

# Direito Fundamental Social à Saúde e a Relação entre Particulares

**Aruza Albuquerque de Macedo**

Bacharela em Direito pela FA7.

aruzinha@hotmail.com

**Sumário:** Introdução. 1. Evolução histórica e conceito dos direitos fundamentais sociais. 2. Incidência dos preceitos constitucionais e dos princípios fundamentais do contrato nos planos privados de saúde. 3. Reconhecimento da eficácia horizontal do direito social à saúde. 4. Apreciação jurisprudencial. Considerações finais. Referências.

**Resumo:** Os direitos fundamentais surgiram para defender o cidadão do arbítrio do Estado. Com a evolução da sociedade, está cada vez mais presente a participação do indivíduo na atuação que antes se restringia ao ente estatal. Diante desta evolução percebe-se que as relações no âmbito privado podem ser desequilibradas ao ponto que violem direitos constitucionais. É com essa finalidade que se procurou estudar sobre a problemática da aplicação do direito fundamental à saúde na relação entre os particulares, a fim de saber se a ordem fundamental exposta na Constituição deve ser aplicada aos entes públicos e privados, ainda que as relações particulares sejam regidas pelo regime jurídico privado.

**Palavras-chave:** Direito fundamental à saúde. Princípio da boa-fé. Eficácia horizontal.

## INTRODUÇÃO

Os direitos fundamentais sociais desempenham importante papel nas relações públicas e privadas. No âmbito público, seu reconhecimento não gera grandes controvérsias, haja vista que cabe principalmente ao Estado buscar por sua proteção, respeito e promoção, conforme preceitua a Constituição Federal. Já no que tange às relações entre particulares, o assunto não é pacificado. É esse ponto que será discutido no presente artigo, a inserção no âmbito privado da efetivação dos direitos fundamentais sociais.

Especificamente no que diz respeito ao direito fundamental à saúde, faz-se necessário abordá-lo do ponto de vista de sua efetivação realizada por particulares, não sendo estes apenas os seus titulares, como acontece quando ao Estado cabe sua prestação, mas também, de ser o indivíduo tratado como sujeito passivo das ações necessárias na aplicação desse direito.

Sabe-se que a prestação do serviço público de saúde no Brasil é deficiente, tendo em vista a grande demanda que necessita do serviço em contraposição à má distribuição dos recursos públicos destinados a este fim. É na deficiência ou insuficiência da prestação deste serviço que os planos privados atuam. Hoje, boa parte da população possui este tipo de plano, são pessoas que carecem do serviço e quando recorrem ao Estado não logram êxito na sua prestação. Por tratar-se de um direito intrinsecamente relacionado à vida, a demora na sua prestação poderá ocasionar um maior gravame àquele indivíduo.

Percebe-se com isso a necessidade de debater em torno do problema exposto, a fim de buscar uma maior efetivação do direito fundamental social à saúde, ainda que seja prestado por particulares através do serviço de plano privado.

Desta forma, é patente afirmar que se o particular estiver prestando este tipo de serviço através de plano de saúde, deverá fazê-lo do mesmo modo que o Estado, obedecendo às prescrições constitucionais e legais quanto a sua aplicação. Ainda que se trate de uma relação contratual entre particulares, e que o regime jurídico aplicável seja de direito privado, reconhece-se a influência das normas de direito público, especificamente à Constituição Federal. Tal alegação tem por fundamento a presença do direito fundamental social à saúde, sendo este o objeto primordial desta relação que, considerando a sua natureza constitucional, possui normatividade potencializada.

O trabalho é iniciado com uma abordagem sucinta acerca da evolução e do conceito dos direitos fundamentais sociais para, assim, justificar a importância do direito fundamental social à saúde e a necessidade da sua efetivação por particulares.

Em seguida, trata-se da aplicação dos preceitos constitucionais no direito civil, constitucionalizando esse ramo do direito e vinculando-o primordialmente ao princípio constitucional basilar da dignidade da pessoa humana. Aborda-se ainda, os princípios fundamentais dos contratos.

Logo adiante, centraliza-se no reconhecimento da eficácia horizontal dos direitos fundamentais sociais. Esses direitos não devem ser observados apenas pelo Estado frente ao cidadão, mas devem ser direcionados também aos agentes privados.

Com o intuito de demonstrar exemplificadamente a relevância prática do assunto examinado no presente trabalho, reserva-se espaço para a apreciação de jurisprudência que, em respeito ao consumidor, afaste cláusulas contratuais que não respeitam os preceitos constitucionais e legais.

## 1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA E CONCEITO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS

O século XIX marcou a presença dos direitos fundamentais sociais na vida do cidadão. A Revolução Industrial foi palco para a consagração desses direitos, pois, apesar de trazer desenvolvimento econômico, sacrificou a classe trabalhadora e aqueles que se encontravam à margem da sociedade, fazendo com que fosse preciso a intervenção estatal na prestação de mecanismos capazes de realizar a justiça social.

Para que esses direitos fossem assegurados se fez necessária a sua positivação nos textos constitucionais, como forma de alcançar força e possibilitar a sua exigibilidade inicialmente perante o ente estatal. E essa foi a tendência durante o século XX. As normas que definem os direitos sociais foram primeiramente previstas nas Constituições Mexicana (de 1917) e de Weimar (de 1919), que, por representarem uma verdadeira revolução no campo dos direitos humanos, tornaram-se verdadeiros marcos na positivação desses direitos (MEIRELES, 2008).

Os direitos sociais foram inscritos e positivados internacionalmente na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, colaborando assim para a efetivação do Estado Democrático de Direito. Foi a partir da Declaração Universal que “o humanismo político da liberdade alcançou seu ponto mais alto do século XX. Trata-se de um documento de convergência e ao mesmo passo de uma síntese” (BONAVIDES, 2007, p. 574).

A Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, já aprovada pelos franceses, ganha status internacional, com sua aprovação pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 1948, sendo esta “a única prova através da qual um sistema de valores pode ser considerado humanamente fundado e, portanto, reconhecido: e essa prova é o consenso geral acerca de sua validade” (BOBBIO, 1992, p. 26).

Em 1966, os direitos de segunda dimensão foram disciplinados em um único documento, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. A norma foi adotada pela XXI Sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas. O pacto abrangeu um rol mais extenso de direitos que os elencados na Declaração Universal. O Brasil promulgou esse diploma, através do Decreto nº 591, em 1992.

Para Meireles, os direitos sociais podem ser definidos como:

[...] aqueles direitos advindos com a função de compensar as desigualdades sociais e econômicas surgidas no seio de sociedade seja ela de uma forma em geral, seja em face de grupos específicos; são direitos que têm por escopo garantir que a liberdade e a igualdade formais se convertam em reais, mediante o asseguramento das condições a tanto necessárias, permitindo que o homem possa exercer por completo a sua personalidade de acordo com o princípio da dignidade humana (2008, p. 88).

São normas jurídicas diferenciadas, visto que apresentam um poder normativo potencializado. E a força jurídica é tida como potencializada por se tratar de norma de hierarquia superior, tanto por ter *status* de norma constitucional quanto pela sua importância axiológica (conteúdo material do direito).

O conteúdo das normas definidoras de direitos sociais privilegia a igualdade material, ao considerá-la condição essencial para o exercício pleno de outros direitos. Bonavides reforça essa ideia afirmando que os direitos sociais “nasceram abraçados ao princípio da igualdade, do qual não se podem separar, pois fazê-lo equivaleria a desmembrá-los da razão de ser que os ampara e estimula” (2007, p. 564).

Os direitos fundamentais sociais possuem um conteúdo essencial de direitos inerentes à dignidade da pessoa humana (fundamentalidade material), tendo-a como núcleo intangível. A dignidade da pessoa humana – expressamente positivada na Constituição brasileira – é tida como fundamentalidade e fundamentação dos direitos sociais, pois a mesma representa o valor maior vinculante de toda ordem jurídica.

Ainda que inicialmente tenham sido criados com o intuito de limitar o poder e arbítrio estatal, os direitos fundamentais sociais funcionam também nas relações entre particulares, pois diante de sua relação com o princípio da dignidade da pessoa humana, não podem os indivíduos, para atender os seus interesses, violar os preceitos constitucionais em suas relações.

O Brasil acompanhou a tendência mundial em relação ao prestígio dado aos direitos fundamentais sociais após a Segunda Guerra. A Constituição Federal de 1988 simboliza essa novidade, reservando espaço especial para cuidar do direito à saúde e dos demais direitos sociais.

## **1.1 DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL À SAÚDE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**

A Constituição cidadã elencou a saúde em seu artigo 6º, no título reservado aos direitos e garantias fundamentais, reconhecendo-o como um direito estendido a todos. A este direito é assegurado todas as benesses dos direitos fundamentais, tais como: aplicabilidade direta e imediata (artigo 5º, § 1º, CF); normatividade potencializada (norma de hierarquia superior); irrevogabilidade (cláusula pétrea).

O direito fundamental à saúde tem intrínseca relação com o direito à vida e à dignidade da pessoa humana. O texto constitucional fez previsão expressa de que o sujeito passivo dessa relação de consagração do direito à saúde não é somente o Estado. Ao particular, de forma facultativa, pode ser requerida a efetivação deste direito.

Ainda que o artigo 196 da CF assegure que o direito à saúde é dever do Estado, o artigo 199 do texto constitucional franqueou à iniciativa privada a assistência à saúde de forma complementar. O § 1º deste artigo atesta a complementaridade do serviço: “as instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio [...]”.

Desta forma, os planos de saúde poderão contratar com os particulares para prestá-los a assistência que a Constituição Federal previu. Entretanto, conforme dita o

§1º retromencionado, a atuação dos entes privados deverá ser regida pelos princípios e diretrizes do Sistema Único de Saúde (artigo 7º, Lei 8.080/90), dentre os quais estão: universalidade do acesso a serviços; integralidade de atendimento; preservação da autonomia das pessoas; igualdade da assistência à saúde.

Ainda que deva seguir os princípios determinados pelo SUS, as empresas de plano de saúde não vêm respeitando os direitos dos consumidores, causando-lhes danos e sofrendo a interferência do Poder Judiciário para que sejam afastadas as práticas abusivas e desleais e inseridas medidas que apliquem a proteção do direito fundamental à saúde.

No intuito de melhor atender aos interesses dos consumidores de plano e seguro de saúde, é instituída a Lei 9.656/98, que regulamenta os contratos-padrão. A legislação estabelece três modalidades de planos: plano-referência, plano-mínimo e plano-ampliado. Como o estudo da lei não é objeto do artigo, restringe-se a sua menção.

## **2 INCIDÊNCIA DOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS E DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO CONTRATO NOS PLANOS PRIVADOS DE SAÚDE**

Com a chegada do Estado Social, a Constituição (documento que estabelece limitação do poder estatal) e o Código Civil (institui as regras relacionadas de direito privado) não puderam mais ser dissociados, sendo constituído o direito civil constitucional.

O direito civil é fundado em princípios constitucionais e só terá tutela do Estado se houver obediência constitucional. As relações jurídicas privadas são pautadas em três princípios constitucionais: dignidade da pessoa humana, solidariedade social e igualdade substancial.

Sob a influência do texto constitucional de 1988, esse ramo do direito privado insere a pessoa humana nas relações entre particulares, os valores existenciais se sobrepõem aos valores patrimoniais enraizados no Código Civil de 1916. O indivíduo está no centro do sistema jurídico, os demais ramos do direito gravitam em torno da tutela da pessoa humana.

As relações privadas não são mais relações de direitos opostos, onde as partes contratantes divergem nos interesses presentes no objeto do contrato. Pelo contrário, os interesses presentes nesta relação são de cooperação. Em qualquer relação privada as partes devem ser iguais na forma e substância. Não pode haver desequilíbrio entre as partes. Esses três princípios fundamentam as relações civis como um todo.

Diante da presença desses princípios, vê-se que as pessoas não estão livres para pactuarem da forma que desejam sem que se respeitem os limites ético-jurídicos. Com isso, não deve prosperar a ideia de que o princípio do *pacta sunt servanda* (o que está no contrato deve ser cumprido) seja absoluto, pois diante do caso concreto, devem ser observadas as cláusulas contratuais e só poderão ser cumpridas aquelas que não violem os direitos fundamentais.

Os contratos não podem atender somente os interesses das partes, devem cumprir também sua função social. A função social do contrato tem como escopo “promover a realização de uma justiça comutativa, aplainando as desigualdades substanciais entre contratantes” (GONÇALVES, 2004, p. 4). A função social presente na legislação civil decorre da função social da propriedade presente no artigo 5º, inciso XXIII da CF de 1988.

O Código Civil de 2002 faz previsão expressa acerca da função social. O artigo 421<sup>1</sup>, anuncia que a liberdade de contratar deverá se dar em razão e nos limites da função social. Vê-se que o legislador não restringiu o contrato como veículo guiador das partes contratantes. Assim como não o fez no artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor<sup>2</sup>, que prevê “[...] nas relações de consumo se atenderá ao princípio da harmonização dos interesses dos participantes, sempre com base na boa-fé e no equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores” (RODRIGUES, 2004, p. 60).

Os contratos de plano de saúde também devem atender à função social. É necessário que haja uma adequada ponderação na aplicação dos princípios regentes dos contratos: autonomia da vontade, boa-fé objetiva e o equilíbrio contratual. As partes presentes no contrato devem ser livres para pactuarem da melhor forma, é nesse sentido que Gonçalves aduz que a autonomia privada, elemento nuclear do contrato:

[...] se alicerça exatamente na ampla liberdade contratual, no poder dos contratantes de disciplinar os seus interesses mediante acordo de vontades, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica. Têm as partes a faculdade de celebrar ou não contratos, sem qualquer interferência do Estado (2004, p. 20).

Entretanto, sofrendo a incidência da aplicação dos direitos fundamentais, este princípio é relativizado, não estando os particulares livres para expressar sua vontade contratual através de cláusulas que não respeitem o exposto na Constituição. O artigo 422<sup>3</sup> do Código Civil traz a boa-fé como princípio de presença obrigatória na execução e conclusão dos contratos. O princípio da boa-fé “é um conceito ético, moldado nas ideias de proceder com correção, com dignidade, pautando sua atitude pelos princípios da honestidade, da boa intenção e no propósito de ninguém prejudicar” (RODRIGUES, 2004, p. 61).

<sup>1</sup> Art. 421, CC: A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

<sup>2</sup> Art. 4º, CDC: 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).

<sup>3</sup> Art. 422, CC: Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

As cláusulas contratuais que violem a boa-fé são consideradas abusivas, conforme preceitua o artigo 51, IV do CDC<sup>4</sup>. Entende-se por cláusula abusiva, “aquela notoriamente desfavorável à parte mais fraca na relação contratual, que, no caso de nossa análise, é o consumidor, aliás, por expressa definição do art. 4º, nº I, do CDC” (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 142). As cláusulas abusivas são consideradas inválidas.

As empresas de saúde privada, visando sempre o lucro excessivo, não prestam como deveriam o serviço contratado, além de restringir o consumidor de uma série de necessidades que em determinadas situações se fariam imprescindíveis para a manutenção da saúde. Entretanto, tendo em vista a falência do sistema público de saúde, o cidadão se submete às cláusulas contratuais que são impostas pela assistência privada.

Nos contratos de adesão, como é o caso dos contratos de plano privado de saúde, é comum o desequilíbrio entre as partes contratantes. As cláusulas presentes na avença, em sua maioria são abusivas ou desleais, por exemplo, quando o consumidor não pode realizar determinada intervenção cirúrgica tendo em vista que seu plano possui restrição de cobertura. O contratante se submete ao exposto no contrato, aos períodos de carência, aos reajustes exorbitantes, ao acréscimo pela faixa etária do paciente, à exclusão de enfermidades adquiridas antes da assinatura do contrato, enfim, possibilita a vulnerabilidade do consumidor, encontrando evidente desequilíbrio nessa relação contratual.

Quanto ao poder privado, de fato é manifesto que entre o particular e o plano de saúde há uma forte relação de poder estabelecida, não apenas de natureza econômica, mas também técnica. O que, todavia, não tem como consequência direta e necessária a afirmação de que, neste caso há eficácia direta em função desta relação de poder. O que se pode afirmar é que haverá uma maior intensidade de intervenção do direito fundamental à saúde (MATEUS, 2008, p. 140).

O direito constitucional à saúde, ainda que prestado por particular, deverá ser regido pelo respeito à dignidade da pessoa humana e aos demais preceitos constitucionais. Dessa forma, não pode a empresa privada de plano de saúde visar somente o lucro do negócio jurídico estabelecido, ela deverá primar pela efetivação do direito fundamental que resguarda.

Conforme visto, a aplicação dos direitos fundamentais não existe somente em uma relação vertical, onde o Estado encontra-se em patamar superior ao indivíduo. Os particulares também estão vinculados a efetivação destes direitos.

---

<sup>4</sup> Art. 51, CDC: São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

### 3 RECONHECIMENTO DA EFICÁCIA HORIZONTAL DO DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL À SAÚDE

Os valores presentes nos direitos fundamentais estão projetados igualmente nas relações entre particulares. Atualmente, os entes privados devem se guiar pelos preceitos presentes na Constituição, em especial aqueles de conteúdo fundamental como o direito à saúde, pois os particulares também podem gerar gravame aos indivíduos, violando direitos fundamentais, e se exceder na sua atuação assim como o Estado.

Os direitos fundamentais se apresentam como valores básicos que irradiam para todo o ordenamento jurídico infraconstitucional, não servindo somente como instrumento de limitação do poder estatal. Na sua dimensão objetiva, estes são base do ordenamento jurídico do Estado brasileiro. Essa dimensão objetiva apresentada pelos direitos fundamentais faz com que a interpretação jurídica seja realizada de acordo com a Constituição, “os direitos fundamentais passam a ocupar uma função estratégica de fundamentação e de legitimação do sistema normativo como um todo” (MARMELSTEIN, 2008, p. 328).

A eficácia horizontal dos direitos fundamentais foi inicialmente aplicada em 1958, no caso Lüth, pelo Tribunal Constitucional Alemão. Em síntese, o caso tratava de um boicote realizado pelo Erich Lüth (presidente do Clube de Imprensa de Hamburgo) contra o filme *Unsterbliche Geliebte*, do diretor Veit Harlan, apoiador do nazismo. Lüth defendeu a não distribuição do filme de Harlan. A produtora e distribuidora do filme ingressaram com ação judicial a fim de impedir o boicote, alegando prejuízos em decorrência do pedido de Lüth. A Corte Estadual deferiu o pleito em favor da produtora e distribuidora do filme, condenando Lüth a reparação dos danos causados a estas, conforme previa o artigo 826 do Código Civil da Alemanha. O presidente do Clube de Imprensa recorreu da decisão, invocando a liberdade de expressão, pois não poderia ser proibido de se manifestar acerca de um assunto. O TFC decidiu a favor de Lüth, considerando o boicote legítimo, já que decorria do exercício legítimo de um direito fundamental. O Tribunal confrontou esse entendimento com a ideia de que as cláusulas gerais do direito privado deveriam ser interpretadas de acordo com os valores previstos na Constituição (MARMELSTEIN, 2008).

A eficácia dos direitos fundamentais no âmbito privado pode ser conceituada como a vinculação dos particulares aos direitos fundamentais, os princípios de direito privado quando contrapostos com preceitos fundamentais relevantes não devem prosperar. Os direitos fundamentais têm eficácia irradiante, estabelecendo uma ordem de valores para que estes sejam aplicados no confronto entre particulares.

Os direitos fundamentais têm como fim originário proteger o indivíduo da interferência do Estado. Entretanto, estes direitos são dirigidos também à sociedade como um todo, estando os indivíduos vinculados a buscarem pela sua efetivação. Conforme visto no caso alemão, no confronto direto entre princípios de direito privado e os direitos fundamentais, por sua íntima relação com a dignidade da pessoa humana, este deve se sobrepor àquele. Vale ressaltar que a solução para o entrave se dará à luz do caso concreto, sendo adotada a técnica da ponderação de valores.



No que importa aos direitos fundamentais, em situações onde os indivíduos se encontram em desigualdade, ao poder privado devem ser aplicadas as mesmas obrigações sujeitas ao Estado. Em relação aos planos de saúde, o desequilíbrio entre as partes presentes no contrato é evidente, por isso “nas relações estabelecidas entre os desiguais, aquele que detém o poderio econômico estaria vinculado diretamente a direitos fundamentais” (MATEUS, 2008, p. 125).

Quando o Poder Judiciário afasta as cláusulas presentes nos contratos de planos de saúde tidas como abusivas ou desleais e aplica medida que assegure melhor o direito do consumidor, demonstra que as relações privadas e a autonomia que as orienta não são absolutas. Os princípios contratuais são relativizados em respeito ao exposto na Constituição e nas legislações que sofreram influência dos valores fundamentais, conforme visto anteriormente.

#### 4 APRECIÇÃO JURISPRUDENCIAL

Na maioria das vezes, o Poder Judiciário tem se manifestado a favor do consumidor. O Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, na Apelação Cível de nº 2007.0003.4156-6/1, em votação unânime decidiu:

EMENTA. APELAÇÃO CÍVEL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E LEI DOS PLANOS E SEGUROS DE SAÚDE. MIOCARDIOPATIA DILATADA. CONTRATO QUE PREVÊ A EXCLUSÃO DO USO DE PRÓTESES E ÓRTESES DE QUALQUER NATUREZA EM CIRURGIA. RESTRIÇÃO ILEGÍTIMA. ART. 10, V, DA LEI 9.656/98 EM COLISÃO COM O ART. 51, IV, DA LEI 8.078/90. O RESTABELECIMENTO DA SAÚDE DO BENEFICIÁRIO DEVE SER A FINALIDADE PRIMORDIAL DO PLANO DE SAÚDE CONTRATADO, DE FORMA QUE A CLÁUSULA CONTRATUAL E O DISPOSITIVO LEGAL QUE VEDAM A UTILIZAÇÃO DE MATERIAL NECESSÁRIO NA INTERVENÇÃO CIRÚRGICA VIOLAM ESSA FINALIDADE E PREJUDICAM O BEM ESTAR DO CONTRATANTE. APELO CONHECIDO, MAS NÃO PROVIDO.

A parte apelada, contratante durante vinte anos do plano de saúde, ora apelante, pleiteou por via administrativa o fornecimento de instrumentos necessários para a realização de cirurgia a qual se fazia imprescindível diante de sua enfermidade. Entretanto, sob o argumento de ausência de cobertura, o plano de saúde negou-se a fornecer o que fora pedido.

Recorrendo à via judicial, a consumidora teve seu pedido julgado procedente. O Magistrado *a quo*, alegou que, por força do artigo 51, IV, § 1º, II, do CDC, “as cláusulas serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor”.

O plano de saúde então apresentou recurso de apelação, onde sustentava ser em virtude da cláusula nona do contrato celebrado entre as partes, que faz previsão

das condições não cobertas pelo contrato, expressamente se encontram os instrumentos necessários para a cirurgia da contratante. Afirmou ainda que “não se pode atribuir ao ente particular obrigações que originariamente são do Estado ou do próprio beneficiário”. O recurso foi julgado improcedente, sendo mantida a decisão de primeiro grau e o ente privado compelido a fornecer as próteses necessárias.

Diante do exposto, vê-se que, ainda que não tenha previsão expressa no contrato estabelecido entre as partes, quando necessário e visando o benefício do consumidor e o respeito aos preceitos constitucionais, as cláusulas contratuais que não obedeçam a princípios basilares serão afastadas e aplicar-se-á a melhor medida que assegure ao consumidor a efetivação dos seus direitos. No que tange aos planos de saúde, busca-se pela consagração do direito à saúde.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O presente artigo procurou tratar da problemática da efetivação do direito fundamental social à saúde nas relações entre particulares, a fim de discutir a possibilidade da supremacia dos direitos fundamentais com sua dimensão objetiva serem aplicados nos contratos de plano de saúde.

Os valores constitucionais regem os demais ramos do direito, auxiliando-os na resolução de conflitos entre os particulares. Entretanto, em relação aos direitos fundamentais, sabe-se que, anteriormente, o particular era apenas detentor dos direitos e nunca sujeito passivo. A realidade mudou, está cada vez mais aceita a possibilidade de inserção destes direitos nas relações contratuais privadas.

No que tange ao direito à saúde, viu-se que este trata de garantia fundamental com estreita relação ao direito à vida e à dignidade da pessoa humana. Ainda que a relação pactuada entre o plano de saúde e o indivíduo submeta-se a regime jurídico de direito privado, este sofre influência de regime jurídico de direito público devido ao objeto avançado tratar-se de norma de hierarquia superior.

Reconhece-se que os direitos fundamentais geram efeitos nas relações privadas, que sofreram incidência dos preceitos constitucionais. Como os direitos fundamentais correspondem às normas supremas do texto constitucional, as relações privadas devem buscar sempre a efetivação destes direitos, especialmente o direito à saúde. Contudo, deve-se considerar que, ainda que não estejam hierarquicamente em um patamar mais elevado, os princípios de direito privado que regem as relações contratuais devem ser observados, de forma equilibrada e ponderada, juntamente com os princípios de direitos presentes na Constituição Federal.

## REFERÊNCIAS

- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 8 ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de direito do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2008.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 2 ed. V. 3. São Paulo: Saraiva, 2004.
- MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008.
- MATEUS, Cibele Gralha. **Direitos fundamentais sociais e relações privadas: o caso do direito à saúde na Constituição brasileira de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- MEIRELES, Ana Cristina Costa. **A eficácia dos direitos sociais**. Salvador: Editora Podivm, 2008.
- RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil: dos contratos e das declarações unilaterais de vontade**. 30 ed. V. 3. São Paulo: Saraiva, 2004.

## FUNDAMENTAL RIGHT TO HEALTH

**Abstract:** Fundamental rights have emerged to defend the citizen. With the evolution of society, private companies are increasingly present in the daily business activities, previously restricted to the state. Given this trend, it is observed that relations in the private sector may be unbalanced to the point to violate constitutional rights. The problem focused here concerns the application of the fundamental right to health in the relationship between individuals in order to ascertain whether the underlying order set out in the Constitution should apply to public and private entities, although private relations are governed by private law regime.

**Keywords:** Fundamental right to health. Principle of good faith. Brazilian constitution.