer a parte mais fraca da relação contratual, ou seja, a parte mais vulnerável que é o consumidor. Nestas nuances de conceito cabe diferenciar cláusulas abusivas de práticas abusivas, vez que as cláusulas dizem respeito ao conteúdo do contrato que resulta em ofensa aos

interesses do consumidor e as práticas abusivas podem acontecer em momento posterior à celebração do contrato (GIANCOLI, 2013, p.150).

Para Nelson Nery Junior, estas cláusulas não se confundem com o abuso de direito disciplinado no artigo 187 do Código Civil e são sinônimos de cláusulas opressivas, vexatórias, demasiadamente onerosas ou excessivas.

Imperioso ressaltar que as cláusulas abusivas não ocorrem somente nos contratos da espécie de adesão, podem vir a ocorrer em qualquer negócio jurídico atinente a uma relação de consumo (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 200).

Por consequência disso, o Código de Defesa do Consumidor não deixa margem para interpretação e são taxadas de nulas todas as cláusulas abusivas, artigos 51 a 53 do CDC, que deverão ser verificadas mediante análise da autoridade judicial, as considerando nulas de ofício ou realizando a modificação de seu conteúdo. Quando possível, poderá fazer as devidas modificações para que o contrato ainda tenha validade, visto a existência do princípio da preservação dos contratos (ALMEIDA 2020, p. 1082).

Imperioso ressaltar que a apuração da abusividade de determinadas cláusulas contratuais prescinde da verificação do elemento subjetivo, isto é, está submetida ao microsistema consumerista onde impera a responsabilidade objetiva, logo, a simples existência de nexo de causalidade entre a atuação do fornecedor e a cláusula abusiva já ensejará a nulidade da mesma (SILVA, 2020, p. 92).

Por conseguinte, ainda que determinadas cláusulas de um contrato venham a ser consideradas abusivas há de se levar em conta o Princípio da Preservação dos Contratos no sentido de que o mesmo deverá ser mantido ao máximo de sua extensão que seja possível, inobstante, caberá ao juiz decretar de ofício a nulidade das cláusulas abusivas (SILVA, 2020, p. 92).

Destarte ressaltar que o direito à saúde é constitucionalmente garantido na esfera dos direitos sociais de modo a se tratar de um direito público indisponível conforme é estabelecido no art.197 da Constituição Federal e garante, dentro de seus incisos, o dever de que as instituições privadas de saúde deverão atuar de forma complementar ao sistema único de saúde, razão pela qual deverá obedecer às normas e diretrizes por ele regulamentadas (SILVA, 2017, p. 17).

Deste modo, deve se ater disposto no art. 54 do CDC visto que este assevera que a interpretação deverá ser feita em desfavor da parte mais forte, como ocorre nos contratos relacionados a planos de saúde, visto que o negócio jurídico foi redigido pela referida parte devendo-se buscar ao máximo o protecionismo que rege os contratos consumeristas.

3.5 ÔNUS DA PROVA

Ainda sobre as particularidades dos contratos de consumo é necessário pontuar acerca da inversão do ônus da prova. Durante muito tempo fora uníssono o entendimento de que o ônus da prova pertence a quem o alegasse, assim é prelecionado no Código de Processo Civil ao se delimitar que o ônus probatório é do autor.

De modo então que ao trazer à baila a possibilidade de inversão do ônus da prova, diante de fatos verossímeis ou em caso de hipossuficiência do consumidor é evidente a facilitação a defesa de direito dos consumidores, razão pela qual caberia ao prestador-réu demonstrar que a alegação levada a juízo é uma inverdade. A inversão do ônus probatório busca, sobretudo, equilibrar os polos do litígio (FRANÇA, 2014, p. 78).

No mesmo sentido, Manuel Rosário Nunes afirma que para facilitar o ônus probatório a incumbência de provar o dano seria do lesado e, ao se inverter, caberá ao lesante tal carga probatória de demonstrar a inexistência de um fato gerador de dano (NUNES, 2005, p.34-35).

No tocante a relação jurídica construída entre o médico e o paciente cabe a aplicação do CDC, de modo que se considera o Código de Defesa do consumidor como regime jurídico da matriz da responsabilidade médica (RODRIGUES, 2014, p. 06-07).

Em inteligência ao inciso VII do art. 6^a do CDC é evidente que sempre que possa ser identificada a verossimilhança da alegação do consumidor, ou quando este for hipossuficiente, é cabível a sua aplicação. Há certa controvérsia da doutrina neste aspecto pois para Daniel Amorim (2014, p. 566) basta que apenas um desses

requisitos esteja presente para que ocorra a sua inversão, de modo que não é necessária sua cumulatividade.

Art. 6º São direitos básicos do consumidor: [...] VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

(...)

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

No mesmo sentido coaduna Luiz Paulo da Silva Filho (2009, p.07) afirmando que basta estar presente um dos requisitos para a sua aplicabilidade, devendo ocorrer mediante *ex officio* por parte do magistrado.

Vale dizer que a função do ônus da prova não pode ser definida somente como o objetivo de estabelecer as condutas das partes, detém caráter de auxílio do magistrado para que o mesmo possa proferir seu julgamento. De modo que a inversão busca, além disso, atribuir ao fornecedor o dever de produzir prova sobre fatos em que, normalmente sem a inversão do ônus da prova, não produziria (ARENHART, 2009, p. 13/14).

Ainda neste espectro, ao se verificar a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, deve ater-se a compreensão de que este é um sistema autônomo e próprio, razão pela qual deverá ser fonte primária dentro do sistema Constitucional para aquele que esteja interpretando o diploma legal. Sendo assim, no que concerne a inversão do ônus da prova, deverá a interpretação partir da análise do CDC e, em seguida, de forma subsidiária e complementar os ditames legais do Código de Processo Civil.

Isto ocorre em face das especificidades conferidas pela lei 8.078 (CDC) as relações de consumo, tal qual a vulnerabilidade do consumidor e a hipossuficiência já supracitadas nos tópicos anteriores (NUNES, 2011, p. 418). De igual modo resta claro não ser possível a inversão do ônus da prova em prol do fornecedor pois, segundo Luiz Paulo da Silva (2009, p.06) só poderia ser cabível em favorecimento ao polo mais fraco, que no caso é o consumidor.

4 NOTAS FUNDAMENTAIS SOBRE RESPONSABILIDADE CIVIL

A priori cabe pontuar que delimitar um consenso de responsabilidade civil que agrade a toda a doutrina, é algo impossível em face da tamanha complexidade do tema, quiçá pela constante evolução do tema (FARIAS; ROSENVALD, 2020, p.33/40).

A responsabilidade civil é um ramo do direito proveniente do direito das obrigações, estando inserida dentro do Direito Civil. Em princípio, compreende-se que todo ato, praticado por uma pessoa jurídica ou física, que por consequência acarrete em prejuízo ensejará o dever de indenizar pontua-se, entretanto, a possibilidade da ocorrência de determinadas excludentes que teriam o condão de impedir a obrigatoriedade de indenização (FARIAS; ROSENVALD, 2020, p.33/40).

Embora as excludentes não tenham sido expressas no diploma legal a doutrina providenciou de evidenciá-las, sendo então três hipóteses capazes de romper o nexo de causalidade: caso fortuito e força maior, fato exclusivo da vítima e fato de terceiro (FARIAS; ROSENVALD, 2020, p.33/40).

A exigência de indenização provém dos princípios da responsabilidade civil que reverberam acerca da necessidade de se reparar o lesado, buscando restaurar o equilíbrio patrimonial e moral que fora violado, isso decorre da percepção de que um dano não reparado enseja um fator de inquietação social, razão pela qual os ordenamentos jurídicos mundiais, em baila no presente trabalho o brasileiro, buscam a notada ampliação do dever de indenizar visando com que cada vez menos danos não sejam ressarcidos.

Nesse sentido, Cavalieri Filho, afirma que o objetivo das normas jurídicas é buscar a repressão daqueles que agem em desacordo com o diploma normativo e, por consequência, proteger aqueles que agem em conformidade com a mesma. Vale dizer que o não cumprimento dos deveres estabelecidos pelo diploma legal acarretam, ao menos, a figura de uma atitude ilícita em situações mais brandas e ilícito em situações mais graves (CAVALIERI FILHO, 2014, p.01)

Cabe ressaltar que os danos que merecem ser tutelados, e por consequência reparados, podem estar nas mais diferentes searas da sociedade, seja de cunho

moral, religioso, social, ético, de modo então que merecerão ser ressarcidos os que ocorrerem dentro da proteção dos princípios obrigacionais do direito brasileiro.

No mesmo sentido, Silvio Venosa corrobora: “O estudo da responsabilidade civil é parte integrante do direito obrigacional, sendo a reparação dos danos algo sucessivo à transgressão de uma obrigação, dever jurídico ou direito.” (VENOSA, 2009, p.02).

4.1 ASPECTOS HISTÓRICOS

Ao buscar a definição de responsabilidade no dicionário verifica-se que é um substantivo feminino e é atribuído a si o significado de: “Dever de responder pelo próprio comportamento, pelas ações de outras pessoas ou instituições; obrigação: é responsabilidade do Estado garantir condições de sobrevivência a todas as pessoas.” (RIBEIRO, Débora, 2022). Mais ainda, denota condição de responsável, isto é, aquele que assume e cumpre com as suas obrigações.

Este substantivo feminino detém caráter histórico e começou a assumir o seu significado a partir do momento em que o homem passa a conviver em sociedade, momento em que passou a se conceituar o fato social como norma em que os indivíduos devem assumir no intuito de respeitar os outros para que se possa conviver em sociedade. Para Stocco (2014, p. 178-179) ela pode, e deve, ser compreendida como sinônimo de obrigação, podendo abranger ainda uma relação obrigacional, entre uma parte que fora ofendida e aquele que causou a ofensa.

O início da responsabilidade remete a pré-história, neste período a vingança era compreendida como a maneira de reação a determinado comportamento lesivo, de modo que não havia um poder central e controlador da justiça, sendo feita pelo próprio ofendido ou pelo grupo a que pertencesse (PEREIRA, 2012, p. 07).

Neste sentido, existia a Lei de Talião que reverbera: “olho por olho, dente por dente” analisada do seguinte modo por Fernando Noronha:

O talião, aplicado primeiramente pelos povos do Oriente Médio e depois por outros que foram influenciados por eles, como os da bacia mediterrânea (chegando à Roma do tempo da Lei das XII Tábuas, que é de meados do século V a.C.), representou outro progresso, com a reciprocidade que representava, entre ofensa e castigo – mesmo que hoje pareçam chocantes preceitos como o contido no § 230 do Código de Hammurabi (de começos do

século XVIII a.C.), segundo o qual se a casa construída ruísse e matasse o filho do proprietário, o filho do construtor deveria ser morto. (NORONHA, 2007, p. 528).

Após certo período de tempo surgiu o entendimento que a compensação pecuniária seria capaz de reparar um ato lesivo e é deste pensamento que surge a “Lei das XII Tábuas” fixando valores, mediante casos concretos, que deveriam ser pagos pelo ofensor em prol do ofendido, sendo assim é a partir deste momento que surgem as primeiras noções de indenização (LIMA, 1999, p.21).

Por conseguinte, outro momento marcante na evolução da responsabilidade civil é a Lei Áquila trazendo situações em que ocorreria o dever de indenizar havendo tipificação do dano e precificando-o, de modo que então esta lei é compreendida como o momento em que se definiu um princípio geral regulador da reparação do dano (GONÇALVES, 2020, p 48).

Vale pontuar que é pacífico o entendimento de que direito ocidental provém em grande parte das estruturas do direito romano, devendo-se buscar a ele para que possa entender o sistema jurídico atual. Edgard Lopez Herrera compreende que a base jurídica do direito romano seria inteligida através dos seguintes axiomas: viver honestamente, dar a cada um o que é seu, não causar danos aos outros. De modo que então percebe-se que a responsabilidade civil no contexto contemporâneo se vale dos axiomas supracitados, restando incontroversa a sua influência (HERRERA, 2006, p.01).

Mais adiante, a perspectiva de responsabilidade civil no Brasil surge nos idos de 1830, fruto do Código Criminal da época, perdurando até 1916 que é quando surge o Código Civil trazendo a teoria clássica resultando na ideia da responsabilidade civil subjetiva cuja influência proeminente advém do Código Napoleônico (NORONHA, 2007, p 10).

No contexto em que foi criada houve uma mudança de percepção do que se almejava proteger com o direito, isto é, houve o entendimento de que o ordenamento jurídico deveria se voltar a proteger a parcela mais vulnerável da sociedade sendo abarcada neste conceito os trabalhadores, consumidores e aqueles que estivesse em situação hipervulnerável.

4.2 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

O estudo acerca dos pressupostos inerentes a incidência da Responsabilidade Civil é imprescindível para compreender o dever de custeio das cirurgias reparadoras.

A consagração do artigo 186 do Código Civil estabelece um dever geral de reparação: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”, convém ressaltar que o referido diploma legal provém da responsabilidade aquiliana.

Em compreensão ao aludido artigo verifica-se que para configuração do dever de reparação se faz necessária a presença de alguns elementos essenciais para caracterização da responsabilidade civil, seja de natureza médica ou não deverá estar presente ação ou omissão, culpa ou dolo do agente, relação de causalidade e o dano experimentado pela vítima (GRANATO, 2015, p.05-06).

Demonstra-se necessária a conceituação dos elementos inerentes a responsabilidade civil de modo que “ação ou omissão” é compreendida como a prática, ou ausência, de ato que acarretou ou evitou determinado dano, sobre este aspecto pontua-se a possibilidade de um indivíduo responder por atos causados por terceiros ocorreria, por exemplo, na situação de danos causados pelos filhos, tutelados e curatelados, devendo os seus responsáveis legais proceder com a devida reparação.

Em suma, pode ser “ação ou omissão” também denominada de conduta humana, seja comissiva ou omissiva, sendo esta pressuposto primordial para a caracterização da responsabilidade. Vale trazer à tona a definição de Maria Helena Diniz (2003, p. 37) sobre o tema: "ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiros, que cause danos a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado" (2003, p. 37)

Outro pressuposto inerente a este tema é o dano. Assim reverberado no ordenamento:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Vale dizer que sem existência de dano não há responsabilidade civil, mesmo que este possa assumir diversas formas, como dano reflexo ou perda de oportunidade. Por conseguinte, se avalia que o dano é um fator que aciona o mecanismo de ressarcimento (FARIAS; ROSENVALD; NETO. 2017, p. 235).

Logo, resultando em dano, que é o fato jurídico desencadeador da responsabilidade civil, de modo que este dispara o mecanismo ressarcitório afinal inexistente responsabilidade civil sem geração de dano (ARAUJO, 2013, p. 02).

Assim pode ser definido para Sérgio Cavalieri Filho (2008, p. 71):

[...] a subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade etc. Em suma, dano é lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral, vindo daí a conhecida divisão do dano em patrimonial e moral. (2008, p. 71)

Neste aspecto, observa-se que a conceituação de dano não é unívoca na doutrina pois comporta enorme volatilidade surgindo novos conceitos e, até mesmo, novos bens jurídicos tutelados que deverão ser reparados em caso de inobservância ao pregado pelo ordenamento.

Para Carlos Roberto Gonçalves (2020, p.67) vale dizer: “Sem a prova do dano, ninguém pode ser responsabilizado civilmente. O dano pode ser material ou simplesmente moral, sem a repercussão na órbita financeira do ofendido. Pode ser também coletivo ou social”.

Portanto, o dano é gênero da qual nascem distintas espécies: dano material (patrimonial), dano moral e o dano estético. Em suma, pois será melhor explanado posteriormente, dano material é aquele passível de mensuração econômica enquanto o dano moral não é passível de mensuração, cabendo ao caráter discricionário do magistrado a sua quantificação.

Por sua vez, o dano estético comporta a definição de sofrimento causado em face da repulsa por parte da sociedade lesando a honra e os direitos da personalidade de um indivíduo.

Por conseguinte, atendo-se aos pressupostos da responsabilidade civil verifica-se o nexo de causalidade como um dos seus requisitos. Este é compreendido como a relação de causa e efeito fruto de uma ação ou omissão do agente que, por

consequência, resultou na ocorrência do dano. Deste modo, observa-se que sem existência do nexos de causalidade não está configurado o dever de indenizar, ou seja, ainda que tenha existido o dano, mas que não derive do comportamento do agente, não há motivos para que se configure a relação de causalidade e, por consequência, a obrigação de indenizar (GONÇALVES, 2020, p. 68/79).

No que concerne este pressuposto há três posições doutrinárias proeminentes. A primeira, denominada de teoria da equivalência dos antecedentes, reverbera que todas as situações anteriores a ocorrência do dano estando a ele relacionadas deveriam ser abarcadas como nexos causal, de modo que inexistia diferenciação entre causa e condição. Saliencia-se que o ordenamento pátrio não adota esta corrente pois compreende que a amplitude do conceito de nexos causal prejudicaria limitação de relação causa e efeito (GONÇALVES, 2020, p. 68/79).

Outra posição doutrinária existente, denominada de causalidade adequada, apresenta diferenciação entre causa e condição, de modo que somente seria compreendido como causa o fato antecedente que resultou no evento danoso, esta é defendida por grande parte da doutrina como Sérgio Cavalieri Filho e Flávio Tartuce pois interpretam que é o entendimento mais adequado em face do artigo 944 do Código Civil.

Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano. Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização. Art. 945. Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano. (BRASIL. Código Civil. Lei nº10.406 de 2002.)

Em contraponto, a terceira e última teoria, denominada de dano direto ou imediato, compreende que causa seria o acontecimento vinculado de maneira direta ou imediata ao resultado danoso que tivesse o dano como consequência necessária a si, no Brasil foi bastante defendida por Agostinho Alvim (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2020. p. 980).

Por fim, o último pressuposto inerente a responsabilidade civil é a culpa, vale dizer que este conceito apresenta grande divergência doutrinária, razão pela qual é imperioso trazer a conceituação trazida por Leonardo Vieira Santos (2008): “o erro de conduta do indivíduo que não se comporta da maneira normalmente esperada para evitar danos a terceiros, independentemente da efetiva materialização destes danos”.

Cabe alentar a diferenciação entre dolo e culpa, enquanto dolo comporta o significado de vontade direta de produzir o resultado, a culpa é passível de definição como indivíduo que age sem a intenção de causar dano a outrem (ROSENVALD, 2019, p. 223/224).

Carlos Roberto Gonçalves (2020, p. 66) ainda afirma que culpa comporta o significado de falta de diligência sendo que o elemento subjetivo da culpa é o dever violado.

A imprescindibilidade de apuração da culpa em abstrato advém da necessidade de se estabelecer padrões de conduta no intuito de afastar os elementos anímicos que fazem parte da sua composição. Vale dizer então que caso um determinado sujeito tenha causado danos a terceiros, ainda que não tenha agido na vontade de produzir o resultado, e constatando que este não agiu dentro do esperado para um homem médio estaria caracterizada a culpa, daí se inicia o elemento ressarcitório (SCHREIBER, 2009, p. 36/37).

Razão pela qual compreende-se que o melhor modo de apurar a culpa do agente é analisando por meio de um plano abstrato de padrão de conduta, ou seja, como um homem médio se comportaria frente aquela determinada situação (SANTOS, 2008, p. 69/70).

Após a explanação acerca dos pressupostos é necessário analisar as diferentes funções da responsabilidade civil visto que há a função reparatória, punitiva e precaucional. A primeira remete a função clássica da noção de responsabilidade e é a dominante tendo como objetivo neutralizar as consequências do ato praticado por determinado indivíduo que causou prejuízo a outrem. Deste entendimento surge a dinâmica de translação e transmissão do dano ocasionando uma soma zero. Sobre esta função as críticas predominantemente se voltam ao fato de que, embora ocorra o ressarcimento, jamais poderá eliminar a perda produzida pelo ato ilícito (FARIAS; ROSENVALD; BRAGA NETTO, 2017, 47/55).

Por conseguinte, a função punitiva é outra que se encontra presente na responsabilidade civil. Esta, por sua vez, busca reforçar as sanções sob a ótica da responsabilidade buscando mitigar a eventual possibilidade de o agente obter proveito sob sua conduta almejando que possa ser verificado por ele e pela sociedade que as

consequências da sua conduta são inferiores ao proveito auferido pela prática do ato ilícito (SILVEIRA, 2016).

A última função, não menos importante, é a precaucional. Esta almeja com que a incidência de efeitos inibitórios consiga com que se desestimule o exercício de atividades que provavelmente venham a acarretar danos, dentro dos limites da razoabilidade (FARIAS; ROSENVALD; BRAGA NETTO, 2017, 47/55).

Em suma, a função punitiva busca reprimir práticas consideradas negativas e tem o objetivo de desestimular os potenciais ofensores, enquanto na função precaucional há de se afirmar que o braço estatal intervém com anterioridade para evitar a ocorrência de um evento potencialmente danoso (FARIAS; ROSENVALD; BRAGA NETTO, 2017, 79/80).

Superando os pressupostos e as funções da responsabilidade civil será imprescindível adentrar o presente estudo acerca das distinções no que concerne as suas espécies, objetiva e subjetiva, no tópico que se segue.

4.3 ESPÉCIES

Á priori é necessário pontuar que a responsabilidade civil é gênero, razão pela qual comporta espécies sendo possível de ser diferenciada em dois ramos: objetivo e subjetivo.

Na visão de Washington de Barros Monteiro a responsabilidade civil subjetiva é fruto da teoria clássica e tradicional e pressupõe a existência de culpa, seja dolo ou culpa “stricto sensu” e violação de um dever (MONTEIRO, 2016, p. 418).

Enquanto isso, na responsabilidade civil objetiva não há necessidade de comprovação de que o agente causador agiu com culpa, sendo impreterível apenas o nexo de causalidade. Disto isto, compreende-se que no tocante a responsabilidade civil dos médicos é subjetiva, razão pela qual há necessidade de se demonstrar a ocorrência de culpa (GRANATO, 2015, p.05/06).

Outras espécies de responsabilidade civil existentes também são a contratual e extracontratual. A primeira deverá partir de um negócio jurídico, de forma que em face

do seu descumprimento estará ocorrendo a figura de um ilícito contratual, pois as obrigações estariam presentes no documento celebrado, assim como muito provavelmente as sanções e a maneira como deverá ocorrer a reparação. Ressalta-se que é muito comum a celebração de cláusulas penais, assim como estabelecimento de juros e multas buscando evitar que ocorra o inadimplemento contratual (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 20/25).

Por sua vez, a responsabilidade civil extracontratual decorrerá, quando da sua ocorrência, da ofensa a um bem jurídico tutelado pelo ordenamento, isto é, houve a quebra de um dever que fora legalmente imposto (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 20/25).

4.3.1 Responsabilidade civil subjetiva

A responsabilidade civil subjetiva comporta a noção de conduta culposa nos sentidos lato sensu e do dolo stricto sensu, salienta-se que a subsistência desta espécie mesmo após o advento da espécie objetiva ocorre de modo que não corre prejuízo da adoção da segunda.

Cabe pontuar que pode ser definida como espécie de responsabilidade civil que decorre da existência de ato doloso ou culposos, esta culpa estará caracterizada quando o agente que causar o dano agir mediante negligência ou imprudência. Em suma, o princípio que rege essa espécie de responsabilidade é de cada um deverá responder pela própria culpa, cabendo ao autor o ônus da prova da culpa do demandado (GAGLIANO; STOLZE, 2020; p. 65/70).

Inobstante, a sentença meritória se modula a partir da análise da responsabilidade civil subjetiva sendo que esta é calcada no pressuposto da culpa e, no Código Civil brasileiro, está estampada, como cláusula geral no art. 186 conjugado como o art. 927 (CAVALIERI FILHO, 2017, p. 17/18).

Assim, aquele que praticar um ato ilícito gerando a violação do direito do outro fruto de um ato ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, ficará obrigado a ressarcir o dano cometido. A culpa é tão importante para o conceito da responsabilidade civil subjetiva que atua como um critério de seleção dos interesses

merecedores da tutela ressarcitória dado que, em conjunto com a prova do nexo causal, passou a ser denominada de filtro da responsabilidade civil ou filtro da reparação (CAVALIERI FILHO, 2017, p. 17/18).

Nesta toada, é necessário alentar acerca da possibilidade de um indivíduo responder pelo dano causado por terceiro, está hipótese advém das situações em que estava o réu obrigado a cumprir com o dever de vigilância, não tendo feito, razão pela qual ocorreria a responsabilidade civil indireta, nestas situações o elemento será denominado de culpa presumida (GAGLIANO; STOLZE, 2020, p. 65/70).

4.3.2 Responsabilidade civil objetiva

Este tópico se destinará a uma análise frente à responsabilidade civil objetiva. Primeiramente vale dizer que Flávio Tartuce afirma que Responsabilidade civil é a obrigação existente de indenizar uma pessoa pelos danos causados a outra pessoa portanto surge diante do não cumprimento obrigacional de regras ou do não cumprimento de um preceito normativo (TARTUCE, 2020, p. 702).

Esta espécie surgiu posteriormente ao advento da responsabilidade civil subjetiva, tendo como grandes marcos teóricos a segunda revolução industrial que ocorreu na segunda metade do século XIX. Surge da noção de que se determinado indivíduo pretende exercer uma atividade deverá ser capaz de suportar os riscos provenientes dela, surgido daí a teoria do risco, excluindo-se então o elemento subjetivo anteriormente presente (FARIAS; ROSENVALD, 2019 p. 500/530).

A teoria adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro na seara da responsabilidade civil objetiva é denominada de “teoria do risco criado”, dela se extrai que independente se a pessoa tirou proveito da atividade deverá ter impelida a si a obrigação de indenizar. Vale dizer que há teorias que descendem da supracitada, chamada de risco extraordinário, e não se precisa comprovar culpa, exemplo atinente a esta é o trazido pela CF quando se tratar de material radioativo. Outra teoria é a do risco agravado, adotada pelo direito ambiental, dispensando culpa e nexo causal (FARIAS; ROSENVALD, 2019 p. 500/530).

No que concerne ao direito do consumidor vislumbra-se que anteriormente a promulgação do CDC era demasiadamente difícil se obter indenizações em decorrência da falta de segurança nos produtos e serviços. Isto ocorria pois não havia consenso normativo que o referido ditame legal seria regido sob a égide da Responsabilidade Civil Objetiva, de modo que anteriormente se fazia necessária demonstrar que o defeito era proveniente de culpa do fornecedor, sendo necessário que se demonstrasse a ocorrência de conduta negligente, imprudente ou ausência de perícia (BESSA; MOURA, 2017, p. 111/113).

A sociedade contemporânea já superou o referido pensamento, a responsabilidade atual na espécie objetiva não necessita da demonstração de culpa por parte do fornecedor, ou prestador de serviços. Salienta-se, entretanto, que quando se tratar de profissional liberal será inescusável que se comprove a presença de culpa em inteligência ao que se encontra disposto no art. 14, § 4º do CDC (BESSA; MOURA, 2017, p. 111/113).

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

De modo que então nas situações abarcadas pela seara das relações contratuais existentes entre consumidores e operadoras de planos de saúde a análise ocorrerá mediante a ótica da responsabilidade objetiva, visto que se encontra sob a égide do Código de Defesa do Consumidor. Sendo assim, estando presente o nexo de causalidade e o dano já poderá ser imputada ao ofensor a sua responsabilidade.

4.4 O DANO EM SUAS DIFERENTES FORMAS

Cumprido pontuar que o dano comporta diferentes espécies dentro de um mesmo gênero, existindo o dano material, também denominado de dano patrimonial, dano moral e o dano estético.

O Código Civil não definiu o conceito de dano, nem delimitou quais lesões são tuteladas pelo ordenamento jurídico de modo que então optou por um sistema aberto

onde se compreende um dever/cláusula geral de reparação de danos de modo que o conceito deste pode ser visto como lesão a um interesse merecedor de tutela, seja de espécie patrimonial, extrapatrimonial, individual ou metaindividual. O dano é o grande vilão da Responsabilidade Civil pois pode haver responsabilidade sem culpa, mas jamais sem dano (CAVALIERI FILHO, 2005, p. 95).

O conceito de dano trazido por Pablo Stolze é: “Lesão a um interesse jurídico tutelado, patrimonial ou não, causado por omissão do sujeito infrator.” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014, p.65/70). Mais ainda, em inteligência ao art. 944 do Código Civil a indenização deverá ser paga de acordo com a proporção do dano suportado.

Na seara dos contratos de plano de saúde por se tratar de relação regida pelo Código de Defesa do Consumidor a responsabilidade deve ser analisada sob a ótica objetiva, a qual não requer demonstração de culpa ou dolo.

Vale dizer que o entendimento do STJ compreende que cada uma das espécies de dano como conceitos autônomos, razão pela qual poderão estar presentes os três tipos em uma mesma situação.

4.4.1 Dano moral

O conceito de dano moral denota como uma lesão a um interesse jurídico oriundo da personalidade humana, razão pela qual é insuscetível de valoração econômica, o que não descaracteriza o dever de reparação.

Justamente pelo seu caráter íntimo e dificuldade de mensuração econômica durante muito tempo a sua existência foi desconsiderada em razão da possibilidade de acarretar insegurança jurídica, contudo o tema tem entrado em tanta discussão que se tem objetivado a criação de critérios mais concretos para a sua quantificação, isto é, critérios objetivos para que possa ser melhor quantificada a indenização em decorrência do dano.

Adentrando a intuição do dano moral é cabível a diferenciação em duas vertentes de pensamento: objetiva e subjetiva. A primeira irá defini-lo como lesão ao interesse

jurídico da personalidade humana, enquanto a segunda afirma ser caracterizado como dor, sofrimento e humilhação (SCHREIBER, 2009, p. 254).

No mesmo sentido, Pablo Stolze Gagliano define o dano moral como fruto da lesão de direitos de conteúdo não pecuniário, isto é, não comerciável ou redutível a dinheiro. Depreende-se então que pode ser conceituado como lesão a esfera personalíssima da pessoa, de modo que acarreta em violação da intimidade, vida privada, honra e imagem. Stolze afirma ainda não ser “dano moral” a denominação correta a reparação a essas espécies de lesão, de modo que a melhor nomenclatura deveria ser “dano não material” por se referir a lesões de natureza imaterial (GAGLIANO; STOLZE, 2020, p. 1402).

Inobstante a conceituação do dano moral, ou dano não material, é possível inferir dele duas classificações distintas: direto e indireto. O dano moral direto é aquele que se refere a uma lesão específica de um direito extrapatrimonial enquanto o indireto é fruto de uma lesão a um bem de natureza patrimonial e, em sua decorrência, acaba gerando dano na esfera extrapatrimonial (GAGLIANO; STOLZE, 2020, p. 1403).

Ainda no cerne do dano moral, há de compreender que a reparação pecuniária fruto do dano moral terá uma natureza diferente da reparação oriunda do dano material, enquanto este tem uma relação de equivalência, no caso do dano moral isto se dará em face de uma função satisfatória. De modo então que a natureza jurídica do dano moral será compreendida como de natureza sancionadora, ou seja, fruto da consequência de um ato ilícito que não se materializa por meio de uma pena civil, mas por uma compensação ao indivíduo lesado (GAGLIANO; STOLZE, 2020, p. 1403).

Ademais, está inserido na seara do dano extrapatrimonial. Inicialmente a doutrina compreendia que se tratava de *pretium doloris*, ou seja, o preço da dor estando este conceito já superado, visto que o ordenamento jurídico brasileiro compreende que se trata de uma ofensa aos direitos da personalidade do ofendido, como supracitado por Stolze, razão pela qual se caracterizaria independente do sofrimento psíquico suportado (GAGLIANO; STOLZE, 2020, p. 1403).

4.4.2 Dano material

O dano material é passível de caracterização como aquele em que é possível a mensuração econômica, isto é, poderá ser ressarcido mediante pecúnia. De modo que para essa espécie é válido ressaltar que a extensão do dano é que quantificará o valor a ser indenizado podendo o julgador se valer de uma operação aritmética para que se chegue ao valor devido, dentre os seus meios de aferição destaca-se a possibilidade de realização de perícia (FRANQUEIRA, 2007, p. 57).

De modo diverso, o dano moral não é passível de mensuração econômica cabendo a discricionariedade inserida na qualidade de juiz para que seja quantificado, valendo-se para tal da hermenêutica jurídica para que chegue ao valor a ser indenizado (TEPEDINO; BARBOSA; MORAES, 2014, p. 57).

Adentrando a seara do dano material ao se falar de dano patrimonial, conforme normatizado no art. 402 do Código Civil, poderá ser dividido em duas espécies distintas: danos emergentes e lucros cessantes. O primeiro demonstra maior facilidade para sua quantificação, visto que estão diretamente relacionados com a perda de patrimônio fruto de uma ação causada por outrem. Por sua vez, o dano patrimonial na espécie de lucros cessantes compõe a situação em que determinada quantia deixou de ser recebida em decorrência da ação de outro indivíduo (VENOSA, 2009, p. 37).

Ademais, no tocante a diferenciação entre dano moral e dano material Sergio Cavaliere Filho afirma que o dano moral é algo imaterial ou ideal, de modo que a prova do dano moral jamais poderia utilizar dos mesmos meios que se utiliza para comprovar a ocorrência do dano material. Haja vista, seria uma demasia quase impossível exigir que o lesado devesse comprovar dor, tristeza ou até mesmo humilhação por meio de depoimentos, documentos ou perícia, ou seja, encontra-se desprestígio por meio dos meios probatórios tradicionais, o que poderia vir a acarretar a irreparabilidade do dano moral por fatores meramente técnicos (CAVALIERI FILHO, 2014 p.108).

Por conseguinte, a possibilidade de reparação do dano material poderá se dar por duas maneiras distintas: reparação natural e reparação em prestação pecuniária. A reparação natural ocorrerá quando o autor da conduta lesiva conseguir reparar o

dano, enquanto na reparação em prestação pecuniária o autor deverá proceder com o pagamento de indenização no montante do alcance da conduta lesiva.

4.4.3 Dano estético

Outra espécie de dano presente no ordenamento brasileiro se denomina de dano estético. Na visão de Miguel Kfouri Neto pode ser definido como determina lesão à beleza física acarretando em desarmonia das formas externas de um indivíduo que tenha determinada duração de tempo (KFOURI NETO, 2010, p. 127).

Em ampliação a este conceito pode-se dizer que é passível de verificação quando está presente a ocorrência de lesão permanente sobre determinada característica física de uma pessoa, acarretando em sofrimento em face do enfeitamento da sociedade sobre aquela característica (KFOURI NETO, 2010, p. 127).

De modo que então é inexorável e indiscutível a ocorrência de lesão a honra e os direitos da personalidade do ofendido, evidenciando exacerbada convergência com os conceitos atinentes ao dano moral (SILVA, 2009, p. 29-41).

No que concerne aos dispositivos normativos que denotam respaldo para reparação danosa há, de imediato, o art. 5º da Carta Magna pois pelo referido artigo é regulado o dever de se resguardar a intimidade, a vida privada, a honra, assim como a imagem dos indivíduos, tendo o ordenamento jurídico tutelado os direitos da personalidade. De modo que o dano estético se apresenta como uma ofensa a um direito da personalidade pois a sua ocorrência acarreta prejuízo a integridade corporal, à imagem e ao psíquico do indivíduo (BULOS, 2009, p. 106).

Acerca da caracterização desta espécie de dano vale-se observar o exposto por Tereza Ancona de Magalhães (s.d apud Kfouri Neto, 2001, p.100), estes grandes autores compreendem que o belo é relativo, devendo-se observar quando da ocorrência do dano o prejuízo estético comparando o antes e o depois do indivíduo. Cabendo ainda observar que o dano estético somente estaria caracterizado quando o dano causado ao indivíduo fosse permanente, não temporário.

No mesmo sentido corrobora Nery Tadeu Câmara Souza (2006, p.57).

Para se caracterizar o dano estético a alteração tem que ser definitiva, permanente, pois em não o sendo caracterizar-se-ia o enriquecimento ilícito por parte do beneficiário da indenização, posto que, além do ressarcimento poderia ter, posteriormente, corrigida a deformidade que lhe afligia. Sempre, se tendo em mente que ninguém pode ser obrigado a submeter-se à uma cirurgia, mesmo que seja para corrigir um dano estético.

Assim preleciona Miguel Kfoury Neto (2019, p. 89/90) acerca da extensão do dano:

Tradicionalmente, tem-se a culpa levíssima, leve e grave. Poderá o juiz, agora, reduzir equitativamente a indenização, mediante a aferição do grau de culpa, cuja gravidade influenciará a quantificação em cotejo com a extensão do prejuízo

Vale dizer ainda que em inteligência a súmula 387 do STJ: “É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral.” De modo que então se extrai ser plenamente possível a cumulação de pedidos, que deverão ser considerados procedentes, requerendo reparação simultânea a título de danos morais e estéticos.

Em suma, se caracteriza quando fruto da ocorrência de uma lesão a imagem física se encontra prejudicada e, embora o Código Civil não tenha tratado expressamente acerca da figura do dano estético, a sua aplicação decorre da compreensão por parte da doutrina e jurisprudência sobre o disposto no artigo 949 do referido código (CAVALIERI, 2012, p.113).

5 DANO E NEGATIVA DE COBERTURA DA CIRURGIA REPARADORA

Em face do explanado no tópico anterior pode-se compreender que o dano comporta diferentes espécies e advém do instituto da responsabilidade civil no ordenamento jurídico. Superada a compreensão acerca das suas distintas espécies compreende-se, portanto, que a ocorrência do dano em face da negativa de cirurgias reparadoras se comporta, predominantemente, na espécie do dano moral.

Conforme fora dito pela maioria dos doutrinadores a cirurgia reparadora é espécie distinta da cirurgia cosmética, sendo compreendida como obrigação indiscutível àqueles que comprovadamente estão a necessitar visto que esta busca a correção de lesões deformantes, defeitos congênitos ou adquiridos, de modo que é tão necessária quanto qualquer outra intervenção cirúrgica. Esta espécie de procedimento busca o aprimoramento ou melhoramento de funções do corpo humano buscando, sobretudo, dar ao paciente uma vida mais próxima do normal, almejando com que o indivíduo tenha um conforto psicológico melhor (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 416).

Por consectário lógico, depreende-se que a negativa vai de encontro aos direitos primordiais do indivíduo, sem adentrar na ofensa aos direitos da personalidade. Razão pela qual a negativa demonstra-se ameaça direta ao princípio da dignidade humana, um dos grandes pilares do ordenamento jurídico pátrio e, por consequência, demonstra-se como ofensa a todo o direito de uma forma geral.

5.1 OS FUNDAMENTOS PARA A COBERTURA OBRIGATÓRIA DA CIRURGIA REPARADORA

Ao longo do trabalho foram apresentados diversos princípios norteadores do ordenamento jurídico que reforçam o caráter essencial do sistema normativo em garantir o mínimo existencial para que um indivíduo possa viver com plena qualidade de vida.

Conforme dito pelo excelente professor Ricardo Maurício Freire de Soares (2017, p. 45/48) a consagração da dignidade da pessoa humana é a garantia a um mínimo existencial de qualidade que, após sucessivos momentos históricos, se tornou incontroverso. Questiona-se então como um indivíduo que necessita incontestavelmente de um procedimento cirúrgico não pode realizá-lo? Isto, como dito pelo doutrinador supracitado, é uma ofensa a todo direito pátrio.

No mesmo sentido, reverbera Ingo Sarlet (2001, p.60) acerca do conceito de dignidade que comporta o significado de ser respeitado por sua individualidade, devendo receber proteção estatal contra tratamentos desumanos e cruéis por parte do poderio Estatal e da Sociedade.

O fundamento para o custeio deriva dos princípios fundamentais e, por corolário, das normas em seguidas criadas pelo Estado. O direito a Saúde, mesmo que prestado por entes privados mediante autorização dada pela ANS, não se afasta de uma obrigação do Estado, pois compete a ele ainda a fiscalização e a punição em face do seu descumprimento.

Não obstante, como já aprofundado ao longo do trabalho, a noção de saúde está em constante evolução, anteriormente fora compreendida como ausência de enfermidade e hoje comporta o psíquico do indivíduo como parte inafastável para que seja considerada como uma pessoa saudável.

Logo, como pode se afirmar que uma cirurgia reparadora, ou seja, aquela que busca apenas ao retorno do status compreendido pela sociedade como normal, almejando consertar algo que nitidamente está defeituoso não deve ser coberta pelas Seguradoras de Saúde? Nada mais, nada menos, do que um direito outorgado pela Constituição Federal, de modo que não deveria sequer existir controvérsia sobre este tema.

Neste diapasão, a seguir serão observados pontos mais específicos seja nos diplomas legais ou por meio de decisões judiciais que corroboram a tese firmada no presente estudo.

Por conseguinte, atendo-se a um exemplo específico de cirurgia reparadora mas que serve de analogia para todo o sistema, é em relação a cirurgia pós bariátrica. O art. 10º da Lei nº 9.656/1998 reverbera que é dever do plano de saúde garantir: "(...)

cobertura assistencial médico-ambulatorial e hospitalar, compreendendo partos e tratamentos (...) das doenças listadas na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, da Organização Mundial de Saúde” (BRASIL, 1998)

De modo que então, em consonância ao artigo supracitado, não deve o plano de saúde denegar o pleito de cobertura de cirurgias de cunho reparatório, visto que compreende se tratar de continuação do tratamento de determinada enfermidade, na situação analisada, refere-se à obesidade que consta como doença classificada pela OMS em face do CID 10-E66 (COSTA, 2019, p. 394).

5.1.1 A regulamentação prevista na ANS

Vale dizer que para além da aplicação do CDC nas relações consumeristas de planos de saúde se faz imperioso a análise também por meio da Lei nº 9.656/1998 que rege os planos de saúde.

Na referida lei foi outorgada a Agência Nacional de Saúde estabelecer o rol de procedimentos e eventos de saúde de garantias mínimas pelas seguradoras de saúde. Atualmente o rol está disposto na Resolução Normativa nº 465/2021 e está em vigência desde 01 de abril de 2021, acerca desse ponto há controvérsia acerca do referido rol ser taxativo ou meramente exemplificativo.

A discussão supracitada encontra-se em andamento pela 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, cuja análise é referente aos EREsp 1.886.929/SP e EREsp 1.889.704/SP onde o Ministro Relator Luís Felipe Salomão seguiu o entendimento da 4ª Turma compreendendo que o rol supracitado apresenta taxatividade, comportando determinadas excepcionalidades.

O entendimento do Ministro relator compreende que o rol garante a todos os indivíduos a garantia do acesso a saúde com valores acessíveis, contemplando grande parte da sociedade, pois em caso de o rol ser considerado exemplificativo passaria a existir o dever de cobertura de diversos procedimentos o que tornaria o prêmio do seguro saúde elevado, assim como se estaria igualando todos os seguros de saúde e obrigando o custeio de todos os procedimentos prescritos que fossem

garantir a saúde dos segurados. Pontua ainda que em eventual entendimento do rol ser exemplificativo seria inviabilizado a operação das seguradoras de saúde.

Destarte ressaltar que o Ministro Luís Felipe Salomão aduziu que a excepcionalidade do rol seria atinente a medicamentos de tratamento de câncer no uso ambulatorial hospitalar, medicamentos administrados durante internação hospitalar e procedimentos off label (CONJUR, 2022).

Vale frisar o julgamento foi suspenso em face do pedido de vistas da excelentíssima Ministra Nancy Andrichi e, quando a sessão foi retomada, a mesma proferiu seu voto divergência afirmando o que se segue:

Não cabe à ANS estabelecer outras hipóteses de exceção da cobertura obrigatória pelo plano-referência, além daquelas expressamente previstas nos incisos do artigo 10 da Lei 9.656/1998, assim como não lhe cabe reduzir a amplitude da cobertura, excluindo procedimentos ou eventos necessários ao pleno tratamento das doenças listadas na CID, ressalvadas, nos termos da lei, as limitações impostas pela segmentação contratada (CONJUR, 2022).

Notadamente, observa-se que caso prevaleça o entendimento do relator haverá ofensa direta a supremacia do interesse público, pois, para a referida Ministra, as relações jurídicas deverão ter como premissa a pessoa humana e não o lucro, afirmando ainda que o rol exemplificativo protege o consumidor da exploração econômica predatória do serviço.

Ademais, no mesmo sentido do suscitado pela Ministra há o artigo 35-F da Lei nº 9.656/1998:

Art. 35-F. A assistência a que alude o art. 1º desta Lei compreende todas as ações necessárias à prevenção da doença e à recuperação, manutenção e reabilitação da saúde, observados os termos desta Lei e do contrato firmado entre as partes.

De modo que então compreende-se que a cobertura deverá ocorrer de modo amplo e irrestrito sendo imprescindível que sejam tomadas todas as ações ao alcance para à prevenção de doenças, recuperação, manutenção e reabilitação da saúde (SILVA, 2010 p. 146).

De igual modo, se extrai do referido artigo ainda a proibição a exclusão indevida de cobertura, impedindo que as operadoras e seguradoras instituem mecanismos arbitrários para que não custeiem o tratamento de moléstias (SILVA, 2010 p. 146).

Vale dizer então que o fato do rol de procedimentos e eventos de saúde ser exemplificativo é um meio da garantia a saúde de modo irrestrito em face da

comprovada necessidade e, em caso da compreensão pelos Ministros julgadores de que o mesmo deve ser compreendido como taxativo, se demonstra como uma ofensa direta aos direitos dos consumidores e coloca-se em evidência a exorbitância do poder regulamentar exercido pela ANS e, em face disto, fica evidente o esbulho da competência legislativa da União.

Por conseguinte, no tocante as resoluções normativas publicadas pela ANS são de demasiada importância observar o conteúdo inserido na resolução de nº 465 em seu artigo 2º:

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

Em interpretação ao referido artigo compreende-se que somente seria devido o custeio daqueles procedimentos descritos no rol, sendo este portanto taxativo, razão pela qual demonstra-se um absurdo o que nele está escrito. É diretamente ofensivo ao disposto no art. 35-F da Lei nº 9.656/1998, a ANS deverá ter como premissa a dignidade da pessoa humana não a defesa dos interesses escusos de operadoras e seguradoras particulares de planos de saúde.

5.2 O DANO PELA NEGATIVA DA COBERTURA

O dano comumente é compreendido como o elemento de maior importância no instituto da Responsabilidade Civil. A busca por devolver o *status quo ante* ao indivíduo, ainda que seja na forma compensatória, evidencia a sua finalidade (CAVALIERI FILHO, 2014, p.76-77).

O dano comporta distintas funções: compensatória, punitiva e reparatória. Ainda que parte dos doutrinadores defendam que o critério punitivo não deve ser usado como elemento central da indenização ele se faz presente.

Clayton Reis defende que o caráter punitivo faz parte da função social que a reparação do dano busca exercer na sociedade. Assim, o referido autor afirma: “representa uma resposta adequada à sociedade que reclama a punição do ofensor, em virtude da sua contribuição ao desequilíbrio social” (REIS, 2003, p. 215).

No que cerne a função preventiva da indenização pontua-se que está finalidade encontra-se consagrada no Código de Defesa do Consumidor, mediante o disposto no art. 6, VI onde se reverbera acerca da prevenção de danos. Ela busca, sobretudo, desestimular a ocorrência de condutas ofensivas ao que se prega o ordenamento e, não obstante, a finalidade de desestimular deverá ser considerada no mesmo em que for analisado a pecúnia a ser paga a título de indenização (MIRAGEM, 2019, p. 322/323).

Nesta toada, a função compensatória é o cerne central da responsabilidade civil em relação as relações de consumo pois busca, de alguma maneira, amenizar a ofensa aos direitos da personalidade do consumidor que ocorrem com frequência quando se trata de negativas de custeio de cirurgias reparadoras.

Assim aduz Adolpho Farias (FARIAS JUNIOR, 2003, p. 72):

O que se pretende dizer é que o dinheiro, em si, não recompõe a situação moral lesada, pois correspondência alguma poderá haver entre a lesão e a indenização, mas que, a título de amenização do sofrimento, à guisa de compensação, é por demais útil e oportuno. Daí ser satisfativa ou compensatória a reparação, assumindo seu caráter privado.

Por consectário lógico, o dever de indenizar é responsabilidade do magistrado quando da análise do caso em concreto, evidencia-se que a simples negativa já ensejará a configuração do dano visto estão é a posição defendida pelo ordenamento. É leviano denegar um direito constitucional aquele que está comprovadamente a necessitar.

5.3 A JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA DO STJ

Acerca da aplicabilidade do CDC às relações de planos de saúde o Superior Tribunal de Justiça já pacificou este entendimento por meio da súmula nº 608, já supracitada no presente trabalho.

Por conseguinte, destarte inicialmente trazer o conceito de ativismo judicial que na visão de Luiz Roberto Barroso, Ministro do Supremo Tribunal Federal:

A escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance. Normalmente ele se instala em situações de retração do Poder Legislativo, de um certo descolamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que as demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva (CONJUR, 2008).

Corroborando o conceito trazido por Barroso, o ativismo judicial na visão de Elival da Silva Ramos o seu significado é a ultrapassagem da linha democrática da função jurisdicional em detrimento, principalmente, da função legislativa, podendo ultrapassar também a função administrativa e eventualmente até a função de governo (RAMOS, 2015, p. 116). Se faz imperioso trazer tal conceito pois as decisões judiciais que garantem direitos inerentes aos pacientes estão eivadas de ativismo judicial.

Atualmente percebe-se uma posição garantista, de modo acertado, do poder Judiciário acerca do tema. Os magistrados tem compreendido a incidência do caráter não estético das cirurgias reparadoras, contudo somente isto não se faz suficiente pois é direito dos pacientes e consumidores, que estão em estado de demasiada vulnerabilidade, a celeridade do deferimento do pleito de custeio das cirurgias de cunho reparatório sem que para isso seja necessário a ocorrência de brigas judiciais que normalmente duram anos, adiam o direito do paciente resultando em maior abalo psíquico do mesmo, assim como ajudar a lotar o Poder Judiciário de processos que não necessariamente deveriam partir para a via judicial para garantir direitos constitucionalmente instituídos.

Frisa-se então que se verifica certa uniformidade no entendimento dos magistrados sobre o tema, demonstrando-se desnecessário a habitualidade dos Planos de Saúde em recorrer das decisões proferidas somente no intuito de retardar o pleito do consumidor.

Acerca do tema no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA. CIRURGIA REPARADORA. PÓS-CIRURGIA BARIÁTRICA. CIRURGIAS PLÁSTICAS. NECESSIDADE. CARÁTER FUNCIONAL E REPARADOR. RECUSA INJUSTA. DANO MORAL. CABIMENTO. REVISÃO. SÚMULAS NºS 5 E 7/STJ. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. É pacífico o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o rol de procedimentos da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS é meramente exemplificativo, reputando-se abusiva a negativa de cobertura pelo plano de saúde de tratamento considerado adequado para resguardar a saúde e a vida do paciente. 3. A jurisprudência desta Corte Superior possui entendimento de ser cabível indenização por danos morais advindos da injusta recusa de manutenção de cobertura de plano de saúde, visto que o fato agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado. Precedentes. 4. No caso, rever a conclusão do tribunal de origem para acolher a pretensão recursal demandaria a análise e a interpretação de cláusulas contratuais e o

revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, providências vedadas pelas Súmulas nºs 5 e 7/STJ. 5. Agravo interno não provido.

(STJ - AgInt no AREsp: 1828487 SP 2021/0022898-7, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, Data de Julgamento: 27/09/2021, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/09/2021)

No referido julgamento da Terceira Turma do STJ se reforçou o entendimento do rol de procedimentos da ANS ser meramente exemplificativo, de modo que a negativa de cobertura se demonstra abusiva, assim como reverbera que a cirurgia reparadora é o meio adequado para resguardar a saúde e a vida do paciente.

Nesta mesma toada deve ser inteligida a consolidação da jurisprudência, destaca-se o AgInt no AREsp 1569800/GO¹, AgRg no AREsp 386.765/MG² no sentido de se

¹ AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO DA PRESIDÊNCIA. PLANO DE SAÚDE. PACIENTE PÓS-CIRURGIA BARIÁTRICA. RETIRADA DE EXCESSO DE PELE. TRATAMENTO DE CARÁTER REPARADOR. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM HARMONIA COM A ORIENTAÇÃO DESTA CORTE. SÚMULA 83 DO STJ. AGRAVO INTERNO PROVIDO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. O Tribunal de origem consignou que o procedimento negado (correção de lipodistrofia branquial, crural, ou trocanteriana de membros superiores e inferiores - retirada do excesso de pele) não possui natureza estética, mas, sim, reparadora. Esse entendimento local está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido que, havendo expressa indicação médica, as cirurgias complementares à cirurgia bariátrica não ostentam caráter meramente estético, mas reparatório e necessário. 2. Esta Corte de Justiça já teve a oportunidade de perfilhar o entendimento de que, tendo sido o segurado em tratamento de obesidade mórbida, com cobertura da seguradora, submetido à cirurgia bariátrica, deve a operadora do plano de saúde arcar com os tratamentos necessários e complementares ao referido ato cirúrgico, destinados à cura da patologia (AgRg no AREsp 583.765/MG, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe de 22/06/2015). 3. Agravo interno provido para reconsiderar a decisão agravada, e, em novo julgamento, conhecer do agravo para negar provimento ao recurso especial.

(STJ - AgInt no AREsp: 1569800 GO 2019/0249806-6, Relator: Ministro RAUL ARAÚJO, Data de Julgamento: 20/04/2020, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/05/2020)

² AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO DA PRESIDÊNCIA. PLANO DE SAÚDE. PACIENTE PÓS-CIRURGIA BARIÁTRICA. RETIRADA DE EXCESSO DE PELE. TRATAMENTO DE CARÁTER REPARADOR. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM HARMONIA COM A ORIENTAÇÃO DESTA CORTE. SÚMULA 83 DO STJ. AGRAVO INTERNO PROVIDO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. O Tribunal de origem consignou que o procedimento negado (correção de lipodistrofia branquial, crural, ou trocanteriana de membros superiores e inferiores - retirada do excesso de pele) não possui natureza estética, mas, sim, reparadora. Esse entendimento local está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido que, havendo expressa indicação médica, as cirurgias complementares à cirurgia bariátrica não ostentam caráter meramente estético, mas reparatório e necessário. 2. Esta Corte de Justiça já teve a oportunidade de perfilhar o entendimento de que, tendo sido o segurado em tratamento de obesidade mórbida, com cobertura da seguradora, submetido à cirurgia bariátrica, deve a operadora do plano de saúde arcar com os tratamentos necessários e complementares ao referido ato cirúrgico, destinados à cura da patologia (AgRg no AREsp 583.765/MG, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe de 22/06/2015). 3. Agravo interno

garantir o tratamento de caráter reparador em face dos sucessivos julgados reiterando esse direito.

Neste diapasão há o julgado do STJ referente ao AgInt no REsp 1886340/SP³ reforçando a distinção entre a finalidade de cirurgias meramente estéticas daquelas que detêm cunho reparador. Nele se reforça a necessidade de se garantir o

provido para reconsiderar a decisão agravada, e, em novo julgamento, conhecer do agravo para negar provimento ao recurso especial.

(STJ - AgInt no AREsp: 1569800 GO 2019/0249806-6, Relator: Ministro RAUL ARAÚJO, Data de Julgamento: 20/04/2020, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/05/2020)

³ AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PLANO DE SAÚDE. PACIENTE PÓS-CIRURGIA BARIÁTRICA. DOBRAS DE PELE. CIRURGIAS PLÁSTICAS. NECESSIDADE. CARÁTER FUNCIONAL E REPARADOR. EVENTOS COBERTOS. FINALIDADE ESTÉTICA. AFASTAMENTO. RESTABELECIMENTO INTEGRAL DA SAÚDE. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. Estão excluídos da cobertura dos planos de saúde os tratamentos com finalidade puramente estética (art. 10, II, da Lei nº 9.656/1998), quer dizer, de preocupação exclusiva do paciente com o seu embelezamento físico, a exemplo daqueles que não visam à restauração parcial ou total da função de órgão ou parte do corpo humano lesionada, seja por enfermidade, traumatismo ou anomalia congênita (art. 20, § 1º, II, da RN/ANS nº 428/2017). 3. Há situações em que a cirurgia plástica não se limita a rejuvenescer ou a aperfeiçoar a beleza corporal, mas se destina primordialmente a reparar ou reconstruir parte do organismo humano ou, ainda, prevenir males de saúde. 4. Não basta a operadora do plano de assistência médica se limitar ao custeio da cirurgia bariátrica para suplantar a obesidade mórbida, mas as resultantes dobras de pele ocasionadas pelo rápido emagrecimento também devem receber atenção terapêutica, já que podem provocar diversas complicações de saúde, a exemplo da candidíase de repetição, infecções bacterianas devido às escoriações pelo atrito, odores e hérnias, não se qualificando, na hipótese, a retirada do excesso de tecido epitelial como procedimento unicamente estético, ressaíndo sobremaneira o seu caráter funcional e reparador. Precedentes. 5. Apesar de a ANS ter apenas incluído a dermolipectomia no Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde para o tratamento dos males pós-cirurgia bariátrica, devem ser custeados todos os procedimentos cirúrgicos de natureza reparadora, para assim ocorrer a integralidade de ações na recuperação do paciente, em obediência ao art. 35-F da Lei nº 9.656/1998. 6. Havendo indicação médica para cirurgia plástica de caráter reparador ou funcional em paciente pós-cirurgia bariátrica, não cabe à operadora negar a cobertura sob o argumento de que o tratamento não seria adequado, ou que não teria previsão contratual, visto que tal terapêutica é fundamental à recuperação integral da saúde do usuário outrora acometido de obesidade mórbida, inclusive com a diminuição de outras complicações e comorbidades, não se configurando simples procedimento estético ou rejuvenescedor. 7. Em regra, a recusa indevida pela operadora de plano de saúde de cobertura médico-assistencial gera dano moral, porquanto agrava o sofrimento psíquico do usuário, já combatido pelas condições precárias de saúde, não constituindo, portanto, mero dissabor, ínsito às situações correntes de inadimplemento contratual. 8. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência no sentido de que a operadora de plano de saúde deve arcar com os tratamentos destinados à cura da doença, incluídas as suas consequências. 9. Agravo interno não provido.

(STJ - AgInt no REsp: 1886340 SP 2020/0187367-8, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento: 18/05/2021, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/05/2021)

reestabelecimento integral do indivíduo que está comprovadamente a necessitar do procedimento cirúrgico.

Por conseguinte, no referido julgado denota-se que o STJ já definiu entendimento acerca do dever de custeio, de igual modo sobre a decisão supracitada observa-se o seguinte que é de sua importância acerca da inteligência da existência do dano moral nas situações evidenciadas visto que afirma ser indevida a recusa e, quando da sua ocorrência, gera dano moral pois acaba por acarretar no agravamento do sofrimento psíquico do paciente, de modo que não pode ser compreendido apenas como mero dissabor da vida cotidiana ou simples inadimplemento contratual.

No mesmo entendimento:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PLANO DE SAÚDE. CIRURGIA DE MASTOPEXIA COM PRÓTESES NÃO AUTORIZADA PELA OPERADOR DO PLANO DE SAÚDE. INDICAÇÃO MÉDICA POR CONSEQUÊNCIAS FÍSICAS RESULTANTES DA CIRURGIA BARIÁTRICA REALIZADA ANTERIORMENTE. CONCEITO DE CIRURGIA REPARADORA, RECUSA INDEVIDA. DANO MORAL. INEXISTÊNCIA DE DANO IN RE IPSA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA OCORRÊNCIA DE ABALO PSICOLÓGICO, AGRAVAMENTO DO QUADRO CLÍNICO DO PACIENTE OU ATRASO DO TRATAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO DISPOSITIVO SUPOSTAMENTE VIOLADO. SÚMULA 211 DO STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. A matéria referente aos dispositivos de lei indicados como violados não foi objeto de discussão no acórdão recorrido, não se configurando o prequestionamento, o que impossibilita a sua apreciação na via especial (Súmula 211/STJ). 2. Agravo interno não provido.

(STJ - AgInt no REsp: 1919927 PR 2021/0031917-5, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 23/08/2021, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/08/2021)

Em suma, dos julgados compreende-se que ainda que o procedimento que o paciente almeja realizar, desde que munido da devida prescrição médica não esteja previsto no rol de procedimento e eventos da ANS é abusiva a sua negativa cabendo dano moral em decorrência da mesma.

5.4 OS PRECEDENTES NOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA ESTADUAIS

Embora nos tribunais superiores ainda não exista súmula explícita sobre o tema em discussão no presente trabalho observa-se certa coesão nos tribunais inferiores, visto que são diversas as súmulas editadas sobre o tema.

Ao longo da pesquisa verifica-se que uma das primeiras súmulas editadas sobre o tema foi a súmula nº 30 do TJ/PE: É abusiva a negativa de cobertura da cirurgia plástica reparadora complementar de gastroplastia. Vale dizer que a referida súmula foi editada no ano de 2007 observando então que o tema demonstra grande relevância há bastante tempo.

Anos depois, em 2012, houve a edição de novas súmula pelo TJ/SP, dentre elas destaca-se a de nº 97: Não pode ser considerada simplesmente estética a cirurgia plástica complementar de tratamento de obesidade mórbida, havendo indicação médica.

No mesmo sentido, também em 2012, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, publicou a súmula de nº 258, reverberando o seguinte: A cirurgia plástica, para retirada do excesso de tecido epitelial, posterior ao procedimento bariátrico, constitui etapa do tratamento da obesidade mórbida e tem caráter reparador. Nesta toada, demonstra-se sucessivo o reconhecimento do dever de custeio de cirurgias reparadoras.

Por conseguinte, em ampliação ao entendimento já pacífico, o ano de 2013 foi marcante sobre o tema pois amplia a noção de abusividade ao negar o custeio de procedimentos sob alegação de que não está previsto em rol da ANS. Assim afirma a súmula nº 102 do TJ/SP: Havendo expressa indicação médica, é abusiva a negativa de cobertura de custeio de tratamento sob o argumento da sua natureza experimental ou por não estar previsto no rol de procedimentos da ANS.

Nesta mesma toada, são diversas as súmulas que buscam eliminar a controvérsia sobre o tema e, por consequente, garantir os direitos inerentes aos indivíduos que tem, por muitas vezes, o pleito negado administrativamente e recorrem a via judicial para garantir a efetivação de seus direitos.

É de maneira explícita que as súmulas nº 209 e 339 do TJRJ reverberam acerca do dever de indenizar decorrente da recusa de internação ou serviços hospitalares por parte do seguro de saúde: “Enseja dano moral a indevida recusa de internação ou serviços hospitalares, inclusive home care, por parte do seguro saúde somente

obtidos mediante decisão judicial.” e “A recusa indevida ou injustificada, pela operadora de plano de saúde, de autorizar a cobertura financeira de tratamento médico enseja reparação a título de dano moral.”, respectivamente.

No mesmo sentido é consagrado o supracitado no Tribunal de Justiça de Goiás em face da súmula nº 15 do referido tribunal: “A recusa indevida ou injustificada, pela operadora de planos de saúde, de autorizar a cobertura financeira de tratamento médico enseja reparação a título de dano moral.”

Não obstante, a seguir julgados do Tribunais Estaduais que compartilham coesão tanto sobre os entendimentos sumulados de cobertura, assim como o dever de indenização inerente a negativa conforme se observa a seguir na Apelação nº 03151684020168090051 do TJGO.

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. PLANO DE SAÚDE. SÍNDROME DE POLAND. CIRURGIA REPARADORA. COBERTURA. OMISSÃO. VÍCIO INEXISTENTE. PREQUESTIONAMENTO FICTO. 1. Os embargos de declaração podem ser acolhidos apenas quando a decisão recorrida estiver eivada de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022, CPC/2015), sendo vedada a interposição deste recurso para conferir ao julgado natureza infringente. 2. A embargada foi diagnosticada com ?Síndrome de Poland?, anomalia que provoca acentuada assimetria nas mamas, sendo indicado o tratamento cirúrgico para correção. Diante da situação fática apresentada, cabe ao plano de saúde/embargante reembolsar os custos da cirurgia reparadora realizada, por não ter cunho estético. 3. Inexiste omissão quando, ao dirimir a controvérsia, o julgador aplica o direito que considera cabível, sendo desnecessária a menção expressa no acórdão recorrido dos dispositivos legais considerados violados. 4. O vigente Estatuto Processual Civil admite, no seu artigo 1.025, o denominado prequestionamento ficto, é dizer, aquele que se consuma com a mera oposição de embargos de declaração, independentemente do êxito do recurso. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(TJ-GO - Apelação (CPC): 03151684020168090051, Relator: Des(a). ALAN SEBASTIÃO DE SENA CONCEIÇÃO, Data de Julgamento: 01/06/2020, 5ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ de 01/06/2020

Este julgado em especial comporta particularidade de grande relevância. Na situação supracitada houve o dever de indenização a título de danos materiais, visto que caberia ao plano de saúde o dever de custear a cirurgia reparadora e não o fez. De modo então que restou impelido o dever da ré em indenizar o demandando a título de danos materiais em face do demandante ter realizado o procedimento com recursos próprios, mostrando-se que então que não se restringe somente a

indenização de danos morais após a ocorrência de negativa de cobertura por parte da seguradora.

PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA MÉDICO-HOSPITALAR. CIRURGIA REPARADORA. LEI Nº 9.656/98. CÓDIGO CIVIL. PROCEDÊNCIA MANTIDA. DANO MORAL RECONHECIDO IN RE IPSA. ADEQUAÇÃO DO VALOR ARBITRADO. RECURSO NÃO PROVIDO. Plano de saúde. Negativa de cobertura médico-hospitalar. Cirurgia reparadora no pé do autor, adolescente. Ofensa à Lei nº 9.656/98. Ofensa ao Código Civil. Manutenção da procedência do pedido. Dano moral reconhecido in re ipsa. Indenização devida. Valor adequado. Recurso não provido.

(TJ-SP - AC: 10157355820198260562 SP 1015735-58.2019.8.26.0562, Relator: J.B. Paula Lima, Data de Julgamento: 07/08/2020, 10ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 07/08/2020)

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER - TUTELA DE URGÊNCIA - VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS - DEFERIMENTO - FORNECIMENTO DE CIRURGIA REPARADORA - PLANO DE SAÚDE - AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO CONTRATUAL. Nos termos do art. 300, do CPC, a tutela de urgência será concedida quando presentes os requisitos (probabilidade do direito e perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo). Ante a comprovação da necessidade de realização de cirurgia reparadora, não se confundindo com procedimento estético, e não sendo caso de exclusão contratual, impõe-se a manutenção da decisão que deferiu a sua realização, em sede de antecipação de tutela.

(TJ-MG - AI: 10000200190890001 MG, Relator: Adriano de Mesquita Carneiro, Data de Julgamento: 05/08/2020, Data de Publicação: 06/08/2020)

Ressalta-se, frente ao decidido nos julgados acima, assim como no Agravo de Instrumento nº 10000212291876001⁴ do TJMG, o que fora explanado ao longo do presente trabalho, ou seja, a existência de total distinção entre as cirurgias

⁴ EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO COMINATÓRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER - CIRURGIA REPARADORA NÃO ESTÉTICA - TUTELA DE URGÊNCIA - TRATAMENTO DE SAÚDE - ART. 300 DO CPC - REQUISITOS - PRESENÇA - TUTELA CONCEDIDA. EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO COMINATÓRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER - CIRURGIA REPARADORA NÃO ESTÉTICA - TUTELA DE URGÊNCIA - TRATAMENTO DE SAÚDE - ART. 300 DO CPC - REQUISITOS - PRESENÇA - TUTELA CONCEDIDA. EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO COMINATÓRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER - CIRURGIA REPARADORA NÃO ESTÉTICA - TUTELA DE URGÊNCIA - TRATAMENTO DE SAÚDE - ART. 300 DO CPC - REQUISITOS - PRESENÇA - TUTELA CONCEDIDA. EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO COMINATÓRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER - CIRURGIA REPARADORA NÃO ESTÉTICA -- TUTELA DE URGÊNCIA - TRATAMENTO DE SAÚDE - ART. 300 DO CPC - REQUISITOS - PRESENÇA - TUTELA CONCEDIDA. Para o deferimento da tutela de urgência necessária a presença da probabilidade do direito invocado e do risco de dano irreparável ou de difícil reparação, nos termos do art. 300 do Código de Processo Civil. Presentes os requisitos autorizadores, deve ser concedida a tutela provisória de urgência.

(TJ-MG - AI: 10000212291876001 MG, Relator: Octávio de Almeida Neves, Data de Julgamento: 17/03/2022, Câmaras Cíveis / 15ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 23/03/2022)

reparadoras e as meramente estéticas, razão pela qual se demonstra como efetivação do direito constitucional a saúde.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. CIRURGIA REPARADORA. REQUISITOS. PRESENÇA. 1. A tutela provisória de urgência pressupõe a probabilidade do direito e a comprovação do perigo da demora, bem como a inexistência de perigo de irreversibilidade da tutela provisória satisfativa. 2. Além do pleito indenizatório, na ação principal busca a autora a condenação do réu na obrigação de fazer cirurgia reparadora. 3. Os documentos acostados à inicial demonstram que a agravante foi submetida a rinoplastia realizada pelo réu, tendo, posteriormente, que se submeter a "retoque de rinoplastia", denotando, assim, a probabilidade do direito invocado na exordial. 4. As fotos colacionadas evidenciam a necessidade de a agravante se submeter a novo procedimento, ante a deformidade no nariz e as cicatrizes apresentadas na orelha, demonstrando que a obrigação de resultado assumido, por se tratar de cirurgia plástica, não restou atendida. 5. Outrossim, evidentes os transtornos suportados pela demandante, sendo certo que a demora na realização do procedimento reparador perpetuará seu sofrimento, ressaltando-se que não se limita ao aspecto estético, mas também o social, notadamente no que tange à autoestima. 6. Nessa toada, impõe-se a reforma da decisão agravada a fim de que seja imposto ao réu que arque com a otoplastia e rinoplastia reparadora necessária. 7. Recurso provido. (TJ-RJ - AI: 00587884120198190000, Relator: Des(a). JOSÉ CARLOS PAES, Data de Julgamento: 21/11/2019, DÉCIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL)

Vale atenção neste julgado no que cerne acerca da ocorrência de demasiado sofrimento em face da negativa de cirurgia de cunho reparatório conforme pontuado pelo Desembargador José Carlos Paes, principalmente no que tange a autoestima do indivíduo, reforçando ainda a existência de limitação ao caráter social da pessoa fruto do abalo ao íntimo do indivíduo.

Passível de observação também no Agravo de Instrumento nº 00057996720178140000 do TJPA⁵.

⁵ EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. DIREITO PRIVADO. TRATAMENTO DE SAÚDE. GIGANTOMASTIA. CIRURGIA REPARADORA. RECUSA DA OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C TUTELA DE URGÊNCIA. DECISÃO AGRAVADA FAVORÁVEL. RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. REQUISITOS AUTORIZADORES CONFIGURADOS. ROL DA ANS MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO, EX VI DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. Partindo, pois, dessa premissa, vislumbra-se, de antemão, que a parte agravante não se desincumbiu do ônus de infirmar os requisitos autorizadores da concessão da tutela provisória de urgência vislumbrados pelo juízo singular, isto é, a probabilidade do direito e do perigo de dano irreparável em prol da parte autora/agravada, contidos no art. 300 do CPC/2015, notadamente quando os laudos médicos de fls. 52/56 são todos convergentes ao tratamento mediante procedimento cirúrgico, sob pena de agravamento dos sintomas apresentados pela parte contratante/agravada. Ademais, em conformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o rol de procedimentos elencados pela Agência Nacional de Saúde ? ANS é meramente exemplificativo, de maneira que a simples exclusão do procedimento necessário ao tratamento pleiteado pelo consumidor do referido rol, não tem o condão de obstaculizar o seu direito de obtê-lo junto à operadora de plano de saúde.

Por consectário lógico frente aos julgados trazidos à tona percebe-se um posicionamento consolidado pelos tribunais Superiores e Inferiores, neste diapasão é abusiva a atitude por parte dos seguradores e operadoras de planos de saúde postergar o direito a saúde que é inerente a todos os indivíduos. Conforme ficou demonstrado grande parte da controvérsia já foi superada razão pela qual buscar a judicialização para a efetivação de um direito constitucionalmente garantido é fruto de manobras das referidas empresas no intuito de postergar a realização do procedimento com finalidade de evitar, ou ao menos postergar, gastos.

A alegação de se tratar de uma cirurgia embelezadora, quando são espécies comprovadamente distintas, tanto que abrangem obrigações de resultados diferentes, é um completo desatino.

Vale dizer que os consumidores pagam quantias pela prestação desse serviço de saúde que foi outorgado a particulares por meio de determinadas especificadas a serem seguidas, tanto pela ANS como pela Lei nº 9.956/1998, e, mesmo que fosse gratuito, não afastaria o direito destes indivíduos ter o procedimento que estão a necessitar custeados como meio de efetivação ao direito constitucional a saúde.

6 CONCLUSÃO

Diante de todos os argumentos e conceitos pertinentes trazidos no estudo realizado acima é passível de compreensão que o dever de cobertura por parte dos planos de saúde das cirurgias reparadoras demonstra-se muito mais do que mero capricho, detém caráter no ordenamento de justiça social e efetivação do direito à saúde.

À priori, cabe pontuar que o direito a saúde é garantido constitucionalmente a todos os indivíduos que se encontrem em território brasileiro devendo-se valer dos conceitos mais atualizadas para compreender a sua definição que, na sociedade contemporânea, adota além do sentido físico o aspecto psíquico do indivíduo para que um ser humano seja compreendido como saudável. Vale pontuar que o direito a saúde é fruto de um longo processo histórico oriundo do contexto mundial onde se compreendeu que a saúde é um direito inerente a todos os indivíduos, sem que caiba qualquer espécie de distinção, no intuito de salvaguardar a sua efetivação.

A concepção do que se entende por saúde variou ao longo dos séculos e o entendimento mais acertado, e que deverá ser levada em consideração, é a trazida pela Organização Mundial da Saúde onde se reconhece a sua característica multifacetada, superando os conceitos anteriormente reverberados de que saúde se resumia a ausência de enfermidades. Atualmente deve ser levado em consideração o íntimo do indivíduo, ou seja, o caráter psíquico do que se compreende como saúde, podendo este jamais ser renegado como já fora ao longo dos séculos.

Deste modo, em inteligência aos diplomas legais ao longo do nosso ordenamento é inafastável o dever de o Estado prestar o direito a saúde em sua integralidade,

podendo ele jamais permanecer omissos sobre o tema. Cabe a ele, seja por meio de seu poder de polícia, quiçá do seu dever de delegação, mediante autorização da prestação do serviço de saúde parte de entidades privadas buscar a sua efetivação.

Vale ressaltar que como abordado no estudo a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 199, consolidou a possibilidade da prestação dos serviços de saúde por parte da iniciativa privada devendo sempre ocorrer de modo complementar ao Sistema Único de Saúde. No intuito de estabelecer fiscalização sobre os particulares fora promulgada a Lei de Planos de Planos Privados de Saúde, mediante nº 9.656/1998, e a criação da Agência Nacional de Saúde.

Ao criar a ANS o legislador buscou dar maior efetivação às garantias constitucionais ligadas a saúde, para tal editou as suas competências que estão dispostas no art. 4º da Lei nº 9.961/2000, cabendo dentre suas funções propor políticas e diretrizes gerais ao Conselho de Saúde Suplementar para regulação do setor de saúde complementar.

Além disso, demonstrando mais uma vez o caráter protecionista daqueles que se encontram em posição de vulnerabilidade, é imperioso ressaltar a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor às relações de prestação de serviços de saúde, salvo as de autogestão conforme súmula nº 608 do STJ. De modo que então a posição protecionista exercida pelo poder público busca efetivar os princípios e ditames constitucionais atinentes a proteção do consumidor.

Ditames e princípios estes que são a base de todo o ordenamento jurídico são, literalmente, os pilares que sustentam toda a noção de direito pois toda interpretação derivou deles. Logo, inafastável o princípio da dignidade da pessoa humana, vulnerabilidade e outros tratados ao longo do presente trabalho na análise da discussão em baila.

De igual modo, as especificidades dadas aos contratos de adesão, assim como a possibilidade de inversão do ônus da prova, demonstram o esforço do legislador em buscar uma sociedade mais justa tratando de formas diferentes os polos da relação para que se busque uma maior igualdade quando do momento do julgamento por parte do magistrado.

A saúde é direito universal e é dever do Estado se valer de todos os ditames constitucionais e infraconstitucionais para que seja garantida a todos os indivíduos e

de todas as maneiras, razão pela qual considerar a possibilidade do rol da ANS de procedimentos e eventos ser considerado como taxativo demonstra direta ofensa ao direito integral a saúde.

Por consectário lógico, deve ser compreendido que é direito do segurado a cobertura integral do procedimento de cirurgias reparadoras sendo estas caracterizadas pelo procedimento cirúrgico que almeja devolver a um determinado indivíduo a sua qualidade de vida, buscando se aproximar ao status quo e ao máximo do conceito de saúde mais contemporâneo, ou seja, estando a saúde mental como um dos elementos imprescindíveis para que um indivíduo possa ser considerado como saudável. Sendo assim, deve o ordenamento, seja por meio de lei ou sentença judicial, garantir a efetividade dos princípios basilares do direito brasileiro sem afastar ainda a relevância da aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, pois a vulnerabilidade encontra-se evidentes em todas as suas nuances.

Superado o dever de cobertura, pois resta incontroverso, é impreterível que na ocorrência da negativa de cirurgia de cunho reparatório ensejará o dever de reparação, seja no dever inevitável de indenizar a vítima de sofrimento, que já se encontra em demasiado estado de vulnerabilidade, seja no intuito de buscar ao máximo a efetivação das funções inseridas no instituo da responsabilidade.

A responsabilidade civil é cristalina neste aspecto, principalmente no que tange a égide do CDC, ao compreender que deverá ser analisado sob a ótica objetiva e, estando presente o dano e o nexos causal, deverá ensejar a responsabilidade civil do infrator buscando que se efetive todas as nuances das duas distintas funções, cita-se punitiva, reparatória e precaucional.

Deverá ser compelido o infrator ao pagamento de indenização de cunho monetário pois é dever do ofendido a sua reparação, assim como é inconcebível que ações deste gênero restem impunes no ordenamento, razão pela qual deve incidir a punição e, não obstante, se faz presente ainda a função precaucional que objetiva, dentre outros aspectos, evitar com que comportamentos lesivos se repitam.

Ante o exposto, é inequívoco o dever de custeio visto que se trata da efetivação dos princípios mais básicos do ser humano, assim como a consagração dos ditames legais

e, por consectário lógico, é inafastável que a negativa de cobertura ensejará a reparação por meios de todos os institutos do direito pátrio.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Fabricio Bolzan de. **Direito do Consumidor esquematizado**. 8.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

AMARAL NETO, Francisco dos Santos. **A equidade no Código Civil Brasileiro**. Revista CEJ, Brasília, n. 25, p. 17, abr./jun. 2004.

ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2009.

ARENHART, Sérgio Cruz. **Ônus da Prova e Sua Modificação no Processo Civil Brasileiro**. In: NEVES, Daniel Amorim Assumpção (coord.). Provas: aspectos atuais do direito probatório. São Paulo: Método, 2009, p. 329-365. Disponível em: https://www.academia.edu/305683/%C3%94nus_Da_Prova_E_Sua_Modifica%C3%A7%C3%A3o_No_Processo_Civil_Brasileiro. Acesso em: 03 de maio de 2022.

BARBUGIANI, Luiz Henrique Sormani. **Planos de Saúde: doutrina, jurisprudência e legislação**. São Paulo: Saraiva, 2015.

BARROSO, Luís Roberto. Ano do STF: Judicialização, ativismo e legitimidade democrática. **ConJur**, [S. l.], p. 1-3, 22 dez. 2008. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica?pagina=3. Acesso em: 4 maio 2022.

BESSA, Leonardo Roscoe; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima. **Manual de Direito do Consumidor**. 8. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

BESSA, Leonardo Roscoe; MOURA, Walter José Faiad de. **Manual de Direito do Consumidor**. 4. ed. rev. e atual. Brasília/DF: Brasília: Escola Nacional de Defesa do Consumidor, 2014.

BOURGOIGNIE, Thierry. **Integración regional y la protección del consumidor en las Américas y en Europa.** In: BOURGOIGNIE, Thierry (Dir.). *Intégration Économique Régionale et la Protection du Consommateur.* Cowansville-Québec: Éditions Yvon Blais, 2009.

BUCCI, Maria Paula, DUARTE, Clarice Seixas. **Judicialização da Saúde – A visão do poder executivo.** 1ª Ed. 2017

BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito:** O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. In: *A Constitucionalização do Direito: Fundamentos teóricos e aplicações específicas.* NETO, Cláudio Pereira de Souza; SARMENTO, Daniel (Coords.). Rio de Janeiro: Lumen jûris, 2007.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito Constitucional e a efetividade de suas normas.** Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001

BICHARA, Maria Carolina. A responsabilidade civil pós-contratual. **Revista do Direito Privado**, vol. 100, ano 20, jul./ago. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019.

BORGES, Luis Roberto. **A VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR E OS CONTRATOS DE RELAÇÃO DE CONSUMO.** 2010. Dissertação Programa de Mestrado (Direito) - Universidade de Marília, [S. l.], 2010. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp150326.pdf>. Acesso em: 4 maio 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em: www.planalto.gov.br/CF1988. Acesso em: 18 nov. 2021.

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor – Lei nº 8.078/90.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 18 nov. 2021.

BRASIL. **Código Civil.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm Acesso em: 18 nov. 2021.

BRASIL. **Decreto Lei nº 2948.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.html Acesso em: 18 nov. 2021.

BRASIL. **Lei nº 9.961 - ANS e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9961.htm. Acesso em: 05 de abril de 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.112.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm Acesso em: 18 fev. 2022.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Súmula 469 STJ. **Scon.** Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=\(sumula%20adj1%20%27469%27\).sub](https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=(sumula%20adj1%20%27469%27).sub). Acesso em. 06 de março de 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Inter no Recurso Especial: 1828487 SP 2021/0022898-7, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento: 27/09/2021, T3 - TERCEIRA TURMA. **Jusbrasil**. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27AINTA RESP%27.clas.+e+@num=%271565936%27\)+ou+\(%27AgInt%20no%20AREsp%27+adj+%271565936%27.suce.\)\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27AINTA RESP%27.clas.+e+@num=%271565936%27)+ou+(%27AgInt%20no%20AREsp%27+adj+%271565936%27.suce.))&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em: 18 abr. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo interno no Recurso Especial: 1919927 PR 2021/0031917-5, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 23/08/2021, T4 - QUARTA TURMA. **Jusbrasil**. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1270114566/agravo-interno-no-recurso-especial-agint-no-resp-1919927-pr-2021-0031917-5>. Acesso em: 18 abr. 2022.

BRASIL, Tribunal de Goiás Súmula 15 TJRJ. **Conhecimento**. Disponível em: <http://conhecimento.tjrj.jus.br/documents/5736540/6284946/sumulas-2019.pdf> Acesso em 05 de abril de 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Goiás. Apelação nº 03151684020168090051, Relator: Des(a). ALAN SEBASTIÃO DE SENA CONCEIÇÃO, Data de Julgamento: 01/06/2020, 5ª Câmara Cível. **Jusbrasil**. Disponível em: <https://tj-go.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/931888610/apelacao-cpc-3151684020168090051>. Acesso em: 18 abr. 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Agravo de Instrumento nº 10000200190890001 MG, Relator: Adriano de Mesquita Carneiro, Data de Julgamento: 05/08/2020. **Jusbrasil**. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/919872492/agravo-de-instrumento-cv-ai-10000200190890001-mg>. Acesso em: 18 abr. 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Agravo de Instrumento nº 10000212291876001 MG, Relator: Octávio de Almeida Neves, Data de Julgamento: 17/03/2022, Câmaras Cíveis / 15ª CÂMARA CÍVEL. **Jusbrasil**. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1432478305/agravo-de-instrumento-cv-ai-10000212291876001-mg>. Acesso em: 18 abr. 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Pará. Agravo de Instrumento nº 00057996720178140000 BELÉM, Relator: MARIA DO CEO MACIEL COUTINHO, Data de Julgamento: 25/11/2019, 1ª TURMA DE DIREITO PRIVADO. **Jusbrasil**. Disponível em: <https://tj-pa.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/795134598/agravo-de-instrumento-ai-57996720178140000-belem>. Acesso em: 18 abr. 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Agravo de Instrumento nº 00587884120198190000, Relator: Des(a). JOSÉ CARLOS PAES, Data de Julgamento: 21/11/2019, DÉCIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL. **Jusbrasil**. Disponível em: <https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/786902963/agravo-de-instrumento-ai-587884120198190000> Acesso em: 18 abr. 2022.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro Súmula 209 TJRJ. **Conhecimento**. Disponível em: <http://conhecimento.tjrj.jus.br/documents/5736540/6284946/sumulas-2019.pdf>. Acesso em 05 de abril de 2022.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro Súmula 258 TJRJ. **Conhecimento**. Disponível em: <http://conhecimento.tjrj.jus.br/documents/5736540/6284946/sumulas-2019.pdf> Acesso em 05 de abril de 2022.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro Súmula 184 TJRJ. **Conhecimento**. Disponível em: <http://conhecimento.tjrj.jus.br/documents/5736540/6284946/sumulas-2019.pdf>. Acesso em 05 de abril de 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação:10157355820198260562 SP 1015735-58.2019.8.26.0562, Relator: J.B. Paula Lima, Data de Julgamento: 07/08/2020, 10ª Câmara de Direito Privado. **Jusbrasil**. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1120389482/apelacao-civel-ac-10157355820198260562-sp-1015735-5820198260562>. Acesso em: 18 abr. 2022.

BRASIL, Tribunal de Justiça de São Paulo Súmula 97 TJSP. **TJSP**. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/Download/Portal/Biblioteca/Biblioteca/Legislacao/SumulasTJSP.pdf>. Acesso em. 06 de março de 2022.

BRASIL, Tribunal de Justiça de São Paulo Súmula 102 TJSP. **TJSP**. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/Download/Portal/Biblioteca/Biblioteca/Legislacao/SumulasTJSP.pdf>. Acesso em. 06 de março de 2022.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CARLINI, Ângela. **A ANS e a efetividade de sua missão** – dificuldades, perspectivas, controle eficaz dos fornecedores. In: Milton Augusto de Brito Nobre e Ricardo Augusto Dias Silva (Coords.), *O CNJ e os desafios da efetivação do direito à saúde*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CHAVES, Cristiano. ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil** – Contratos, Teoria Geral e Contratos em espécie. Salvador, Bahia: Editora Juspodium, 2017.

CHUNG, Kevin C. **Grabb and Smith's Plastic Surgery**. [S. l.]: Lippincott Williams & Wilkins, 2014. 976 p.

CIRURGIA plástica reparadora e estética. Conheça as diferenças. [S. l.], [2021]. Disponível em: <https://www.petroniofleury.com.br/novidade/cirurgia-plastica-reparadora-e-estetica-conheca-as-diferencas>. Acesso em: 18 abr. 2022.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução n 2293/2021**. [S. /], 2021. Disponível em: https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/resolucoes/BR/2021/2293_2021.pdf. Acesso em: 1 abr. 2022.

COSTA, Yuri Veronez Carneiro. "A abusividade do indeferimento pelos planos de saúde da cobertura de cirurgia plástica reparadora pós-bariátrica como continuidade ao tratamento contra a obesidade." **Anais do Encontro Nacional de Pós Graduação 3.1** (2019): 392-396.

DICIONÁRIO Online de Português. [S. /], [2022]. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/responsabilidade/#:~:text=Significado%20de%20Responsabilidade,Comportamento%20da%20pessoa%20sensata%3B%20sensatez>. Acesso em: 19 abr. 2022.

DONATO, Maria Antonieta Zanarto. **Proteção ao consumidor: conceito e extensão**. São Paulo: Ed. RT, 1993.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: Contratos, **Teoria Geral e Contratos em Espécie**. v. 4. 9. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2019.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 6 ed., Salvador: Ed. JusPodivm, 2019.

FARIAS JÚNIOR, Adolpho Paiva. **Reparação Civil do Dano Moral**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003.

FERRON, Fabiana. **Planos Privados de Assistência à Saúde: Lei 9.656, de 3 de junho de 1998**. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2002.

FRANÇA, Rubens Limongi. **Enciclopédia Saraiva de Direito**. São Paulo: Saraiva 1977, v. 60.

FRANÇA, G. V. Direito Médico. 12. ed. atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2014
FRANQUEIRA, Guilherme de Souza Costa. **A redução do montante indenizatório em razão da desproporção entre o grau de culpa e a extensão do dano**. 2007. Trabalho de conclusão de curso (bacharel em direito) - Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2007.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo **Manual de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

GIANCOLI, Brunno Pandori, JUNIOR, Marcos Antonio, Araujo. **Difusos e Coletivos: Direito do Consumidor**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro – Contratos**. 17ª Edição. 2020. Editora Saraiva Educação.

GRANATO Vanessa & Costa, Ariadne. **Cirurgias Plásticas Reparadoras e Estéticas**: a Responsabilidade e a Obrigação Cível do Cirurgião. Brazilian Journal of Forensic Sciences, Medical Law and Bioethics. 2015

GURTNER, Geoffrey C. **Cirurgia Plástica**: Princípios. 3ª. ed. Rio de Janeiro: Elsevier Editora Ltda., 2015. 1160 p. v. 1.

HERRERA, Edgardo Lopez. **Teoria general de La responsabilidad civil**. Buenos Aires: Lexis Nexis Argentina, 2006.

HIGÍDIO, José. Julgamento do STJ sobre rol da ANS é suspenso por novo pedido de vista. **ConJur**, [S. l.], p. 1-1, 23 fev. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-fev-23/julgamento-stj-rol-ans-novamente-suspenso>. Acesso em: 4 maio 2022.

JOAQUIM NETO, Antonio Fernandes. **Plano de Saúde e Direito do Consumidor**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Portugal, Lisboa: Edições 70, 1986.

KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

KOIKE, Beth. Lucro das operadoras de planos de saúde tem alta de 49,5% em 2020: Segundo ANS, lucro foi para R\$ 17,5 bilhões. **Valor Investe**, [S. l.], p. 1-1, 26 maio 2021. Disponível em: <https://valorinveste.globo.com/mercados/renda-variavel/empresas/noticia/2021/05/26/lucro-das-operadoras-de-planos-de-saude-tem-alta-de-495percent-em-2020.ghtml>. Acesso em: 10 maio 2022.

LIMA, Alvino. **Da culpa ao risco**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MAGALHÃES, Teresa Ancona Lopes de. **Dano estético**: responsabilidade civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

MARINS, James. **Responsabilidade da empresa pelo fato do produto**: os acidentes de consumo no Código de Proteção e Defesa do Consumidor. São Paulo: Ed. RT, 1993.

MARQUES. Claudia Lima. Campo de aplicação do CDC. In: BENJAMIM, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; RASCOE, Leonarodo. **Manual de Direito do Consumidor**. 8.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**, 5.ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais,

MARQUES, Cláudia Lima. Proteção Contratual. In: BENJAMIN, Antonio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

MARTINS, Rafael Dutra Silveira. **O erro médico e a responsabilidade civil dos cirurgiões estéticos: Uma nova análise a respeito do binômio meios versus resultado**. 2016. Trabalho de conclusão de curso (bacharel em direito) - Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Santa Catarina, 2016.

MARTIRE JUNIOR, Lybio. Sociedade de Cirurgia Plástica, capítulo I, 2005. Disponível em: <https://www.sbhmhistoriadamedicina.com/historia-das-especialidades-medicas>

MATIELO, Fabrício Zamproga. **Responsabilidade Civil do Médico**, 2ª ed., Porto Alegre: Editora Sagra Luzzatto, 2001.

MESSINEO, Francesco. **Doctrina general del contrato**. Trad. De R. Fontanarrosa, Sentis Melendo e M. Volterra. Buenos Aires: EJE, 1952. T. I e II.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 8 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 2.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MONTEIRO, Washington de Barros; PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro França. **Curso de Direito Civil**. 43. ed. [S. l.: s. n.], 2016.

MORAES, Paulo Valério dal Pai Moraes. **Código de Defesa do Consumidor: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade e nas demais práticas comerciais: interpretação sistemática do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

NERY JUNIOR, Nelson. **Código Civil anotado**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito do Consumidor direito material e processual**. São Paulo: Método. 3 ed. rev., atual. e amp. 2014.

NOBRE, Milton Augusto de Brito. SILVA, Ricardo Augusto Dias. **Os planos de saúde privados e o Código do Consumidor: principais questões geradoras de conflito entre planos de saúde e consumidores. O CNJ e os desafios da efetivação do direito à saúde**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações**, 2ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

NUNES, Manuel Rosário. **O ónus da prova nas acções de responsabilidade civil por actos médicos**. 2. ed. Coimbra: Editora Almedina, 2005.

NUNES, Rizzatto – **Curso de Direito do Consumidor**. 6ª Edição, Editora Saraiva, 2011.

NUNES, Rizzatto. **O princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana**. São Paulo: Saraiva, 2002.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, Bárbara Carneiro Paolinelli de; MALTA, Marcella de Vasconcelos et al. A proteção do consumidor no âmbito internacional. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 22, n. 5280, 15 dez.2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/62654>. Acesso em: 09 de abril de 2022.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso em: 15 de fev. de 2022

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Resolução 39.248**, de 16 de abril de 1985. Disponível em: < <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/resolu%C3%A7%C3%A3o-daorganiza%C3%A7%C3%A3o-das-na%C3%A7%C3%B5es-unidas-onu-n%C2%BA39248-de-16-de-abril-de-1985-em-ingl%C3%AAs>>. Acesso em: 12 out. 2021.

PANASCO, Wanderby Iacerda. **A Responsabilidade civil, penal e etica dos medicos**. 1984.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 10. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2012.

PITANGUY, Ivo. Aspectos filosóficos e psicossociais da cirurgia plástica. In: Mello Filho J, organizador. **Psicossomática hoje**. Porto Alegre: **Artes Médicas**; 1992.

PITTELLI, Sergio Domingos. **A prestação obrigacional do cirurgião plástico como obrigação de resultado**: sistematização e análise crítica dos fundamentos. Saúde, Ética & Justiça, São Paulo, v. 16, n. 2, 2011.

REALE, Miguel. **Fundamentos do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais/ Universidade de São Paulo, 1972.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 23. Ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

REIS, Clayton. **Os Novos Rumos da Indenização do Dano Moral**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003.

REIS, Thiago Barbosa; VOGADO, Mariana Ferreira. Cirurgia reparadora pós bariátrica e o dever de cobertura da seguradora de saúde. **Migalhas**, [S. l.], p. 1-10, 15 abr. 2022. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/354673/cirurgia-reparadora-pos-bariatrica-e-o-dever-de-cobertura-seguradora>. Acesso em: 15 abr. 2022.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil**. 4ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009.

RODRIGUES, Alessandro Meliso. **Responsabilidade Civil Médica** - Distribuição do ônus da prova e a teoria da carga dinâmica. 2014. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/507416>

ROSENVOLD, Nelson. **As Funções da Responsabilidade Civil**: A reparação e a Pena Civil. 3ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SANTOS, Leonardo Vieira. **Responsabilidade civil médico-hospitalar e a questão da culpa no direito brasileiro**. Salvador: Editora Juspodivm, 2008.

SAMPAIO, Aurisvaldo. **Contratos de Plano de Saúde**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2001.

SCHREIBER, Anderson. **Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil**: Da Erosão dos Filtros de Reparação à Diluição dos Danos. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

SCLIAR, Moacyr. **História do conceito de saúde**. Physis: Revista de saúde coletiva. São Paulo, v. 17, n. 1, 2007.

SILVA, João Gabriel Pereira. **Direito do Consumidor** – Coleção de Carreiras Jurídicas. 1ª Ed. Brasília, 2020.

SILVA, Joseane Suzart Lopes da. **Lei dos Planos de Saúde**: Lei nº 9.656/1998. Salvador: Juspodium, 2010.

SILVA, Joseane Suzart Lopes da. **Planos de saúde e boa-fé objetiva**. Salvador: JusPodivm: 2010.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Responsabilidade Civil em cirurgia plástica e em tratamento dermatológico**. In Responsabilidade civil na área da saúde. São Paulo: Saraiva, 2009. Série GV Law.

SILVA, Rômulo Ruan Santos da Silva. VIENA, Victoria Andrade. **A Realizabilidade do Direito à saúde através do Código de Defesa do Consumidor**: uma análise dos planos de saúde In: CORINA, Teresa Costa Rosa Santos; PIMENTEL, Diego Ferreira; SILVA, Rômulo Ruan Santos (Orgs.). Direito do consumidor aplicado ao direito à

saúde: análise de julgados. Feira de Santana: Universidade Estadual de Feira de Santana, 2017.

SILVEIRA, Renato Azevedo Sette da. **Função punitiva da responsabilidade civil**. Migalhas, São Paulo, 2016. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI249706,91041-Funcao+punitiva+da+responsabilidade+civil>>. Acesso em: 20 mar. 2022

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **A nova interpretação do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2009;

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Elementos de Teoria Geral do Direito**. 4ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

Sociedade Brasileira de Cirurgia Plástica. **Pesquisa sobre a demanda**. [acessado 2021 novembro 15]. Disponível em: http://www2.cirurgioplastica.org.br/wp-content/uploads/2019/08/Apresentac%CC%A7a%CC%83o-Censo-2018_V3.pdf

SOUZA, Neri Tadeu Câmara. **Responsabilidade civil e penal do médico**. 2. ed. Campinas: LZN, 2006.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

TARTUCE, Flávio, **Manual de Direito Civil**. São Paulo: Editora Método, 2013.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. Volume Único. 10ª Edição. 2020.

TAVARES. André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 18.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOSA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celin. **Código Civil Interpretado Conforme a Constituição da República**. São Paulo: Renovar, 2014.

THORWALD, JURGEN. **O século dos cirurgiões**. Brasil: 1ª ed. Hemus, 1956.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil – Responsabilidade Civil**. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

WOLF, Naomi. **O mito da Beleza**: Como as imagens de Beleza são usadas contra as mulheres. [S. l.]: Rocco, 1992, p. 13-20. Disponível em: https://bibliopreta.com.br/wp-content/uploads/2018/01/O-mito-da-beleza_-como-as-imagens-de-belezas%C3%A3o-usadas-contras-as-mulheres-1.pdf. Acesso em: 5 abr. 2022

ZULIANI, Matheus. **Direito Civil**: Coleção de Carreiras Jurídicas, 2ª Edição, Brasília, Editora CP IURIS, 2021.

