

FACULDADES INTEGRADAS SANTA CRUZ DE CURITIBA

**PLANO DE SAÚDE: RESCISÃO UNILATERAL DE CONTRATO E A
SUA INCONSTITUCIONALIDADE POR OFENSA AO PRINCÍPIO DO
“*NON BIS IN IDEM*”**

Marciane da Silva Barbosa

Curitiba/PR

2016

FACULDADES INTEGRADAS SANTA CRUZ DE CURITIBA

**PLANO DE SAÚDE: RESCISÃO UNILATERAL DE CONTRATO E A
SUA INCONSTITUCIONALIDADE POR OFENSA AO PRINCÍPIO DO
“*NON BIS IN IDEM*”**

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Fernando do Rego Barros Filho e orientação metodológica da professora Me. Thaís Arruda Borin Petroski.

Curitiba/PR

2016

**PLANO DE SAÚDE: RESCISÃO UNILATERAL DE CONTRATO E A
SUA INCONSTITUCIONALIDADE POR OFENSA AO PRINCÍPIO DO
“*NON BIS IN IDEM*”**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado
como requisito parcial para obtenção do Grau
de Bacharel em Direito

Prof^o. Fernando do Rego Barros Filho
Orientador

Prof^o Fernando Antônio Rego de Azeredo
Examinador

Prof^a Regina Elisemar Custódio Maia
Examinador

Curitiba/PR, 13 de dezembro de 2016.

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho em especial a Deus por ter me guiado durante todo meu caminho, dedico também ao meu esposo Roberto Cesar de Sousa Rodrigues, ao meu filho Roger Barbosa e *in memoriam* ao meu pai, Francisco das Chagas Barbosa; minha mãe, Maria da Silva Barbosa e, minha irmã Leliane Barbosa.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao meu orientador Prof. Fernando do Rego Barros Filho, por aceitar o desafio proposto, pela confiança e a liberdade para que eu pudesse desenvolver este trabalho.

Agradeço a Professora Me. Thaís Arruda Borin Petroski, pela orientação e revisão metodológica e ainda pelas palavras positivas.

Agradeço aos demais professores, por não desistirem da arte de ensinar e que, assim, nos proporcionam conhecimento e nos ajudaram a desenvolver habilidades para enfrentar o mercado.

E a todos os demais funcionários desta instituição que, diretamente ou indiretamente, oportunizaram a realização deste curso.

“O maior erro que um homem pode cometer é sacrificar a sua saúde
qualquer outra vantagem.”
Arthur Schopenhauer(1851,p.8)

RESUMO

A saúde de forma conceitual é uma condição abstrata, que o ordenamento jurídico brasileiro traduz como bem jurídico indisponível, sendo direito subjetivo, de caráter personalíssimo, intimamente ligado ao direito à vida, não podendo o indivíduo colocá-la à disposição de outrem e em seu próprio detrimento. A Carta Magna atribuiu ao Estado o dever de promover ações de prevenção, cuidados antecipados, com o objetivo de evitar danos à saúde do cidadão e não apenas de recuperação das suas enfermidades. A partir da Constituição Federal promulgada em 1988, a saúde passou a ser direito fundamental de segunda geração com perfil social, assegurada a toda sociedade, sendo tratada no capítulo da Ordem Social, em que o Estado, entenda-se aqui, todos os entes federativos, não podem eximir-se da prestação de serviços capazes de satisfazer ao indivíduo uma melhor qualidade de vida. O Estado, como forma de melhor atender ao cidadão, criou o Sistema Único de Saúde – SUS, este se tornou desacreditado pela população, por não comportar a demanda que procura seus serviços, seja pela falta de atendimento adequado, pela precariedade das suas instalações, seja ainda pela mão-de-obra insuficiente. Tais circunstâncias favoreceram as operadoras de planos de saúde a se fortalecerem no mercado nacional. Somente a partir de 1998, com a promulgação da Lei nº 9.656, o setor passou a ter uma regulamentação específica, impondo uma padronização dos serviços ofertados no mercado, facilitando a escolha do consumidor pelo melhor produto. A partir de então, as operadoras de planos de saúde passaram a oferecer um rol básico de cobertura, e ainda reduziu a disparidade nos preços dos planos. A referida lei autorizou a criação da Agência Nacional de Saúde – ANS, autarquia com poder de polícia, e lhe conferiu competência para fiscalizar, controlar e regular o setor. Também estabeleceu critérios, como medida de proteção ao consumidor, principalmente relativo ao cancelamento unilateral do contrato, ditando que somente poderá ocorrer rescisão de contrato, nos casos de fraude ou inadimplência igual ou superior a sessenta dias, consecutivos ou não. Com este estudo, pretende-se averiguar a inconstitucionalidade do cancelamento que versa sobre a inadimplência, haja vista que, o consumidor, em primeira fase, é sancionado ao pagar juros e multa decorrente do seu inadimplemento, conforme autoriza a legislação geral. Posteriormente, no decorrer do período de doze meses, ocorrendo novo inadimplemento, abre-se uma contagem dos dias em que o consumidor esteve em atraso, sendo computado cumulativamente e, atingido o *quantum* mínimo de 60 dias, poderá incorrer nova sanção, qual seja, o cancelamento unilateral do contrato. Deve ser observado, nesta hipótese, que o predomínio de uma dupla penalidade em face do consumidor, enseja violação ao princípio do “*non bis in idem*” aplicado no ordenamento jurídico brasileiro, através do pacto de São José da Costa Rica. O “*non bis idem*” veda aplicação de dupla penalidade ao consumidor pelo mesmo fato, dessa forma vislumbra-se que o artigo 13, da Lei nº 9.969/98, se reveste de uma inconstitucionalidade parcial, que deve ser analisada, criteriosamente, visando alcançar a devida proteção ao consumidor.

Palavras-chave: Plano de saúde. Atraso. Inadimplência. Cancelamento. Sanção. *Bis in idem*.

ABSTRACT

The health of conceptual form is abstract, the Brazilian legal system translates as unavailable, and legal entitlement, personal character, closely linked to the right to life, and the individual put it at the disposal of others and at their own expense. The Magna Carta has assigned to the State the duty to promote prevention, early care, in order to avoid damage to the health of the citizens and not just of their infirmities. From the Federal Constitution promulgated in 1988, health has become a fundamental right of second generation social profile, ensured that every society, being treated in the chapter of the Social order, in which the State, read here, all federal entities, cannot avoid the provision of services capable of satisfying the individual a better quality of life. The State, as a way to better serve the citizen, created the Single Health System – SUS, this became discredited by the people, for not acting to demand that seeks their services, either by lack of appropriate care, by the precariousness of its premises, and the insufficient manpower. Such circumstances favored the health plan operators to strengthen themselves in the domestic market. Only from 1998, with the promulgation of law No. 9,656, the sector has specific rules, imposing a standardization of services offered on the market, facilitating consumer choice for the best product. From then on, the health plan operators started to offer a basic list of coverage, and even reduced the disparity in the prices of the plans. The Act authorized the creation of the National Agency of health-ANS, autarchy with police power, and conferred jurisdiction to supervise, control and regulate the industry. Also established criteria, such as consumer protection measure, mainly concerning the unilateral cancellation of the contract, dictating that only contract, termination may occur in cases of fraud or non-payment of not less than 60 days, consecutive or not. With this study, we intend to find out the unconstitutionality of the cancellation that deals with bad since, the consumer, in the first phase, is sanctioned to pay interest and penalty arising out of your breach, as authorizing the general legislation. Later, during the period of 12 months, with new default opens a count of the days when the consumer was overdue, being computed cumulatively and hit the *quantum* minimal 60 days, you will be able to incur new sanction, namely, the unilateral cancellation of the contract. It should be noted, in this case, that the predominance of a double penalty in the face of the consumer, allowing in violation of the principle of "*non bis in idem*" applied in the Brazilian legal system, through the Pact of San José of Costa Rica. The "*non bis idem*" veda double penalty to the consumer application for the same fact, that way there is that article 13 of law No. 9,969/98, of unconstitutionality, which must be analyzed carefully, aiming at achieving, adequate consumer protection.

Key-Words: Private health plans. Delay. Late payment. Cancellation. Sanction. *Bis in idem*.

LISTA DE QUADROS

QUADRO 01: Distribuição dos Gastos Familiares por Grupos de Despesas	33
QUADRO 02: Beneficiários de Planos Privados de Assistência à Saúde	34
QUADRO 03: Principais Alterações trazidas pela Lei nº 9.656/1998	42

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ANS	Agência Nacional de Saúde
CASSI	Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Brasil
CONASS	Conselho Nacional de Secretários de Saúde
DIEESE	Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos
EMERJ	Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro
EPSJV	Escola Politécnica de Saúde Joaquim Venâncio
IAP	Instituto de Aposentadorias e Pensões
IBRAJUS	Instituto Brasileiro de Administração do Sistema Judiciário
IDEC	Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor
IEPREV	Instituto de Estudos Previdenciários
INSS	Instituto Nacional do Seguro Social
OMS	Organização Mundial de Saúde
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
SUS	Sistema único de Saúde
SUSEP	Superintendência de Seguros Privados
TJRJ	Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
TJPR	Tribunal de Justiça do Estado do Paraná
TSS	Taxa de Saúde Suplementar
UFJF	Universidade Federal de Juiz de Fora

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO.....	12
2.	A SAÚDE NA VISÃO CONSTITUCIONAL	
2.1.	DO CONCEITO DE SAÚDE.....	16
2.2.	DA NATUREZA JURÍDICA.....	22
2.3.	SAÚDE: UM DIREITO FUNDAMENTAL.....	25
3.	DA REGULAMENTAÇÃO DO SETOR DE SAÚDE SUPLEMENTAR NO BRASIL	
3.1.	HISTÓRICO DA SAÚDE SUPLEMENTAR.....	31
3.2.	O SERVIÇO DE SAÚDE SUPLEMENTAR E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL.....	36
3.3.	LEI Nº 9.656/1998:“LEI DE PLANOS DE SAÚDE” E A PADRONIZAÇÃO DO SEGUIMENTO NO MERCADO NACIONAL.....	40
3.4.	ÓRGÃOS REGULADORES E FISCALIZATÓRIOS.....	45
4.	DO CANCELAMENTO UNILATERAL DE CONTRATO EM FACE DO CONSUMIDOR	
	DO CANCELAMENTO UNILATERAL DO CONTRATO NOS TERMOS DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 9.656/1998.....	49
4.1.	TERMOS DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 9.656/1998.....	49
4.2.	VERIFICAÇÃO DA INCIDÊNCIA DO “ <i>BIS IN IDEM</i> ” NO CANCELAMENTO UNILATERAL	
4.2.1.	Das Sanções Aplicadas ao Consumidor pela Impontualidade da Contraprestação de Serviço.....	52
4.2.2.	Do Princípio do “<i>Non bis in idem</i>”	55
4.2.3.	Da Inconstitucionalidade do Artigo 13 por ofensa ao princípio do “<i>non bis in idem</i>”.....	59
4.2.3.1.	Da Inconstitucionalidade Material do Artigo 13, da Lei nº 9.656/1998.....	60
5.	CONCLUSÃO.....	65
	REFERÊNCIAS	71

1. INTRODUÇÃO

O tema da presente pesquisa trata sobre a Lei nº 9.656/1998 que rege os Planos de Saúde. A referida lei traz, em seu texto, a possibilidade das operadoras efetuarem o cancelamento unilateral de contratos, com base no inadimplemento das mensalidades.

O objetivo geral do mesmo é demonstrar, que sobre o inadimplemento das mensalidades do contrato firmado com a operadora de plano de saúde, incidem duas sanções, gerando um prejuízo ao beneficiário, que confia à operadora de plano de saúde a garantia de ter seu atendimento assegurado, e diante de tal situação o princípio do “*non bis in idem*” lhe dá tal proteção, vedando a repetição de sanções.

No decorrer da monografia, será visto que a saúde é direito essencial ao cidadão e que se encontra devidamente amparada pela Constituição Federal. Analisar-se-á que a inobservância do princípio constitucional do “*non bis in idem*”, que veda a aplicação de dupla sanção ao indivíduo pelo mesmo fato, desencadeia na inconstitucionalidade do artigo de lei, que traz tal prerrogativa às operadoras.

A presente pesquisa atuará no centro de interesse do Direito Constitucional, concentrando-se o estudo sobre a inconstitucionalidade parcial do artigo 13, da lei infraconstitucional que rege os planos de saúde, a Lei nº 9.656/1998.

O estudo se justifica pela observação das causuísticas apresentadas nas petições dirigidas às Varas Cíveis da Comarca de Curitiba, que objetivam a reversão do cancelamento de contrato. As demandas aforadas apresentam fundamentação jurídica, apenas baseada na falta de atendimento das operadoras aos requisitos objetivos, traçados pela Lei nº 9.656/1998, ou seja, da prévia comunicação ao beneficiário, até o quinquagésimo dia, sobre os dias em atraso do período analisado (últimos 12 meses).

A saúde, a partir da Carta Magna vigente foi introduzida como direito fundamental, assegurado a todos de forma universal e igualitária, cabendo ao Estado executar ações que garantam à sociedade uma melhor qualidade de vida. O legislador constituinte concedeu ao Poder Público, a possibilidade também de se valer dos serviços privados, para atender satisfatoriamente às necessidades da

população, dada a extensão territorial do país, e ainda pelo seu número de habitantes, por meio da atividade delegada, de forma suplementar e não substitutiva.

Diante do crescimento do setor de saúde suplementar, surgiu a necessidade de sua regulamentação. Assim, em 1998, entrou em vigência a Lei nº 9.656, abordando as definições e critérios referentes à prestação de serviço à saúde de forma suplementar.

A Lei nº 9.656/1998 regulou o setor de saúde suplementar, vedando o cancelamento unilateral de contrato por parte das operadoras, excetuando-se os casos de fraude ou falta de pagamento da(s) mensalidade(s) por período superior a 60 (sessenta) dias, consecutivos ou não, nos últimos 12 (doze) meses de vigência do contrato, desde que o consumidor seja comprovadamente notificado até o 50º (quinquagésimo) dia de inadimplência, conforme descreve seu artigo 13, inciso II.

Em análise do referido artigo, extrai-se que o beneficiário sofre uma dupla penalidade em virtude do seu inadimplemento. Note-se, o consumidor ao adimplir o contrato, o realiza mediante pagamento de juros e multas, amparado pela legislação geral, desta forma, ocorre a primeira forma sancionadora. Decorre ainda do seu inadimplemento, uma segunda sanção, quando a operadora efetiva o cancelamento unilateral do contrato, com base no acúmulo de dias em atraso.

Determina o artigo 13, inciso II, da Lei de Planos de Saúde, que quando o consumidor acumular 60 (sessenta) dias de atrasos consecutivos ou não, no prazo de 12 meses, a operadora poderá efetuar o cancelamento do seu contrato.

Observa-se que a operadora fica adstrita apenas aos requisitos objetivos previstos na lei, quais sejam, o envio de notificação do fato ao beneficiário e que este seja feito até 50º (quinquagésimo) dia do efetivo atraso.

A Constituição Federal de 1988 prevê em seu texto, princípios norteadores para todos os demais atos normativos e leis infraconstitucionais a serem elaborados, entre os quais, o princípio do "*non bis in idem*", que embora não exposto no bojo constitucional, encontra sua validade para aplicação no ordenamento jurídico brasileiro, através do Pacto de San José da Costa Rica, por seu conteúdo versar sobre direitos humanos, e o artigo 5º, inciso LXVII da Constituição Federal, diz que este sendo internalizado, será detentor de força normativa constitucional, logo, deverá ser reconhecido em todos os ramos do direito.

É certo que a Constituição Federal se reveste de supremacia, não podendo as demais normas conflitar com seu conteúdo, sob pena de ser arguida a sua inconstitucionalidade parcial ou total.

O presente trabalho pretende responder a seguinte problemática: com a aplicação da cobrança de juros e multas sobre as mensalidades vencidas, e ainda, o cancelamento do contrato pelo acúmulo de 60 dias de atrasos ofende o princípio do “*non bis in idem*”?

A hipótese que se pretende alcançar com o estudo da Lei nº 9.656/1998 é demonstrar que a aplicação de uma dupla penalidade em face do consumidor, o que é vedado em nosso ordenamento jurídico, bem como, que a prerrogativa abstrata presente no texto da lei, dá às operadoras a discricionariedade sobre o cancelamento de contratos, provocando assim uma insegurança jurídica aos beneficiários.

Tratando-se dos objetivos específicos da pesquisa, pretende-se apresentar um breve histórico de como a Saúde é abordada na literatura, bem como no âmbito jurídico, abordar sobre a evolução dos serviços de saúde suplementar no Brasil, como tratar sobre a origem do órgão de regulamentação e fiscalização do setor: Agência Nacional de Saúde – ANS.

O objeto geral da pesquisa é analisar o texto do artigo 13, inciso II, da Lei nº 9.656 de 03 de junho de 1998 para demonstrar a sua inconstitucionalidade material, de forma parcial, por ofensa ao princípio do “*non bis in idem*”.

Em suma, a pesquisa abordará sobre a rescisão unilateral do contrato de contraprestação de serviços médico-hospitalar, como prerrogativa das operadoras de plano de saúde, motivada por artigo de lei com conteúdo parcialmente inconstitucional.

Para situar melhor o estudo, o trabalho será dividido em capítulos, sendo que, no primeiro capítulo, realizar-se-á abordagem sobre a saúde na visão constitucional, trazendo seu conceito, sua natureza jurídica, bem como apresentação do momento em que a saúde foi introduzida no ordenamento jurídico como um direito fundamental.

O segundo capítulo, abordará sobre a regulamentação do setor de saúde suplementar no Brasil, trazendo um breve histórico sobre o surgimento do serviço de saúde suplementar, como se inseriu na Constituição Federal, e como o advento da Lei nº 9.656/1998: “lei de planos de saúde” foi relevante para a

padronização do seguimento no mercado nacional e apresentar os órgãos reguladores e fiscalizatórios do setor de saúde suplementar.

Quanto ao terceiro capítulo serão apresentados os termos do artigo 13, da Lei nº 9.656/1998 e seus incisos, verificando a incidência do “*bis in idem*” no cancelamento unilateral, através da apresentação das sanções aplicadas ao consumidor pela impontualidade na contraprestação de serviço, e conseqüentemente, a ocorrência da sua inconstitucionalidade por inobservância do princípio constitucional.

A metodologia do trabalho será fazer uma compilação de posições doutrinárias, jurisprudência e demais literatura pertinente que auxiliem na análise do artigo 13, inciso II, da Lei nº 9.656 de 03 de junho de 1998 e seu enquadramento na inconstitucionalidade material do seu texto, tendo em vista que a referida lei, ao tratar sobre o cancelamento unilateral do contrato, não observou a base principiológica constitucional.

Observa-se que a Lei nº 9.656/1998, criou uma prerrogativa às operadoras de Planos de Saúde ao lhe conferir a discricionariedade para o cancelamento de forma unilateral de contrato do beneficiário, quando ocorrer o não pagamento da mensalidade por período superior a 60 (sessenta) dias, sejam estes consecutivos ou não, computados no último período de 12 (doze) meses, contados sempre a partir da data de renovação do contrato e sobre o pagamento das mensalidades vencidas, o acréscimo de juros e multa pela mora, o que já seria uma penalidade pela inadimplência.

O método utilizado para o desenvolvimento deste trabalho foi da pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, que nos ensinamentos de Eduardo de Oliveira Leite (2006, p.122) “é a pesquisa bibliográfica é o método por excelência de que dispõe o pesquisador, sem com isso esgotar as outras manifestações metodológicas”.

Destarte, busca-se demonstrar neste trabalho que, ao beneficiário, atribui-se uma dupla penalidade pelo mesmo fato, o que configuraria em uma infração ao princípio constitucional, de tal modo a ensejar sua inconstitucionalidade.

2. A SAÚDE NA VISÃO CONSTITUCIONAL

Nem sempre a saúde esteve presente no texto constitucional. As Constituições anteriores à 1988, não definiam expressamente proteção ao direito à saúde.

A partir de algumas mudanças no âmbito social, político e econômico é que, a saúde, passou a fazer parte do rol de direitos e garantias individuais, previstos na Constituição Federal vigente.

No decorrer do tempo o conceito de saúde deixou de ser apenas uma preocupação do ramo da medicina e incorporou, portanto, nosso ordenamento jurídico brasileiro.

2.1. DO CONCEITO DE SAÚDE

Por meio da literatura estudada, verificou-se que conceituar saúde não é uma tarefa relativamente simples, mas antagônica, pois observada a complexidade que lhe envolve, vai muito além do que apenas analisar a compleição do corpo humano.

Therezinha Luz (EPSJV [s/d], [s/p]) descreve saúde como sendo “[...] a conservação da vida, cura e bem-estar”. Para autora, o termo é uma designação, de uma posituação da vida, de um modo harmônico de existência, em que não há espaço para as enfermidades, em que o corpo humano deve estar inteiramente em equilíbrio.

A definição de saúde é algo que não pode ser tratada em *stricto sensu*, devendo-se considerar vários pontos para sua análise. Inicialmente, buscou-se sua conceituação nos entendimentos de estudiosos no decorrer da história, até alcançar sua definição doutrinária mais utilizada atualmente. Nesta linha segue o entendimento de Moacyr Scilar (2007, p.30), que aduz em seu trabalho:

o conceito de saúde reflete a conjuntura social, econômica, política e cultural, ou seja: saúde não representa a mesma coisa para todas as pessoas. Dependerá da época, do lugar, da classe social. Dependerá de

valores individuais, dependerá de concepções científicas, religiosas, filosóficas. O mesmo, aliás, pode ser dito das doenças.

Scilar (2007, p.30), ainda se remete historicamente a momentos bíblicos, demonstrando a complexidade para sua conceituação. Busca a devida compreensão, aduzindo que a doença era entendida como uma das formas de castigos, lançadas por Deus àquele que descumprisse seus mandamentos.

Assim, para os hebreus, as enfermidades do corpo eram oriundas do próprio pecado do homem em desrespeito aos ensinamentos divino. Partindo então do princípio que todos eram merecedores de saúde, e que a enfermidade era uma sanção divina, como se verifica no livro de Êxodo, capítulo 15, versículo 26: “[...] se deres ouvido aos seus mandamentos, e guardares todos os seus estatutos, nenhuma enfermidade virá sobre ti, das que envie!”.

Na Grécia Antiga, o filósofo e médico Hipócrates, considerado o pai da medicina, por volta de 460- 377 a.C. defendia que a doença não se tratava de uma sanção divina, mas, de uma falta de equilíbrio dos humores ou fluídos do corpo humano (condições intrínsecas) necessários para vida do homem, e as condições do meio externo (condições extrínsecas). Surgia, assim, a Teoria Humoral ou Teoria dos Quatro Humores, que se introduziu como a principal forma racional de explicar a saúde e a doença. (OCULTURA [s/d], [s/p])

A Teoria Humoral mostra a relação entre os elementos: sangue, fleuma, bÍlis amarela e bÍlis negra, respectivamente com o coração, sistema respiratório, fÍgado e baço, apresentando bom funcionamento ou equilíbrio entre si, seria o que se entenderia por saúde perfeita, o inverso seria o responsável pelas doenças nas quais sucumbe o homem.

Hodiernamente ainda encontramos a aplicação da Teoria Humoral para explicar o que seria um corpo doente, é nesse entendimento que o psiquiatra Doutor Fernando Fernandes ([s/d], [s/p]) preleciona: “o homem deve ser estudado como um microcosmo, com a mesma constituição e é regido por leis semelhantes ao do universo do qual faz parte”, sendo o estado de saúde, compreendido como uma consequência da integração entre suas substâncias internas e, a partir, do momento em que sofre alterações externas ou internas, ter-se-ia a deficiência dos humores, provocando doenças.

Na concepção de Sávio de Figueiredo Teixeira (2000, p.61), a vida é um bem maior que dela decorre outros direitos, dentre eles cita a saúde, em que o

homem deve viver “com saúde, em plena higidez física e mental, significando ausência de qualquer moléstia”.

Para Leonardo Vizeu Figueiredo (2006, p.106), saúde é um “conjunto de ações prestadas ao indivíduo com fito de resguardar e restabelecer sua compleição psíquica e física”.

Dentre todos os conceitos, aquele que tem maior pertinência principalmente no campo jurídico é o conceito trazido pela Organização Mundial de Saúde – OMS, utilizado por Sérgio Pinto Martins (2007, p.501) em sua obra, objetivando a compreensão que traduz a palavra saúde, conceituando-a como “um estado de completo bem-estar físico, mental e social e não somente ausência de afecções e enfermidades”. Para tanto, Martins (2007, p.502) ainda trata da necessidade do homem em ser atendido por um sistema não só de recuperação, mas de prevenção e proteção, que lhe proporcione meios para evitar os mais diversos tipos de doenças.

Verifica-se, nesta bátega de definições, que há uma dificuldade para se chegar ao conceito pacífico de saúde. Do estreitamento que se faz dos mais variados conceitos, consegue-se extrair que, para ter saúde, deve-se existir um nexo entre as condições internas do corpo humano (condições física e mental) com o meio em que o indivíduo se encontra inserido, e que, além disso, esses elementos devem se harmonizar para que se obtenha um equilíbrio evitando assim as patologias do corpo.

Neste mesmo aspecto, o Desembargador do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, o Ilmo. Relator Desembargador Lindolpho Moraes, motivou sua decisão em sede Apelação, trazendo o conceito de saúde “como o completo bem-estar físico, mental e social, e não apenas a ausência de doença”. Vê-se assim, que a saúde deve ser tratada de forma prioritária, pois os elementos “físico, psíquico e social compõem a saúde” devem ser preservados, garantindo ao consumidor a proteção ao seu direito à saúde.

DJ:24/02/2014 - Data de Julgamento:23/01/2014-Relator(a): Des. Lindolpho Moraes Marinho- Órgão Julgador: 16ª Câmara Cível-TJ-RJ - APELACAO APL 00434478420108190001 RJ 0043447-84.2010.8.19.0001 (TJ-RJ)DIREITO DO CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. CELULITE NA FACE. INTERNAÇÃO PARA MINISTRAÇÃO DE ANTIBIÓTICO VENOSO. NEGATIVA DE AUTORIZAÇÃO PELO PLANO DE SAÚDE. ATENDIMENTO DE EMERGÊNCIA. NEGATIVA DE AUTORIZAÇÃO. ALEGAÇÃO DE CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. PROCEDIMENTO

NECESSÁRIO PARA A MANUTENÇÃO DA VIDA DA SEGURADA. RECUSA DE COBERTURA. IMPOSSIBILIDADE. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. VERBA FIXADA EM R\$ 5.000.00. VALOR SUFICIENTE PARA COMPENSAR O DANO. É obrigatória a cobertura nos casos de emergência, que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizada em declaração do médico assistente (Lei nº 9.656/98, no seu artigo 35-C). **Insera-se no conceito de saúde o completo bem-estar físico, mental e social, e não apenas a ausência de doença**, de modo que as empresas de seguro-saúde, que prestam serviços médicos em benefício dos seus associados também têm a obrigação de **zelar pelo perfeito desempenho do procedimento de internação hospitalar necessária à preservação do equilíbrio físico, psíquico e social que compõem a saúde**. O objetivo da indenização por danos morais não é reparar um dano subjetivo, mas, tão somente, compensá-lo, impondo, ao mesmo tempo, uma punição ao agente causador, para que o mesmo observe as cautelas de estilo na prestação do serviço que oferece ao consumidor. Destarte, entendo como razoável a quantia de R\$ 5.000,00, por atender ao princípio da razoabilidade e proporcionalidade, entre a conduta e o dano causado. Precedentes do STJ e do TJERJ. Recurso manifestamente improcedente. Seguimento negado. (grifo nosso)

No referido julgado, o conceito de saúde deve ser observado pelas empresas de prestação de serviço médico-hospitalar, a fim de estas, garantam que o beneficiário tenha acesso a um serviço adequado, para que se alcance seu interesse na manutenção e prevenção da sua saúde, devendo como bem justificou o Ilustre Desembargador que, a empresa prestadora de serviços de saúde “têm a obrigação de zelar pelo perfeito desempenho do procedimento de internação hospitalar necessária à preservação do equilíbrio físico, psíquico e social que compõem a saúde”.

Buscando uma visão jurídica para conceituar saúde, encontra-se pacificado perante o Supremo Tribunal Federal que, a saúde é um direito individual e indisponível. Constitucionalmente protegido, é direito social, que cabe ao Estado realizar “prestações positivas proporcionadas, direta ou indiretamente”, com a finalidade de “promover, proteger ou recuperar a saúde” do cidadão, respeitando assim seus direitos.

RE 394820 ED-Agr/SP-SÃO PAULO AG.REG.NOS BEM.DECL.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Relator(a) Ministro Carlos Velloso-Julgamento: 23/08/2006-Órgão Julgador: Segunda Turma.CONSTITUCIONAL. SAÚDE. MINISTÉRIO PÚBLICO: LEGITIMIDADE. TRATAMENTO MÉDICO.I. - **O direito à saúde, consequência do direito à vida, constitui direito fundamental, direito individual indisponível** (C.F., art. 196). Legitimidade do Ministério Público para a propositura de ação em defesa desse direito (C.F., art. 127).II. - RE conhecido e provido. - Vistos. A Segunda Câmara de Direito Privado do Eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fls. 178-182), em agravo de instrumento, decidiu pela ilegitimidade ativa do Ministério Público para propositura de ação cautelar (fls. 34-41), ao entendimento de tratar-se de

direito individual disponível e não homogêneo a pretendida remoção de menor da UTI para o tratamento de saúde em sua residência, pelo sistema denominado "HOME CARE", em decorrência de contrato de prestação de serviço de saúde privado. Daí o RE interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, às fls. 190-198, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, com alegação de ofensa aos arts. 6º, 127, 129 e 196 da mesma Carta, sustentando, em síntese, tratar-se de direito individual indisponível, motivo por que sua tutela é atribuição do Ministério Público. Admitido o recurso (fls. 215-216), subiram os autos. A Procuradoria Geral da República, em parecer lavrado pelo ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner de Castro Mathias Netto, opinou pelo provimento do recurso (fls. 222-225). Autos conclusos em 08.3.2005. Decido. Assim equacionou a controvérsia o ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner de Castro Mathias Netto: "(...) Prima facie, cabe asseverar que os serviços de saúde, enquanto direitos sociais, constituem dimensão das garantias fundamentais do homem, exigindo prestações positivas proporcionadas, direta ou indiretamente, pelo Estado, que, vinculado aos princípios da universalidade e igualdade de acesso às ações que objetivam promover, proteger ou recuperar a saúde, deve intervir em favor dos seus destinatários, que não podem, por razões óbvias, ficar relegados aos interesses econômicos das empresas seguradoras. Em tal contexto, não há falar em direito disponível, caráter que, estabelecido como premissa pelo acórdão recorrido, representa um desfoque de compreensão e torna insubsistentes seus fundamentos. [...] Diante dessa exemplar decisão do Supremo Tribunal Federal acórdão da I ("DJ" de 24.11.2000) palavra do eminente Ministro Celso de Mello é lícito concluir que **o direito à saúde é direito individual indisponível. No caso, o acórdão recorrido, tendo decidido de forma contrária, é ofensivo ao dispositivo constitucional invocado**, C.F., art. 127. Do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se. Brasília, 16 de maio de 2005. Ministro CARLOS VELLOSO - Relator (grifo nosso)

Como se verifica, na fundamentação trazida no julgado, o Exmo. Ministro Carlos Velloso, a prestação de serviço relativa à saúde, deve resguardar a sua prevenção, manutenção e recuperação, não podendo falar que a saúde é bem jurídico disponível. Assim, o entendimento é que o direito à saúde é decorrente "do direito à vida, que constitui direito fundamental, individual indisponível" assim previsto constitucionalmente.

Nos julgados do Relator Desembargador Leonel Cunha, do Tribunal de Justiça do Paraná, também aplicou ao conceito de Saúde como bem jurídico indisponível, com proteção constitucional e que tal direito deve ser aplicado imediatamente pelo Poder Público em todas as esferas.

DJ:1826 23/06/2016 - Data Julgamento: 07/06/2016-Relator(a): Des. Leonel Cunha. Órgão Julgador: 5ª Câmara Cível- Processo: 1512124-7 Acórdão:50810EMENTA: EMENTA1) DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. MEDICAMENTO. "BELIMUMABE" (R\$ 759,00). DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DO PARANÁ. COMPETÊNCIA COMUM DOS ENTES POLÍTICOS. ART. 23 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. A promoção da saúde pública é direito fundamental do cidadão e responsabilidade solidário dos

entes federativos, de modo que cada um deles (União, Estados ou Municípios) pode ser provocado a adotar as medidas hábeis ao cumprimento da garantia prevista constitucionalmente, sem que seja necessário o chamamento dos demais ao processo, uma vez que a Apelação Cível e Reexame Necessário nº 1512124-7 saúde é obrigação de todos os entes federados (art. 23, inciso II, da Constituição federal). 2) DIREITO CONSTITUCIONAL. GARANTIA E EFETIVIDADE DO DIREITO INDISPONÍVEL. "BELIMUMABE (R\$ 759,00)". NECESSIDADE COMPROVADA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À SEPARAÇÃO DOS PODERES OU À RESERVA DO POSSÍVEL. a) O direito à saúde, de aplicação imediata e eficácia plena, deve ser implementado pelo Estado (União, Estados, Municípios e Autarquias) desde que comprovada a doença e a necessidade de tratamento específico, b) A prescrição específica dos medicamentos postulados feita por profissional habilitado, responsável pela paciente, que é quem tem melhores condições de averiguar as reais necessidades, é prova suficiente da utilidade do tratamento que se pleiteia. c) Não importa que o tratamento prescrito não conste das listas excepcionais dos Programas do Estado, bem como não obedeçam aos protocolos e diretrizes da Apelação Cível e Reexame Necessário nº 1512124-7 Políticas Públicas de Saúde e Medicamentos existentes, que, por se tratarem de normas de hierarquia inferior a preceito constitucional, não podem ser invocados como razão para a recusa de entrega de tratamento à paciente que dele necessita. d) O direito à vida, à saúde e à dignidade da pessoa humana é consagrado pela Constituição Federal, impondo-se ao Poder Judiciário intervir quando provocado, para torná-lo realidade, ainda que para isso resulte em impor obrigação de fazer, com inafastável repercussão na esfera orçamentária, o que, por si só, não ofende o princípio da separação de poderes e nem a reserva do possível. 3) APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA EM REEXAME NECESSÁRIO.

O julgado acima corrobora o entendimento de que a saúde da sociedade vista como saúde pública é direito fundamental de todos, que é assegurado pela Constituição Federal. Assim, àquele que necessita de tratamento deve ter acesso a serviços dignos e os entes federativos estão incumbidos de adotar medidas necessárias para se fazer cumprir a garantia assim prevista na Carta Magna.

Em suma, é certo que deve ser afastado o conceito de saúde como sendo apenas a ausência de doença do corpo, mas se deve fazer uma releitura sobre seu conceito, entendendo saúde como um conglomerado, que compreende a parte física do indivíduo, seu psíquico e ainda o meio em que vive. Estes elementos devem interagir de forma harmoniosa para se alcançar o perfeito funcionamento do corpo humano.

E ainda, a saúde é uma condição abstrata, que o ordenamento jurídico brasileiro conceitua como bem jurídico indisponível, sendo um direito subjetivo, de caráter personalíssimo, está intimamente ligado ao direito à vida, não podendo o indivíduo colocá-la à disposição de outrem e em seu próprio detrimento.

De fato, a Constituição Federal de 1988 trouxe, pela primeira vez, a saúde como uma prestação obrigacional do Estado, entendendo-se todos os entes federativos (União, Estado, Municípios e Distrito federal), em promover ações de prevenção, cuidados antecipados para evitar danos à saúde do indivíduo e não apenas de recuperação das suas enfermidades.

2.2. DA NATUREZA JURÍDICA

Relevante mencionar, os aspectos que marcaram a Revolução Francesa, ocorrida em 1789, já que tal acontecimento teve contribuição significativa para positivizar direitos aos cidadãos franceses e difundí-los além das fronteiras do seu país.

Sob o pensamento de que todos devem ser tratados com igualdade, e, sobretudo, ter sua dignidade respeitada, ressaltando-se, que este, foi um dos principais fundamentos apresentados na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, promulgada em 26 de agosto de 1789. Em atendimento ao princípio da Dignidade do Homem, é que surgiram os direitos fundamentais e, a essas conquistas deu-se uma classificação doutrinária, que foram divididos em gerações ou dimensões. (INFOESCOLA, [s/d], [s/p])

Eric J. Hobsbawm (2000, p.96), traduz bem a força emanada da Revolução Francesa aos demais povos, “[...] a França como revolução inspirava os outros povos do mundo a derrubarem a tirania e abraçarem a liberdade. [...]”. Neste período, havia uma disparidade entre a classe dominante, no caso a burguesia, e, os menos favorecidos, os trabalhadores que dispunham de poucas garantias ou quase nada. Ainda embora os revolucionários e seus apoiadores sofressem perseguições da oposição, estes não estavam dispostos a desistir de nenhum benefício conquistado, seja este de cunho político, social, econômico ou cultural, frutos da revolução.

Salienta ainda Hobsbawm (2000, p.98), que a França tornou-se um modelo de transformação a partir da Revolução Francesa, que acabou influenciando outras localidades até mesmo para além das suas fronteiras, surgindo um movimento pró-França. Algumas localidades viram na França, um modelo de

renovação, já que as condições sociais da sua população se assemelhavam às aquelas vividas pelos franceses antes do evento que marcou a maior transformação de governo na Europa.

Para Norberto Bobbio (1992, p.139), à Revolução Francesa pode-se atribuir uma interpretação como sendo um marco para uma nova ordem social no âmbito mundial. No seu lema, a Revolução Francesa traz a “liberdade, igualdade e fraternidade” que sustentou a nova ordem social e serviu para positivação dos direitos fundamentais do homem.

Sylvio Motta (2010, p.114) preleciona que a Constituição Federal, por meio das garantias que nela constam, visa o instituto da solidariedade, firmando os ideais da Revolução Francesa: liberdade, igualdade e fraternidade, e ainda disciplina, que as gerações devem ser entendidas como “evolução e, que cada geração acrescenta novos direitos aos cidadãos”. O autor ainda complementa sobre os direitos de segunda geração:

são direitos sociais, culturais e econômicos decorrentes dos direitos de primeira geração e exigindo do Estado uma postura mais ativa, no sentido de possibilitar tais conquistas [...] Estão intrinsecamente ligados ao estatuto da igualdade, de sorte que se materializam através do trabalho, da assistência social e do amparo à criança e o idoso.

Como bem comenta Dalmo de Abreu Dallari (2009, p. 290), ainda no início do século XIX, não se vislumbrava uma redução das diferenças sociais, era perceptível que apenas uma pequena parcela da população regava-se de privilégios, ou seja, o Estado existia para uma minoria em que não havia espaço para os proletariados. Em suas palavras: “A liberdade, consagrada nas Constituições, não tinha chegado até àqueles que possuíam sua força de trabalho”.

Para Sylvio Motta (2010, p.119), os direitos sociais “são fundamentais porque transcendem a Constituição Brasileira, encontram fundamento na Declaração dos Direitos do Homem e buscam preservar a dignidade da pessoa humana”.

Nos ensinamentos de Paulo Bonavides (2006, p.572), os direitos fundamentais classificados nas gerações ou dimensões são elementos que se completam, o autor faz uso do termo “infraestruturas”, dessa forma compõe o direito à democracia. Sendo os direitos de primeira geração, compreendidos pelos direitos políticos e individuais; os de segunda geração pelos direitos sociais e os de terceira

geração, aqueles concernentes ao desenvolvimento e ao meio-ambiente, não se tratando de uma “mera sucessão cronológica, mas uma adição de direitos conquistados no decorrer da história”.

Alexandre de Moraes (2011, p.38) trata da classificação dos direitos fundamentais como uma classificação temporal, relativa aos direitos humanos trazendo como direitos de segunda geração ou dimensão, o artigo 6º, que define os direitos sociais, dentre os quais a saúde; o artigo 7º, que faz menção aos direitos dos trabalhadores urbanos e rurais e ainda o artigo 205, que trata da educação, todos os artigos contidos na Constituição Federal.

André de Carvalho Ramos (2008, p.25) assevera que os direitos humanos são aqueles que proporcionam ao indivíduo uma melhor qualidade de vida e que esses direitos são essenciais a sua integração social, político e ainda econômico, “os direitos humanos consistem em um conjunto de direitos considerado indispensável para uma vida humana pautada na liberdade, igualdade e dignidade”.

O autor (2008, p.26) ainda menciona que os direitos humanos ao serem internalizados no ordenamento jurídico pátrio, passam a assumir *status* de direitos fundamentais:

os direitos humanos representam *valores essenciais*, que são explicitamente ou implicitamente retratados nas Constituições ou nos tratados internacionais. A *fundamentalidade* dos direitos humanos pode ser *formal*, por meio da inscrição desses direitos no rol de direitos protegidos nas Constituições e tratados, ou pode ser *material*, sendo considerado parte integrante dos direitos humanos aquele que – mesmo não expresso – é indispensável para a promoção da dignidade humana.

Roberto Bobbio (2002, p.139) considera que a Declaração Universal dos Direitos do Homem, instituiu diretrizes transformadoras do ser humano na sua individualidade e não apenas os Estados. E ainda, nesta linha de entendimento, Leonardo Vizeu Figueiredo (2006, p.28) traz que “A saúde goza de *status* de direito fundamental, sendo consagrada na Constituição da República Federativa do Brasil, [...] como direito social de segunda geração”.

direito fundamentais de primeira geração ou dimensão: protegem o regime de liberdades individuais em face da atuação do Poder Público, impondo a estas condutas de abstenção em face da pessoa; Direitos fundamentais de segunda geração ou dimensão: efetivam medidas de integração social, justiça distributiva e participação igualitária de rendas, impondo ao Estado a prática de diversas ações para tanto; Direitos fundamentais de terceira geração ou dimensão: cuidam da tutela dos interesses transindividuais da

sociedade, a fim de promover a coexistência pacífica e fraterna dos indivíduos como um todo.

Figueiredo (2006, p.106) reafirma sob esta ótica que a saúde “[...] tem natureza jurídica de direito de segunda geração” e ainda complementa que se trata de um dos resultados decorrentes da luta pela igualdade social.

Jhony Rodrigues Pereira (2014, p.75) em sua pesquisa conclui que “a natureza jurídica do direito à saúde consoante a previsão constitucional: é direito fundamental do homem”.

Para Sylvio Motta (2010, p. 291), os direitos sociais previstos no artigo 6^a, da Constituição Federal, não constituem rol taxativo, e no que trata dos referentes à seguridade social, nestes estão inseridos o direito à saúde, à previdência e à assistência social, e ainda, que estes são irrenunciáveis. Logo, pode-se dizer que é incontroverso que estes também compõem os direitos fundamentais, pois estão inseridos no Título II, da Constituição Federal, que cuida das garantias e direitos fundamentais. Assim o direito à saúde, tem caráter individual, podendo entender que se trata de cláusula perpétua, prevista na redação do artigo 60, parágrafo 4^o, inciso IV.

Pode-se então concluir, que o direito à saúde, positivado constitucionalmente, foi uma construção no decorrer da história, que ganhou força a partir da Revolução Francesa e se consolidou de forma universal por meio da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, não podendo ser analisado desvinculado do direito à vida, bem como do princípio da dignidade humana.

Embora, classificado como de segunda geração, também se reveste de caráter difuso, em virtude da sua característica universal e igualitária a todos pertencentes ao território nacional, conforme previsão constitucional, do artigo 5^o *caput*.

2.3. SAÚDE: UM DIREITO FUNDAMENTAL

O direito à saúde foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro através de um caminhar a passos lentos. No início do período Brasil colônia, conta

Vizeu Figueiredo (2006, p.108) que as condições assistenciais à saúde eram deficitárias, existindo no país apenas os conhecidos “nosocômios”, que eram precários e, muitas vezes, faltavam profissionais para o atendimento, bem como remédios para atendimento aos enfermos.

O autor mostra que tal panorama apresentou alguma melhoria após a chegada da Corte Portuguesa, ao Brasil em 1808, ano em que foram tomadas as primeiras medidas públicas, e, criada as primeiras leis, que tratavam sobre a saúde no território nacional, ocorrendo somente próximo ao final do século XIX.

Em 1948, foi aprovada na XI Conferência Internacional Americana, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, que trouxe em seu artigo XI, o direito à preservação da saúde e ao bem estar¹. Neste mesmo ano, a Assembleia Geral das Nações Unidas, na sua Resolução nº 217 A (III) adotou a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em que o direito à saúde é definido no seu artigo XXV, *in verbis*:

todo o homem tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar, inclusive alimentação, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda de meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.

A partir da Constituição Federal, promulgada em 1988, a Saúde assumiu *status* de direito fundamental de segunda geração com perfil social, assegurada a toda sociedade e, tendo sido tratada dentro do capítulo da Ordem Social. Tem-se, portanto, como uma das espécies do gênero da Seguridade Social, que trabalha um conjunto de ações visando à garantia dos direitos do cidadão individualmente, já que a saúde é algo subjetivo, porém tais medidas devem ser aplicadas de forma universal atendendo a todos e de maneira isonômica buscando reduzir as desigualdades.

art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

¹ Toda pessoa tem direito a que sua saúde seja resguardada por medidas sanitárias e sociais relativas à alimentação, roupa e cuidados médicos correspondentes ao nível permitido pelos recursos públicos e os da coletividade.

Costa Machado (2013, p. 13), *et al* entende que os direitos sociais enumerados no artigo 6º, da Constituição Federal, não é rol taxativo, mas que o objetivo focal da seguridade social é assegurar os direitos relativos à saúde.

Para Simone Barbisan Fortes (2005, p.298), a saúde deve ter sua proteção mediante aplicação de serviços, que lhe produzam efeitos, devendo ter um alcance a qualquer indivíduo na sociedade, independentemente de sexo, idade, estado civil, nacionalidade, profissão, posição social, e assim, atendendo a concepção de direito universal.

Ainda na lição de Fortes (2005, p.301), o direito constitucional à saúde, não deve ser visto como um instituto isolado, mas decorrente do direito à vida, já que, sem ela, não há que falar em saúde. Ambos, bens jurídicos, estão intimamente relacionados ao princípio da dignidade da pessoa humana, ora, pois é direito do cidadão, ter atendimento de qualidade que lhe possa suprir suas necessidades:

[...] como expressão do direito à vida, imbuído na noção de dignidade da pessoa humana, o direito à saúde situa-se, assim como direito individual fundamental, e sua satisfação encontra-se no cerne dos próprios fundamentos do Estado Democrático de Direito Brasileiro. De forma objetiva, consta já no elenco de direitos sociais trazidos no artigo 6º da Carta Constitucional.

Ingo Wolfgang Sarlet (2013, p.313) diz que o direito fundamental à saúde, caminha ao lado de outros direitos previstos na Constituição Federal, como: previdência social e assistência social. Desta forma, nitidamente ligada ao princípio da dignidade da pessoa humana. Acrescenta ainda, que o direito à saúde está atrelado à proteção da integridade física e todos os institutos jurídicos se entrelaçam assumindo posições de direito fundamental indispensáveis à vida do homem.

A Carta Magna, dentro do capítulo da Seguridade Social dedicou a Seção II, para tratar sobre a saúde, em que descreve que caberá ao Estado, o dever de atuar com medidas que sustentem a melhor qualidade de vida do cidadão, no que tange a garantia da sua saúde, como está expressamente compreendido no artigo 196, *in verbis*:

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.

Neste sentido vale citar a interpretação de Wanderlei José dos Reis (IBRAJUS[s/d], [s/p]), juiz de direito do Estado de Mato Grosso, que diz em seu artigo:

[...] a Lei Magna dispõe sobre as ações e serviços de saúde como de relevância pública (art. 197), [...] deve o cidadão receber do Estado todos os meios terapêuticos de que carece. [...] Com efeito, a saúde, regida pelos princípios da universalidade, da integralidade e da participação da comunidade, é um direito fundamental do indivíduo, [...], impondo ao Estado o dever de agir para implementar sua utilidade concreta.

Simone Barbisan Fortes (2005, p.302) aduz que se deve entender o direito à saúde como de ordem coletiva, já que cabe ao Estado prestar atendimento de forma global, cumprindo para tanto, todo o conteúdo constitucional referente à matéria. A busca jurisdicional para ver seu direito plenamente satisfeito não deve ser a regra, já que o direito à saúde está nitidamente ligado ao direito à vida, é garantia constitucional, com aplicabilidade imediata. Extrai-se, portanto, que o direito à saúde deve ser observado com esmero pelo Estado, afim que não seja suprimido direito constitucional do indivíduo que dele necessite.

A jurisprudência do STF relata que cabe ao Poder Público aplicar ações à sociedade, que atendam suas necessidades no tocante a proteção à saúde da população. A Carta Magna é clara ao atribuir a responsabilidade do Estado em tomar providências para que o cidadão tenha acesso aos serviços de médico-hospitalar garantido de forma “universal e igualitário”, *in verbis*:

[...] o sentido de fundamentalidade do direito à saúde - que representa, no contexto da evolução histórica dos direitos básicos da pessoa humana, uma das expressões mais relevantes das liberdades reais ou concretas - impõe ao Poder Público um dever de prestação positiva que somente se terá por cumprido, pelas instâncias governamentais, quando estas adotarem providências destinadas a promover, em plenitude, a satisfação efetiva da determinação ordenada pelo texto constitucional. [...] - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. **O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena**

de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. Informativo nº 414. (grifo nosso)

A Relatora Doutora Maria Aparecida Blanco, da 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná, Comarca de Umuarama, em seu julgado, disciplina a saúde como sendo um direito constitucional, ressaltando que o Estado, em todas as suas esferas, deve disponibilizar serviços adequados que atendam o cidadão, com a devida qualidade, visando à preservação, manutenção e recuperação da sua saúde:

DJ: 1574 28/05/2015 - Data do Julgamento: 25/05/2015 19:23:00 - Relator(a): Maria Aparecida Blanco de Lima - Órgão Julgador: 4ª Câmara Cível DECISÃO MONOCRÁTICA. REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DISPONIBILIZAÇÃO DE TRATAMENTO INTEGRAL COM ESPECIALISTA EM NEUROLOGIA A PACIENTE QUE APRESENTA SAÚDE DEBILITADA EM DECORRÊNCIA DE UM ACIDENTE, RESPONSÁVEL POR LESIONAR SUA COLUNA CERVICAL. SENTENÇA QUE DETERMINOU A CONCESSÃO DO TRATAMENTO PLEITEADO.PRELIMINARES DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA E ILEGITIMIDADE PASSIVA REJEITADAS. MÉRITO. SUPOSTA AUSÊNCIA DE PROVAS QUE DEMONSTREM O RISCO DE VIDA QUE CORRE O PACIENTE. NÃO ACOLHIMENTO. TRATAMENTO MÉDICO IMPRESCINDÍVEL PARA REALIZAÇÃO DE DIAGNÓSTICO SOBRE O QUADRO CLÍNICO DO SUBSTITUÍDO.INAPLICABILIDADE DA RESERVA DO POSSÍVEL.ENUNCIADO Nº 29 DAS 4ª E 5ª CÂMARAS CÍVEIS DESTA CORTE DE JUSTIÇA. OBRIGAÇÃO DA UNIÃO E DO ESTADO DO PARANÁ DE REPASSAR 1/3 DO VALOR REFERENTE AO TRATAMENTO REQUERIDO.INEXISTÊNCIA. O ENTE FEDERATIVO AÇIONADO DEVE ARCAR INTEGRALMENTE COM AS DESPESAS.SENTENÇA MANTIDA. EM REEXAME NECESSÁRIO.[...]No entanto, a preliminar referente à ilegitimidade passiva deve ser afastada. O art. 196 da Constituição Federal prevê que a saúde, direito fundamental social (art. 5º, caput, e art. 6º, CF) é direito de todos e dever do Estado. Ao referir-se ao "dever do Estado", o texto constitucional não restringe essa responsabilidade à União, estendendo-a a todos os entes federativos (União, Estados, Municípios e Distrito Federal). Neste contexto, valiosas as palavras do constitucionalista Ingo Wolfgang Sarlet: "Para além da sua condição de direito fundamental, a proteção da saúde implica deveres fundamentais, o que decorre já da dicção do artigo 196 da CF: "[a] saúde é direito de todos e dever do Estado [...]", impondo precipuamente ao poder público a obrigação de efetivar tal direito". Logo, percebe-se que os argumentos apresentados são inconsistentes, na medida em que colide frontalmente com a jurisprudência pacífica dos tribunais superiores. Segundo o entendimento desses tribunais, a prestação de assistência à saúde incumbe ao Estado, em todas as suas esferas. Isto significa que qualquer um dos entes federativos tem legitimidade para figurar no polo passivo de ações versando sobre medicamentos.

O julgado corrobora para compreensão de que cabe ao Estado, em todas as suas esferas a competência pela manutenção e promoção da saúde do cidadão.

No caso em análise, o paciente teve seu tratamento interrompido em virtude do Município considerar-se não ser responsável pelo fornecimento de medicação como terapia ao paciente, atribuindo tal competência à União. Assim, o julgado esclarece que cabe ao Estado promover à saúde e esta é direito de todos (artigo 196 da Constituição Federal), ficando entendido que Estado refere-se a todos os entes da federação, e que estes não podem eximir-se da prestação de serviços capazes de satisfazer ao indivíduo uma melhor qualidade de vida.

Observando a disposição estrutural da Constituição Federal, seu título II, trata dos Direitos e garantias fundamentais, e nele encontra-se fundamento para sustentar a Saúde como direito fundamental, assim previsto no capítulo II, no seu artigo 6º.

Conclui-se, portanto, que é inquestionável que a saúde possui característica fundamental, e que deve ter do Estado uma atenção especial, para se fazer cumprir a efetiva proteção de um direito assegurado ao cidadão.

3. DA REGULAMENTAÇÃO E FISCALIZAÇÃO DO SETOR DE SAÚDE SUPLEMENTAR NO BRASIL

O segmento de saúde suplementar surgiu no mercado interno, com a chegada das grandes empresas no país.

O crescimento do setor foi favorecido, pela lacuna deixada pelo serviço de saúde pública, na prestação de atendimento aos cidadãos, que apresentava baixa qualidade.

As operadoras de plano de saúde, por um longo período de tempo negociavam livremente seus produtos, já que não havia uma normatização específica do setor.

A partir de 1998, o mercado passou a ser regulado pela Lei nº 9.656, que definiu alterações necessárias para que as operadoras pudessem garantir maior segurança ao consumidor.

3.1. HISTÓRICO DA SAÚDE SUPLEMENTAR

O serviço de saúde suplementar no Brasil teve seus primeiros moldes com a promulgação da Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Neste ano a referida lei trazia em seu bojo a criação de uma Caixa de Aposentadorias e Pensões aos trabalhadores das estradas de ferro existentes no país. Considerada como um projeto audacioso visava principalmente uma atenção especial voltada aos seus trabalhadores. A Caixa de Aposentaria e Pensões dos Ferroviários foi pensada para amparar estes trabalhadores, dando-lhes benefícios e garantias, que além da pensão e da aposentaria, visava também à prestação da assistência médica, que de certa forma almejava contribuir para uma melhor qualidade de vida dos trabalhadores. (IEPREV [s/d, s/p])

art. 1º Fica criada em cada uma das empresas de estradas de ferro existentes no país uma caixa de aposentadoria e pensões para os respectivos empregados.[...]Art. 9º Os empregados ferroviários, a que se refere o art. 2º desta lei, que tenham contribuído para os fundos da caixa

com os descontos referidos no art. 3º, letra a, terão direito:1º, a socorros médicos em casos de doença em sua pessoa ou pessoa de sua família, que habite sob o mesmo teto e sob a mesma economia;2º, a medicamentos obtidos por preço especial determinado pelo Conselho de Administração.

Em 1944, o Banco do Brasil criou a CASSI – Caixa de Aposentadoria e Pensão dos Funcionários do Banco do Brasil ([s/d], [s/p]), sendo a mais antiga autogestão em atuação no mercado. Seu principal objetivo é assegurar, por meio de ações em atenção à saúde, proporcionando uma melhor qualidade de vida para seus participantes.

Drauzio Varella (2015, p.29) comenta sobre a evolução histórica da saúde suplementar, relatando que, ao final dos anos 50, na região do ABC paulista, grandes indústrias se instalaram, em especial Volkswagen, e por dificuldade de atendimento dos seus trabalhadores no serviço público, implantou dentro da empresa uma assistência médica direta aos funcionários, inicialmente prestada por um grupo de médico, que recebiam seus honorários na forma de pré-pagamento.

Ainda, de acordo, com o autor acima (2015, p.30), foi a partir dos anos 60 que o segmento de medicina de grupo foi se fortalecendo. Em 1964, foi registrado o grande salto do mercado, com a criação do Instituto de Aposentadoria e Pensões (IAP), que prestava assistência médica aos trabalhadores da Volkswagen, pois o SUS já apresentava precariedade no atendimento, surgindo então o primeiro convênio-empresa.

Ana Djéssika Vidal (UFJF, [s/d, s/p]), traz o ponto focal da evolução histórica, que a partir da previdência social, o sistema de saúde brasileiro foi se desenvolvendo até atingir a estrutura atual, desde o primeiro convênio-empresa, em 1964, firmado entre IAP - Instituto de Aposentadorias e Pensões e a Volkswagen, e a criação da primeira Unimed que prestava atendimento aos trabalhadores estatais, bancários e algumas instituições do governo federal.

no final da década de 80, houve a expansão e a intensificação da comercialização de planos de saúde com a adesão de novos grupos de trabalhadores, incluindo os funcionários públicos e a entrada de grandes empresas seguradoras no mercado de saúde suplementar. Esta expansão foi, ao longo do tempo, impulsionada pela situação de baixa capacidade resolutiva dos serviços públicos de saúde e também pela hegemonia do modelo vigente no país, centrado na doença e focado na assistência médico-hospitalar especializada.

Na década de 70, com o crescimento dos custos da medicina e o surgimento de novas tecnologias, os hospitais passaram a depender cada vez mais dos planos de saúde, e uma parcela da população percebeu que a assistência médica privada seria a solução mais eficaz para se custear as despesas médico-hospitalares. Assim, devido o crescimento do setor, houve a necessidade de regulamentação operacional do setor. (ANS [s/d, s/p])

No início dos anos 80, as operadoras de planos de saúde consolidaram sua presença no mercado, atendendo uma parcela significativa da classe média e de trabalhadores nas regiões Sul e Sudeste. A partir de então, se difundiram a todo território nacional. (ANS [s/d, [s/p])

O Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos – DIEESE divulgou pesquisa mostrando o crescimento da despesa gradativa do consumidor paulistano com planos de assistência médica privada, entre os anos 1958 a 1995, dados foram apurados antes da vigência da lei de Planos de Saúde, reforçando que a região Sudeste foi precursora por introduzir assistência privada como necessária para suprir as falhas deixadas pelo atendimento público.

QUADRO 01: Distribuição dos Gastos Familiares por Grupos de Despesas (%)

MUNICÍPIO: São Paulo				
Grupos de despesas (%)	1958	1969/70	1982/83	1994/95
Saúde				
Assistência médica	**	2,17	3,71	5,91
Medicamentos e produtos farmacêuticos	**	1,43	1,24	2,2

Fonte: DIEESE (2005, p.5)

Os dados retratam a preocupação da sociedade em relação à prestação de serviços ofertados pelo Poder Público, dada à insuficiência dos estabelecimentos médico-hospitalares. Nota-se que houve uma maior busca pelos serviços privados que, a partir de então, passou a agregar as principais despesas do cidadão, caminhando ao lado da alimentação, moradia, vestuário, educação e etc.

Nota-se, que o fortalecimento do serviço de saúde suplementar se deu principalmente pela queda na qualidade dos serviços ofertados pelo Sistema Único

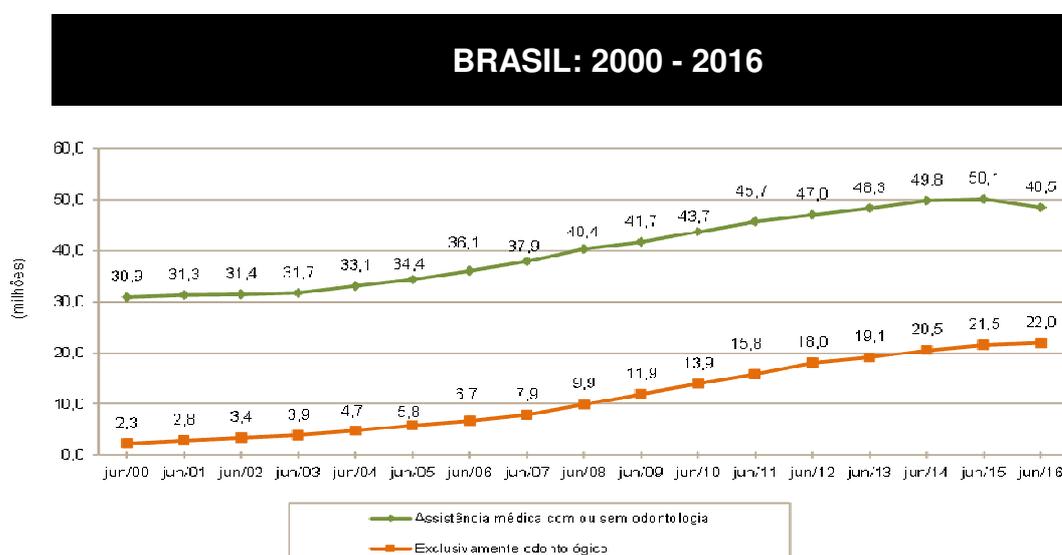
de Saúde – SUS, além da abertura de atendimento aos não filiados à seguridade social, ou seja, um programa de governo assistencialista, em que a assistência à saúde passou a ser direito de todos independente de contribuição ao INSS – Instituto do Seguro Social. (CASTRO; LAZZARI 2008, p.100)

Havendo assim, um aumento considerável da demanda em busca de atendimento às unidades do Sistema único de Saúde, e como consequência a deficiência no atendimento, fator potencial para que cada vez mais a população buscase novas formas de atendimento, sendo o atendimento particular uma saída inviável para muitos, dado o alto valor cobrado pelo serviço, esta classe com menor poder aquisitivo, viu no plano de saúde uma forma intermediária de suprir sua necessidade. (ANS [s/d], [s/p])

A procura pelos planos de saúde se intensificou, surgindo um segmento próspero de mercado, como alude Leonardo Vizeu Figueiredo (2006, p.109), “despertaram para a formação de um mercado lucrativo, iniciando uma série de investimentos crescentes na área, contribuindo para proliferação das diversas formas de saúde suplementar”.

Abaixo se verifica o levantamento realizado pela Agência Nacional de Saúde - ANS especificamente quanto ao número de beneficiários de planos de assistência de saúde privada no Brasil, no período pós-regulamentação compreendido entre o ano de 2000 a junho de 2016, em que foram inseridos consumidores de planos cobertos com assistência médica com ou sem cobertura para odontologia.

QUADRO 02: Beneficiários de Planos Privados de Assistência À Saúde



Fonte: SIB/ANS/MS - 06/2016

Pelos dados apresentados acima, houve um salto de 30,9 milhões de beneficiários em 2000 para 48,5 milhões em 2016, ocorrendo uma queda de junho/2016 em relação a junho/2015, porém deve-se considerar a instabilidade político-econômica que sofre o país. Contudo, o levantamento confirma que setor teve crescimento significativo, pelo fato da defasagem do Sistema Único de Saúde, seja pela falta de equipamentos, corpo médico ou ainda de instalações, tornando o atendimento mais precário, e contribuindo para o crescimento dos planos de saúde, sob a temática de ofertar atendimento adequado e suprir as necessidades dos seus associados, ganhando assim cada vez mais o mercado nacional.

Bem visualizado nos dizeres de Dulcineia Z. Forteza, *et al.* ." (2002, p.13) que relata sobre a situação calamitosa do serviço público:

a falência do Estado no cumprimento de suas funções consagradas na CF, no dever de garantia da saúde pública, produziu uma insegurança generalizada na população, que se viu obrigada a buscar mecanismos de planos de saúde privados para na hipótese de uma enfermidade não se ver ao total desamparo, e passar por situações de periclituação da vida, se vier a depender de um atendimento médico-hospitalar oferecido pelo SUS.

Diante do histórico apresentado, nota-se que durante longo lapso temporal, as operadoras desempenhavam suas atividades sem nenhuma regulamentação específica, aplicando aos contratos regras inerente aos seguros saúde. Assim, o mercado nacional contava com vários tipos de contratos, com variação de cláusulas, principalmente as relativas à carência, cobertura, ou ainda as que tratavam sobre limites de procedimentos e reajustes.

Nesta linha histórica, se extrai que as empresas privadas de prestação de serviço médico-hospitalar anteviram a oportunidade de operar em um segmento mercadológico ainda pouco explorado, porém promissor, já que o Estado não conseguia suprir as necessidades da população no atendimento básico à saúde em sua rede pública.

O setor apresentava vários tipos de gestão, que moldavam seus contratos conforme sua conveniência, dificultando a escolha do consumidor ao aderir qualquer plano, pois este teria que fazer uma pesquisa mais rigorosa antes de concretizar sua opção.

Somente após dez anos de vigência da Carta Magna, denominada como "Constituição Cidadã", houve a promulgação da Lei nº 9.656. Em junho de

1998, entra em vigor a lei de Planos de Saúde, trazendo o requisito de classificação das operadoras, ditando também as normas definidoras do segmento, em que as empresas deveriam cumprir, além da previsão da criação da Agência Nacional de Saúde – ANS, com objetivo principal a fiscalização do segmento.

A promulgação da Lei de Planos de Saúde facilitou para o consumidor sua adesão, já que a partir de então, as operadoras de planos de saúde deveriam oferecer o mesmo rol básico de cobertura estabelecido pelo texto normativo, bem como, reduziu a disparidade de preços dos planos. Ainda obrigou as empresas investirem muito mais na qualidade de atendimento e, na difusão da abrangência das suas unidades próprias e de credenciados, visando atender com maior comodidade o beneficiário.

3.2. O SERVIÇO DE SAÚDE SUPLEMENTAR E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL

A Carta Magna, no que tange a prestação de serviços à saúde, confere ao Estado competência para a promoção de atendimento adequado aos cidadãos brasileiros, estendendo ainda aos estrangeiros, mesmo que em trânsito pelo território nacional, conforme se verifica nos artigos 196 e 198 da Constituição da República Federativa do Brasil, *in verbis*:

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. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes.

Nas cartas constitucionais anteriores, não se tinham a saúde como um direito constitucional, coube a atual Constituição assegurar tal direito à população. Vale assinalar que o direito à saúde é essencial, detém *status* de relevância pública.

A partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, inseriu-se os direitos sociais na legislação brasileira, entre eles, a saúde como direito fundamental de competência estatal, e também, de forma compartilhada introduziu o setor privado na prestação de serviços voltados à manutenção da saúde. Por isso, devem-

se invocar os aspectos constitucionais, para reforçar que este é o pilar que possibilitou a manutenção da assistência médico-hospitalar privada ofertada pelas operadoras de planos de saúde no mercado nacional. (CONASS [2011, p.8])

O serviço de saúde que deve ser prestado pelo Estado, na sua essência é serviço público, e nos ensinamentos de Maria Sylvia Zanella di Pietro (2014, p.107), o Estado deve prestá-lo de forma direta através de seu atendimento próprio ou indiretamente por meio de seus delegados, objetivando a satisfação da sociedade.

Neste tocante, a prestação de serviço voltada à assistência saúde poderá ser delegada à instituição privada, em que parte da população em condições de aquisição fará uso dos serviços privados, porém não será excluída a responsabilidade do Estado. Por outro lado, o Estado também se vale desse serviço privado para atender àqueles que estão em situação mais vulnerável, podendo credenciar ao SUS prestadores particulares para complementar a rede pública, isso é possível mediante o fundamento que se encontra no artigo 199 da Constituição Federal que confere essa discricionariedade ao Estado.

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.

Com base no artigo supracitado, verifica-se legalidade da criação das empresas operadoras de saúde, mesmo antes da lei 9.656/1998 que as regulam. É uma previsão constitucional que autoriza sua existência, seja pela delegação, seja pelo complemento do SUS, com a finalidade principal de ofertar à população atenção adequada a saúde.

Assevera Gabriel Schulman (2009, p. 156) que a saúde suplementar é um serviço prestado pelas empresas privadas atuando paralelamente ao serviço público, porém com este não se confunde, é uma “esfera de atuação dos planos de saúde. A locução denomina, por conseguinte, a prestação de serviços de saúde, realizada fora da órbita do Sistema Único, vinculada a um sistema organizado de intermediação mediante pessoas jurídicas especializadas”.

Embora seja dever do Estado, o serviço de saúde suplementar ofertado pelas empresas privadas pode atuar de forma complementar aos serviços prestados

pelo Estado e não substitutiva, conforme previsto na Constituição Federal, no seu artigo 197.

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.

Nesta mesma linha de entendimento, Sérgio Pinto Martins (2006, p.504) preleciona que o “sistema de saúde deve ser financiado pela seguridade social, pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, além de outras fontes.” Ressalta que a “iniciativa privada poderá ajudar na assistência à saúde, como atividade supletiva”, assim entende-se que não há uma substituição do serviço público para o privado.

Drauzio Varella (2015, p.21), também faz uma breve análise invocando a as dimensões do país, e que deve ser visto que cada localidade oferece estrutura diferenciada, e que independentemente os planos devem apresentar a mesma cobertura, dessa forma o que se verifica nos processos judiciais são consumidores insatisfeitos, muito embora não se observe que os planos de saúde não substituem o SUS, mas o complementam, cita:

[...]existe uma dificuldade, por parte do consumidor, de entender que o papel da saúde suplementar que é, conceitualmente, o de complementar o que já existe, que é o SUS. O consumidor do plano de saúde entende que a saúde suplementar substitui o SUS, que ela é substitutiva, e não suplementar.

Neste linear faz-se relevante mencionar os assentamentos que Camila Gonçalves de Mario (2013, p.77) faz sua obra, em que abre questionamento sobre a consideração da saúde como uma questão de justiça. A autora identifica nos ensinamentos de Norman Daniels “*apud*” que a saúde é a base para que um indivíduo possa ter sua participação na sociedade e, ainda essencial para atingir seu desejo de vida mais duradoura. A autora ainda conclui que:

[...] uma sociedade que não garante aos seus cidadãos condições de saúde, mais precisamente, de uma vida saudável, será invariavelmente injusta, pois não assegurará a todos as mesmas condições e oportunidades para realizarem de suas vidas algo valoroso, nem de desenvolverem as condições necessárias para se tornarem cidadãos plenos e cooperativos.

Em uma dura exposição, Dulcinéia Z. Forteza (2002, p.13), afirma que “[...] podemos notar a tentativa do Estado de se exonerar das responsabilidades pela Saúde Pública, transferindo para a iniciativa privada a execução desta atividade”.

O fato é que em virtude da falta de renovação ou ampliação da rede de atendimento público, frente à necessidade de cada região, é que o Estado entra num descrédito em fazer cumprir o texto constitucional. Assim, Karyna R. M. da Silveira (2009, p. 02) aduz que as pessoas com melhor poder aquisitivo buscam os planos de saúde focando na prevenção, enquanto os menos favorecidos, que não podem usufruir de uma assistência preventiva, estão na fase curativa, o que é mais dispendioso, por se ter gastos maiores com compra de remédios. Este é um retrato das consequências trazidas pela dificuldade de acesso ao atendimento público.

Pode-se concluir, portanto, que diante do texto constitucional, as operadoras de plano de saúde podem atuar no mercado pela outorga do artigo 199: “A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.”, embora ainda comumente abordado na literatura ou na jurisprudência, que a prestação de serviço de assistência à saúde, mesmo sendo executada pela empresa privada diretamente ao beneficiário, por meio de contrato particular ou complemento ao atendimento público, não exime o Estado da sua responsabilidade, já que este não consegue superar as expectativas do cidadão, no que tange os cuidados que requer a manutenção da sua saúde, e este tem que recorrer ao serviço privado.

Isto exposto se verifica que, o serviço de atenção à saúde é de competência do Poder Público, como prescreve o artigo 196 da Constituição Federal, embora haja previsão constitucional, permitindo as empresas privadas ofertarem tais serviços, por meio da delegação do Estado, objetivando suprir a demanda do setor. Apesar do Poder Público delegar tal serviço, se mantém a incumbência do Estado em intervir nos produtos negociados no mercado, bem como na sua fiscalização sobre a qualidade dos serviços prestados pelos prestadores privados aos seus beneficiários.

3.3. LEI Nº 9.656/1998: “LEI DE PLANOS DE SAÚDE” E A PADRONIZAÇÃO DO SEGUIMENTO NO MERCADO NACIONAL.

Como já evidenciado, hodiernamente o Brasil possui um sistema heterogêneo de saúde formado por entidades públicas e entidades privadas, esta atuando de forma supletiva daquela. Com fundamento constitucional os Entes Públicos atuam concomitantemente com as instituições privadas, para garantir a promoção da saúde à população.

Com o aumento significativo do segmento de saúde suplementar surge a necessidade de regulamentação do setor, visando um maior controle fiscalizatório, já que envolve muito mais que um direito social, há questões de ordem econômica a ser observada.

Nesta linha de entendimento, o Conselho Nacional de Secretários de Saúde – CONASS (2011, p.18), observa que o setor de saúde suplementar durante a década de 90, dado crescimento do segmento, além da concorrência acirrada, o Brasil sofria reflexos nos planos econômico, social e político, em virtude também das reformas em vários outros países. O setor de saúde suplementar estava desordenado e desregulado e levou à aprovação da Lei nº 9.656/1998 e posteriormente, da Lei nº 9.961/2000, que criou a Agência Nacional de Saúde Suplementar.

Como tratado no capítulo específico, o serviço de saúde suplementar teve fase inicial por volta da década de 50, e que, com o decorrer dos tempos foi se aprimorando até alcançar seu formato atual. O fato é que houve uma enorme lacuna entre o início das prestações dos serviços até sua regulamentação, que somente correu dez anos após a promulgação da Constituição Federal de 1988, que inseriu a saúde como direito fundamental. A comercialização dos serviços requeria uma atuação do Estado já que envolvia além da prestação adequada dos serviços médico-hospitalar, também pontos sobre a ordem econômica. Sobre tais aspectos o CONASS (2011, p.19) relata que:

a luta pela aprovação de uma legislação para o setor de saúde suplementar representou um embate que contrapõe duas visões: por um lado, a do “Ministério da Fazenda, e de outro, a do Ministério da Saúde, sobre o papel dos planos e seguros de saúde. A promulgação da Lei nº 9.656 em 1998, e posteriormente a criação da ANS representam uma vitória do pensamento

do Ministério da Saúde, segundo o qual os planos e seguro de saúde lidam primordialmente com questões de saúde e, secundariamente, com produtos financeiros, ligados ao sistema financeiro nacional, conforme entendia o Ministério da Fazenda.

Angela Maria Araujo (2004, p.44) ressalta que quando iniciou a comercialização dos primeiros planos de saúde no Brasil, não havia nenhum procedimento comum à todos as operadoras, cada uma ditava suas regras e lançava seu produto no mercado, nas palavras da autora os planos privados eram negociados “ sem nenhuma regra formal específica sobre o seu funcionamento, o que valia era a livre pactuação entre os contratantes”.

Observando esta vertente, a Lei Federal nº 9.656, conhecida como a “Lei de Planos de Saúde” foi promulgada em 03 de junho de 1998 com o propósito de controlar o mercado interno. Com o advento da referida lei, o setor de plano de saúde ganhou diretrizes a serem seguidas, já que até sua vigência as empresas que comercializavam seus produtos seguindo apenas algumas regras que vigiam nos planos de seguro saúde. A normatização do setor no qual as empresas deveriam passar a ser válida a todos os planos e seguros de saúde, assim nas palavras de Vizeu (2006, p.140) foi um “[...] divisor de águas do mercado de suplementação privada dos serviços de saúde”.

A promulgação da lei de Planos de Saúde, segundo Dulcinéia Z. Forteza (2002, p.10), *et al*, assumiu um caráter intervencionista por parte do Estado, que por meio desta, introduziu importantes alterações no funcionamento e extinção das empresas de assistência médico-hospitalar privado, nas quais passaram a atuar sob uma fiscalização severa, visando trazer mais segurança aos consumidores.

Verifica-se, que a Lei de Planos de Saúde, trouxe importante transformação para o setor de suplementação privada dos serviços de saúde. Figueiredo (2006, p.141) afirma que com a sua vigência, as entidades com interesse em atuar no setor deveriam obter, junto ao Poder Público, outorga para permitir sua operação no mercado, por meio do registro da operadora. No que tange a comercialização de contratos de planos privados de assistência à saúde, deveriam ter o registro do produto, que por sua vez deveriam atender o mínimo de cobertura exigido.

Com fundamento na Lei nº 9.656/1998, o contrato firmado entre a operadora de plano de saúde e o beneficiário sofreu importante modificação, passou a ter uma padronização nas suas cláusulas, em especial nas que mais se mostravam controversas, vale mencionar, as que tratam da cobertura assistencial, das carências, da suspensão de atendimento/cancelamento e exclusões contratuais.

Leonardo Vizeu (2006, p.142) traça um breve paralelo de como eram comercializados os planos antes de vigência da lei e, as conquistas que trouxe a sua normatização, conforme demonstrado no quadro sinóptico abaixo.

QUADRO 03: Principais Alterações trazidas pela Lei nº 9.656/1998

ANTES	DEPOIS
Operadoras atuavam sem controle	Operadoras atuam sob controle
Discriminação de beneficiários (idade, doença preexistente, etc.)	Veda a discriminação, o risco do negócio é da operadora.
Limitava dias de internação	Veda a limitação de internação
Cancelamento unilateral sem motivação	Cancelamento unilateral possível apenas por fraude ou pelo acúmulo de 60 dias de atraso
Livre percentual de reajuste das mensalidades	Reajuste mediante autorização
Não previa inclusão de filho adotivo nas mesmas condições do natural	Inclusão de filho adotivo (até 12 anos) nas mesmas condições do natural
Cobertura determinada pela operadora	Cobertura para todas as doenças relacionadas OMS

Figueiredo (2006, p.142)

Com as modificações trazidas pela Lei nº 9.656/1998, como se vê no paralelo traçado, as operadoras de plano de saúde tiveram que ampliar cobertura de serviços, adequando-se às novas regras e sem a transferência de ônus aos beneficiários em virtude de tais modificações. Assim, Daniela Batalha Trettel (2010, p. 23) disciplina os serviços prestados pelas operadoras como serviços contínuos, e que cabe às operadoras atender as seguintes características:

[...] prestação continuada de serviços ou cobertura de custos assistenciais a preço pré ou pós-estabelecido, por prazo indeterminado, com a finalidade de garantir, sem limite financeiro, a assistência à saúde, pela faculdade de acesso e atendimento por profissionais ou serviços de saúde, livremente escolhidos, integrantes ou não de rede credenciada, contratada ou referenciada, visando à assistência médica, hospitalar e odontológica, a ser paga integral ou parcialmente a expensas da operadora contratada, mediante reembolso ou pagamento direto ao prestador por conta e ordem do consumidor.

O funcionamento de uma operadora depende de alguns critérios que devem ser satisfeitos de forma cumulativa e, que se encontram dispostos no artigo 8º, *in verbis*:

art. 8º Para obter a autorização de funcionamento, as operadoras de planos privados de assistência à saúde devem satisfazer os seguintes requisitos, independentemente de outros que venham a ser determinados pela ANS: I - registro nos Conselhos Regionais de Medicina e Odontologia, conforme o caso, em cumprimento ao disposto no art. 1º da Lei nº 6.839, de 30 de outubro de 1980; II - descrição pormenorizada dos serviços de saúde próprios oferecidos e daqueles a serem prestados por terceiros; III - descrição de suas instalações e equipamentos destinados a prestação de serviços; IV - especificação dos recursos humanos qualificados e habilitados, com responsabilidade técnica de acordo com as leis que regem a matéria; V - demonstração da capacidade de atendimento em razão dos serviços a serem prestados; VI - demonstração da viabilidade econômico-financeira dos planos privados de assistência à saúde oferecidos, respeitadas as peculiaridades operacionais de cada uma das respectivas operadoras; VII - especificação da área geográfica coberta pelo plano privado de assistência à saúde.”

Como se verifica no texto dos incisos do referido artigo, as operadoras devem apresentar seu registro como Pessoa Jurídica nos conselhos de classe, bem como os profissionais que façam parte da sua rede credenciada ou atuem na rede própria, devem também estar legalmente habilitados, objetivando coibir atuação de profissional inabilitado.

As operadoras devem informar também a relação de serviços que serão prestados na rede própria e na rede credenciada, bem como indicar a sua estrutura para atendimento e quais equipamentos dispõe, ressalte-se que a operadora deve atender ao rol básico de cobertura previsto na Lei 9.656/98.

A demonstração de capacidade econômico-financeira é uma forma de proteger o mercado coibindo a entrada ou permanência de empresas que possam causar instabilidade do setor.

A Lei nº 9.656/1998 facultou as operadoras que comercializem planos com delimitação da sua abrangência para atendimento, pois se devem observar as peculiaridades que cada região apresenta.

Com tal medida, observa-se que a Lei de Planos de Saúde buscou manter no mercado somente as empresas que tivessem potencial para entregar ao beneficiário um serviço com qualidade, que seja compatível com a proposta normativa, e, além disso, é um meio pelo qual o Estado resguardar com maior

segurança a ordem econômica do país. Nesta linha de entendimento preleciona Leonardo Vizeu de Figueiredo (2006, p.55):

[...] de maneira indireta, na qual o Estado atua monitorando a exploração das atividades geradoras de riquezas pelos particulares, intervindo quando se fizer necessário para normatizar, regular e corrigir as falhas de seu mercado interno, em prol do bem comum e do interesse coletivo.

Corroborando com o autor, relevante mencionar que a Carta Magna, no seu artigo 174, incumbe ao Poder Público, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento no que se refere à vida econômica do país, *in verbis*:

art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

Isto exposto deve ser ressaltado que, a operadora de plano de saúde, tendo obtido seu registro junto ao órgão competente e não atenda as condições impostas, terá sua autorização cancelada, no prazo máximo de cento e oitenta dias, contados a partir do seu registro na ANS, conforme determina o § 2º, do artigo 8º da Lei nº 9.656/1998.

Embora a Lei nº 9.656/1998 tenha surgido para uniformizar o setor de saúde suplementar, vislumbrou-se posteriormente a necessidade da criação de um órgão para fiscalização direta do seguimento. Haja vista, que antes da vigência das novas regras, havia falhas no exercício das atividades das operadoras, ocorrendo muitas vezes o gozo dos serviços do SUS como forma de minimizar seus custos.

Neste lume, Leonardo Vizeu de Figueiredo (2006, p.145) verbaliza:

o avanço predatório das operadoras de planos privados de assistência à saúde sobre a rede médica de atendimento do SUS, aumentando, abusivamente, sua margem de lucro, ante a transferência do risco do empreendimento ao Poder Público.

Assim sendo, foi criada a agência reguladora com o firme propósito de harmonizar o setor de assistência privada à saúde, visto que, somente a promulgação da lei de Planos de Saúde não seria suficiente para tanto.

3.4.ÓRGÃOS REGULADORES E FISCALIZATÓRIOS

A entrada em vigor da Lei nº 9.656/1998, conferiu inicialmente à Superintendência de Seguros Privados – SUSEP, a função de executar a regulação econômica do setor, estabelecendo regras com a finalidade de manter a sua higidez e, aos órgãos do Ministério da Saúde coube à implementação de normas visando à qualidade a ser atendida pelas operadoras, assim menciona Leonardo Vizeu de Figueiredo (2006, p.146) em sua obra.

As operadoras de planos de saúde, até a entrada em vigor da Lei de Planos de Saúde, seguiam algumas regras dos contratos de seguro, para comercialização de seus produtos, já que o setor cresceu sem uma característica que o identificasse, desta forma, a SUSEP, autarquia vinculada ao Ministério da Fazenda, criada pelo Decreto Lei nº 73/1966, com competência para efetivar o controle e fiscalizar os mercados de seguro, além de cuidar da qualidade do atendimento dispensado aos consumidores, por fim, teve incluso entre suas atribuições as operações realizadas pelas empresas de planos de saúde. (SUSEP [s/d], [s/p])

Com o fim de garantir a eficiência econômica do setor, mantendo no mercado, somente empresas que pudessem realmente atender os anseios dos beneficiários de plano de saúde e ainda, para defender os direitos do consumidor, foram seguidos alguns princípios baseados no Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078/1990, que estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, além da ordem pública e interesse social, como descreve a Agência Nacional de Saúde em seu manual. (ANS, 2009, p.11)

Conforme menciona Angela Maria Araujo (2004, p.40) “Estado utiliza instrumentos regulatórios para intervenção na regulação da atividade econômica, tais como: controle de preços, controle de qualidade, instituição de barreiras à entrada e à saída, etc.” No caso em análise é uma forma de proteger o mercado de saúde suplementar assegurando que somente nele permaneçam as empresas que realmente tenham qualificação técnica-financeira, e atendam as necessidades dos beneficiários.

Em 2000, por meio da Lei nº 9.961, foi criada a Agência Nacional de Saúde – ANS como autarquia reguladora, “com capacidade de auto-administração e

capacidade específica para prestação de serviço”, conforme Maria Sylvia Zanella di Pietro (2014, p.422 e 423). Está vinculada ao Ministério da Saúde objetivando a regulação, normatização, controle e fiscalização das atividades promovidas pelas operadoras de plano de saúde, para que garantam a assistência suplementar à saúde a qual se propõem. (BRASIL [s/d], [s/p])

A ANS é dirigida por uma Diretoria Colegiada, que entre suas principais atribuições, compete à edição de normas sobre matérias de competência da ANS, de fazer cumprir as normas relativas à saúde suplementar, bem como julgar, em grau de recurso, as decisões dos Diretores, mediante provocação dos interessados, conforme prevê artigo 9º, da Lei nº 9.961/2000.

A ANS contará, ainda, com a Câmara de Saúde Suplementar, de caráter permanente e consultivo, composto por entidades representantes do setor e por órgãos de governo cujos assentos são definidos por lei, cite-se entre eles, Associação Médica Brasileira, Conselho Nacional de Saúde, Conselho Nacional dos Secretários de Saúde, Ministério da Previdência Social, Ministério da Saúde, Ministério Público Federal e outros (ANS, [s/d], [s/p])

Em seu sítio a ANS descreve sua missão: “Promover a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde, regular as operadoras setoriais - inclusive quanto às suas relações com prestadores e consumidores - e contribuir para o desenvolvimento das ações de saúde no país.” (ANS, [s/d], [s/p])

Dulcineia Forteza (2002, p.13) aborda sobre a criação da agência reguladora:

a regulamentação dos planos privados de assistência à saúde iniciada pela Lei nº 9.656, se aperfeiçoa com a criação da ANS que concentrará as competências anteriormente delegadas ao Conselho Nacional de Seguros Privados, SUSEP e Ministério da Saúde.

A autora aduz sobre alguns princípios norteadores das atividades da ANS, que por meio da sua atuação o mercado da saúde suplementar estaria submetido a um rígido controle e fiscalização por parte do Estado, por meio de disciplina das condições gerais sobre os contratos firmados após a entrada em vigência da Lei nº 9.656/1998, assim como seriam inseridos neste contexto também os antigos contratos e ainda a fiscalização das atividades das empresas operadoras de produtos e serviços envolvidas para que os objetivos da lei sejam atendidos. (FORTEZA, 2002, p.13)

Dentre as atribuições da ANS se inclui o poder de polícia, que nos ensinamentos de Di Pietro (2014,p 128) é a intervenção do Estado em limitar o determinadas atividades em “benefício do interesse público”. Nesse interesse público deve-se inserir, “segurança, moral, saúde, defesa do consumidor”[...].

A autora ainda assevera que o conceito de poder de polícia está expresso no Código Tributário Nacional, no seu artigo 78:

Considera-se poder de polícia a atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, **à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público [...]**. (grifo nosso)

Na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é reconhecido o poder de polícia conferido à Agência Nacional de Saúde – ANS atendendo assim a finalidade para o qual foi criada, *in verbis*:

DJ 28.11.2005. Data do Julgamento: 20/09/2005. Relator Ministro Francisco Falcão. Órgão Julgador: T1 – Primeira Turma. STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial – AgRg no REsp 704884 RJ 2204/0163870-4. Ementa: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TAXA SUPLEMENTAR DE SAÚDE.PODER DE POLÍCIA EXERCIDO PELA ANS. RECONHECIMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REEXAME. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA. I - O Tribunal de origem expressamente reconheceu existir poder de polícia por parte da Agência Nacional de Saúde (ANS) a justificar a cobrança da taxa suplementar de saúde. II - A revisão de tal entendimento é inviável de se dar na sede especial por esbarrar no óbice sumular nº 7 deste STJ. III - Ademais, ainda que assim não fosse, esta Eg. Primeira Seção já exarou entendimento no sentido de que é prescindível a comprovação efetiva do exercício de fiscalização por parte da Administração em face da notoriedade de sua atuação. Precedente: AgRg no REsp nº 656.531/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 23/05/2005. IV - Agravo regimental desprovido

O julgado analisa pedido de inconstitucionalidade da cobrança da TSS - Taxa de Saúde Suplementar, porém como já se verifica é pacífico nos Tribunais que a Agência Nacional de Saúde - ANS tem poder de polícia consagrado na Lei nº 9.961/2000, que a Taxa de Saúde Suplementar é devida em virtude do registro da operadora e seu produto, cumulado com o poder fiscalizatório que exerce a ANS sobre as operadoras que atuam no mercado.

Desta forma, à ANS ao que lhe foi conferida, cabe editar regras de controle e regulamentação do setor de saúde suplementar, efetuar fiscalização com

o fim de ver prevalecer os ditames trazidos na lei 9.656/98 e aplicar medidas repressivas punitivas pela falta de atendimento das operadoras.

Vizeu Figueiredo reitera que o poder de polícia conferido à ANS encontra-se evidenciado nos termos do artigo 4º e seus itens da Lei nº 9.961/2000, que desta forma atendendo ao princípio da legalidade, atribuindo à Autarquia competência principalmente para:

[..]XXIII - fiscalizar as atividades das operadoras de planos privados de assistência à saúde e zelar pelo cumprimento das normas atinentes ao seu funcionamento; [..]XXVI - fiscalizar a atuação das operadoras e prestadores de serviços de saúde com relação à abrangência das coberturas de patologias e procedimentos; XXVII - fiscalizar aspectos concernentes às coberturas e o cumprimento da legislação referente aos aspectos sanitários e epidemiológicos, relativos à prestação de serviços médicos e hospitalares no âmbito da saúde suplementar; [...]XXIX - fiscalizar o cumprimento das disposições da Lei nº 9.656, de 1998, e de sua regulamentação.

Portanto, ressalte-se que se submetem a fiscalização da ANS também os contratos firmados antes da regulamentação. Pode-se dizer que a Lei nº 9.656/1998 (Lei de Planos de Saúde) bem como a Lei nº 9.961/2000 (Lei que instituiu a ANS) foram dotadas de efeito *ex tunc*, não importando a data firmada do contrato entre a operadora de plano de saúde e seu consumidor, estes estariam vinculados ao cumprimento das normas reguladoras do mercado de saúde suplementar, bem como, submissas a uma autarquia com poder de polícia, com finalidade especial de se fazer cumprir tais regras.

4. DO CANCELAMENTO UNILATERAL DE CONTRATO EM FACE DO CONSUMIDOR

O legislador ordinário ao editar a Lei nº 9.656/1998 incluiu em seu texto regras específicas quanto ao cancelamento de contrato de prestação de serviços.

A Lei impõe requisitos para que o cancelamento do contrato possa ser efetivado de forma unilateral, com intuito de proporcionar maior proteção ao consumidor. Porém, permite o cancelamento nos casos de acúmulo de dias em atraso.

Diante do dispositivo legal, verificou-se a pertinência em demonstrar a incidência de uma dupla penalidade ao consumidor, já que há aplicabilidade de outros institutos quando o beneficiário estiver em mora com suas mensalidades.

4.1. DO CANCELAMENTO UNILATERAL DO CONTRATO NOS TERMOS DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 9.656/1998

A Lei nº 9.656/1998 trouxe regras específicas quanto à renovação do contrato de prestação de serviços firmado entre operadora de plano de saúde e consumidor/beneficiário. O seu artigo 13, dispõe que, os contratos terão renovação automática e será vedada à cobrança de taxas para tal renovação e que ao contrato individual lhe será atribuído uma vigência mínima de um ano.

O legislador ordinário, também se preocupou em instituir limitadores para tratar as cláusulas contratuais referentes ao cancelamento de contrato. O artigo 13 enumera situações em que, dada à renovação de contrato será vedada imposição de novo período de carência ao beneficiário, bem como a suspensão do contrato ou cancelamento unilateralmente, salvo, por fraude ou falta de pagamento.

Lembra Leonardo Vizeu (2006, p.142) que, com o advento da lei 9.656/1998, os contratos firmados antes da sua vigência também obtiveram algumas proteções, tais como: não podem ser cancelados unilateralmente; as internações não podem ser interrompidas, salvo por alta médica; além do tocante a questão

financeira, em que as mensalidades dos planos individuais só poderão ser reajustadas mediante prévia autorização da ANS- Agência Nacional de Saúde.

Nesta mesma linha o IDEC - Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor ([s/d, [s/p]) apresenta a seguinte abordagem:

para os contratos antigos, não há uma norma específica. O consumidor deve atentar para o que diz o documento assinado. Se o contrato impuser regra abusiva como, por exemplo, estipular que "o não pagamento de uma mensalidade gera o cancelamento do contrato", o consumidor pode se valer da lei para exigir seus direitos (art. 51, IV e parágrafo 1º, incisos I a III do Código de Defesa do Consumidor). No entendimento do Idec, nos casos em que o contrato não estabeleça regra nenhuma sobre o cancelamento, devem ser aplicadas as regras dispostas na Lei 9.656/98.

Assim vale ressaltar, havendo omissão de cláusulas específicas que tratem, por exemplo, de cancelamento e suspensão de plano nos antigos contratados, a Lei nº 9.656/1998 deverá ser aplicada subsidiariamente.

Nas palavras da magistrada Jussara Maria de Abreu Guimarães, “a obrigação do segurador nasce no momento da contratação, consistindo na garantia de que, caso ocorra o sinistro, o segurado estará coberto.” (EMERJ, [s/d], [s/p])

Ainda o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor trata da suspensão ou rescisão do contrato, esclarecendo que diante da legislação em vigor, a falta de pagamento do plano de saúde ensejará o cancelamento, quando ocorrer a inadimplência das mensalidades do plano de saúde por mais de 60 dias e se atendido o requisito da notificação até o 50º (quinquagésimo) dia de inadimplência, como prescreve o art. 13, II, Lei 9.656/98. Sendo ainda, no período de 12 meses, os dias de atraso podem ser somados. No entanto, a lei não permite que a empresa cancele o plano na hipótese em que o segurado se encontre internado. (IDEC [s/d, [s/p])

Bem como salienta Karina R. M da Silveira (2009, p.55), quando o desejo de rescisão contratual partir do beneficiário, este deverá formalizar seu pedido por escrito e encaminhar a administradora do plano de saúde para que se cientifique do pedido.

Dada à redação do artigo 13, II da Lei nº 9.656/1998, Silveira (2009, p.55) assevera que: “Enquanto não completar o período de 60 dias de atraso, a operadora não pode deixar de dar a cobertura prevista em contrato.” Bem como, ainda observa, que as operadoras mantêm a cobrança das mensalidades mesmo

estando o consumidor impedido de utilizar os serviços do plano, o que caracteriza que a falta de pagamento não significa cancelamento imediato do plano de saúde.

Conforme orientação da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS ([s/d], [s/p]), em virtude das divergências encontradas no que se refere à comunicação ao consumidor, disciplinou que a notificação do período de atraso cumulativo deverá ser encaminhada ao beneficiário como condição prévia à suspensão ou rescisão unilateral de contrato individual, transcreve-se:

a notificação deve ser enviada pela operadora de plano de assistência à saúde ao beneficiário até o 50º dia de inadimplência[...]dever constar da notificação enviada ao beneficiário para fins da suspensão ou rescisão unilateral do contrato individual, entre as quais, a identificação da operadora, do beneficiário, além do plano de saúde contratado, e o número de dias de inadimplência e consequências, caso o beneficiário deixe de pagar o boleto durante 60 dias consecutivos, ou não, dentro dos últimos 12 meses de contrato.”

Leonardo Vizeu (2006, p.438) traz a classificação das infrações ao direito de saúde suplementar, por meio da Resolução 124/2006 da Diretoria Colegiada da ANS, sendo as infrações divididas em três grupos: a) infrações de natureza estrutural, violação de condutas de caráter coletivo, b) infrações econômico-financeira, definidas como práticas de má-gestão e c) infrações de natureza assistencial são as condutas de caráter subjetivo.

As infrações de natureza assistencial são aquelas condutas de caráter personalíssimo, em que o resultado recai somente sobre a pessoa do beneficiário, violando seus direitos decorrentes da prestação de serviço à saúde, enquadrando-se neste tópico, a rescisão unilateral do contrato por parte da operadora conforme prevê o artigo 13.

A Resolução Normativa 124/2006, também define as penalidades à serem aplicadas as operadoras de plano de saúde que não atuem em conformidade com a regulação².

Portanto, verifica-se que há preocupação da norma em instituir instrumento de proteção ao beneficiário, ao trazer requisitos específicos para que se

² I - advertência; II - multa pecuniária; III - cancelamento da autorização de funcionamento e alienação da carteira da operadora; IV - suspensão de exercício do cargo; V - inabilitação temporária para o exercício de cargo em qualquer operadora de planos de assistência à saúde; e VI - inabilitação permanente para exercício de cargos de direção ou em conselhos de qualquer operadora, bem como em entidades de previdência privada, sociedades seguradoras, corretoras de seguros e instituições financeiras.

proceda com a rescisão do contrato, o que está expressamente previsto no artigo 13, da lei 9.656/1998.

A Lei exige uma postura da operadora de plano de saúde quanto ao cumprimento de um rito específico, para que possa cancelar unilateralmente o contrato, assim o consumidor deve ser notificado até o 50º dia de inadimplência e comprovadamente, pois em caso de ausência desta comprovação da prévia notificação do consumidor, será considerada ilegal e abusiva passível de aplicação de penalidade à operadora.

4.2. VERIFICAÇÃO DA INCIDÊNCIA DO “*BIS IN IDEM*” NO CANCELAMENTO UNILATERAL

Como se verificou, a Lei nº 9.656/1998 permite de forma excepcional o cancelamento do contrato do beneficiário de forma unilateral, quando atendida as exigências nela prevista.

A seguir serão demonstradas as sanções imputadas ao contrato, quando ocorrer inadimplência das suas prestações, bem como, verificar-se-á a ocorrência de punição excessiva ao consumidor decorrente do seu inadimplemento.

4.2.1. Das Sanções aplicadas ao consumidor pela impontualidade da contraprestação de serviço

Para Maria Helena Diniz (2007, p.411), os Juros moratórios: “constituem pena imposta ao devedor pelo atraso no cumprimento da obrigação, atuando como se fosse uma indenização pelo retardamento no adimplemento da obrigação”. Os juros moratórios, na leitura de Carlos Roberto Gonçalves (2011, p.167), “são devidos em razão do inadimplemento e correm a partir da constituição em mora. Podem ser convencionados ou não, sem que para isso exista limite previamente estipulado na lei”.

A aplicação de juros moratórios denota a demora do consumidor em liquidar na data prefixada o valor ao qual se obrigou a fazê-lo. Entendimento extraído

do conceito trazido por Antonio Isnaldo R. Rocha, que aduz “Os juros moratórios qualificam a mora do devedor, ou seja, incidem sobre um determinado valor em atraso, ou não liquidado na data avençada” (DIRECTUM, [s/d, [s/p])

Corrobora com esta conceituação o artigo art. 394 do Código Civil Brasileiro, *in verbis*: “Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer.” (BRASIL, [s/d, [s/p])

A atividade das empresas de planos de saúde caracteriza-se pelo compromisso que a operadora (contratante) assume de entregar ao seu consumidor (contratado), os serviços de assistência médico-hospitalar determinados pela Lei nº 9.656/1998 e formalizado entre as partes, por meio de disposições contratuais, em que incumbe ao beneficiário o pagamento pela contraprestação de serviços. Verbaliza esse entendimento, Leonardo Vizeu (2006, p.183):

podemos conceituar o contrato de plano privado de assistência à saúde como o pacto celebrado entre a entidade e o beneficiário, no qual este se obriga ao pagamento de contraprestação pecuniária e periódica, ao passo que aquele se obriga a disponibilizar atendimento em rede médica específica.

Formalizada a relação contratual, o consumidor assume o compromisso de adimplir as mensalidades para que possa usufruir dos serviços contratados, como consequência, as operadoras diante da receita gerada proveniente dessas mensalidades liquidadas, mantém seu equilíbrio econômico e exercem sua função perante o mercado.

Porém, é previsível que em um dado momento possa ocorrer à falta de cumprimento dessa obrigação por parte do consumidor, fato em que as operadoras se resguardam por meio de cláusula contratual com conteúdo sancionador, como a aplicação de juros de mora, correção monetária, suspensão de atendimento, como se lê nos contratos firmados “[...] serão cobrados juros de mora de 1% (um por cento) ao mês e multa de 2% (dois por cento) incidente sobre o valor do débito atualizado. (UNIMED, [s/d, [s/p]):

Nesse mesmo contexto, os contratos da operadora AMIL ([s/d, [s/p]) assim prevê:

19.2.7 – Em casos de atraso no pagamento das contraprestações pecuniárias pela CONTRATANTE ou pelos BENEFICIÁRIOS definidos nos

artigos 30 e 31 da Lei nº 9.656/98, a regularização se fará por meio de cobrança de multa de 2% (dois por cento), e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, sem prejuízo na sua atualização monetária.”

Os contratos de planos de saúde são firmados na modalidade de pré-pagamento, ou seja, o consumidor paga para utilizar, sendo que cada mensalidade corresponde a uma utilização em determinado espaço de tempo, correspondente a 30 (trinta) dias, entre um vencimento atual e o subsequente. A necessidade da cobrança de juros entende-se aceitável, já que, mesmo não havendo a utilização dos serviços pelo consumidor, a empresa mantém despesas ininterruptas para manutenção da sua estrutura, com pagamento de honorários médicos, que são efetuados pós-atendimento, razão pela qual a operadora como outras entidades trabalham com provisionamento da sua receita, e que o atraso no pagamento, provoca uma desarmonia no seu controle financeiro.

Verifica-se a legalidade da sanção, quanto sua aplicação, pelo texto normativo do Código Civil Brasileiro, tratado no artigo 406, que define a aplicabilidade dos juros legais, nos termos abaixo:

art. 406. Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O Código de Defesa do Consumidor, no seu artigo art. 52, § 1º, estabelece que a multa de mora deva atingir o teto máximo de 2 (dois) por cento sobre o valor principal: "As multas de mora decorrentes do inadimplemento de obrigações no seu termo não poderão ser superiores a dois por cento do valor da prestação"(BRASIL, [s/d, [s/p])

Assim localizamos a primeira sanção sofrida pelo consumidor, não cumprida à contraprestação ora prevista na aceitação contratual, o consumidor em virtude do atraso para liquidação da sua mensalidade, terá acrescido ao valor principal da prestação os juros moratórios e multa conforme prevê a legislação geral.

A segunda sanção vem expressa na Lei Federal nº 9.656/1998, que também impõe sanção de cancelamento de contrato ao consumidor que, não efetua o pagamento da sua mensalidade no vencimento pactuado, ou ainda, mantém-se inadimplente por período igual a 60 (sessenta) dias.

Ressalte-se que, o principal motivo que gera o cancelamento unilateral do contrato do consumidor, pela legislação específica é a computação de dias em atraso da(s) mensalidade(s). Portanto, a operadora verificando que o consumidor encontra-se em tal circunstância, terá a discricionariedade de proceder com o cancelamento do contrato ou não.

A prestadora de serviços antes de efetuar o cancelamento do contrato, deverá atender ao texto do dispositivo legal da Lei de Planos de Saúde, quais sejam:

- a) a verificação de dias em atraso ininterruptos ou não, aplicando de forma cumulativa totalizando 60 (sessenta) dias;
- b) temporariedade de 12 meses, contados da vigência do contrato;
- c) envio da notificação ao beneficiário até o 50º (quincuagésimo) dia e ainda,
- d) comprovar o envio da notificação.

Embora a decisão da rescisão do contrato seja facultativa, a operadora fica impedida de fazê-lo quando o beneficiário estiver internado, uma forma de proteger o consumidor, prevista na legislação especial como já citado anteriormente.

4.2.2. Do Princípio do “*non bis in idem*”

Inicialmente, relevante mencionar que a expressão “*non bis in idem*” deriva de origem latina, com significado de Não repetição. Nas palavras de Rodrigo Nunes ([s/d], p.359): “É o axioma jurídico, em virtude da qual ninguém pode responder, pela segunda vez, sobre o mesmo fato [...] ser duplamente punido pelo mesmo delito. Não duas vezes pela mesma coisa.”

Diante da pesquisa realizada referente às sanções aplicadas ao consumidor, vê-se que sobre a mesma ocorrência, a inadimplência das mensalidades do contrato, poderá incidir mais de uma sanção. Observa-se a 1ª sanção: quando há imputação de juros e multa sobre o valor principal da mensalidade e uma 2ª sanção: quando o motivo gerador do cancelamento recai sobre o acúmulo de 60 (sessenta) dias em atraso (alternados ou ininterruptos). Porém estabelecido à limitação àqueles que estiverem em tratamento em leito hospitalar.

Destarte, que tais eventos surgindo no decorrer da existência da relação jurídica, nos remetem desde logo por analogia afronta ao Princípio do “*non bis in idem*” que se aplica em algumas áreas do direito brasileiro.

O princípio do “*non bis in idem*” tem a finalidade de proibir que sobre o indivíduo recaiam duas sanções por fato ao qual deu procedência. Oportunamente Fernanda Pompermayer Almeida de Oliveira (2016, p.6) aborda que o “*non bis in idem*” não tem previsão expressa na legislação brasileira, porém, sua aplicabilidade se dá à luz da internalização do Pacto de São José da Costa Rica, no qual o Brasil é signatário, e que pelo atendimento aos princípios constitucionais da proporcionalidade, da dignidade da pessoa humana, como uma forma de garantir os direitos fundamentais do indivíduo.

Nas palavras de Fernando Capez (2012, p.485) a lume do Código de Processo Penal:

[...] no processo penal isso se verifica sempre que a imputação atribuir ao acusado, mais de uma vez, em processos diferentes, a mesma conduta delituosa. Fundamenta-se no princípio de que ninguém pode ser julgado duas vezes pelo mesmo fato: princípio do *non bis in idem*.

Para Robert Alexy ([s/d], p.87) princípios têm característica de proibir ou permitir algo, é um limitador de normas, ou ainda nas palavras do autor “são razões para regras ou são eles mesmos a própria regra”. O fato é que os princípios devem ser interpretados e aplicados, não podendo as normas e princípios serem contraditórios.

De acordo com o julgado abaixo da Relatora Dilmari Helena Kessler do Tribunal de Justiça do Paraná esclarece que não pode o agente figurar no polo passivo em ações distintas que tramitam com mesmo objeto. No caso analisado, o indivíduo tornou-se réu em duas ações que analisava o mesmo delito, ou seja, fora condenado duas vezes pelo crime, nas palavras da Ilma. Relatora “Flagrante, portanto, a dupla condenação do agente, violado os princípios da coisa julgada material e do *non bis in idem*”.

Corroborando o julgado, com o entendimento de que, não cabe, em nosso ordenamento jurídico, à aceitação de dupla penalidade, “nota-se a inviabilidade de imputar, ao apelante, outra condenação em relação ao mesmo fato”, por violação

aos princípios constitucionais e, que não sendo devidamente interpretados e aplicados provocaria uma insegurança jurídica.

DJ: 1777 – 11/04/2016. Processo: 1462452-9. Data do julgamento: 04/04/2016 16:07:00. Relator(a): Dilmari Helena Kessler. 1. Cuida-se de Apelação Crime interposta contra a sentença¹ proferida nos autos da Ação Penal nº 0000216- 14.1999.8.16.0021, que julgou parcialmente procedente a denúncia, condenando o réu pela prática prevista no art. 157, §2º, inciso II, do Código Penal². Irresignado, aponta, o apelante, que o mesmo não possuía a intenção de cometer o delito, e somente o fez pois foi influenciado pelo corréu[...]. O requerente foi processado pelo delito de roubo na comarca de Cascavel, fato ocorrido em novembro de 1995, pela PRIMEIRA VARA CRIMINAL, onde foi protocolado como "AÇÃO PENAL Nº 1996.0102-0 (DISTRIBUIÇÃO Nº 159/1996), conforme CERTIDÃO EXPLICATIVA expedida pela 1ª. VC, cópias da certidão e dos autos, em anexo. Ocorre que na SEGUNDA VARA CRIMINAL DA COMARCA DE CASCAVEL-PR, foi laborado o processo crime em epígrafe, o qual versa sobre os mesmos fatos, feito que encontra-se em fase de recurso junto a este Tribunal. O feito que tramitou pela 1ª VC, o requerente foi condenado e, cuja pena foi JULGADA EXTINTA PELA PRESCRIÇÃO, conforme decisão proferida pelo Juízo da Execução, Florianópolis-SC, nos Autos de Execução Penal Provisória/Execução Penal nº 023.12.019370-4[...]. Nota-se a inviabilidade de imputar, ao apelante, outra condenação em relação ao mesmo fato. Ressalte-se que, dentre os efeitos da coisa julgada material, vislumbra-se a aplicação do efeito impeditivo, cujo objetivo é obstar que a causa analisada anteriormente seja objeto de outro procedimento, haja vista que o direito de perseguir penalmente encontra-se esgotado. Impende realçar que o respeito à coisa julgada tem por objeto, também, evitar a ocorrência de bis in idem.[...] Flagrante, portanto, a dupla condenação do agente, violados os princípios da coisa julgada material e do *non bis in idem*. Por conseguinte, é medida que se impõe, o reconhecimento, de ofício, de exceção à coisa julgada, de modo a extinguir o processo, sem resolução de mérito.[...] Apelação Crime nº 1462.452-9 fls. 7. Ante o exposto, julgo extinta a presente ação penal, sem julgamento de mérito, em razão da ofensa à coisa julgada, nos termos do artigo 95, inciso V, do Código de Processo Penal, e artigos 3544, c/c com o 485, inciso V, §3º do Novo Código de Processo Civil, bem como o artigo 200, inciso XXIV, do Regimento Interno do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Curitiba, 01 de abril de 2016. DILMARI HELENA KESSLER Relatora Convocada

Nas palavras de Guilherme Nucci (2008, p. 84), a garantia do *non bis in idem* que significa: "ninguém deve ser processado e punido duas vezes pela prática da mesma infração penal", ainda que surjam novas provas.

Verifica-se também a aplicação do postulado do "*non bis in idem*" no Direito Tributário quando suas normas proíbe que o ente estatal, impute o mesmo tributo duas vezes ao contribuinte. Com base na Constituição Federal no seu artigo 154, há uma limitação ao ente tributante quanto a aplicação do tributo:

art. 154. A União poderá instituir: I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição.

Como lecionam Simone Barbisan Fortes e, Leandro Paulsen (2005, p.81), verifica-se a aplicabilidade do princípio do “*non bis idem*” em matéria tributária. O autor traz que a Constituição Federal de 1988 vedou a bitributação e trouxe a proibição do bis in idem nas matérias tributárias.

Assim, cada ente político deve observar sua competência ao instituir o imposto, bem como deve ser observado que sobre o fator gerador, não poder haver cobrança duplicada, ou seja, tributo não deve ter a mesma natureza tributária.

Na decisão do Desembargador Dr. Marcos S. Galliano do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, foi analisada a incidência da cobrança de multa moratória e multa por inscrição em dívida ativa cobrada ao mesmo contribuinte, configurando “*bis in idem*”, já que as multas têm a mesma natureza tributária, no caso em análise, ocorreu a repetição de tributo sobre o mesmo fato gerador, gerando uma dupla sanção ao contribuinte o que é vedado pela Constituição:

DJ: 1844. 19/07/2016. data julgamento: 12/07/2016. processo: 1513909-4. Relator: Marcos S. Galliano. ÓRGÃO Julgador: 3ª Câmara Cível. EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IPTU E TAXAS - NOTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO VIA EDITAL - POSSIBILIDADE - ENUNCIADO Nº 09 DAS CÂMARAS DE DIREITO TRIBUTÁRIO - AFASTAMENTO DE NULIDADE RECONHECIDA EM SENTENÇA - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO, DESDE LOGO, DAS DEMAIS QUESTÕES AVENTADAS NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DA TAXA DE EMISSÃO DE GUIA PARA RECOLHIMENTO DE IMPOSTOS MUNICIPAIS E TAXA DE LIMPEZA PÚBLICA - PRECEDENTES DESTA CORTE - TAXA DE SERVIÇOS DE BOMBEIROS - COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA DO ESTADO - SUMULA Nº 34 DESTA CORTE E ENUNCIADO Nº 06 DAS CÂMARAS DE DIREITO TRIBUTÁRIO - COBRANÇA DE MULTA MORATÓRIA E MULTA POR INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA - BIS IN IDEM - IMPOSSIBILIDADE - MULTAS COM A MESMA NATUREZA E FINALIDADE - RECURSO PROVIDO PARA AFASTAR A NULIDADE RECONHECIDA EM SENTENÇA - EMBARGOS À EXECUÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTES - RECURSO PROVIDO. Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível nº 1.513.909-4, da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Foz do Iguaçu, em que figura como apelante Município de Foz do Iguaçu e como apelado Dominguez Dibb e Cia. Ltda.”

Diante do exposto, conclui-se que por analogia tal princípio atinge o Direito de Saúde, visto que como direito fundamental não é aceitável que os princípios constitucionais sejam afrontados. O beneficiário nesta relação comercial é

parte vulnerável, seja pela desproporcionalidade das partes, seja por sua fragilidade frente à instabilidade da sua saúde. Veja-se, o ordenamento jurídico brasileiro tem como um dos pilares o Princípio da Dignidade Pessoa Humana, que se ramifica dando origem a vários outros princípios, desta forma entende-se que a operadora assume o risco do negócio e ao beneficiário que contrata seus serviços como a melhor opção para garantir atendimento de qualidade.

De tal forma que o artigo 13, II da Lei nº 9.656/1998, oferece uma prerrogativa às operadoras de plano de saúde caracterizada pela desproporcionalidade. Ora, foi dada a entidade de prestação de serviços médico-hospitalares, uma discricionariedade que poderá resultar em ato de discriminatório entre beneficiários, já que a operadora de posse do histórico de utilização deste e com base na legislação específica poderá proceder com sua exclusão, principalmente quando houver desproporcionalidade de utilização x receita, ou seja, não há interesse da empresa em mantê-lo ativo.

Pode-se concluir dos achados que a aplicação da cobrança de juros moratórios e multa, bem como o cancelamento do contrato do beneficiário, ofende o princípio da supremacia da Constituição, haja vista que a Carta Magna é o pilar de todo ordenamento jurídico, embora o princípio do “*non bis in idem*” não se apresente expressamente no texto do Direito à Saúde, deixar de observá-lo neste caso, é aplicar ao consumidor penalidade em excesso.

4.2.3. Da Inconstitucionalidade do Artigo 13 por Ofensa ao Princípio Constitucional do “*non bis in idem*”

A Constituição Federal disciplina a forma como as normas devem ser produzidas, ditando expressa ou implicitamente os valores que devem ser observados, ao ser criada uma lei infraconstitucional, que quando não seguido acarretará na inconstitucionalidade parcial ou total da lei, em prol da supremacia constitucional.

Na lição de Luis Roberto Barroso (2004, p.25):

a inconstitucionalidade de uma norma pode ser aferida com base em diferentes elementos ou critérios, que incluem o momento em que ela se verifica, o tipo de atuação estatal que a ocasionou, o procedimento de elaboração e conteúdo da norma, dentre outros.

Ainda o autor traz em sua obra as espécies de inconstitucionalidade, que se divide em: inconstitucionalidade por ação e por omissão e a inconstitucionalidade formal e material. Sendo a inconstitucionalidade por ação vinculada aos atos legislativos incompatíveis com a Constituição e a inconstitucionalidade por omissão, se refere à inércia quanto à elaboração da norma.

Para Bernardes e Ferreira (2012, p. 100) “a inconstitucionalidade consiste na incompatibilidade direta de determinado ato em face da Constituição”, ou seja, são atos normativos, leis em geral, que não observam o conteúdo constitucional e nascem contaminadas.

As normas em geral devem observar além de outros requisitos, os critérios: formal e material da Constituição Federal. Luís Roberto Barroso (2004, p.26) esclarece que se referindo à inconstitucionalidade Formal, esta guarda relação à elaboração da norma fora do alcance do processo legislativo próprio e quanto à inconstitucionalidade material, assim a define como: “incompatibilidade de conteúdo, substantiva, entre a lei ou ato normativo e a Constituição”.

Os requisitos para elaboração das leis infraconstitucionais devem observar o princípio da supremacia constitucional, a fim de que nenhum direito dos indivíduos sejam violados.

4.2.3.1 Da Inconstitucionalidade Material do Artigo 13, da Lei nº 9.656/1998

A Lei nº 9.656/1998, embora tenha sido promulgada visando à segurança e proteção do beneficiário perante as operadoras de plano de saúde, é perceptível uma parcial inadequação desta com a orientação constitucional, apresentando um vício material, um conflito entra a regra vigente e os princípios estabelecidos na Constituição.

No entendimento de Ivo Dantas e Rafaella de Lacerda (2007, p.29) a Constituição em seu conteúdo é portadora de uma supremacia frente à legislação ordinária e complementar, sendo os princípios, preceitos que se fixam como basilar de toda norma, define o caminho, a conduta a ser aplicada na operação do direito.

O julgado abaixo transcrito reforça o entendimento quanto à importância de serem observados os princípios constitucionais, já que são vetores para criação normativa.

Data do Julgamento: 30/05/2007. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Tribunal Pleno. Requerente: Prefeito Municipal de Rochedo. Requerido: Câmara Municipal de Rochedo. Exma. Sra. Des^a. Tânia Garcia de Freitas Borges. Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul- AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE-MUNICÍPIO DE ROCHEDO- INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL E FORMAL- LEIS MUNICIPAIS DE NÚMEROS 519, 520, 521, 522, 523 E 524, TODAS DE 2006 - VÍCIO FORMAL E MATERIAL - INCONSTITUCIONALIDADE NOMODINÂMICA E NOMOESTÁTICA-VETO-PROMULGAÇÃO DIRETA PELO LEGISLATIVO-ONERAÇÃO DOS COFRES PÚBLICOS E DOS CONTRIBUINTE DA MUNICIPALIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA-EFEITOS EX TUNC. Verificando-se que a Câmara Municipal promulgou diversos atos normativos de competência privativa do chefe do poder executivo municipal, dispondo sobre funções pertinentes a este poder, impõe-se a declaração de inconstitucionalidade formal das Leis 519, 520, 521, 522, 523 e 524, todas de 2006, seja por vício de iniciativa, sejam por vício substancial das matérias disciplinadas nas referidas normas. POR UNANIMIDADE E COM O PARECER, JULGARAM PROCEDENTE A AÇÃO. Presidência do Exmo. Sr. Des. João Carlos Brandes Garcia. Relatora, a Exma. Sra. Des^a. Tânia Garcia de Freitas Borges.

O Julgado analisou o vício material e formal, leis municipais editadas em desconformidade ao processo local vigente, ferindo os princípios da separação e independência dos poderes previsto na Constituição Federal, ainda vislumbra que as leis são consideradas materialmente inconstitucionais, por tratar de assunto orçamentário.

No voto da Relatora Sra. Des^a. Tânia Garcia de Freitas Borges fundamentou sua decisão no sentido de que os princípios estabelecidos na Constituição Federal devem ser obrigatoriamente observados, e que sua falta provoca a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo.

Em sede de Recurso Extraordinário, o Ministro Gilmar Mendes assevera que a internalização de tratados que tratam sobre Direitos Humanos e ratificados pelo Brasil, ganham *status* constitucional e por força normativa inibe a aplicação de

qualquer norma infraconstitucional que seja conflitante com seus termos. Conforme se destaca do precedente representativo transcrito:

(RE 466343, Voto do Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgamento em 3.12.2008, *DJe* de 5.6.2009) "Se não existem maiores controvérsias sobre a legitimidade constitucional da prisão civil do devedor de alimentos, assim não ocorre em relação à prisão do depositário infiel. As legislações mais avançadas em matérias de direitos humanos proíbem expressamente qualquer tipo de prisão civil decorrente do descumprimento de obrigações contratuais, excepcionando apenas o caso do alimentante inadimplente. O art. 7º (n.º 7) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos 'Pacto de San José da Costa Rica, de 1969, dispõe desta forma: 'Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar.' Com a adesão do Brasil a essa convenção, assim como ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, sem qualquer reserva, ambos no ano de 1992, iniciou-se um amplo debate sobre a possibilidade de revogação, por tais diplomas internacionais, da parte final do inciso LXVII do art. 5º da Constituição brasileira de 1988, especificamente, da expressão 'depositário infiel', e, por consequência, de toda a legislação infraconstitucional que nele possui fundamento direto ou indireto. (...) Portanto, diante do inequívoco caráter especial dos tratados internacionais que cuidam da proteção dos direitos humanos, não é difícil entender que a sua internalização no ordenamento jurídico, por meio do procedimento de ratificação previsto na Constituição, tem o condão de paralisar a eficácia jurídica de toda e qualquer disciplina normativa infraconstitucional com ela conflitante. Nesse sentido, é possível concluir que, diante da supremacia da Constituição sobre os atos normativos internacionais, a previsão constitucional da prisão civil do depositário infiel (...) deixou de ter aplicabilidade diante do efeito paralisante desses tratados em relação à legislação infraconstitucional que disciplina a matéria (...). Tendo em vista o caráter supralegal desses diplomas normativos internacionais, a legislação infraconstitucional posterior que com eles seja conflitante também tem sua eficácia paralisada. (...) Enfim, desde a adesão do Brasil, no ano de 1992, ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos 'Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), não há base legal para aplicação da parte final do art.5º, inciso LXVII, da Constituição, ou seja, para a prisão civil do depositário infiel.

Observa-se que o julgado se preocupou em enfatizar a relevância dos tratados internalizados, que deve ser reconhecido o seu "caráter especial", ou seja, os tratados que integram o ordenamento jurídico brasileiro, devem ser examinados pelo legislador ordinário e, em se tratando de matéria que versam sobre direitos humanos, tais tratados ganham força normativa constitucional (art. 5º, § 3º, CF) e assim devem ser interpretados e aplicados.

Michel Temer (2004, p.22) assevera que para uma ideal interpretação da Constituição deve-se verificar as normas valoradas como princípios, assinala:

a interpretação de uma norma constitucional levará em conta todo o sistema, tal como positivado, dando-se ênfase, porém, para os princípios que foram calorizados pelo constituinte. Também não se pode deixar de verificar qual o sentido que o constituinte atribui às palavras do texto constitucional, perquirição que só é possível pelo exame do todo texto normativo, após a correta apreensão da principiologia que ampara aquelas palavras.

Assim, o legislador não deve editar qualquer norma infraconstitucional ignorando os princípios presentes na Carta Magna, por serem estes, basilares para a construção de uma legislação, que vise atender os direitos assegurados aos cidadãos pela Constituição. Portanto, estas normas devem ser adequadas aos objetivos constitucionais.

Diante do levantamento realizado, conclui-se que o Princípio do “*non bis in idem*”, na sua essência é considerado como princípio constitucional e que deve ser aplicado em todas as áreas do direito, independentemente se está expresso na lei específica ou não, ante a sua força hierárquica da Constituição.

Conclui-se que, se for inobservada a proibição de dupla sanção ao consumidor, refletirá em prejuízo relevante a este, tendo em vista que o principal bem jurídico a ser tutelado é a vida, pois dela decorre a saúde, que a depender do caso concreto, poderá o dano ser irreversível.

Não devendo prevalecer à aplicação do artigo 13, da Lei nº 9.656/1998 tendo em vista que, seu conteúdo vai de encontro a um dos seus principais objetivos, que é a proteção do consumidor.

Nas palavras de Bernardes e Ferreira (2012, p. 103), um ato que não se reveste das condições de validade constitucional, não pode operar efeitos jurídicos, como se extrai da transcrição:

uma vez considerado inconstitucional, o ato não pode surtir os mesmos efeitos ou eficácia que normalmente surtiria. Do contrário, de nada adiantaria defender a supremacia constitucional. É preciso, portanto, eliminar a eficácia jurídica do ato inconstitucional.

Ignorar a aplicação do princípio do “*non bis in idem*”, também na legislação sobre o direito à saúde, seria transpor a norma constitucional para um nível hierarquicamente inferior, ou ainda, é desconstruir toda formação dos direitos e garantias fundamentais aludidos no texto constitucional como critério absoluto.

Nas palavras de Manoel Giffoni (2010, [s/p]), “os direitos fundamentais constituem um todo harmônico, pois o pleno exercício dos direitos individuais exige

muitas vezes, como condição prévia, o atendimento dos direitos sociais”. Diante de tal afirmativa, o autor esclarece que a Constituição procurou positivar os direitos sociais, como forma de proteção ao cidadão, estando estes vinculados aos princípios constitucionais que norteiam o ordenamento jurídico brasileiro. Portanto, toda norma infraconstitucional está vinculada a observância dos princípios constitucionais para que tenham plena eficácia.

Em face de tais vertentes levantadas no presente trabalho, é possível vislumbrar a inconstitucionalidade parcial do artigo 13, da Lei nº 9.656/1998, cabendo seu reconhecimento, para que a referida lei possa garantir a real proteção ao consumidor, na sua relação jurídica com a operadora de serviços, primando ainda, pela supremacia da Constituição e, levando-se em consideração que indivíduo dispensa parte de sua renda, na tentativa de suprir a falha do Estado na oferta de serviço médico-hospitalar.

5. CONCLUSÃO

O serviço de saúde suplementar se inseriu no mercado nacional apoiado especialmente pela deficiência do Poder Público na prestação do atendimento médico-hospitalar à população.

Pela presente pesquisa, verificou-se que, este segmento permaneceu por um longo período sem uma legislação específica e, ainda, sem um órgão que atuasse diretamente no setor, desenvolvendo atividades de fiscalização e regulação sobre as operações das empresas de plano de saúde. Tais pontos foram supridos pela promulgação da Lei nº 9.656/1998 e com a criação da Agência Nacional de Saúde – ANS, fato que promoveu mudanças significativas no mercado.

A lei dos planos de saúde trouxe mais segurança ao consumidor, e estabeleceu uma cobertura mínima a ser obedecida pelas operadoras, o que refletiu na vantagem de não ter um mercado com oferta de produtos diversificados, com grande disparidade no preço e no rol de procedimentos cobertos.

O trabalho se propôs demonstrar que embora a Lei nº 9.656/1998 tenha trazido benefícios e vantagens ao consumidor, deve-se questionar se há incidência de uma dupla penalidade sobre o atraso de pagamento das prestações assumidas pelo beneficiário configurando em ofensa ao princípio do “*non bis in idem*”.

O objetivo geral da presente pesquisa foi demonstrar que há uma carga sancionadora sobre o beneficiário, além do que permite a Carta Magna vigente, já que a aplicabilidade do princípio do “*non bis in idem*” visa a não penalização duplicada da pessoa pelo mesmo fato.

Especificamente, buscou-se apresentar no primeiro capítulo um breve histórico dos diferentes conceitos de saúde trazidos pela literatura, que dos achados pode-se concluir, que a Saúde deve ser vista como um conjunto de elementos que compreende a parte física do indivíduo, seu psíquico e ainda o meio em que vive. Deve-se desprender do simples conceito de que a saúde se reflete apenas na ausência de doenças, mas deve-se focar que o corpo humano estará em perfeito funcionamento, quando todos os elementos que o formam estiverem interagindo harmoniosamente.

E ainda, que a Saúde dentro da perspectiva jurídica, traduz-se em um bem jurídico tutelado constitucionalmente, com características de indisponibilidade, personalíssimo, um direito subjetivo, que decorre do direito à vida, razão pela qual o indivíduo não poderá dispô-la a outrem.

A doutrina define a natureza jurídica, do direito à saúde, como de segunda dimensão ou geração, com origem na Revolução Francesa do século XVIII e consolidada na Declaração Universal dos Direitos Humanos. No Brasil a Constituição Federal de 1988, consagrou a saúde no título que cuida dos direitos e garantias individuais, localizando-a, dentro do capítulo da Ordem Social. Dessa forma, a Constituição Federal, também prevê, a saúde como direito fundamental, o que, desde logo, pode-se concluir que, se trata de um componente das cláusulas pétreas, elencadas no artigo 60, da Carta Magna.

Diante de tal importância, é que se atribuiu aos entes estatais, a responsabilidade de salvaguardar tal direito ao cidadão, por meio de ações positivas, através de investimento na rede pública, com atendimento adequado, à manutenção, preservação ou recuperação da saúde de qualquer indivíduo.

O texto constitucional, ainda permite, ao Poder Público, valer-se dos serviços privados, com caráter de complementariedade, apregoa a possibilidade das empresas particulares, ofertarem de forma onerosa, serviço de assistência médico-hospitalar, àqueles que tenham capacidade financeira de suportar o ônus.

No segundo capítulo, a pesquisa realizada, focou sobre a regulamentação e fiscalização do setor de saúde suplementar no Brasil e analisou a sua evolução, concluindo que, esta se deu a partir da fixação das grandes montadoras de veículos no mercado brasileiro e principalmente pela deficiência dos serviços públicos.

De um lado, as grandes empresas que precisavam que seus colaboradores tivessem acesso mais rápido aos serviços médicos, de outro lado, um serviço público precário, inevitável que muito tempo fosse dispensado para que se conseguisse atendimento.

Diante dessas circunstâncias, surge um mercado promissor que atuaria dentro de um plano intermediário, ou seja, localizando-se entre o atendimento médico público e o atendimento médico particular.

Entre a década de 50, com a chegada das montadoras no Brasil e a década de 90, as empresas prestadoras de assistência médica privada, colocavam

no mercado, produtos que melhor se adequasse a sua política econômico-financeira, ou seja, eram lançados os mais variados tipos de planos no mercado interno, com diferente cobertura, carência e principalmente preço. O consumidor se via em situação difícil, pois teria que optar pelo plano que lhe ofertasse maior custo x benefício.

Considerando-se, que, no ordenamento jurídico, não havia uma regra específica sobre a operação de planos de saúde, muitos contratos eram baseados nas regras do seguro-saúde, que não atendida completamente ao consumidor e que de certa forma estava desprotegido contra as abusividades impostas pelas operadoras de planos de saúde.

O fato, é que, com o advento da Lei nº 9.656/1998: “Lei de Planos de Saúde”, o seguimento de saúde suplementar sofreu alterações significativas. A Lei nº 9.656/1998 impôs às operadoras de planos de saúde, uma padronização dos serviços prestados, estabelecendo um rol básico para cobertura.

A Lei ditou regras para formulação de preço e reajuste de contrato, ampliou a cobertura de especialidades médicas, que antes da regulamentação não estavam disponíveis aos beneficiários. A partir de então, o cliente passou a preocupar-se em avaliar o produto em outros aspectos, tais como, se a empresa apresenta uma boa relação de credenciados, se oferta uma rede própria adequada, bem como, o tratamento pessoal, que lhe é dispensado durante o atendimento.

Vê-se que a Lei nasceu não só para trazer uma regulamentação ao setor, mas, obrigou as operadoras a se qualificarem e buscarem um diferencial no mercado, que não seja apenas, voltado ao preço e cobertura, como ocorria no início.

Ponto importante, que vale ressaltar, a Lei nº 9.656/1998 trouxe a criação da Agência Nacional de Saúde – ANS como órgão de regulamentação e fiscalização do setor suplementar. A entidade atua no mercado para que se cumpra o estabelecido na referida lei, evitando a permanência de empresas no mercado que não denotem segurança ao consumidor.

A pesquisa no seu terceiro capítulo levantou as possibilidades do cancelamento unilateral de contrato em face do consumidor e as penalidades a ele aplicadas quando inadimplir com suas prestações.

Conforme se verificou nos termos do artigo 13 da Lei nº 9.656/1998, as operadoras de plano de saúde, não podem efetuar o cancelamento do contrato, quando o beneficiário se encontrar em convalescência no âmbito hospitalar,

resguardando assim o seu direito de permanecer internado até que o médico responsável defina sua alta, o que anteriormente a regulamentação não ocorria, já que os planos tinha cláusula limitadora do período de internação.

Observa-se, portanto, que as operadoras para que possam efetuar o cancelamento do contrato de forma unilateral, somente poderá fazê-lo diante de duas situações, a primeira, quando motivado por fraude do beneficiário e a segunda quando este tiver cumulado, 60 dias de atraso, no pagamento das mensalidades.

Com o estudo do referido artigo, constatou-se que a intenção do legislador foi de proteger o consumidor de eventual cancelamento antes do período determinado, quando determina que a operadora encaminhe ao beneficiário uma comunicação dando-lhe ciência dos dias cumulados, até o 50º dia de atraso.

No que tange as sanções aplicadas ao consumidor, pela impontualidade da contraprestação de Serviço, o estudo demonstrou que, são aplicadas duas penalidades, a primeira prevista expressamente no Código Civil, no qual, autoriza a cobrança de juros e multa, sobre o valor principal do devido pelo beneficiário. A segunda penalidade que se vislumbrou, foi a sanção de cancelamento do contrato, que numa primeira leitura, se constata, a intenção de proteger o consumidor, contra possíveis abusos. Porém, o artigo 13, inciso II, da Lei nº 9.656/1998, propõe que, ocorrendo o inadimplemento do contrato, o consumidor passará a ser controlado, abrindo-se uma contagem dos dias, em que este, se mantiver na posição de devedor em mora, dando à operadora a prerrogativa de cancelar seu contrato.

Pelo estudo realizado, se evidencia, uma hipótese, de afronta ao princípio do “*non bis in idem*”, que embora, não conste literalmente na Constituição Federal, deve ser observado, no processo de elaboração de novas regras.

O princípio do “*non bis in idem*” é extraído do Pacto de San José da Costa Rica, que ao ser internalizado no ordenamento jurídico brasileiro, ganhou *status* constitucional, por seu conteúdo versar sobre direito humanos, e assim como determina a própria Carta Magna, no seu artigo 5º, inciso LXVII, deve ser interpretado e aplicado pelo legislador ordinário.

A pesquisa demonstrou que, a proteção trazida pelo dito princípio, se aplica em outras áreas do direito de forma expressa, proibindo que qualquer pessoa seja penalizada duas vezes pelo mesmo fato, notadamente trata-se de uma proteção contra sanção excessiva.

Os princípios são norteadores para interpretação e aplicação do direito e no caso estudado, o princípio do “*non bis in idem*” não se exaure nas disciplinas que o trazem expressamente em seu texto, mas sua aplicabilidade deve ser extensiva a qualquer área do direito, já que possui força normativa constitucional e não deve ser colocado abaixo das leis infraconstitucionais, pois se assim ocorresse, haveria uma sobreposição normativa, inibindo a perfeita aplicabilidade das normas constitucionais.

Conforme estudado, as normas em geral, devem atender algumas características, dentre as quais a materialidade, ou seja, seu conteúdo não deve afrontar o texto constitucional. Esta observação é de suma importância, já que a Constituição Federal traz em seu conteúdo, a base para edição de todas as demais regras e dessa forma possam ter sua validade no mundo jurídico.

Ao traçar o paralelo do critério da material com o conteúdo do artigo 13, da Lei nº 9.656/1998, nota-se que, seu texto não atende tal requisito, já que a inserção do cancelamento por inadimplência, ultrapassa questões que, se refere ao equilíbrio econômico da empresa, mas fere o propósito constitucional de ver os direitos e garantias do indivíduo asseguradas.

Isto exposto, conclui-se que a pesquisa mostrou-se satisfatória, trazendo resposta ao problema apontado, que em tese, o artigo 13, inciso II, da Lei nº 9.656/1998, se reveste de vício material, já que a sua literalidade supostamente não observou a correta interpretação principiológica, conflitando-se com o conteúdo constitucional, que pugna pela não repetição de punição ao indivíduo, deflagrando sua inconstitucionalidade parcial, pois sua aplicação gera uma segunda sanção ao beneficiário a qual este não deve suportá-la, em prol da predominância da supremacia constitucional.

A pesquisa apresentou algumas limitações, no tocante a falta de dados estatísticos que demonstrem com maior clareza a progressividade da contratação dos planos de saúde, antes da promulgação da lei em 1998, e também a escassez de obras jurídicas que tratem especificamente do tema abordado. A deficiência foi suprida, com o auxílio de textos de outros ramos do direito, que trazem argumentos que corroboram com a ideia central do trabalho, também se valendo da analogia, a fim de atingir resposta ao problema proposto.

Tendo em vista que o assunto requer um estudo ainda mais aprofundado, em oportunidade futura, pretende-se dá prosseguimento ao estudo,

analisando as vias processuais para sua judicialização, com objetivo de auxiliar o beneficiário na sua relação com a operadora de prestação de serviço.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA NACIONAL DA SAÚDE-ANS. **Quem somos**. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/aans/quem-somos/historico#sthash.cnfyDwfP.dpuf>> Acesso em: 30 jul. 2016.

_____. Disponível em:<
http://www.ans.gov.br/images/stories/Materiais_para_pesquisa/Perfil_setor/Dados_e_indicadores_do_setor/dados_consolidados_saude_suplementar_mar16.ppt+&cd=2&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br> Acesso em 03 set. 2016.

_____. **Atenção à saúde no setor suplementar: evolução e avanços do processo regulatório** / Agência Nacional de Saúde Suplementar (Brasil). Rio de Janeiro: ANS, 2009.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. Malheiros. Disponível em:<<http://docslide.com.br/documents/5-robert-alexys-teoria-dos-direitos-fundamentaispdf.html>> Acesso em: 25 out. 2016.

ALMEIDA, João Ferreira (tradução). **Bíblia sagrada**: antigo e novo testamento. 2 ed. Barueri: Sociedade Bíblica do Brasil, 1999.

AMIL. **Contrato**. Disponível em: <http://www.planosdesaudetodosaqui.com.br/convenio-medico-contrato/amil-contrato-pme.pdf> Acesso em: 19 ago. 2016.

ARAUJO, Angela Maria. **A regulação do mercado de saúde suplementar no Brasil: barreiras à entrada e à saída de operadoras de planos privados de assistência à saúde**. Dissertação (Mestrado em Saúde Pública) - Escola Nacional de Saúde Pública – ENSP da Fundação Oswaldo Cruz, Rio de Janeiro, 2004. 116f.

BARROSO, Luis Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. São Paulo: Saraiva. 2004.

BERNARDES, Juliano Taveira; Ferreira, Olavo Augusto Vianna Alves. **Direito Constitucional e Constituição**. São Paulo: Saraiva, 2012.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

_____. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

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

_____. Lei nº 9.656 (1998). Planos e seguros privados de assistência à saúde. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9656compilado.htm >. Acesso em: 25 jul. 2016.

_____. Decreto nº 4.682,(1923). Lei Eloy Chaves. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Historicos/DPL/DPL4682.htm > Acesso em: 03 set. 2016.

_____. Lei nº 10.406 (2002). Código Civil Brasileiro. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9656compilado.htm >. Acesso em: 18 ago. 2016.

_____. Tribunal de Justiça do Paraná. Apelação cível nº1373688-4. Apelante: Município de Marechal Cândido Rondon. Apelado: Ministério Público do Estado do Paraná. Interessado: Aniceto Besen. Relatora: Juíza Maria Aparecida Blanco de Lima. Curitiba, 04 de agosto de 2015. **Lex:** Jurisprudência da Justiça Estadual do Paraná.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2012.

CASSI. **Institucional: história**. Disponível em: <http://www.cassi.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=151&Itemid=4 > Acesso em: 20 jan. 2016.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira ; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 2009.

DANTAS, Ivo; LACERDA, Rafaella Maria Chiappetta. **Teoria da Inconstitucionalidade: Norma Constitucional Inconstitucional, Coisa Julgada Inconstitucional**. São Paulo: LTr, 2007.

DICIONÁRIO DE LATIM. Busca. Disponível em: <<http://www.dicionariodelatim.com.br/busca.php?search=non+bis+in+idem>> Acesso em: 18 ago. 2016.

DIEESE-Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos. Disponível em: <<https://www.dieese.org.br/relatoriotecnico/2005/relatorio1evoluçãodospreçoc.pdf>> Acesso em: 02 set. 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: teoria geral das obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2007.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27 ed. São Paulo: Atlas. 2014.

ESCOLA DE MAGISTRATURA DO RIO DE JANEIRO. **Série Aperfeiçoamento de Magistrados**. Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/6/judicializacaodasaude_177.pdf> Acesso em: 12 jun. 2016.

ESCOLA POLITÉCNICA DE SAÚDE JOAQUIM VENÂNCIO. LUZ, Therezinha. **Dicionário de educação profissional em saúde**, Rio de Janeiro, 2016. Disponível em: <<http://www.epsjv.fiocruz.br/dicionario/verbetes/sau.html> > Acesso em: 18 jan. 2016.

FACULDADES INTEGRADAS SANTA CRUZ DE CURITIBA: **Normalização de apresentação de trabalhos científicos do curso de Direito**, Curitiba, 2015. 53p. Disponível em: <<http://santacruz.br/v4/download/manual-de-normalizacao-deapresentacao-de-trabalhos-cientificos-do-curso-de-direito.pdf>>. Acesso em: 03 set. 2015.

FERNANDES, Fernando. **Psiquiatria online: Hipócrates e a teoria humoral**. Disponível em: <https://psiquiatriaonlinebr.wordpress.com/2015/06/25/parte-3-hipocrates-e-a-teoria-humoral/> > Acesso em: 01 jun. 2016.

FERREIRA, Wanderlei José. **Terceirização: solução à judicialização da saúde pública**. Disponível em:<<http://www.ibrajus.org.br/revista/artigo.asp?idArtigo=247>>. Acesso em: 25 jan. 2016.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Curso de Direito de Saúde Suplementar**: manual jurídico de planos e seguros de saúde. São Paulo: MP Editora, 2006.

FORTES, Simone Barbisan; PAULSEN, Leandro. **Direito da Seguridade Social**: prestações e custeio da previdência, assistência e saúde. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

FORTEZA, Dulcinéia Z.; *Et al.* **Saúde: Planos privados de Assistência Suplementar**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

GIFFONI, Manoel. **Os Direitos e Garantias Individuais na Constituição de 1988 “A Cidadã”**. Disponível em:<<https://fichasmarra.wordpress.com/2010/05/31/os-direitos-e-garantias-individuais-na-constituicao-de-1988-a-cidada/>>Acesso: 25 out. 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: teoria geral das obrigações. São Paulo: Saraiva, 2011.

HOBBSAWM, Eric J. **A era das revoluções: Europa 1789-1848**. Rio de Janeiro: Editora Paz e Terra, 2000.

INFOESCOLA-NAVEGANDO E APRENDENDO. **História**. Disponível em:<<http://www.infoescola.com/historia/revolucao-francesa/>>Acesso em: 15 jan. 2016.

INSTITUTO BRASILEIRO DE ADMINISTRAÇÃO DO SISTEMA JUDICIÁRIO-IBRAJUS. **Revista online**. Disponível em<<http://www.ibrajus.org.br/revista/listaautor.asp?idUsuario=230>> Acesso em: 01 jul. 2016.

INSTITUTO DE ESTUDOS PREVIDENCIÁRIAS-IEPREV: **Notícias**. Disponível em: <http://www.ieprev.com.br/conteudo/id/11076/t/lei-eloi-chaves,a-mae-da-previdencia-brasileira> > Acesso em: 29 out. 2015.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR-IDEC. **Consultas**. Disponível em: <<http://www.idec.org.br/consultas/dicas-e-direitos/plano-cancelado-ou-suspenso-saiba-o-que-fazer>> Acesso em: 15 ago. 2016.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Monografia Jurídica**. Revista dos Tribunais. São Paulo. 2006

MACHADO, Costa; *Et al.* **Constituição Federal Interpretada**. 4 ed. Barueri: Manole, 2013.

MARIO, Camila Gonçalves. **Saúde Como Questão De Justiça**. Jundiaí: Paco Editorial, 2016.

MARTINS, Sérgio pinto. **DIREITO DA SEGURIDADE SOCIAL: Custeio da Seguridade Social, Benefícios, Acidente de Trabalho, Assistência Social, Saúde**. 24 ed. São Paulo. Editora Atlas, 2007.

_____. **Direito da Seguridade Social**. 24 ed. Rio de Janeiro: Jurídico Atlas, 2007.

MOTTA FILHO, Sylvio Clemente da. **Direito Constitucional: teoria, jurisprudência e questões**. 22 ed. RIO DE JANEIRO: Elsevier, 2010.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2011.

NUNES, Rodrigo. **Dicionário Jurídico**. 2 ed. São Paulo: Editora Fênix

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

OCULTURA. **A Lei da Atração**. Disponível em:<http://ocultura.org.br/index.php/Teoria_Humoral>Acesso em: 13 jun. 2016.

OLIVEIRA, Fernanda P. A. *Ade_Do_Principio_Do_Non_Bis_In_Idem.pdf*
Conselho Nacional de Secretários da SAÚDE-CONASS. **Saúde Suplementar**. Brasília: 2011.

PEREIRA, Jhony Rodrigues. **Os reflexos da judicialização da saúde suplementar na atividade das operadoras de plano de saúde**. Trabalho acadêmico

(Graduação em Direito)-Curso de Direito, Centro Universitário Univates, Lajeado, 2014. 114f.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2014.

ROCHA, Antonio Isnaldo R. **Juros moratórios e Remuneratórios à Luz da Súmula 283 do STJ**. Disponível

em: <http://directum.adv.br/site_index.php?tipo_pag=7&id_artigo=6908> Acesso em: 19 ago. 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

SCILAR, Moacyr. SCIELO – The Scientific Electronic Library Online. Brasil. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/physis/v17n1/v17n1a03>>. Acesso em: 18 jul. 2016.

SCHOPENHAUER, Arthur Tradução: Cancian, André Díspre. **Parerga und Paralipomena**. 1851. Disponível em: <http://imagomundi.com.br/filo/schopenhauer_aforismos.pdf> Acesso: 08 set. 2016.

SCHULMAN, Gabriel. **Direito Fundamental no Plano de Saúde: do contrato clássico à contratualidade contemporânea**. Dissertação (Mestrado em Direito)- Faculdade de Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2009. 351f.

SILVEIRA, Karyna Rocha Mendes da. **Tudo o que você precisa saber sobre planos de saúde**. São Paulo: Saraiva, 2009.

SOARES FILHO, Eduardo Vargas de Macedo. **Como pensam os humanos: frases célebres**. São Paulo: LEUD.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA-STJ. **Jurisprudências**. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=%28%22FRANCISCO+FALC%3O%22%29.min.&processo=704884&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2>> Acesso em: 04 ago. 2016

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL–STF. **Jurisprudência**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1268>> Acesso em: 29 set. 2016.

SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS-SUSEP. **A SUSEP**. Disponível em:<<http://www.susep.gov.br/menu/a-susep/apresentacao>>. Acesso em: 25 jul. 2016.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo Teixeira. **Direito & Medicina: aspectos Jurídicos da Medicina**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**. 20 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

TRETEL, Daniela Batalha. **Planos de Saúde na visão do STJ e do STF**. São Paulo: Verbatim, 2010.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ - TJPR. **Jurisprudência**. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11908891/Decis%C3%A3o%20Monocr%C3%A1tica-1366787-1>> Acesso em: 15 jun. 2016.

_____. **Jurisprudência**. Disponível em:<<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/publico/pesquisa.do?actionType=pesquisar>> Acesso em: 03 set. 2016.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – TJRJ. **Jurisprudência PJERJ**. Disponível em:< <http://www.tjrj.jus.br/scripts/weblink.mgw>>. Acesso em: 26 ago. 2016.

UNIMED. **Contrato**. Disponível em:<http://unimednne.com.br/.../Modelo-de-Contrato-Ambulatorial-_SADT_.pd> Acesso em: 18 ago. 2016.

VARELLA, Drauzio; CESCHIN, Maurício. **A Saúde dos Planos de Saúde: os desafios da assistência privada no Brasil**. São Paulo: Paralela, 2015.

VIDAL, Ana Djéssika. Disponível em:<http://www.ufjf.br/oliveira_junior/files/2011/08/Aula-Sa%25C3%25BAde-Suplementar.pptx+&cd=2&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br> Acesso em: 03 set. 2016.