

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO  
FACULDADE DE DIREITO

Felipe Formagini

PLANOS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE: O  
DEVER DE RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE  
PREVISTO NO ARTIGO 32 DA LEI N. 9.656/1998

Casca  
2014

Felipe Formagini

**PLANOS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE: O  
DEVER DE RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE  
PREVISTO NO ARTIGO 32 DA LEI N. 9.656/1998**

Monografia apresentada ao curso de Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, sob orientação da professora Ma. Nadya Regina Gusella Tonial.

Casca  
2014

À minha família e à minha namorada pelo apoio, pela compreensão, pelo carinho e pelo amor incondicional demonstrados. Por estarem sempre do meu lado, inspirando, passando força, fé e coragem necessárias para seguir em frente.

A Deus, pela saúde e força concedida durante toda vida.

A todos os professores que me instruíram e me ensinaram ao longo da vida acadêmica, em especial, à minha orientadora, Prof<sup>ª</sup>. Ma. Nadya Regina Gusella Tonial, pela amizade, dedicação, orientação e incentivo na realização da pesquisa.

A todos os amigos e amigas conquistados nesta caminhada, que sempre compartilharam os bons e maus momentos, tornando inesquecível a vida acadêmica.

Àqueles que de alguma forma participaram do desenvolvimento do presente trabalho e contribuíram para a realização da presente dissertação.

## “Os 10 mandamentos do Advogado

- 1 – Estude: o Direito se transforma constantemente. Se não seguires seus passos, serás a cada dia um pouco menos advogado.
- 2 – Pense: o Direito se aprende estudando, mas se exerce pensando.
- 3 – Trabalhe: a advocacia é uma árdua fadiga posta a serviço da justiça.
- 4 – Lute: teu dever é lutar pelo Direito, mas no dia em que encontrares em conflito o direito e a justiça, luta pela justiça.
- 5 – Seja leal: leal para com o teu cliente, a quem não deves abandonar até que compreendas que é indigno de ti. Leal para com o adversário, ainda que ele seja desleal contigo. Leal para com o juiz, que ignora os fatos e deve confiar no que tu lhe dizes; e que quanto ao direito, alguma outra vez, deve confiar no que tu lhe invocas.
- 6 – Tolere: tolera a verdade alheia na mesma medida em que queres que seja tolerada a tua.
- 7 – Tenha paciência: o tempo se vinga das coisas que se fazem sem a sua colaboração.
- 8 – Tenha fé: tem fé no Direito, como o melhor instrumento para a convivência humana; na Justiça, como destino normal do Direito; na Paz, como substituto bondoso da Justiça; e, sobretudo, tem fé na Liberdade, sem a qual não há Direito, nem Justiça, nem Paz.
- 9 – Olvide: a advocacia é uma luta de paixões. Se em cada batalha fores carregando tua alma de rancor, sobrevirá o dia em que a vida será impossível para ti. Concluído o combate, olvida tão prontamente tua vitória como tua derrota.
- 10 – Ame a tua profissão: trata de conceber a advocacia de tal maneira que no dia em que teu filho te pedir conselhos sobre seu destino ou futuro, consideres um honra para ti propor-lhe que se faça advogado”.

*Eduardo Juan Couture*

## RESUMO

O presente trabalho estuda a obrigatoriedade do ressarcimento ao Sistema Único de Saúde, previsto no artigo 32 da Lei n. 9.656/1998, pelos planos privados de assistência à saúde. Objetiva-se analisar o direito universal à saúde instituído nos artigos 6º e 196 da Constituição Federal, o Sistema Único de Saúde, os planos privados de assistência à saúde e, ainda, verificar o processo de ressarcimento das operadoras, observando a grande divergência sobre o tema, em razão da importância dos valores postos em conflito. A problemática envolve a discussão doutrinária e jurisprudencial sobre o ressarcimento ao Sistema Único de Saúde, previsto no artigo 32 da Lei n. 9.656/1998, pelos planos privados de assistência à saúde, investigando se esse ato viola o direito universal à saúde instituído na Constituição Federal ou se revela como um meio de evitar o enriquecimento ilícito das operadoras. Para tanto, utilizam-se os métodos monográfico, hermenêutico e dialético, frente a uma realidade em constante transformação. Como marco teórico se elenca a garantia do direito fundamental à saúde, previsto nos artigos 6º e 196 da Constituição Federal. Assim, sob um viés constitucional, constata-se que quando o Estado presta atendimento às pessoas no Sistema Único de Saúde, está cumprindo seu papel de proporcionar atendimento à saúde para todos. Logo, não é cabível exigir das operadoras de planos privados de assistência à saúde o ressarcimento pelos atendimentos de seus beneficiários, pelo fato das operadoras serem terceiras não participantes dessa relação e, em especial, pelo cidadão estar exercendo seu direito à saúde, cuja obrigação de prestar é do Estado e não das operadoras, visto tratar-se de um direito fundamental.

**Palavras-chave:** Consumidor. Direito à saúde. Plano privado de assistência à saúde. Ressarcimento. Sistema Único de Saúde.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>7</b>
<b>1 A SAÚDE COMO DIREITO FUNDAMENTAL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.....</b>	<b>9</b>
1.1 As gerações de direitos fundamentais .....	9
1.2 A saúde como direito social.....	15
1.3 O Sistema Único de Saúde .....	21
<b>2 O DIREITO CONSUMERISTA E OS PLANOS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE.....</b>	<b>27</b>
2.1 O sistema protetivo do consumidor e sua principiologia .....	27
2.2 Os planos privados de assistência à saúde.....	38
2.3 Os contratos de planos privados de assistência à saúde .....	43
<b>3 OS PLANOS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE E O RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE.....</b>	<b>52</b>
3.1 A Agência Nacional de Saúde Suplementar.....	52
3.2 O ressarcimento ao Sistema Único de Saúde pelos planos privados de assistência à saúde .....	59
3.3 O dever de ressarcimento dos planos privados de assistência à saúde ao Sistema Único de Saúde.....	63
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>73</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>78</b>

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho estuda a obrigatoriedade do ressarcimento ao Sistema Único de Saúde, previsto no artigo 32 da Lei n. 9.656/1998, pelos planos privados de assistência à saúde e a possível violação do direito universal à saúde instituído pelos artigos 6º e 196 da Constituição Federal.

Justifica-se o estudo do assunto proposto tendo em vista que esse tema é constantemente debatido pelas operadoras de planos privados de assistência à saúde em processo administrativo contra a Agência Nacional de Saúde Suplementar, em que buscam demonstrar que o acesso à saúde é direito de todos, não devendo ser a operadora onerada pelas despesas de beneficiários de planos de saúde quando atendidos pelo Sistema Único de Saúde. A isso se soma o fato de que, aproximadamente, cinquenta milhões de brasileiros são beneficiários de planos privados de assistência à saúde, buscando esse atendimento suplementar como forma de segurança e prevenção, em virtude da precariedade do Sistema Único de Saúde. Então, o beneficiário de plano privado de assistência à saúde tem a opção de escolha entre o atendimento público e gratuito ou o privado.

Objetiva-se, destarte, verificar se o direito universal à saúde, previsto no artigo 6º e 196 da Constituição Federal, é mitigado pelo artigo 32 da Lei n. 9.656/1998, que regula o ressarcimento de despesas ao Sistema Único de Saúde pelos planos privados de assistência à saúde. Ainda, busca-se contextualizar o direito à saúde como um direito social, apresentar as peculiaridades do Sistema Único de Saúde e explicar as relações de consumo, em especial, os planos privados de assistência à saúde.

Nesse diapasão, percebe-se que a problemática envolvendo o ressarcimento ao Sistema Único de Saúde encontra divergência entre estudiosos, aplicadores do direito e jurisprudência, ocasionando a divisão em correntes entre aqueles que entendem ser obrigatório o ressarcimento ao Sistema Único de Saúde pelos planos privados de assistência à saúde, e aqueles que entendem que o ressarcimento fere o direito universal à saúde previsto no artigo 6º e 196 da Constituição Federal. Questiona-se, então: o ressarcimento ao Sistema Único de Saúde, previsto no artigo 32 da Lei n. 9.656/1998, pelos planos privados de assistência à saúde viola o direito universal à saúde instituído pelos artigos 6º e 196 da Constituição Federal?



Para responder a indigitada questão, utilizam-se, conjuntamente os métodos de abordagem hermenêutico e dialético. O primeiro se caracteriza pela circularidade, em que só se alcança a compreensão de um instituto pela interpretação dos diversos fatores que o compõe. Em especial pretende-se compreender se o artigo 32 da Lei n. 9.656/1998, viola o direito à saúde previsto nos artigos 6º e 196 da Constituição Federal. Já, o método dialético, por sua vez, vislumbra a realidade em constante alteração, mostrando suas contradições. Quanto ao procedimento adota-se o monográfico, mediante análise do material já publicado sobre o tema, posto que se pretende buscar uma solução aplicável a discussão, além do fato de a matéria ser bastante discutida e controversa. O marco teórico reside no direito fundamental à saúde, previsto na Carta Magna.

O presente estudo está dividido em três capítulos, tratando sobre: a saúde como direito fundamental na Constituição Federal; o direito consumerista dos planos privados de assistência à saúde; e os planos privados de assistência à saúde e o ressarcimento ao Sistema Único de Saúde, nessa exata ordem. Assim, inicialmente, aborda-se o surgimento do Estado de Direito e a forma como esse evoluiu para o modelo democrático, bem como, as garantias fundamentais reconhecidas em cada época. Na sequência é analisada a saúde como direito social e o Sistema Único de Saúde como agente garantidor de saúde pública e gratuita.

No segundo momento, fomenta-se o estudo do direito consumerista dos planos privados de assistência à saúde, analisando o sistema protetivo do consumidor e seus princípios. Intenta-se definir o que são planos privados de assistência à saúde e explicitar que tipo de contrato rege a relação consumerista entre os planos privados de assistência à saúde e o beneficiário consumidor.

O terceiro capítulo busca explicar a Agência Nacional de Saúde Suplementar como agência reguladora dos planos privados de assistência à saúde, bem como, compreender o funcionamento do processo de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde. Do mesmo modo, traz-se à tona, a discussão sobre a obrigatoriedade de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde pelos planos privados de assistência à saúde.

Mister afirmar, todavia, que a presente pesquisa não tem o intuito de esgotar o assunto, mas sim, incentivar a realização de novos estudos sobre a matéria em questão, além de possibilitar a discussão do direito constitucional e do consumidor.

## 1 A SAÚDE COMO DIREITO FUNDAMENTAL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

A saúde é um direito fundamental de todo cidadão, incluída no rol dos direitos sociais, como prevê o artigo 6<sup>o</sup><sup>1</sup> da Constituição Federal. Por isso, gozar do melhor estado de saúde que é possível atingir, constitui um dos direitos fundamentais de todo o ser humano, sem distinção de raça, de religião, de credo político, de condição econômica ou social.

No Brasil, o artigo 196<sup>2</sup> da Constituição Federal estabelece o dever do Estado de promover, proteger e recuperar a saúde da população através de políticas sociais e econômicas que visem a redução do risco de doença e de outros agravos, proporcionando acesso universal e igualitário às ações e serviços públicos de saúde que integram uma rede regionalizada e hierarquizada, constituindo o Sistema Único de Saúde.

Assim, a saúde representa um direito social, visto que tem por objeto o bem-estar físico e psicológico de toda a coletividade. Nesse viés caracteriza-se como um direito fundamental de segunda geração.

### 1.1 As gerações<sup>3</sup> de direitos fundamentais

Os direitos fundamentais existem para promover a proteção da pessoa humana, uma vez que, limitam a intromissão do Estado em relação aos indivíduos ou determinam prestações positivas ao Poder Público. São meios de defesa dos cidadãos perante o Estado, adquiridos pelo nascimento e estendidos universalmente a todos. São classificados em gerações, visto que, nasceram, se desenvolveram e foram reconhecidos ao longo da história da humanidade, sempre por meio de conquistas que trouxeram respeito e proteção ao gênero humano.

---

<sup>1</sup> Artigo 6<sup>o</sup>, da Constituição Federal: “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”.

<sup>2</sup> Artigo 196, da Constituição Federal: “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”.

<sup>3</sup> Os termos gerações e dimensões apresentam divergência sobre seus conceitos e muitas vezes também são utilizados como sinônimos. Dimensão seria o termo mais coerente para ser utilizado, uma vez que, geração traz a ideia de que quando surge uma nova, a anterior se extingiria. O que não acontece com os direitos fundamentais, que com a evolução passaram a ser complemento um do outro e não extinguidos. Ou seja, os direitos se complementam e jamais se excluem (DIÓGENES JÚNIOR, 2012). Para fins dessa pesquisa, as expressões gerações e dimensões serão tidas como sinônimas.

Logo, vê-se que o homem precisa ter os seus direitos reconhecidos e protegidos, pois, do contrário, não há democracia. E sem democracia não há condição para a solução de litígios. Assim, o método democrático é necessário para tutelar os direitos fundamentais da pessoa, ao passo que, a tutela desses direitos é imprescindível para o funcionamento da democracia (BOBBIO, 1992, p. 1).

Então, pode-se dizer que os direitos humanos são inerentes a todos os seres humanos, independentemente de raça, sexo, nacionalidade, etnia, idioma, religião ou qualquer outra condição. Incluem o direito à vida e à liberdade, à liberdade de opinião e de expressão, o direito ao trabalho e à educação, entre outros. Desse modo, todos do gênero humano merecem estes direitos, sem discriminação (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2014).

Os direitos fundamentais são indispensáveis à existência das pessoas, caracterizando-se como: “inalienáveis: são direitos intransferíveis e inegociáveis; imprescritíveis: não deixam de ser exigíveis em razão do não uso; irrenunciáveis: nenhum ser humano pode abrir mão da existência desses direitos”. Ainda, são “universais: devem ser respeitados e reconhecidos no mundo todo; limitáveis: podem ser limitados sempre que houver uma colisão de direitos fundamentais” (MORAES, 2005, p. 59).

Observa-se que direitos fundamentais<sup>4</sup> e direitos humanos são, erroneamente, utilizados como expressões sinônimas. O primeiro diz respeito aos direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espacio-temporalmente, ou seja, seriam os direitos vigentes numa ordem jurídica concreta. Enquanto que direitos humanos são válidos para todas as pessoas em todos os tempos, ou seja, advém da própria natureza do homem (CANOTILHO, 2003, p. 393).

Nesse sentido, Sarlet explica que a distinção entre direitos humanos e direitos fundamentais

[...] assume atualmente especial relevância a clarificação da distinção entre as expressões “direitos fundamentais” e “direitos humanos”, inobstante tenha também ocorrido uma confusão entre os dois termos. Neste particular, não há dúvidas de que os direitos fundamentais, de certa forma, são também sempre direitos humanos, no sentido de que seu titular sempre será o ser humano, ainda que representado por entes coletivos (grupos, povo, nações, Estado). [...] a distinção é de que o termo “direitos fundamentais” se aplica apenas para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão “direitos humanos” guardaria relação com os documentos de

---

<sup>4</sup> Os direitos fundamentais diferem de garantias fundamentais. Os primeiros são declarados como tal, enquanto que garantias são estabelecidas, ou seja, as garantias tem caráter acessório dos direitos (MIRANDA, 1990, p. 88-89).

direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com sua determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional) (1998, p. 31).

Consideram-se, por mais fundamentais que sejam, que os direitos do homem são direitos históricos, porque nasceram de lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, de modo gradual. Não nasceram de uma vez só e nem de uma vez por todas, ou seja, os direitos foram se somando ao longo dos anos (BOBBIO, 1992, p. 5).

Nesse contexto, vê-se que os direitos nascem quando devem ou quando podem nascer, em especial,

Nascem quando o aumento do poder do homem sobre o homem – que acompanha inevitavelmente o progresso técnico, isto é, o progresso da capacidade do homem de dominar a natureza e os outros homens – ou cria novas ameaças à liberdade do indivíduo, ou permite novos remédios para as suas indigências: ameaças que não são enfrentadas através de demandas de limitações do poder; remédios que são providenciados através da exigência de que, o mesmo poder intervenha de modo protetor (BOBBIO, 1992, p. 6).

Verifica-se, com o surgimento do Estado Liberal, após a Revolução Francesa de 1789, que as dimensões de direitos passaram a ser fixadas. Foram se somando umas com as outras no tempo, sendo que

Às primeiras, correspondem os direitos de liberdade, ou um não-agir do Estado; aos segundos, os direitos sociais, ou uma ação positiva do Estado. Embora as exigências de direitos possam estar dispostas cronologicamente em diversas fases ou gerações, suas espécies são sempre – com relação aos poderes constituídos – apenas duas: ou impedir os malefícios de tais poderes ou obter seus benefícios. Nos direitos de terceira e de quarta geração, podem existir tanto de uma quanto de outra espécie (BOBBIO, 1992, p. 6).

Assim, foi no Estado Liberal que surgiram os primeiros direitos fundamentais nas constituições. Faziam parte dos direitos de primeira geração, ou seja, os relativos à liberdade, considerados os direitos civis e políticos. Observa-se que estes direitos são oponíveis ao Estado, têm por titular o indivíduo e são considerados direitos de resistência ou de oposição

diante do Estado. São faculdades ou atributos da pessoa ostentando uma subjetividade que é seu traço característico (BONAVIDES, 2009, p. 563).

Os direitos fundamentais de primeira geração são denominados de direitos individuais e nasceram com a modernidade, da inspiração iluminista, promovida pelas revoluções burguesas do século XVIII. São marcados por uma feição individualista, como liberdades individuais que qualificavam o indivíduo como um ser isolado (FUTTERLEIB, 2012, p. 121), e buscam proteger valores como a vida, a integridade física, a propriedade privada e a liberdade (BAHIA; ABUJAMRA, 2010).

Esses direitos possuíam um cunho negativo e dispensavam a mediação legislativa do Estado, destacando que a ausência do Estado permitia a concretização da liberdade. Entretanto, tal realidade fez surgir as diferenças e o pressuposto de que todos os homens eram iguais perante a lei não conseguiu ser alcançado. Frente a isso, houve a quebra do paradigma do liberalismo com o intuito de se obter uma igualdade material<sup>5</sup> e não apenas formal<sup>6</sup>. Neste cenário, sucumbiram os ideais do Estado Liberal e surgiu uma nova versão, o Estado Social, que pretendia concretizar novos direitos para os homens (BAHIA; ABUJAMRA, 2010).

O novo modelo estatal deu origem a segunda geração de direitos fundamentais, que engloba os direitos econômicos, sociais e culturais com a finalidade de obrigar o Estado a satisfazer as necessidades da coletividade, compreendendo o direito ao trabalho, à habitação, à saúde, à educação e inclusive o lazer. Nesta geração, o Estado tem o dever de intervir onde há uma relação de hipossuficiência, para que os maiores não cresçam perante os menos favorecidos, mantendo o equilíbrio da relação e, com isso, cumprindo os ideais de igualdade material (MARRONI, 2011).

Também são chamados de direitos coletivos ou de coletividades, ou seja, pertencem a um grupo de pessoas, sendo que o bem jurídico é considerado como um todo, com natureza indivisível. Nasceram vinculados aos direitos fundamentais de primeira geração e separá-los seria terminar com a razão de ser de ambos. Motivo este, que fez com que os direitos

---

<sup>5</sup> A igualdade material, também chamada de substancial, desenvolveu-se a partir da segunda metade do século XIX, juntamente com o Estado Social. Nesta época, o Estado passou a ter um papel ativo, intervindo na atividade particular e conduzindo os negócios da economia, buscando amenizar as desigualdades sociais, traduzindo no aforismo tratar desigualmente os desiguais na medida da sua desigualdade, a fim de oferecer proteção jurídica especialmente aqueles da sociedade que costumam, ao longo da história, figurar em situação de desvantagem. Está diretamente relacionada aos bens materiais e a igualdade econômica (MARTINEZ, 2012).

<sup>6</sup> A igualdade formal prevaleceu no Estado Liberal, época que vigiam os direitos humanos de primeira geração, chamados de direitos de liberdade, impondo uma prestação negativa ao Estado. Está relacionada a uma igualdade perante a lei. Significaria dizer que todos são iguais perante a lei, ou, que a lei é igual para todos, ou ainda, que todos os cidadãos devem ser submetidos às mesmas leis de uma forma igualitária. Almeja submeter todas as pessoas ao poder da lei e do direito, sem discriminação quanto a etnias, raças, ideologias e características socioeconômicas (MARTINEZ, 2012).

fundamentais de segunda geração dominassem por inteiro as constituições posteriores à Segunda Guerra Mundial (BONAVIDES, 2009, p. 564).

Desse modo, observando a primeira e a segunda geração de direitos fundamentais, percebe-se que

[...] os direitos individuais, impõem, em essência, deveres de abstenção aos órgãos públicos, preservando a iniciativa e a autonomia dos particulares [...]. Os direitos econômicos, sociais e culturais identificados, abreviadamente, como direitos sociais, são de formação mais recente, remontando à Constituição mexicana, de 1917, e a de Weimar, de 1919. Sua consagração marca a superação de uma perspectiva liberal, em que se passa a considerar o indivíduo para além de sua condição individual. Com eles surgem para o Estado, certos deveres de prestações positivas, visando a melhoria das condições de vida e à promoção da igualdade material (BARROSO, 2001, p. 101).

O cumprimento dos direitos sociais trouxe um intervencionismo do Estado, que acabou reduzindo a autonomia dos indivíduos, concretizada com os direitos de primeira geração. Aumentou a dependência do indivíduo em relação às prestações públicas, gerando massas de necessitados, resultando no enfraquecimento da democracia (BAHIA; ABUJAMRA, 2010).

Nesse contexto, surgiu o Estado Democrático de Direito na tentativa de corrigir as falhas presentes no Estado Social, ou seja, buscou regular a democracia através do direito fundamental de liberdade, que era condição para a existência, manutenção e ampliação dos direitos e garantias individuais, com a participação necessária do Estado. Apresentou-se como uma forma de barrar o avanço dos regimes totalitários adotados pelo Estado Social, que feriam as garantias individuais e mascaravam a participação popular nas decisões políticas. No Estado Democrático de Direito surgiram, então, os chamados direitos de terceira geração (BRADBURY, 2006).

Para Sarlet, os direitos de terceira geração são deslocados da figura unitária do indivíduo e aplicados à proteção de grupos de pessoas (1998, p. 50). São os chamados direitos de fraternidade como direito ao desenvolvimento, à paz, ao uso do meio ambiente, à comunicação, ao uso de patrimônio comum, ou seja, tudo aquilo que diz respeito a coletividade (BONAVIDES, 2009, p. 569).

Estes direitos não limitam a proteção ao interesse de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado, mas sim, protegem o gênero humano (BONAVIDES, 2009, p. 569). São também chamados de direitos coletivos e difusos, e que basicamente compreendem os direitos do consumidor e os direitos relacionados à questão ecológica (OLIVEIRA JUNIOR, 2000, p. 86).

A quarta e quinta gerações de direitos fundamentais surgiram com a evolução tecnológica da sociedade e ainda não são considerados pela maioria dos doutrinadores como direitos propriamente ditos. Na quarta geração<sup>7</sup>, constam os direitos relacionados à pesquisa genética, enquanto que a quinta geração<sup>8</sup> trata de direitos decorrentes do avanço da cibernética (MARRONI, 2011).

Bonavides, por sua vez, considera que são direitos de quarta geração o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Afirma que o homem depende desses três direitos para concretizar a sociedade em uma dimensão de universalidade. E que os direitos de quarta geração cumprem o objetivo dos direitos individuais. Além disso, partindo dessa asserção, argumenta que os direitos de segunda, terceira e quarta gerações concretizam-se como um todo, atingindo a globalização política, como futuro da cidadania e da liberdade dos povos (2009, p. 572).

Já o direito de quinta geração, por Bonavides, é o direito à paz, que surgiu naturalmente dos povos e foi obrigado a desentranhar-se dos demais para criar uma nova dimensão de direito fundamental. Seria uma paz universal, com caráter de harmonizar as etnias, as culturas, os sistemas, as crenças, a fé e a própria dignidade do homem. Desse modo, quem conturbasse essa paz, cometeria crime contra a sociedade humana (2009, p. 591).

Com isso, verifica-se que os direitos fundamentais evoluíram ao longo das gerações, ou dimensões, por meio de conquistas que objetivaram a concretização do respeito ao gênero humano. A coexistência de todas as gerações merece destaque, em virtude do seu conteúdo e de sua importância para a proteção e vivência do indivíduo no mundo globalizado e em constante mudança.

Importante salientar que, apesar das pessoas serem iguais em dignidade, são desiguais no que se refere a questões econômicas, sociais e culturais, implicando na necessidade da

---

<sup>7</sup> Tratam sobre direitos de manipulação genética, relacionados a biotecnologia e bioengenharia, e que tratam de questões sobre a vida e a morte, e que requerem uma discussão ética previa (OLIVEIRA JUNIOR, 2000, p. 86).

<sup>8</sup> Os advindos com a chamada realidade virtual, que compreendem o grande desenvolvimento da cibernética na atualidade, implicando o rompimento de fronteiras, estabelecendo conflitos entre países com realidades distintas, via internet (OLIVEIRA JUNIOR, 2000, p. 86).

efetivação da igualdade, tanto no âmbito formal, quanto no material. Nesse viés, imprescindível efetivar esses direitos fundamentais, resgatando o respeito e a proteção ao gênero humano.

Assim, impõe-se ao Estado uma prestação positiva para garantir o acesso igualitário de todos aos direitos fundamentais, em especial, os de segunda geração, com o intuito de promover a proteção da pessoa humana.

## 1.2 A saúde como direito social

O direito à saúde é um dos direitos sociais arrolados no caput do artigo 6º da Constituição Federal de 1988, sendo, portanto, um direito constitucional de todos e dever do Estado promovê-lo, no sentido amplo de Poder Público. Sua aplicação tem eficácia imediata e direta, pois, o que está em questão é o direito à vida, à sobrevivência do ser, e esse direito é superior a todos os demais.

Desta forma, a saúde é um direito público subjetivo de cada pessoa e se revela um bem jurídico constitucionalmente tutelado. Segundo a Organização Mundial da Saúde, é conceituada como um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE, 2014).

Nesse sentido, é de suma importância fazer um levantamento histórico sobre o desenvolvimento do direito à saúde no Brasil, demonstrando como foi tratado em cada Constituição, até ser contextualizado, a partir de 1988, como um direito social.

Em 1824, com a Constituição do Império, surgiram as primeiras inovações no aspecto social, porém, sem regulamentar com clareza o direito à saúde. Época esta em que a saúde era tratada como (des)graça<sup>10</sup>, não cabendo ao Estado normatizar a questão (SCHWARTZ, 2001, p. 43-44).

---

<sup>9</sup> Artigo 6º, da Constituição Federal: “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”.

<sup>10</sup> Além da escassez dos hospitais e de serviços de vigilância sanitária no século XIX, a saúde, à época, era vista como uma graça ou desgraça das divindades, ou seja, aquele que era saudável, que tinha aparentemente uma saúde boa, advinha da ideia de que as divindades o agraciavam. Enquanto que os doentes eram considerados amaldiçoados pelos deuses. Desta



A Revolução Industrial, ocorrida no século XIX, foi um período de grandes mudanças vividas pela sociedade, porém, às custas do sacrifício da classe trabalhadora, que atuava com excesso de jornada de trabalho, sem salário digno e sem os mínimos direitos. Essa situação ocasionou uma revolta na população, que passou a reivindicar seus direitos e conseguiu a garantia de algumas condições mais dignas. Neste contexto surgiu o Estado do bem-estar social, comprometendo-se a realizar os direitos econômicos, sociais e culturais (GADIA; OLIVEIRA JÚNIOR; BORGES, 2012).

No início do século XX, marcado pela Primeira Guerra Mundial<sup>11</sup>, surgiram as primeiras constituições que positivaram os direitos sociais em seus textos, sendo elas: a Constituição do México de 1917<sup>12</sup> e a Constituição de Weimar de 1919<sup>13</sup>. Destaca-se que esses direitos somente foram consagrados em um número maior de textos constitucionais e diplomas internacionais após a Segunda Guerra Mundial<sup>14</sup> (GADIA; OLIVEIRA JÚNIOR; BORGES, 2012).

No Brasil, apenas em 1934, com a nova constituição, surgiram os primeiros respingos de um Estado Social brasileiro. Essa Carta Maior, em seu artigo 10, inciso II<sup>15</sup>, colocou nas mãos da União e dos estados a competência e responsabilidade sobre a saúde, responsabilizando-os quanto à matéria, que, posteriormente, em 1988, com a promulgação da

forma, não cabia ao Estado interferir nessa questão que era considerada além de suas competências (SCHWARTZ, 2001, p. 44).

<sup>11</sup> A Primeira Guerra Mundial teve seu estopim no dia 28 de julho de 1914, com a declaração de guerra do império austro-húngaro contra a Sérvia, que não tomou as medidas adequadas em relação ao assassinato de Francisco Ferdinando, príncipe do império austro-húngaro que visitava Sarajevo (Bósnia-Herzegovina), por um jovem integrante de um grupo Sérvio chamado mão-negra. Seu término ocorreu em 1918 com a entrada dos Estados Unidos, principal potência econômica, bélica e militar, no conflito. A guerra gerou aproximadamente 10 milhões de mortos, o triplo de feridos, terminou com campos agrícolas, destruiu indústrias, além de gerar grandes prejuízos econômicos (GOMES, 2014).

<sup>12</sup> A Constituição do México foi promulgada em 31 de janeiro de 1917 e entrou em vigor em 1º de maio de 1917, contendo 136 artigos, além das disposições transitórias, sistematizados em IX Títulos, que se dividiam em capítulos e seções. Os direitos sociais, embora constantes nos artigos 27 e 123, não se concentravam em um único Capítulo da Constituição, apresentando-se, ao contrário, dispersos ao longo de todo o seu texto. Sob tal aspecto, devem-se destacar as seguintes previsões: proteção à família (artigo 4º), direito à saúde, de incumbência da Federação e das entidades federativas (artigo 4º, § 2º), direito à moradia digna, a ser concretizado por meio de apoio Estatal (artigo 4º, § 3º), proteção pública dos menores (artigo 4º, § 4º) e proibição de contratos que importem na perda de liberdade do indivíduo (artigo 5º, § 4º) (PINHEIRO, 2006).

<sup>13</sup> A Constituição Alemã de 1919, mais conhecida como Constituição de Weimar, era composta por 165 artigos dividida em livros e capítulos. Dentre os direitos de segunda dimensão, que conferem o caráter social à Constituição de Weimar, devem-se destacar as seguintes garantias: proteção e assistência à maternidade (artigos 119, § 2º e 161), direito à educação da prole (artigo 120), proteção moral, espiritual e corporal à juventude (artigo 122), ensino obrigatório, público e gratuito (artigo 145), satisfação do bem comum (artigo 153, § 1º) e direito da classe operária a "um mínimo geral de direitos sociais" (artigo 162) (PINHEIRO, 2006).

<sup>14</sup> A Segunda Guerra Mundial, ocorreu de 1939 a 1945, entre Aliados (China, França, Grã-Bretanha, União Soviética e Estados Unidos) e Potências do Eixo (Alemanha, Japão e Itália). Considera-se como ponto inicial da guerra a invasão da Polônia pela Alemanha em 01 de setembro de 1939. Terminou com a vitória dos Aliados em 1945 (GOMES, 2014).

<sup>15</sup> Artigo 10, da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil: "Compete concorrentemente à União e aos Estados: [...] II – cuidar da saúde e assistência públicas".

atual Constituição Federal, foi transcrito para o artigo 24, inciso XII<sup>16</sup> (SCHWARTZ, 2001, p. 44).

As Constituições de 1937 e 1946 foram silentes sobre a matéria da saúde. Verifica-se, no direito comparado, que a Constituição da República Italiana de 1948 passou a tratar a saúde como problema social, compreendendo-a como um direito do cidadão, não sendo mais concebida apenas como um fator de produtividade, mas como um direito próprio do cidadão. Com a Declaração Universal dos Direitos do Homem<sup>17</sup>, de 1948, a saúde passou a ser considerada como elemento da cidadania, sendo que toda pessoa teria direito a um nível de vida suficiente que assegurasse, além da sua, a saúde e o bem-estar de sua família (SCHWARTZ, 2001, p. 45-46).

Todavia, apenas em 1988, quarenta anos após a Declaração Universal dos Direitos do Homem, a saúde foi positivada na Constituição Federal do Brasil. O artigo 6º<sup>18</sup> positivou a saúde no rol dos direitos sociais e o artigo 196<sup>19</sup>, trouxe, explicitamente, quem tem direito à saúde e quem deve promovê-la. Ao poder público incumbe formular e implementar políticas sociais e econômicas que visem a garantir aos cidadãos o acesso universal e igualitário à assistência médico hospitalar (SCHWARTZ, 2001, p. 47).

Ressalta-se que os direitos inerentes à saúde na condição de direitos sociais, devem ser compreendidos

[...] como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade. Valem como pressuposto do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao aferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício da liberdade (SILVA, 2006, p. 286).

<sup>16</sup> Artigo 24, da Constituição Federal: “Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: [...] XII - previdência social, proteção e defesa da saúde”.

<sup>17</sup> Artigo 25, da Declaração Universal dos Direitos Humanos: “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, vestuário, 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”.

<sup>18</sup> Artigo 6º, da Constituição Federal: “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”.

<sup>19</sup> Artigo 196, da Constituição Federal: “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”.

O direito à saúde revela-se um instrumento de concretização da igualdade material e precisa de um comportamento proativo do Estado.

Ainda, Krell assevera que:

[...] os direitos fundamentais sociais não são direitos contra o Estado, mas sim direitos através do Estado, exigindo do poder público certas prestações materiais. São os direitos fundamentais do homem-social dentro de um molde de Estado que tende cada vez mais a ser social, dando prevalência aos interesses coletivos antes que os individuais. O Estado, mediante leis parlamentares, atos administrativos e a criação real de instalações de serviços públicos, deve definir, executar e implementar, conforme as circunstâncias, as chamadas “políticas sociais” (de educação, saúde, assistência, previdência, trabalho, habitação) que facultem o gozo efetivos dos direitos constitucionalmente protegidos (2002, p. 19-20).

Assim, o direito à saúde depende de ações concretas do Estado, por meio de prestações positivas que o realizem e o tornem efetivo.

Logo, a saúde foi incluída na Constituição Federal como um direito social, ou seja, um direito fundamental de segunda geração, sendo vedada qualquer distinção ou qualquer oposição ao atendimento de quem necessitar. A mesma Carta institui no artigo 200<sup>20</sup> a criação do Sistema Único de Saúde, com o objetivo de atender as necessidades da população em questões que influenciam na saúde, como vigilância sanitária, fiscalização de alimentos, etc. (PILAU SOBRINHO, 2003, p. 99-100).

Desse modo, verifica-se que “a saúde é um direito de todos por que sem ela não há condições de uma vida digna, e é um dever do Estado por que é financiada pelos impostos que são pagos pela população”. Logo, “para que o direito à saúde seja uma realidade, é preciso que o Estado crie condições de atendimento [...], e, além disto, é preciso que este atendimento seja universal (atingindo a todos os que precisam) e integral (garantindo tudo o que a pessoa precise)” (BRASIL, Guia de direitos, 2014).

---

<sup>20</sup> Artigo 200, da Constituição Federal: “Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei: I - controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos; II - executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador; III - ordenar a formação de recursos humanos na área de saúde; IV - participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico; V - incrementar em sua área de atuação o desenvolvimento científico e tecnológico; VI - fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para consumo humano; VII - participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos; VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho”.

Nessa linha estabelece o artigo 2º da Lei n. 8.080/1990 que “a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício”. Percebe-se que a saúde é indissociável de todos os demais valores constitucionais, em especial da vida, da dignidade e da igualdade, que não podem ser exercidos, plenamente, sem que o indivíduo tenha acesso às formas de proteção de sua saúde (RABELO, 2011).

Portanto, constata-se que no ordenamento pátrio, o direito fundamental à saúde encontra-se disciplinado tanto na Constituição Federal, quanto na legislação infraconstitucional, podendo qualificá-lo como um direito fundamental originário e também como um direito fundamental derivado (MÂNICA, 2012, p. 26).

Os direitos fundamentais originários são aqueles previstos na Constituição produzindo efeitos independentemente de interposição legislativa, enquanto que os direitos fundamentais derivados configuram hipóteses em relação às quais houve uma atuação legislativa regulamentando seu exercício (MÂNICA, 2012, p. 26).

Assim, no Brasil, o direito à saúde encontra-se disciplinado na Constituição Federal de 1988, nos artigos 196 a 200 e na Lei n. 8.080/1990, a Lei Orgânica da Saúde. Deve ser compreendido tanto em sua fundamentalidade originária quanto derivada, pois, apesar de disciplinado no âmbito infraconstitucional, eventuais omissões, obscuridades e excessos legislativos darão margem à aplicação da norma constitucional (MÂNICA, 2012, p. 26).

Ressalta-se que o direito à saúde como direito fundamental originário implica no dever estatal de atuar de modo a criar serviços de saúde voltados à sua promoção, proteção e recuperação. E, como há previsão infraconstitucional sobre o tema, a não prestação de serviços voltados à saúde, sejam relativas ao direito à prevenção de doenças, ou ao direito à promoção, proteção e recuperação da saúde são compreendidos como direitos subjetivos da pessoa, logo, passíveis de tutela jurisdicional. Não se discute, então, a existência do dever estatal de proteger a saúde de quem necessitar (MÂNICA, 2012, p. 26-27).

Todavia, observando a realidade social do país, percebe-se que dependem do serviço público e gratuito de saúde, principalmente, as pessoas de baixa renda que acabam não reivindicando por seus direitos ou sequer tendo acesso, o que aumenta, ainda mais, a exclusão social. Dessa forma, o buscar o direito à saúde revela um caráter individual ao direito fundamental social, que deve ser materializado pelo Estado nos três poderes, ou seja, por meio do Poder Legislativo, que deve regulamentar de modo adequado o direito originário à saúde;

por meio da Administração Pública, que deve cumprir suas atribuições legais e constitucionais; e por meio do Poder Judiciário, que deve, quando provocado, realizar o processo de ponderação de bens e valores, levando em conta tanto o caráter social, quanto o caráter pessoal do direito à saúde (MÂNICA, 2012, p. 32).

Desta forma, Silva explica sobre o caráter individual do direito à saúde, expondo que:

Observado como direito individual, o direito à saúde privilegia a liberdade em sua mais ampla acepção. As pessoas devem ser livres para escolher o tipo de relação que terão com o meio ambiente, em que cidade e que tipo de vida pretendem viver, suas condições de trabalho e, quando doentes, o recurso médico-sanitário que procurarão, o tipo de tratamento a que se submeterão entre outros. Note-se, porém, que ainda sob a ótica individual o direito à saúde implica a liberdade do profissional de saúde para determinar o tratamento. Ele deve, portanto, poder escolher entre todas as alternativas existentes aquela que, em seu entender, é a mais adequada (2009, p. 13).

Entretanto, o Estado privilegia a igualdade. Sendo assim, para preservação da saúde, é necessário que ninguém impeça outrem de procurar seu bem-estar ou induza-o a adoecer. A garantia de oferta de cuidados de saúde do mesmo nível para todos que necessitam, também, demonstra o caráter exigente de igualdade. Por óbvio que sendo direito coletivo, a saúde depende de sua promoção pelo Estado, e este só poderá atingir seu objetivo, recuperando a saúde do povo, e para tanto deverá ser, suficientemente, desenvolvido (SILVA, 2009, p. 14-15).

Nesse viés, verifica-se que o direito à saúde perde seu caráter subjetivo público, o qual faz parte dos direitos coletivos de cada cidadão brasileiro, e atribui ao Estado um dever objetivo de implementar políticas públicas para o setor, a fim de assegurar o acesso universal e igualitário para todos (SILVA, 2009, p. 55).

Portanto, a Constituição Federal de 1988 foi o marco inicial do direito à saúde, revelando que a partir dela a saúde passou a ser considerada um direito social, em que todos devem ter um tratamento igualitário, pois, está intimamente ligado ao direito à vida, sendo de aplicabilidade imediata. Ainda, é dever do Estado promover ações concretas e efetivas para a garantia do cumprimento dos preceitos constitucionais que tratam da saúde como direito de todos, tais como a construção e aparelhamento de hospitais, contratação de profissionais capacitados e, principalmente, políticas de conscientização e prevenção a serem realizadas pelo Sistema Único de Saúde.

### 1.3 O Sistema Único de Saúde

O Sistema Único de Saúde<sup>21</sup> foi criado pela Constituição Federal de 1988 e regulamentado pelas Leis n. 8.080/1990<sup>22</sup> e n. 8.142/1990<sup>23</sup>, com o intuito de buscar uma igualdade no atendimento à saúde da população, oferecendo um atendimento público e gratuito a qualquer cidadão. Trata-se de uma grande conquista da sociedade e foi criado para promover a justiça social e superar as desigualdades na assistência à saúde da população. Revela-se, portanto, uma política de Estado que amplia os direitos sociais e busca assegurar a cidadania.

Ainda cabe salientar, que a criação do Sistema Único de Saúde está vinculada a tomada de responsabilidade na área da saúde por parte do Estado. Este sistema é maior do que disponibilizar ou construir postos de saúde e hospitais para que as pessoas utilizem quando necessitem. A proposta é muito mais que isso, envolve a tomada de providências, ainda antes de procurar os hospitais, ou seja, através de agentes de saúde com visitas frequentes nas famílias, verificando as necessidades, antecipando os problemas e conhecendo a realidade de cada indivíduo.

Trata-se, então, de um objetivo preventivo, a fim de recuperar e promover a saúde de todos os brasileiros, independente de onde residem, se trabalham ou não e quais os sintomas que possuem. Vê-se que a finalidade é garantir a promoção, proteção e recuperação de todos, porém, ainda há muito a ser trabalhado para atingir o objetivo do Sistema Único de Saúde, visto que, os direitos estão garantidos e devem ser cumpridos (BRASIL, Guia de direitos, 2014).

Antes da Constituição Federal de 1988, no Brasil, a saúde não era considerada um direito social dividindo a população entre aqueles que podiam pagar por atendimento privado, aqueles que contribuíam com a previdência social e os que não possuíam direitos, que

<sup>21</sup> Artigo 200, da Constituição Federal: “Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei: I - controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos; II - executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador; III - ordenar a formação de recursos humanos na área de saúde; IV - participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico; V - incrementar em sua área de atuação o desenvolvimento científico e tecnológico; VI - fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para consumo humano; VII - participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos; VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho”.

<sup>22</sup> Lei n. 8.080/1990: “Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências”.

<sup>23</sup> Lei n. 8.142/1990: “Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências”.

dependiam da caridade e da filantropia. A estrutura do atendimento à saúde era um poder centralizado e sem a participação social (CEARÁ, Secretaria Municipal de Saúde de Fortaleza, 2013).

Hoje, é composto por ações e serviços de saúde prestados por órgãos e instituições públicas<sup>24</sup> na esfera federal, estadual e municipal, da administração direta e indireta e de fundações mantidas pelo Poder Público. Todos devem ter acesso, sem discriminação, desde a gestação e por toda vida, por meio de um sistema descentralizado, municipalizado e participativo, pois, a saúde é compreendida como qualidade de vida (BRASIL, Ministério da Saúde, 2000, p. 5). Ressalta-se que a iniciativa privada pode participar, apenas, de maneira complementar<sup>25</sup> ao Sistema Único de Saúde, como determina o parágrafo 1º<sup>26</sup>, do artigo 199, da Constituição Federal.

O Sistema Único de Saúde representa a materialização de uma nova concepção acerca da saúde no Brasil, sendo considerado uma das maiores conquistas sociais consagradas na Constituição Federal de 1988. A noção de saúde que antes estava restrita à cura de doenças, hoje encontra-se centrada na prevenção de agravos e na promoção da saúde. Tal indicador é o responsável para medir o nível de desenvolvimento do país e do de bem estar da população (BRASIL, Ministério da Saúde, 2000, p. 5).

O Sistema Único de Saúde é regido por princípios que o sustentam, formando os pilares da atuação, são eles: universalidade, a equidade e a integralidade nos serviços e ações de saúde (BRASIL, Ministério da Saúde, 2000, p. 30).

Pela universalidade a saúde é vista como um direito de todos e um dever de promoção e garantia pelo Poder Público. Por ela o atendimento deve ser oferecido de forma preventiva, com programas e ações de prevenção, a fim de evitar doenças ou diagnosticá-las precocemente e de forma mais eficiente, tudo custeado pelo Poder Público através da

---

<sup>24</sup> Artigo 9º, da Lei n. 8.080/1990: “A direção do Sistema Único de Saúde (SUS) é única, de acordo com o inciso I do art. 198 da Constituição Federal, sendo exercida em cada esfera de governo pelos seguintes órgãos: I - no âmbito da União, pelo Ministério da Saúde; II - no âmbito dos Estados e do Distrito Federal, pela respectiva Secretaria de Saúde ou órgão equivalente; e III - no âmbito dos Municípios, pela respectiva Secretaria de Saúde ou órgão equivalente”.

<sup>25</sup> Há basicamente duas formas de prestação privada dos serviços e ações de saúde: a participação complementar, mediante convênio ou contrato de direito público firmado com o Sistema Único de Saúde, sendo privilegiadas as entidades filantrópicas e aquelas sem fins lucrativos; e a assim designada "saúde suplementar", em que a assistência é prestada diretamente pelas operadoras de planos e seguros de saúde, a partir da contratação pelo interessado na obtenção dos serviços, regulada pela Lei n. 9.656/98 e em conformidade às diretrizes da Agência Nacional de Saúde Suplementar, que é o objeto de estudo do presente trabalho (SARLET; FIGUEIREDO, 2008, p. 8).

<sup>26</sup> Artigo 199, da Constituição Federal: “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. [...]”.

arrecadação de impostos e contribuições sociais pagos pela população (BRASIL, Ministério da Saúde, 2000, p. 30).

Assim, a universalidade importa que os serviços e as ações de saúde, públicos ou privados, devem pautar-se e se desenvolver sob as mesmas políticas, diretrizes e comando. Trata-se de um sistema único sujeito a uma direção e um só planejamento (SARLET; FIGUEIREDO, 2008, p. 6).

Quando se fala de saúde verifica-se que no Brasil a disparidade no atendimento e a necessidade distinta de cada pessoa, ainda, é um problema a ser enfrentado. Por isso, o princípio da equidade tem por finalidade equilibrar estas diferenças sociais e regionais existentes no país, através de medidas estratégicas de planejamento de políticas de saúde e serviços voltados especificamente a cada área (BRASIL, Ministério da Saúde, 2000, p. 32).

Através do princípio da integralidade, o Sistema Único de Saúde busca atender todas as necessidades da população, consideradas como um todo. Prima pela promoção da saúde com a realização de programas de prevenção, tratamento e reabilitação. Comunica-se com outros setores buscando uma melhora no atendimento e conseqüente qualidade de vida aos usuários (BRASIL, Ministério da Saúde, 2000, p. 31).

O princípio da integralidade determina que a cobertura oferecida pelo Sistema Único de Saúde deva ser a mais ampla possível, ou seja, abranger desde ações de medicina preventiva até ações de vigilância e política sanitárias, bem como as medidas voltadas à prestação de saneamento básico e à garantia de um ambiente sadio e equilibrado (SARLET; FIGUEIREDO, 2008, p. 7).

Ainda, existem os princípios organizacionais que são a descentralização, a regionalização e a hierarquização da rede e a participação social (BRASIL, Ministério da Saúde, 2000, p. 30).

A descentralização de recursos na área saúde, como princípio organizacional, é realizada de três formas:

- Transferência de recursos, pelo Fundo Nacional de Saúde aos municípios, estados e Distrito Federal, de forma regular e automática (repasse fundo a fundo);
- remuneração dos serviços produzidos, que consiste no pagamento direto aos prestadores estatais ou privados, contratadas e conveniados, contra apresentação de faturas, referentes a serviços prestados junto à população;
- Celebração de convênios e instrumentos similares, com órgãos ou entidades federais, estaduais e do Distrito Federal, prefeituras municipais e organizações não governamentais, interessados em



financiamentos de projetos específicos na área da saúde (BRASIL, Ministério da Saúde, 2000, p. 34).

Por meio dessa descentralização pode ser realizado um melhor controle, que aliado à participação social identifique as necessidades de cada grupo populacional, evitando gastos e inibindo fraudes de gestores públicos (BRASIL, Ministério da Saúde, 2000, p. 34).

O Sistema Único de Saúde do Brasil é um dos maiores sistemas públicos de saúde do mundo, pois, abrange desde os atendimentos simples como consultas, até procedimentos complexos como transplantes de órgãos, tudo oferecido de forma gratuita, objetivando acesso igualitário a toda população<sup>27</sup> (CEARÁ, Secretaria Municipal de Saúde de Fortaleza, 2013, 2013).

Além disso, o sistema público é responsável pelo controle de doenças e trabalha com o intuito de evitar sua propagação. Ainda, cuida da qualidade de medicamentos, exames e estrutura do atendimento ao público, visando a medicina preventiva e o acesso público, com participação da sociedade na busca por melhor qualidade de vida da população (BRASIL, Ministério da Saúde, 2013).

Nos princípios organizacionais pode-se verificar que a regionalização e a hierarquização da rede, das ações e dos serviços de saúde são imprescindíveis para um bom funcionamento do sistema. Através deles os gestores procuram por parcerias que possam oferecer um atendimento organizado, digno e de qualidade a quem necessitar (BRASIL, Ministério da Saúde, 2000, p. 32-33).

A União é a principal financiadora da saúde pública no país, sendo que metade dos gastos é pago pelo governo federal e a outra metade fica por conta dos estados e municípios. A União formula as políticas nacionais, mas a sua efetivação é feita pelos estados e municípios. Em especial, os municípios são os responsáveis pela saúde pública de sua população (BRASIL, Ministério da Saúde, 2007, p. 4).

Cabe ressaltar que cada gestor do Sistema Único de Saúde, seja ele municipal, estadual ou federal, possui sua competência. Desta forma,

---

<sup>27</sup> Porém, o que está previsto é diferente do que acontece na prática. O sistema público encontra-se sobrecarregado devido a crescente demanda. Atendimentos que demoram meses ou anos, precariedade nos aparelhos, falta de profissionais habilitados e de iniciativas que visem suprir essas carências, são alguns dos problemas enfrentados pelos usuários, que se sujeitam a essa realidade, ou (para aqueles que possuem condições financeiras) buscam amparo da iniciativa privada, mediante pagamento mensal, através dos planos privados de assistência à saúde.

No âmbito municipal, as políticas são aprovadas pelo CMS – Conselho Municipal de Saúde; no âmbito estadual, são negociadas e pactuadas pela CIB – Comissão Intergestores Bipartite (composta por representantes das secretarias municipais de saúde e secretaria estadual de saúde) e deliberadas pelo CES – Conselho Estadual de Saúde (composto por vários segmentos da sociedade: gestores, usuários, profissionais, entidades de classe, etc.); e, por fim, no âmbito federal, as políticas do SUS são negociadas e pactuadas na CIT – Comissão Intergestores Tripartite (composta por representantes do Ministério da Saúde, das secretarias municipais de saúde e das secretarias estaduais de saúde) (BRASIL, Ministério da Saúde, 2007, p. 5).

Salienta-se que com a assinatura do “Pacto pela Saúde”<sup>28</sup> em 2006, os gestores municipais passaram a assumir as responsabilidades pelas ações e serviços oferecidos em seus territórios. Este ato também determinou cinco blocos de financiamento pelos quais os estados e municípios poderão receber os recursos federais, a saber: “1 – Atenção Básica<sup>29</sup>; 2 – Atenção de Média e Alta Complexidade<sup>30</sup>; 3 – Vigilância em Saúde<sup>31</sup>; 4 – Assistência Farmacêutica<sup>32</sup>; e 5 – Gestão do SUS<sup>33</sup>” (BRASIL, Ministério da Saúde, 2007, p. 4-6).

Assim, o Sistema Único de Saúde funciona de modo descentralizado e hierarquizado, ou seja, a gestão do sistema de saúde é repassada aos municípios, com a consequente transferência de recursos financeiros pela União. Quando o município não tem disponibilidade integral de atendimento nos serviços de saúde, é necessária a realização de uma política de estratégia de atendimento através de parcerias entre estado e municípios com

<sup>28</sup> O Pacto pela Saúde é um conjunto de reformas institucionais do SUS pactuado entre as três esferas de gestão - União, Estados e Municípios. A implementação do Pacto pela Saúde ocorre pela adesão de Municípios, Estados e União ao Termo de Compromisso de Gestão (TCG), que, renovado anualmente, substitui os anteriores processos de habilitação e estabelece metas e compromissos para cada ente da federação. Aprovado por unanimidade pelo Conselho Nacional de Saúde e publicado na Portaria n. 399, de 22 de fevereiro de 2006, o Pacto pela Saúde tem como objetivo promover a melhoria dos serviços ofertados à população e a garantia de acesso a todos. Sua adesão constitui um processo de cooperação permanente entre os gestores e negociação local, regional, estadual e federal (BAHIA, Secretaria Estadual da Saúde, 2014).

<sup>29</sup> O financiamento da Atenção Básica é de responsabilidade das três esferas de gestão do Sistema Único de Saúde, sendo que os recursos federais compõem o Bloco Financeiro da Atenção Básica dividido em dois componentes: Piso da Atenção Básica e Piso da Atenção Básica Variável. Compreende saúde da família, agentes comunitários de saúde e saúde bucal (PORTARIA N. 399/2006).

<sup>30</sup> Os recursos correspondentes ao financiamento dos procedimentos relativos à média e alta complexidade em saúde compõem o Limite Financeiro da Média e Alta Complexidade Ambulatorial e Hospitalar do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios. Abrangem procedimentos regulamentados pela Central Nacional de Regulação de Alta Complexidade e transplantes (PORTARIA N. 399/2006).

<sup>31</sup> Os recursos financeiros correspondentes às ações de Vigilância em Saúde compõem o Limite Financeiro de Vigilância em Saúde dos Estados, Municípios e do Distrito Federal e representam o agrupamento das ações da Vigilância Epidemiológica, Ambiental e Sanitária. Compreendem este bloco o fortalecimento da Gestão da Vigilância em Saúde em Estados e Municípios, campanhas de vacinação e incentivo do programa DST/AIDS (PORTARIA N. 399/2006).

<sup>32</sup> A Assistência Farmacêutica será financiada pelos três gestores do SUS devendo agregar a aquisição de medicamentos e insumos e a organização das ações de assistência farmacêutica necessárias, de acordo com a organização de serviços de saúde. Compreende o controle de endemias (tuberculose, hanseníase, malária, entre outros), programa nacional do sangue e hemoderivados, imunobiológicos e insulina (PORTARIA N. 399/2006).

<sup>33</sup> O financiamento para a gestão destina-se ao custeio de ações específicas relacionadas com a organização dos serviços de saúde, acesso da população e aplicação dos recursos financeiros do SUS. Destina-se a regulação, controle, avaliação e auditoria; planejamento e orçamento; programação; regionalização; participação e controle social; gestão do trabalho; educação em saúde; e incentivo à implementação de políticas específicas (PORTARIA N. 399/2006).

o intuito de suprir essa demanda. Uma delas é a referencialização do Sistema Único de Saúde, ou seja, determinar um local de referência para atendimento de cada tipo de enfermidade. Uma segunda estratégia seria a hierarquização da rede, onde o sistema de atendimento seria organizado por grau de complexidade do serviço na seguinte sequência: unidades de saúde, município, pólo e região<sup>34</sup> (BRASIL, Ministério da Saúde, 2007, p. 13).

Da mesma forma, há a participação da sociedade<sup>35</sup> no desenvolvimento e controle do Sistema Único de Saúde. Assim, são formados e organizados grupos de pessoas das mais diversificadas áreas que contribuem para o aperfeiçoamento contínuo e qualificado à promoção da saúde (BRASIL, Ministério da Saúde, 2000, p. 33).

Todos os estados e municípios devem ter conselho de saúde que fiscaliza a distribuição e aplicação dos recursos públicos na área. São compostos por representantes dos usuários do Sistema Único de Saúde, dos prestadores de serviço, dos gestores e dos profissionais de saúde (BRASIL, Ministério da Saúde, 2007, p. 4).

Observa-se então, que o Sistema Único de Saúde deveria atender as necessidades de toda a população, oferecendo um tratamento digno e igualitário. Porém, na maioria das vezes, para serem atendidas as pessoas enfrentam um longo período de espera, o que acaba tornando-o precário, tanto pela falta de especialistas nas mais diversas áreas, quanto pela falta de infraestrutura dos ambientes de atendimento.

Desta forma, o Sistema Único de Saúde encontra-se saturado e, muitas vezes, a população busca por um atendimento suplementar através dos planos privados de assistência à saúde ou convênios médicos. Nota-se que quando o consumidor se vincula a um plano de saúde, reconhece a ineficiência do serviço estatal e busca assegurar uma tutela efetiva na hipótese de necessitar serviços dessa natureza, ou seja, representa uma reação necessária à ineficiência do Estado. Assim, surgiram os planos privados de assistência à saúde com o objetivo de garantir, mediante pagamento mensal, segurança e certeza no atendimento de seus beneficiários.

---

<sup>34</sup> Assim, os gestores municipais e estaduais poderiam verificar quais instrumentos possuem (ambulâncias e postos de saúde, por exemplo). Após analisar cada potencialidade, traçam um plano estratégico da seguinte forma, por exemplo: uma pessoa que precisa de exames complexos, mas o seu município não possui este serviço, será encaminhada para um local referência em uma cidade vizinha, onde realizará os exames (BRASIL, Ministério da Saúde, 2007, p. 13-14).

<sup>35</sup> Esta participação decorre dos conselhos de saúde, que são órgãos colegiados de caráter permanente e deliberativo, em cada esfera do governo, integrante da estrutura básica da secretaria ou departamento de saúde dos estados e municípios, com composição, organização e competências fixadas em lei. Existe então, o Conselho Nacional, os conselhos estaduais e os conselhos municipais de saúde. Este último é o mais atuante, até por serem em maior número e por estarem em contato com as diversas realidades. Os conselheiros são pessoas dos mais variados setores da sociedade, atuantes na área da saúde. Assim, o Conselho consubstancia a participação da sociedade organizada na administração do Sistema Único de Saúde, melhorando o controle social do mesmo (BRASIL, Ministério da Saúde, 2000, p. 9-33).

## **2 O DIREITO CONSUMERISTA E OS PLANOS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE**

O consumo está presente desde o nascimento de todo o ser humano, independentemente da classe social, fazendo parte do cotidiano das pessoas. Sabe-se que o direito do consumidor pressupõe existência de mercado, produtos, comercialização e consumo, fazendo com que a busca por produtos necessários ou o simples desejo de comprar fomentem essa relação entre consumidor e fornecedor.

O direito do consumidor é um ramo do direito, que visa proteger um sujeito de direitos, neste caso o consumidor, em todas as relações jurídicas que efetuar com fornecedores, profissionais, empresários ou comerciantes (MARQUES, 2010, p. 29).

Devido a grande procura por produtos e serviços, a produção em série de bens de consumo e o desenvolvimento do comércio e da agricultura, o consumidor passou a ser o pólo vulnerável da relação, sendo necessárias que medidas protetivas fossem criadas para equilibrar esta relação (ALMEIDA, 2011, p. 18).

Dessa forma, na área da saúde, através da iniciativa privada e de forma suplementar, surgiram os planos privados de assistência à saúde com alta adesão em face da insuficiência da saúde pública, representando instrumentos que desempenham papel fundamental na realização de princípios constitucionais. A existência deles é capaz de concretizar a dignidade da pessoa humana e a proteção de sua saúde e vida. Assim, os planos privados de assistência à saúde são relações de consumo abarcadas pelo sistema protetivo do consumidor previsto do Código de Defesa do Consumidor.

### **2.1 O sistema protetivo do consumidor e sua principiologia**

A proteção ao consumidor foi positivada na Constituição Federal de 1988, no artigo 5º, inciso XXXII, que proclamou que o Estado deve promover, na forma da lei, a defesa do consumidor, incluindo tal noção no rol nos direitos e garantias fundamentais da pessoa, ou

seja, como direitos fundamentais de terceira geração<sup>36</sup>. E o ponto crucial surgiu em onze de setembro de 1990 quando a Lei n. 8.078 criou o Código de Defesa do Consumidor.

O direito do consumidor tem sua origem normativa na Constituição Federal de 1988, com previsão no artigo 48<sup>37</sup> do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que determinou a elaboração do Código de Defesa do Consumidor. Trata-se então, de um código que contém uma ideia de sistematização a partir de princípios<sup>38</sup> e regras<sup>39</sup>, com a finalidade de organizar a matéria e concretizar esse direito fundamental, previsto no artigo 5º, inciso XXXII, da Constituição Federal, que tinha seus efeitos condicionados à produção de uma lei específica. Tal lei foi aprovada na forma ordinária, porém, pela sua importância e por apresentar estruturação de regras e princípios para proteção do consumidor, apresenta características de uma codificação (MIRAGEM, 2013, p. 57).

Cabe destacar que, como o rol de direitos fundamentais, previsto na Constituição Federal de 1988, a defesa do consumidor insere-se como cláusula pétreia, nos termos do artigo 60, parágrafo 4º, inciso IV<sup>40</sup>, da Carta Magna. Logo, tal direito não pode sofrer qualquer proposta de alteração, de emenda ou supressão, sendo, portanto, um direito intangível e insuscetível de retrocesso.

Neste sentido, outros dispositivos da Constituição Federal de 1988, tais como, o artigo 170, inciso V (que inseriu como princípio informador da ordem econômica brasileira a defesa do consumidor), artigo 150, parágrafo 5º (que, ao tratar das limitações do poder de tributar do Poder Público, estabeleceu a determinação de medidas para que os consumidores fossem esclarecidos a respeito dos impostos que incidem sobre mercadorias e serviços) e artigo 175, parágrafo único, inciso II (que impõe que a lei, ao tratar de concessão ou permissão de

<sup>36</sup> Para Robert Alexy (1995, p. 93), “os direitos humanos só podem desenvolver seu pleno vigor quando garantidos por normas de direito positivo, isto é, transformados em direito positivo”.

<sup>37</sup> Artigo 48, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias: “O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor”.

<sup>38</sup> Princípios são proposições que descrevem direitos e tem uma dimensão que as regras não têm, a dimensão do peso ou importância. Quando os princípios se inter cruzam aquele que vai resolver o conflito tem de levar em conta a força relativa de cada um. Esta não pode ser uma mensuração exata e o julgamento que determina que um princípio ou uma política particular é mais importante que outra pode ser objeto de controvérsia. Assim, cada princípio relevante para um problema jurídico particular fornece uma razão em favor de uma determinada solução, mas não a estipula. O homem que deve decidir uma questão vê-se diante da exigência de avaliar todos esses princípios conflitantes e antagônicos que incidem sobre ela e chegar a uma conclusão a partir desses princípios, em vez de identificar um dentre eles como válido (DWORKIN, 2002, p. 115).

<sup>39</sup> As regras são aplicáveis segundo um modelo de tudo-ou-nada, pois se os fatos estipulados por uma regra estão dados, então, ou a regra é válida, situação na qual a resposta que ela fornece precisa ser aceita, ou não é válida, circunstância na qual ela não contribui em nada para a decisão. As regras são funcionalmente importantes ou desimportantes. A regra jurídica pode ser mais importante do que outra porque desempenha um papel maior ou mais importante na regulação do comportamento. Porém, não se pode dizer que uma regra é mais importante do que outra enquanto parte do mesmo sistema de regras, de tal modo que se duas regras estão em conflito, uma supera a outra em virtude de sua importância maior. Assim, se duas regras entram em conflito, uma delas não pode ser válida (DWORKIN, 2002, p. 43).

<sup>40</sup> Artigo 60, parágrafo 4º, inciso IV da Constituição Federal: “A Constituição poderá ser emendada mediante proposta”; “§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir”; “IV - os direitos e garantias individuais”.

serviços públicos, estabeleça expressamente sobre os direitos dos usuários), também passaram a demonstrar a importância da proteção do consumidor no sistema jurídico.

Assim, o direito do consumidor, enquanto direito fundamental, justifica-se no reconhecimento de uma situação desigual, na qual o consumidor necessita de proteção por ser vulnerável, fazendo com que seja colocado no mesmo patamar que o fornecedor na relação de consumo. Trata-se de uma lei de ordem pública e de interesse social e, por isso, afasta, por exemplo, a aplicação da norma de um tratado de direito internacional quando esta conflitar com o Código de Defesa do Consumidor. O que não acontece com seu superior hierárquico, a Constituição Federal de 1988, que representa a Lei Maior (MIRAGEM, 2013, p. 54-60).

Neste contexto, o Código de Defesa do Consumidor trouxe alguns conceitos explicativos que são fundamentais para classificar uma relação como consumerista. Normalmente são relações bilaterais<sup>41</sup> que acontecem entre um fornecedor<sup>42</sup>, que é definido pelo artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor, como a “pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços” a um consumidor<sup>43</sup>, que é conceituado pelo artigo 2º do mencionado Código como a “pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final” e que se submete às condições impostas pelo fornecedor para adquirir suas necessidades de consumo.

Como pode ser observado nos conceitos de consumidor e fornecedor, o primeiro procura o segundo em busca de um produto ou serviço que atenda sua necessidade. Logo,

---

<sup>41</sup> Nos contratos bilaterais ou sinalagmáticos cada um dos contratantes é simultânea e reciprocamente credor e devedor do outro, pois produz direitos e obrigações para ambas as partes. Assim, num contrato firmado entre a operadora de plano privado de assistência à saúde e o consumidor, este tem o dever de pagar os valores contratados em troca de atendimento suplementar, enquanto que aquela tem o dever de oferecer o atendimento suplementar e receber o valor contratado, ou seja, ambos possuem direitos e obrigações (DINIZ, 2013, p. 182).

<sup>42</sup> O critério caracterizador é desenvolver atividades tipicamente profissionais, como a comercialização, a produção, a importação, indicando também a necessidade de uma certa habitualidade, como a transformação, a distribuição de produtos. Estas características vão excluir da aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor todos os contratos firmados entre dois consumidores, não profissionais, que são relações puramente civis, às quais se aplica o Código Civil (MARQUES; 2013, p. 179). Neste sentido, as operadoras são aquelas fornecedoras de serviços de assistência à saúde, através dos planos de saúde no mercado de consumo (GREGORI, 2011, p. 3).

<sup>43</sup> Consumidor é qualquer pessoa física ou jurídica que, isolada ou coletivamente, contrate para consumo final, em benefício próprio ou de outrem, a aquisição ou a locação de bens, bem como a prestação de um serviço. A partir deste conceito, surgiram duas grandes tendências do consumerismo: a dos finalistas (corrente subjetiva) e a dos maximalistas (corrente objetiva). Para os finalistas, consumidor seria apenas aquele que adquire o bem para utilizá-lo em proveito próprio, satisfazendo uma necessidade pessoal e não para a revenda ou então para acrescentá-lo à cadeia produtiva. Enquanto que os maximalistas entendem que o Código de Defesa do Consumidor é um novo regulamento no mercado de consumo e não normas para proteção do consumidor vulnerável. Analisando as duas teorias, percebe-se que os maximalistas seriam contrários a própria epistemologia do microsistema jurídico, que é proteger a parte vulnerável da relação e destinatário final, ou seja, aquele consumidor que adquiriu bens ou contratou serviços e colocou fim na cadeia de produção e não aquele que utiliza o bem para continuar a produzir ou na cadeia de serviço (FILOMENO, 2007, p. 32-36). É considerado consumidor, o titular de planos de saúde, os seus dependentes, os agregados, os beneficiários, os usuários, ou seja, todos os que utilizam ou adquirem planos de saúde como destinatários finais ou equiparados (GREGORI, 2011, p. 3).

produto, conforme o parágrafo 1º do artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor, “é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial”. Enquanto que serviço “é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”, em consonância com o parágrafo 2º do artigo 3º, também do Código de Defesa do Consumidor.

Com o surgimento do Código de Defesa do Consumidor os contratos de consumo passaram a assumir papel preponderante. O simples ato de consumir produz efeitos jurídicos em um contrato de consumo, estabelecido entre consumidor e fornecedor, cada um visando seu interesse. De um lado, o consumidor buscando a obtenção do bem da vida, diga-se produto ou serviço. De outro, o fornecedor, recebendo sua remuneração decorrente da contratação (MIRAGEM, 2013, p. 219).

Então, o Código de Defesa do Consumidor é considerado um microsistema jurídico por conter princípios peculiares à relação consumerista, por abranger inúmeros ramos do direito (como por exemplo, o civil, penal e processual penal), e também por tratar de normas de caráter variado vinculadas à relação de consumo (FILOMENO, 2012, p. 11).

Assim, o Código de Defesa do Consumidor tratou de cuidar da Política Nacional de Relações de Consumo, trazendo objetivos e princípios básicos norteadores do setor. Tudo com intuito de harmonizar os interesses entre produção e consumo (ALMEIDA, 2011, p. 34).

Esta política tem como objetivo principal atender as necessidades dos consumidores, proporcionando uma relação justa e transparente entre as partes, de forma que os interesses em conflito sejam pacificados. A postura do Estado é atuar como mediador, para reduzir conflitos, garantir melhorias na qualidade de vida dos consumidores, com produtos adequados às necessidades da população, respeitar a dignidade e segurança das pessoas, coibir abusos e manter o equilíbrio da relação (ALMEIDA, 2011, p. 34).

Essa noção representa uma nova ordem das relações contratuais,

[...] porquanto ao lado dos princípios clássicos do direito dos contratos, como a liberdade contratual, a força obrigatória do vínculo por força da vontade (*pacta sunt servanda*) e o princípio liberal que estabelecia na vontade dos contratantes a única fonte de obrigatoriedade, e rejeita qualquer espécie de intervenção estatal, surge uma nova concepção social, principiológica e renovada do fenômeno contratual, sustentada na proteção dos interesses uteis e legítimos dos contratantes. Admitem-se, então, novas realidades a serem reguladas [...], e sobretudo, a necessidade de

intervenção do Estado nas relações até então confiadas ao exclusivo arbítrio dos particulares, para efeito de proteção de interesses reconhecidamente legítimos, mas que pelas circunstâncias de atuação de mercado, são prejudicados em relação a interesses de contratantes potencialmente mais fortes, necessitando de apoio com vista à promoção do seu equilíbrio (MIRAGEM, 2013, p. 221).

Para garantir essa proteção aos consumidores surgiram os PROCONS<sup>44</sup>, que são órgãos oficiais responsáveis pela sua defesa, desempenhando papel fundamental na instrumentalização de normas para tutela da relação de consumo, sobretudo na orientação, educação, informação e proteção jurídica do consumidor, auxiliando tanto na solução de conflitos de forma amigável, quanto na esfera judicial (FILOMENO, 2012, p. 11).

Desta forma, o Código de Defesa do Consumidor é uma lei de ordem pública e de interesse social, o que significa dizer que seus preceitos não podem ser objeto de escolha diante da relação de consumo, sendo aplicáveis a todas as relações verificadas no mundo fático (FILOMENO, 2012, p. 11). Ainda, é considerada uma lei principiológica<sup>45</sup>, ou seja, uma lei que fixou princípios gerais que são fundamentais nas relações de consumo, não tratando especificamente de nenhum contrato firmado entre consumidor e fornecedor, mas sim, de forma genérica. Cabe dizer que todas as demais leis destinadas a regulamentar o setor consumerista deverão submeter-se as cláusulas gerais da lei principiológica, ou seja, do Código de Defesa do Consumidor (GREGORI, 2011, p. 99-100).

Sendo assim, uma série de princípios<sup>46</sup> foram criados para proteger esta relação, sempre considerando o consumidor como pólo desfavorecido. Para Reale, princípios são “enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, quer para sua aplicação e integração, quer para a elaboração de novas normas” (1983, p. 299).

---

<sup>44</sup> O Programa de Defesa do Consumidor (PROCON) é um órgão por excelência destinado à proteção e defesa dos direitos e interesses dos consumidores, podendo ser municipal, estadual ou do Distrito Federal. Cumpre-lhe basicamente as funções de acompanhamento e fiscalização das relações de consumo ocorridas entre fornecedores e consumidores. A criação de um PROCON demanda previsão legal através de leis ou decretos estaduais ou municipais, na qual serão estabelecidas suas atribuições, que podem ser de intermediador de conflitos, fazer acordos entre consumidor e fornecedor dentro de processos administrativos inclusive tem poderes legais para defender judicialmente o consumidor (BESSA; MOURA, 2008, p. 18-20). O PROCON, atualmente, tem representação em 842 cidades brasileiras, auxiliando o consumidor na solução de conflitos decorrentes da relação de consumo (BRASIL, Portal do consumidor, 2014).

<sup>45</sup> O Código de Defesa do Consumidor possui um elenco de princípios epistemológicos e instrumentais adequados àquela defesa. Tratando assim, de um verdadeiro exercício de cidadania, ou seja, da qualidade de todo ser humano, como destinatário final do bem comum de qualquer Estado, que o habilita a ver reconhecida toda a gama de seus direitos individuais e sociais, mediante proteção colocadas à sua disposição pelos organismos institucionalizados, bem como a prerrogativa de organizar-se para obter esses resultados ou acesso àqueles meios de proteção e defesa (FILOMENO, 2012, p. 11).

<sup>46</sup> Princípio é, por definição, “mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definirem a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico”. Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer (MELLO, 2001, p. 771-772).



Quanto à utilidade dos princípios, Barroso explica que eles “servem de guia para o intérprete, cuja atuação deve pautar-se pela identificação do princípio maior que rege o tema apreciado, descendo do mais genérico ao mais específico, até chegar à formulação da regra concreta que vai reger a espécie” (1999, p. 149). Ou seja, são normas jurídicas orientadoras de um sistema jurídico (GREGORI, 2011, p. 103).

Dentre os princípios<sup>47</sup> que regem a defesa do consumidor, destacam-se: o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo, a ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor, a harmonização dos interesses dos participantes da relação de consumo, a coibição e repressão de abusos praticados no mercado de consumo, da solidariedade e incentivo ao autocontrole dos fornecedores.

A vulnerabilidade é o pilar de toda proteção da relação consumerista. O consumidor é a parte hipossuficiente<sup>48</sup>, com menor poder econômico e, portanto, o legislador procura proteger os mais fracos contra os mais poderosos, buscando uma relação equilibrada entre as partes (ALMEIDA, 2011, p. 34). Estas devem ser tratadas de forma isonômica, ou seja, tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades<sup>49</sup> (NERY JÚNIOR; NERY, 1994, p. 68).

---

<sup>47</sup> Artigo 4º, da Lei n. 8.078/1990: “A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo; II - ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor: a) por iniciativa direta; b) por incentivos à criação e desenvolvimento de associações representativas; c) pela presença do Estado no mercado de consumo; d) pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho. III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores; IV - educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo; V - incentivo à criação pelos fornecedores de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, assim como de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo; VI - coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas e nomes comerciais e signos distintivos, que possam causar prejuízos aos consumidores; VII - racionalização e melhoria dos serviços públicos; VIII - estudo constante das modificações do mercado de consumo”. Por delimitação, só serão tratados o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo, a ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor, a harmonização dos interesses dos participantes da relação de consumo, a coibição e repressão de abusos praticados no mercado de consumo, da solidariedade e incentivo ao autocontrole dos fornecedores.

<sup>48</sup> Cabe ressaltar a diferença entre os institutos hipossuficiência e vulnerabilidade na lição Roberto Senise Lisboa: “não se confunde a vulnerabilidade, entretanto, a hipossuficiência, de vez que aquela se restringe à relação jurídica de consumo em si, enquanto esta compreende, ainda, a análise socioeconômica das partes inseridas no mercado de consumo. Tanto é assim que a vulnerabilidade do consumidor sempre incide nas relações de consumo, mas a hipossuficiência não, pois a inversão do ônus da prova poderá suceder no caso de o juiz considerar o destinatário final de produtos e serviços hipossuficiente. Portanto, nem sempre o consumidor é hipossuficiente; sempre será, porém, vulnerável” (2000, p. 300).

<sup>49</sup> Tratava-se então de uma igualdade material em que deve tratar por “igual, o que é igual e desigualmente o que é desigual”, ou seja, os seres de uma mesma categoria devem ser tratados da mesma forma. Diferente, então, da igualdade formal, que é a igualdade jurídica ou igualdade na aplicação do direito, isto é, os homens nascem e permanecem livres e iguais em direitos (CANOTILHO, 2003, p. 426-428).

A vulnerabilidade do consumidor pode ser técnica, jurídica ou científica, fática ou socioeconômica e informacional. A vulnerabilidade técnica acontece quando o consumidor não possui os conhecimentos específicos sobre o objeto que está comprando, sendo facilmente enganado sobre as características ou utilidade do bem ou serviço. Já a jurídica ou científica é a falta de conhecimentos jurídicos específicos, como contabilidade ou economia, por exemplo. A vulnerabilidade fática ou socioeconômica acontece quando o fornecedor utiliza-se de seu poder econômico para impor sua superioridade diante dos que com ele contratam. E foi incluída a este rol, a vulnerabilidade informacional, ou seja, a obrigatoriedade do fornecedor informar ao consumidor as vantagens e desvantagens de consumir aquele produto ou de contratar determinado serviço. Assim, o consumidor fica amparado pelo Código de Defesa do Consumidor e tem sua vulnerabilidade presumida nas relações de consumo (MARQUES, 2011, p. 324-337).

Além disso, este princípio está presente tanto na fase de aquisição de um produto ou serviço, em que, rotineiramente são utilizados contratos de adesão<sup>50</sup>, quanto na fase pós-aquisição em que podem surgir vícios ou defeitos, inutilizando ou tornando inadequados os produtos ou serviços aos fins a que se destinam, ou então, sendo nocivos ou perigosos à incolumidade física ou à saúde dos consumidores, trazendo inclusive possíveis prejuízos (FILOMENO, 2012, p. 13).

O Código de Defesa do Consumidor reconhece, também, em seu artigo 6º, inciso VIII<sup>51</sup>, a vulnerabilidade do consumidor ao assegurar a inversão do ônus da prova<sup>52</sup> quando o consumidor for hipossuficiente ou quando sua alegação for verossímil. Isto porque o detentor do conhecimento técnico das informações sobre o produto ou serviço é o fornecedor. E a inversão do ônus da prova visa facilitar a defesa do consumidor em juízo por este não possuir os conhecimentos necessários para produzir provas dos fatos constitutivos de seu direito (GREGORI, 2011, p. 108).

Desse modo, considera-se, juridicamente, o consumidor como a parte mais fraca ou vulnerável da relação de consumo, visto que, é o fornecedor quem controla a produção e a

<sup>50</sup> São contratos em que as cláusulas são determinadas unilateralmente, previamente determinadas e impostas ao consumidor, cabendo a este somente aceita-las ou não, demonstrando alto risco de prejuízo à parte mais fraca (FILOMENO, 2012, p. 13).

<sup>51</sup> Artigo 6º, do Código de Defesa do Consumidor: “São direitos básicos do consumidor: [...]; VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências”.

<sup>52</sup> O Código de Defesa do Consumidor garante a inversão do ônus da prova, previsto como regra no artigo 333 do Código de Processo Civil. Artigo 333, do Código de Processo Civil: “O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito; II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Parágrafo único. É nula a convenção que distribui de maneira diversa o ônus da prova quando: I - recair sobre direito indisponível da parte; II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito”.

técnica desenvolvida com seus próprios conhecimentos, resultando assim na concentração em suas mãos do maior poder econômico nas transações de consumo (GREGORI, 2011, p. 107).

Como segundo princípio, vê-se o dever governamental, ou seja, há a presença do Estado como figura protetiva do consumidor, devido a desigualdade econômica de uma parte em relação a outra. No Brasil, esta figura protetiva é realizada pelos órgãos administrativos oficiais de defesa do consumidor criados com o fito de proteger a parte mais fraca da relação (ALMEIDA, 2011, p. 35).

Esta intervenção do Estado em prol do consumidor decorre da imposição feita pela Constituição Federal que consagra o direito do consumidor como direito fundamental. Desta forma, o Código de Defesa do Consumidor estabelece direitos subjetivos aos consumidores e o dever de respeitá-los aos fornecedores. Um dos efeitos da intervenção é limitar a eficácia jurídica da declaração de vontade do consumidor, a fim de evitar seu comprometimento com disposições contratuais que lhe sejam prejudiciais ou que não tenham sido devidamente informadas, visando sua proteção (MIRAGEM, 2013, 131-132).

Como o objetivo da Política de Relações de Consumo é harmonizar os ânimos das partes, como terceiro princípio apresenta-se a harmonização de interesses. O consumidor busca por produtos ou serviços adequados às suas necessidades ou desejos junto ao fornecedor, e, por sua vez, tal transação deve ser um bom negócio para ambas as partes envolvidas, ou seja, lucrativo para o fornecedor e satisfativo ao consumidor (ALMEIDA, 2011, p. 35).

A harmonia e o equilíbrio das relações entre consumidor e fornecedor têm por objetivo garantir uma igualdade material<sup>53</sup> entre as partes, não impondo gravames excessivos ao fornecedor, porém, visa penalizar aqueles que agem de forma desleal na relação de consumo. Então, diz-se que o Código de Defesa do Consumidor protege somente o consumidor de boa-fé e não aquele que mascara suas normas com o intuito de obter vantagens indevidas (MIRAGEM, 2013, 133).

A harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo alicerça-se na boa-fé objetiva que, juntamente, com a equidade são os princípios fundamentais da relação

---

<sup>53</sup> A igualdade material não consiste em um tratamento sem distinção de todos em todas as relações. Senão, só aquilo que é igual deve ser tratado igualmente. O princípio da igualdade proíbe uma regulação desigual de fatos iguais, em que casos iguais devem encontrar regras iguais e, por isso não devem ser regulados desigualmente. A questão decisiva da igualdade jurídica material é sempre aquela sobre os característicos a serem considerados como essenciais, que fundamentam a igualdade de vários fatos e, com isso, o mandamento do tratamento igual, ou seja, a proibição de um tratamento desigual (SILVA, 2003, p. 42).

de consumo, impondo um dever de comportamento às partes envolvidas (GREGORI, 2011, p. 109-110).

O princípio da boa-fé objetiva<sup>54</sup> revela-se um modelo de conduta social em que cada pessoa deve ajustar a sua própria conduta a um padrão, agindo com honestidade, lealdade e probidade. Assim, pode-se considerar que a boa-fé objetiva é “uma regra de conduta fundada na honestidade, na retidão, na lealdade e, principalmente, *na consideração para com os interesses do ‘alter’, visto como um membro do conjunto social que é juridicamente tutelado*” (MARTINS-COSTA, 1999, p. 410-412).

A boa-fé objetiva<sup>55</sup> é uma atuação pensando no próximo, no parceiro contratual, respeitando seus interesses, suas expectativas e seus direitos. Agindo com lealdade sem abuso e sem causar lesão ou desvantagem excessiva, cooperando para que as obrigações sejam cumpridas, atingindo os seus objetivos, quais sejam: o cumprimento do contrato e a realização do interesse das partes (MARQUES, 2011, p. 216).

O princípio da equidade, também conhecido como princípio do equilíbrio das prestações, incide sobre as consequências patrimoniais das relações consumeristas primando pela proteção do consumidor para que não haja onerosidade excessiva e seja mantido o equilíbrio econômico das partes. Verifica-se que este princípio encontra-se atrelado ao princípio da vulnerabilidade, pois reconhecida a desigualdade do consumidor nas relações de consumo, surge a necessidade de sua proteção, cujo objetivo é garantir uma relação justa e equilibrada entre consumidor e fornecedor (MIRAGEM, 2013, p. 130-131).

Assim, necessária a ênfase dada ao princípio da boa-fé, que exige que as partes sejam leais e transparentes uma com a outra. Ligado a este, deve-se considerar também o princípio da equidade que busca o equilíbrio da relação, evitando cláusulas abusivas em contratos ou aquelas que sejam extremamente favoráveis ao fornecedor e excessivamente onerosas ao consumidor (ALMEIDA, 2011, p. 71-72).

Para complementar esta política, deve haver a coibição de abusos no mercado de consumo, surgindo assim o princípio da efetividade. Atuar de forma preventiva, punir atos

---

<sup>54</sup> Diferente da boa-fé subjetiva, pois esta denota estado de consciência ou convencimento individual de pensar em conformidade com o direito aplicável. Ou seja, denota a ideia de ignorância acerca da existência de uma situação regular no sentido de uma condição psicológica que normalmente se concretiza no convencimento do próprio direito (MARTINS-COSTA, 1999, p. 411-412).

<sup>55</sup> A boa-fé objetiva se refere a uma regra de conduta que impõe às partes determinado comportamento, enquanto que a boa-fé subjetiva trata da consciência ou convicção de prática de um ato conforme o direito. Desta forma, a boa-fé subjetiva não é um princípio jurídico, e sim um estado psicológico da pessoa, constituindo assim ausência de conhecimento sobre determinado fato ou falta de intenção de prejudicar o próximo. Por sua vez, a boa-fé objetiva, como princípio do direito do consumidor, implica a exigência nas relações jurídicas do respeito e da lealdade entre os sujeitos, impondo deveres de fidelidade, respeitando as expectativas geradas entre as partes (MIRAGEM, 2013, 125-126).

abusivos e ressarcir os lesados, coíbe novas infrações, evitando prejuízo ao consumidor e concorrência desleal entre as partes (ALMEIDA, 2011, p. 36). A efetividade tem como finalidade assegurar a real aplicação das normas contidas no Código de Defesa do Consumidor e também, auxiliar na tomada de decisão pelas autoridades, visando sempre o dever do Estado de oferecer proteção ao direito fundamental de defesa do consumidor (MIRAGEM, 2013, p. 132-133).

Por fim, cabe ressaltar o princípio da solidariedade, que segundo Miragem:

[...] apresenta-se como importante princípio informador do direito do consumidor, uma vez que promove a repartição de riscos sociais em vista da melhor satisfação dos consumidores vítimas de eventos no mercado de consumo, assim como fomenta uma nova compreensão do contrato para além dos efeitos tradicionais e exclusivos entre os contratantes, mas igualmente frente ao mercado e a terceiros (2013, p. 125).

Nesse viés, atuando o Estado como mediador das relações, deve incentivar o autocontrole do fornecimento de produtos e serviços e deve controlar os fornecedores para que coloquem no mercado produtos seguros e de ótima qualidade, evitando prejuízos ao consumidor. Incentiva, também, a criação de centros ou serviços de atendimento<sup>56</sup> ao consumidor, onde possa resolver o problema diretamente com o fornecedor, como medida de manter boa relação entre as partes. Se o ideal é buscar uma relação de equilíbrio entre fornecedor e consumidor, deve haver uma maior conscientização das partes quanto aos seus direitos e deveres, por meio da educação para o consumo<sup>57</sup> (ALMEIDA, 2011, p. 36-37).

Assim, do sistema protetivo do consumidor constante na codificação consumerista exsurtem direitos básicos do consumidor que se relacionam com o núcleo do assunto do

---

<sup>56</sup> Além dos PROCONS, também, existem órgãos da sociedade que auxiliam no atendimento ao consumidor. Um exemplo deles é o Balcão do Consumidor, que é um projeto de extensão da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo em convênio com os municípios, através do PROCON e o Ministério Público Estadual, com o intuito de mediar as relações de consumo. A inauguração aconteceu no dia 29 de setembro de 2006, com a presença do Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin. Pelo projeto, acadêmicos e professores fazem o atendimento preliminar de todos os conflitos existentes nas relações de consumo. O objetivo é a busca da solução sem a necessidade de ingressar na justiça. Os casos que não são resolvidos pelo Balcão são encaminhados ao PROCON. Desde então, foram desenvolvidos vários projetos como a elaboração de cartilhas, DVDs, folder e em especial o personagem Tchê Consumidor que auxilia a propagação da educação para o consumo desde cedo, para as crianças. Atualmente, o projeto encontra-se instalado em cinco cidades gaúchas, a saber: Casca/RS, Carazinho/RS, Lagoa Vermelha/RS, Passo Fundo/RS, Soledade/RS (UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO, 2014) e Santa Cruz do Sul/RS (RIO GRANDE DO SUL, Procon RS, 2014).

<sup>57</sup> Pois, quanto maior a conscientização, menor serão os índices de conflitos registrados. Como exemplo disso, pode-se citar a “Educação para o consumo”, atividade desenvolvida pelo Balcão do Consumidor com crianças, jovens e adultos informando seus direitos e deveres, contribuindo para a conscientização de consumo sustentável (UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO, 2014).

presente trabalho, mais especificamente o direito à vida, à saúde e à segurança, previstos no inciso I<sup>58</sup>, do artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor.

Esses direitos são os mais importantes entre os direitos do consumidor, visto que a sociedade atual contém muitos riscos, produtos, serviços e diversas práticas abusivas que são extremamente perigosos e danosos aos consumidores (MARQUES, 2011, p. 67). A partir desta ótica, surge como dever do Estado proteger de forma efetiva o consumidor, como bem determina o artigo 4º, inciso II<sup>59</sup>, do Código de Defesa do Consumidor. Porém, como aborda Calado, este dever não deve ser apenas estatal, mas também dos próprios fornecedores, pois eles devem disponibilizar no mercado apenas produtos seguros e eficientes. E, verificando qualquer problema com o produto, devem tomar as medidas cabíveis para não atentar à vida, saúde ou segurança do consumidor (2011).

O direito à vida por si só assume seu caráter essencial e, antes mesmo de ser um direito básico do consumidor, é um direito constitucional previsto no artigo 5º da Constituição Federal de 1988. E é assim que deve ser considerado, ou seja, deve ser anteposto aos demais direitos, a fim de superar a expectativa do consumidor na conservação e melhoria de sua condição de vida (MIRAGEM, 2013, p. 190).

Assim, tanto os serviços públicos quanto os privados devem ser prestados de forma igualitária e eficiente para que não atentem contra a dignidade, a vida, a saúde e a segurança do consumidor. Desta forma, todas as partes ficarão satisfeitas e o consumidor se sentirá protegido, o que proporcionará uma melhor qualidade de vida à população (ALMEIDA, 2011, p. 37).

Então, verifica-se que hoje, pós Constituição Federal de 1988, o consumidor encontra-se tutelado pelo Código de Defesa do Consumidor, apoiado pelos princípios basilares que sustentam as relações de consumo, possuindo meios, programas de conscientização e órgãos que o auxiliam na solução de conflitos, visando um tratamento igualitário e sadio nas relações entre consumidor e fornecedor. Essa realidade revela o respeito à pessoa humana que se constitui num dos fundamentos do Estado Democrático de Direito.

---

<sup>58</sup> Artigo 6º, do Código de Defesa do Consumidor: “São direitos básicos do consumidor. I - a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos; [...]”.

<sup>59</sup> Artigo 4º, do Código de Defesa do Consumidor: “A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: [...] II - ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor: a) por iniciativa direta; b) por incentivos à criação e desenvolvimento de associações representativas; c) pela presença do Estado no mercado de consumo; d) pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho. [...]”.

Em especial, tal tutela trouxe segurança para a pessoa buscar um atendimento de saúde mais eficaz, pois sabe que está amparada pelo direito consumerista. Desta forma, os planos privados de assistência à saúde passaram a ter uma maior adesão e com esse aumento expressivo na demanda, necessitou de regulamentação.

## 2.2 Os planos privados de assistência à saúde

Com o aumento constante da demanda para tratamento de saúde e devido a precariedade do atendimento pelo Sistema Único de Saúde, a Constituição Federal no seu artigo 199<sup>60</sup>, autorizou o exercício da assistência à saúde em caráter complementar como atividade econômica executada pela iniciativa privada.

Este caráter complementar exercido pelas empresas privadas das atividades de saúde dos cidadãos deve respeitar os princípios que resguardam valores sociais, gerais e setoriais regularizados e fiscalizados pelo Estado.

Os primeiros registros<sup>61</sup> quanto à formação do mercado de assistência à saúde ocorreram em meados dos anos 40 e 50 do século passado, baseados na captação de recursos de empregados e de empresas empregadoras. A indústria automobilística foi aonde apareceram os primeiros registros desse sistema assistencial no setor privado (CONDE, 2004, p. 19).

Anos depois, a assistência médico-hospitalar foi incluída como benefício oferecido aos funcionários das novas empresas estatais. A partir de 1950 surgiram as primeiras organizações<sup>62</sup> destinadas, exclusivamente, aos funcionários estaduais desprotegidos pelo sistema da Previdência Social, configurando-se nos serviços de saúde destinados aos

---

<sup>60</sup> Artigo 199, da Constituição Federal: “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. § 2º - É vedada a destinação de recursos públicos para auxílios ou subvenções às instituições privadas com fins lucrativos. § 3º - É vedada a participação direta ou indireta de empresas ou capitais estrangeiros na assistência à saúde no País, salvo nos casos previstos em lei. § 4º - A lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização”.

<sup>61</sup> Foram criadas a Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Brasil (CASSI) e a Assistência Patronal para os Servidores do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários e a inclusão (IAPI) (CONDE, 2004, p. 19).

<sup>62</sup> Esse sistema privado de atenção à saúde previa o sistema de reembolso de despesas médico-hospitalares ou adotava serviços próprios de assistência médica, ou seja, os empregados eram atendidos pelos médicos, de forma particular e, posteriormente, eram reembolsados pelas despesas efetuadas (CONDE, 2004, p. 20).

servidores públicos com regimes próprios de previdência (AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR, 2014a).

A partir de 1960 as relações entre as partes foram modificadas. O sistema público já apresentava más condições de atendimento e a procura por um atendimento médico diferenciado fez com que empresas<sup>63</sup> fossem criadas no ramo de atendimento médico, registrando um processo de mercantilização da área da saúde no Brasil, o que originou um novo setor na economia. Essa modificação ocasionou uma modernização no pensamento das empresas no setor privado de assistência à saúde, fazendo com que buscassem por credenciamento de hospitais, laboratórios e profissionais de saúde (CONDE, 2004, p. 20). Nesse período, surgiram os denominados convênios médicos entre empregadores e empresas médicas estimulando o processo empresarial da medicina (AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR, 2014a).

As décadas de 60 e 70 do século passado foram marcadas pela criação e constituição de redes de serviços privados, contratados tanto pelo Estado quanto por instituições privadas. Algumas diferenças no atendimento de beneficiários que detinham plano suplementar e público começaram a surgir. Os que possuíam contratação suplementar tinham acomodação superior em relação àqueles que eram atendidos pelo sistema público de saúde (CONDE, 2004, p. 21).

A partir disso, começaram a surgir tentativas de regulamentação do setor. A primeira ocorreu em 1966 com o Decreto-Lei n. 73<sup>64</sup>, de 21 de novembro, e com o Decreto n. 60.459<sup>65</sup> de 13 de março de 1967. Tais diplomas não disciplinaram a fiscalização desses planos (CONDE, 2004, p. 21).

Nos anos 80 revelou-se a existência de um numeroso mercado de planos de saúde, com a intensificação da comercialização de planos individuais, adesão de funcionários públicos da administração direta, das autarquias e fundações à assistência médica supletiva e o ingresso de grandes seguradoras no Brasil (CONDE, 2004, p. 21).

O mercado foi se expandindo e, em 1988, a Constituição Federal, além de estabelecer a atribuição do Estado de assegurar o direito à saúde dos cidadãos pela criação um sistema

---

<sup>63</sup> As empresas médicas que inicialmente contavam com suas próprias redes ganharam força na organização de prestadores de serviço em detrimento da prática médica liberal e da autonomia de cada estabelecimento hospitalar. As medicinas de grupo organizaram-se em torno dos proprietários de hospitais. De outro lado, as UNIMED's surgiam como alternativa ao sistema suplementar à pela criação de cooperativas de trabalho formada por médicos (CORDEIRO, 1984, p. 83).

<sup>64</sup> Decreto-Lei n. 73/1966: “Dispõe sobre o Sistema Nacional de Seguros Privados, regula as operações de seguros e resseguros e dá outras providências”.

<sup>65</sup> Decreto n. 60.459/1967: “Regulamenta o Decreto-Lei n° 73, de 21 de novembro de 1966, com as modificações introduzidas pelos Decretos-Lei n° 168, de 14 de fevereiro de 1967, e n° 296, de 28 de fevereiro de 1967”.



nacional de saúde, garantiu o setor de assistência médico-hospitalar, permitindo a oferta de serviços de assistência à saúde pela iniciativa privada, sob o controle do Estado.

Devido ao aumento considerável da procura foi necessário pensar numa padronização do setor de saúde suplementar, que teve seu marco regulatório em 3 de junho de 1998 com a criação da Lei n. 9.656<sup>66</sup>, que definiu as regras para o funcionamento do setor de saúde suplementar.

A nova lei instituiu diversas garantias aos usuários, tais como: tornar obrigatório às operadoras o oferecimento do Plano Referência<sup>67</sup>, proibir a rescisão unilateral de contratos e submeter à aprovação do governo os índices de reajuste anuais (AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR, 2014a).

Observa-se que a Lei n. 9.656/1998, não tratou somente das características gerais dos instrumentos contratuais utilizados nas operadoras, mas trouxe também regulamentação das “questões operacionais para funcionamento, condições técnicas, normas sobre capital mínimo, provisões técnicas, ativos garantidores, direção fiscal e técnica, liquidação extrajudicial e recuperação financeira” (GREGORI, 2011, p. 150).

O artigo 1<sup>o</sup><sup>68</sup> da Lei n. 9.656/1998 informa a quem é dirigida, inclusive define os sujeitos e o objeto que envolvem o mercado de saúde suplementar. Neste caso, o fornecedor será a operadora de plano privado de assistência à saúde, ao passo que o objeto de consumo são os serviços ofertados pelo plano privado de assistência à saúde, adquirido pelo consumidor, que, por sua vez, é o usuário.

Assim, o Plano Privado de Assistência à Saúde, conforme inciso I, do artigo 1<sup>o</sup> da Lei n. 9.656/1998, é definido como:

<sup>66</sup> Lei n. 9.656/1998: “Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde”.

<sup>67</sup> Constitui o padrão de assistência médico-hospitalar porque conjuga a cobertura ambulatorial, hospitalar e obstétrica. A lei estabelece que a operadora de plano de saúde deve oferecer, obrigatoriamente, aos consumidores, o Plano Referência, que garante assistência nesses três segmentos (AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR, 2014a).

<sup>68</sup> Artigo 1<sup>o</sup>, da Lei n. 9.656/1998: “Submetem-se às disposições desta Lei as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde, sem prejuízo do cumprimento da legislação específica que rege a sua atividade, adotando-se, para fins de aplicação das normas aqui estabelecidas, as seguintes definições: I - Plano Privado de Assistência à Saúde: 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 a assistência médica, hospitalar e odontológica, a ser paga integral ou parcialmente às expensas da operadora contratada, mediante reembolso ou pagamento direto ao prestador, por conta e ordem do consumidor; II - Operadora de Plano de Assistência à Saúde: pessoa jurídica constituída sob a modalidade de sociedade civil ou comercial, cooperativa, ou entidade de autogestão, que opere produto, serviço ou contrato de que trata o inciso I deste artigo; III - Carteira: o conjunto de contratos de cobertura de custos assistenciais ou de serviços de assistência à saúde em qualquer das modalidades de que tratam o inciso I e o § 1<sup>o</sup> deste artigo, com todos os direitos e obrigações nele contidos”.

I - Plano Privado de Assistência à Saúde: 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 a assistência médica, hospitalar e odontológica, a ser paga integral ou parcialmente às expensas da operadora contratada, mediante reembolso ou pagamento direto ao prestador, por conta e ordem do consumidor.

Ainda, através do parágrafo 1º<sup>69</sup>, do artigo 1º da Lei n. 9.656/1998, o legislador trouxe a figura da Agência Nacional de Saúde Suplementar como órgão normativo e fiscalizador dos planos privados de assistência à saúde de “qualquer modalidade de produto, serviço e contrato que apresente, além da garantia de cobertura financeira de riscos de assistência médica, hospitalar e odontológica, outras características diferentes de atividade exclusivamente financeira”.

Nessa relação o consumidor, também chamado de usuário ou beneficiário, é a pessoa que adquire um plano privado de assistência à saúde, ou utiliza por força de vínculo empregatício ou coletividade. Apresentando-se, assim, os elementos fornecedor, consumidor e serviço, não restam dúvidas de que a contratação de um plano de saúde é considerada uma relação consumerista, logo, subordinada as regras do Código de Defesa do Consumidor (GREGORI, 2011, p. 152-153).

Desta forma, a Lei n. 9.656/1998 “regula as operações das pessoas jurídicas de direito privado que prestam serviços de assistência à saúde por meio dos planos privados de assistência à saúde, incluindo, na sua abrangência, as cooperativas, autogestão e as administradoras”. Verifica-se que “somente estão excluídas de sua competência as pessoas físicas, que estão proibidas de operar nesse mercado<sup>70</sup>, e as jurídicas de direito público<sup>71</sup>. Ela

<sup>69</sup> Artigo 1º, da Lei n. 9.656/1998: “Submetem-se às disposições desta Lei as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde, sem prejuízo do cumprimento da legislação específica que rege a sua atividade, adotando-se, para fins de aplicação das normas aqui estabelecidas, as seguintes definições: [...]§ 1º Está subordinada às normas e à fiscalização da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS qualquer modalidade de produto, serviço e contrato que apresente, além da garantia de cobertura financeira de riscos de assistência médica, hospitalar e odontológica, outras características que o diferencie de atividade exclusivamente financeira, tais como: a) custeio de despesas; b) oferecimento de rede credenciada ou referenciada; c) reembolso de despesas; d) mecanismos de regulação; e) qualquer restrição contratual, técnica ou operacional para a cobertura de procedimentos solicitados por prestador escolhido pelo consumidor; e f) vinculação de cobertura financeira à aplicação de conceitos ou critérios médico-assistenciais. [...]”

<sup>70</sup> Artigo 1º, da Lei n. 9.656/1998: “Submetem-se às disposições desta Lei as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde, sem prejuízo do cumprimento da legislação específica que rege a sua atividade, adotando-se, para fins de aplicação das normas aqui estabelecidas, as seguintes definições: [...] § 5º É vedada às pessoas físicas a operação de plano ou seguro privado de assistência à saúde”.

<sup>71</sup> Artigo 41, do Código Civil: “São pessoas jurídicas de direito público interno: I - a União; II - os Estados, o Distrito Federal e os Territórios; III - os Municípios; IV - as autarquias, inclusive as associações públicas; V - as demais entidades de caráter público criadas por lei. Parágrafo único. Salvo disposição em contrário, as pessoas jurídicas de direito público, a que se tenha dado estrutura de direito privado, regem-se, no que couber, quanto ao seu funcionamento, pelas normas deste

permite, também, a possibilidade da entrada de capital estrangeiro para operar planos de assistência à saúde” (GREGORI, 2011, p. 153).

No que tange a relação contratual entre operadora de plano privado de assistência à saúde e consumidor, o artigo 35-G<sup>72</sup> da Lei n. 9.656/1998 autorizou a aplicação de forma subsidiária do Código de Defesa do Consumidor. Desta forma, toda relação existente entre as partes fica submetida a ambas as leis, uma vez que, se complementam. Enquanto a primeira rege de forma detalhada os planos privados de assistência à saúde, o último informa os princípios aplicáveis à proteção do consumidor e tem origem constitucional, portanto, tem valor hierárquico maior, visto que a proteção dos direitos do consumidor representa um direito fundamental (GREGORI, 2011, p. 177-182).

A Lei n. 9.656/1998 além de regularizar o mercado de saúde suplementar, também, trouxe benefícios para a proteção do consumidor. Pode-se destacar a padronização dos planos, que possibilitou a informação mais transparente e correta para o consumidor; a intervenção do Estado na elaboração de instrumentos contratuais, passando a pontuar cláusulas mínimas obrigatórias nos contratos favorecendo o consumidor; e a limitação da autonomia da operadora, quanto à decisão sobre ingresso e permanência de consumidores do plano. Tais fatores são avanços consideráveis na regulamentação (GREGORI, 2011, p. 183-184).

Portanto, a Lei n. 9.656/1998 foi criada para regular as operadoras de planos privados de assistência à saúde, bem como suas obrigações. A intenção dos consumidores é garantir a segurança de um pronto e adequado atendimento na hipótese de ocorrência de doença, acidente, ou com propósitos preventivos.

Revela-se, desse modo, uma forma de resguardar a vida e a saúde, bens essenciais da pessoa humana. E, como o setor público demonstra-se ineficiente para atender essa expectativa, os consumidores se dispõem a pagar pelo serviço, garantindo segurança, tranquilidade e qualidade. Assim, para que o beneficiário possa contratar um plano privado de assistência à saúde é necessário firmar acordo com a operadora através do contrato, que é tutelado pelo Código de Defesa do Consumidor.

---

Código”. Artigo 42, do Código Civil: “São pessoas jurídicas de direito público externo os Estados estrangeiros e todas as pessoas que forem regidas pelo direito internacional público”.

<sup>72</sup> Artigo 35-G, da Lei n. 9.656/1998: “Aplicam-se subsidiariamente aos contratos entre usuários e operadoras de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei as disposições da Lei nº 8.078, de 1990”.

### 2.3 Os contratos de planos privados de assistência à saúde

No intuito de regular as relações entre indivíduos, conferindo confiabilidade aos atos negociais, o contrato representa o principal instrumento constituidor, resguardador, modificador ou extintivo de direitos e obrigações pactuados, tendo como principal objetivo conciliar os interesses das partes, buscando uma relação equilibrada e pacífica entre suas vontades.

Segundo o clássico conceito de Clóvis Bevilacqua, contrato é um “acordo de vontades para o fim de adquirir, resguardar, modificar ou extinguir direitos” (1934, p. 245), ou seja, é “o acordo entre a manifestação de duas ou mais vontades, na conformidade da ordem jurídica, destinado a estabelecer uma regulamentação de interesses entre as partes, com o escopo de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial” (DINIZ, 2013, p. 69).

Nessa linha, Lôbo explica que o contrato

[...] é o instrumento por excelência da autocomposição dos interesses e da realização pacífica das transações ou do tráfico jurídico, no cotidiano de cada pessoa. Esta sempre foi sua destinação, em todos os povos, a partir de quanto abriram mão da força bruta para obtenção e circulação dos bens da vida, em prol do reconhecimento de obrigações nascidas do consenso das próprias partes. O contrato gera nas partes a convicção da certeza e da segurança de que as obrigações assumidas serão cumpridas e, se não o forem, de que poderão requerer judicialmente a execução forçada e a reparação pelas perdas e danos (2011, p. 15).

Apresenta-se a obrigação como um elo de direito que vincula uma pessoa a outra, como também uma relação patrimonial, passível de exigir de alguém uma prestação. As pessoas são movidas por interesses e, por isso os contratos disciplinam esses interesses possibilitando um convívio pacífico entre os seres humanos. Com isso, os contratos impõem ordem que contemplam direitos e obrigações<sup>73</sup> tornando pacífica e possível a coexistência humana (RIZZARDO, 2014).

---

<sup>73</sup> Desta forma, juntamente com a lei, com as declarações unilaterais de vontade e com os atos ilícitos, o contrato é uma das fontes das obrigações. A lei apresenta-se como a mais importante delas, pois é ela que disciplina as demais fontes, inclusive os contratos. É a lei que faz decorrer do contrato a obrigação das partes, porque ela o disciplina, lhe dá caráter jurídico, o sanciona e o garante. Além disso, os contratos ocupam o primeiro lugar entre os negócios jurídicos, sendo o meio utilizado pelas partes para comporem seus direitos e obrigações (RIZZARDO, 2014).

Para que um contrato tenha validade, alguns requisitos devem ser observados. Em primeiro lugar, haver duas ou mais pessoas que sejam legitimamente capazes. Assim, contratos realizados por menores de 16 anos<sup>74</sup>, por pessoas que não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos ou por aqueles cuja vontade não possa ser exprimida, são considerados nulos (RIZZARDO, 2014). Além da capacidade<sup>75</sup>, devem estar de pleno acordo e com vontade de efetuar o contrato. Essa vontade é manifestada pelo consentimento, que é um querer interno, produzindo efeitos no direito (FERNANDES, 2011, p. 61).

Em segundo lugar, deve o objeto do contrato ser conforme a moral, a ordem pública e os bons costumes, ou seja, ser lícito. Também deve ser possível, por meio de uma operação passível de concretização no mundo fático. E, além disso, o contrato envolverá um objeto que seja determinado ou determinável, que possa ser identificado, localizado, medido, percebido, aferido e com apreciação econômica (RIZZARDO, 2014).

Como terceiro requisito para validade do contrato observa-se a forma que deve ser de acordo com o que a lei determina, conforme prevê o artigo 107<sup>76</sup> do Código Civil. Logo, sua validade não dependerá de forma especial, exceto quando a lei exigir expressamente que siga determinados requisitos.

Impossível não destacar aqui alguns princípios<sup>77</sup> que regem a formação do contrato e que fazem parte do próprio conceito, como a autonomia da vontade, a função social e a boa-fé objetiva. A autonomia da vontade está ligada à liberdade de contratar, o que contratar e com quem contratar. Vê-se que a autonomia pertence ao campo da liberdade, porque os seres humanos podem exercer suas escolhas, estabelecendo regras para si mesmo (KANT, 1986, p.

<sup>74</sup> Deve ser verificado se não há incidência dos artigos 180 e 181 do Código Civil. Artigo 180, do Código Civil: “O menor, entre dezesseis e dezoito anos, não pode, para eximir-se de uma obrigação, invocar a sua idade se dolosamente a ocultou quando inquirido pela outra parte, ou se, no ato de obrigar-se, declarou-se maior”. Artigo 181, do Código Civil: “Ninguém pode reclamar o que, por uma obrigação anulada, pagou a um incapaz, se não provar que reverteu em proveito dele a importância paga”.

<sup>75</sup> Artigo 3º, do Código Civil: “São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: I - os menores de dezesseis anos; II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos; III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade”. Artigo 4º do Código Civil: “são incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer: I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; II - os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido; III - os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo; IV - os pródigos. Parágrafo único. A capacidade dos índios será regulada por legislação especial”.

<sup>76</sup> Artigo 107, do Código Civil: “A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir”.

<sup>77</sup> O contrato faz lei entre as partes, logo, se não for cumprido enseja ao prejudicado o direito de fazer valer o seu direito, solicitando auxílio do Poder Judiciário para promover sua execução (quanto possível), ou o seu equivalente em perdas e danos. Apresenta-se então o princípio da força obrigatória dos contratos (LÔBO, 2011, p. 62). Traz o dever de veracidade, onde a parte contratante deve ser fiel ao acordo firmado, exceto se o não cumprimento resultar de caso fortuito (fato alheio à vontade da parte, porém, proveniente de ato humano) ou força maior (fatos externos que independem da vontade humana) (RIZZARDO, 2014). Os contratos tornam-se obrigatórios entre as partes, que deles não podem se desligar, salvo por outra declaração de vontade do mesmo sentido, tendo força vinculante contendo sanções decorrentes da norma jurídica (FERNANDES, 2011, p. 49-50).

94). Para Lôbo, autonomia “é o poder jurídico conferido pelo direito aos particulares para autorregulamentação de seus interesses, nos limites estabelecidos”, que será concretizada num negócio jurídico, em especial no contrato (2011, p. 57).

O princípio da função social do contrato determina que os interesses sociais devem ser exercidos em conformidade com os interesses individuais, sempre que se fizerem presentes, ou seja, não podem ter finalidade antissocial (LÔBO, 2011, p. 62). Explica Tonial que a função social “atenua a ideia de relatividade dos efeitos do contrato, revelando que a obrigação contratual ‘é um elo da cadeia econômica’ e possui a finalidade de realizar trocas justas, cujas suas consequências se refletirão numa órbita coletiva” (2009, p. 178).

O desequilíbrio pode não ser apenas jurídico, como também econômico, cuja vantagem pode ser obtida pela exploração do estado de necessidade ou de inexperiência da outra parte. A desobediência ao princípio do equilíbrio das prestações pode ensejar duas consequências: a primeira, como sanção por violação do princípio, gera nulidade da parte ou da totalidade do contrato que desrespeitá-lo; a segunda, a “interpretação do contrato em conformidade com o princípio, quando for possível a conservação do contrato ou da parte dele, que seja fontes do desequilíbrio” (LÔBO, 2011, p. 72).

Ainda, como principal orientador da formação do contrato encontra-se boa-fé objetiva. Por ela “as partes são obrigadas a dirigir a manifestação de vontade dentro dos interesses que as levaram a se aproximarem, de forma clara e autêntica, sem o uso de subterfúgios ou intenções outras que as não expressas [...]” no contrato (RIZZARDO, 2014). Incabível seria alguém valer-se de tal comportamento, quando lhe fosse vantajoso ou conveniente, a fim de obter vantagem para si.

Aguiar Junior retrata a boa-fé objetiva explicando que os contratantes

[...] devem comportar-se de acordo com um padrão ético de confiança e de lealdade. O princípio gera deveres secundários de conduta, que impõe às partes comportamentos necessários, ainda que não previstos expressamente nos contratos, que devem ser obedecidos a fim de permitir a realização das justas expectativas surgidas em razão da celebração e da execução da avença. Além de criar deveres, impõe limites ao exercício dos direitos, a impedir seu uso de modo contrário à recíproca lealdade (1994, p. 18).

A boa-fé objetiva fixa norma de conduta aos contratantes para que ajam de forma leal e correta.

Nesse contexto, a boa-fé objetiva na relação contratual “[...] tutela a confiança, limita a autonomia privada e cria deveres anexos para ambas as partes, expandindo-se por todo o processo da obrigação, inclusive nas fases pré e pós-contratuais, gerando aos contratantes uma regra de conduta fundamentada na confiança e na proteção da pessoa humana” (TONIAL, 2009, p. 197).

Assim, diante do contrato de plano privado de assistência à saúde surgem direitos básicos do consumidor que dizem respeito à sua proteção contratual, em especial contra práticas e cláusulas abusivas. Essa tutela decorre do princípio da boa-fé objetiva, em que as partes ao contratar devem elaborar o instrumento sem intenção de lesar a outra, seja intencionalmente ou por desconhecimento (CALADO, 2011). Desse modo, Miragem explica que

Por práticas abusivas<sup>78</sup> considera-se toda a atuação do fornecedor no mercado de consumo, que caracterize o desrespeito a padrões de conduta negociais regularmente estabelecidos, tanto na oferta de produtos e serviços, quanto na execução de contratos de consumo, assim como na fase pós-contratual. Em sentido amplo, as práticas abusivas englobam toda a atuação do fornecedor em desconformidade com padrões de conduta reclamados, ou que estejam em desacordo com a boa-fé e a confiança dos consumidores (2013, p. 195).

---

<sup>78</sup> Artigo 39, da Lei n. 8.078/1990: “É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: I - condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos; II - recusar atendimento às demandas dos consumidores, na exata medida de suas disponibilidades de estoque, e, ainda, de conformidade com os usos e costumes; III - enviar ou entregar ao consumidor, sem solicitação prévia, qualquer produto, ou fornecer qualquer serviço; IV - prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços; V - exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva; VI - executar serviços sem a prévia elaboração de orçamento e autorização expressa do consumidor, ressalvadas as decorrentes de práticas anteriores entre as partes; VII - repassar informação depreciativa, referente a ato praticado pelo consumidor no exercício de seus direitos; VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro); IX - recusar a venda de bens ou a prestação de serviços, diretamente a quem se disponha a adquiri-los mediante pronto pagamento, ressalvados os casos de intermediação regulados em leis especiais; X - elevar sem justa causa o preço de produtos ou serviços; XI - Dispositivo incluído pela MPV n° 1.890-67, de 22.10.1999, transformado em inciso XIII, quando da conversão na Lei n° 9.870, de 23.11.1999; XII - deixar de estipular prazo para o cumprimento de sua obrigação ou deixar a fixação de seu termo inicial a seu exclusivo critério; XIII - aplicar fórmula ou índice de reajuste diverso do legal ou contratualmente estabelecido”. Artigo 40, da Lei n. 8.078/1990: “O fornecedor de serviço será obrigado a entregar ao consumidor orçamento prévio discriminando o valor da mão-de-obra, dos materiais e equipamentos a serem empregados, as condições de pagamento, bem como as datas de início e término dos serviços. § 1º Salvo estipulação em contrário, o valor orçado terá validade pelo prazo de dez dias, contado de seu recebimento pelo consumidor. § 2º Uma vez aprovado pelo consumidor, o orçamento obriga os contraentes e somente pode ser alterado mediante livre negociação das partes. § 3º O consumidor não responde por quaisquer ônus ou acréscimos decorrentes da contratação de serviços de terceiros não previstos no orçamento prévio”. Artigo 41, da Lei n. 8.078/1990: “No caso de fornecimento de produtos ou de serviços sujeitos ao regime de controle ou de tabelamento de preços, os fornecedores deverão respeitar os limites oficiais sob pena de não o fazendo, responderem pela restituição da quantia recebida em excesso, monetariamente atualizada, podendo o consumidor exigir à sua escolha, o desfazimento do negócio, sem prejuízo de outras sanções cabíveis. Parágrafo único. Os serviços prestados e os produtos remetidos ou entregues ao consumidor, na hipótese prevista no inciso III, equiparam-se às amostras grátis, inexistindo obrigação de pagamento”.

As práticas abusivas frustram as legítimas expectativas dos contratantes e se revelam como ofensa à boa-fé objetiva.

Além disso, consumidores usuários dos planos de saúde contam também com direito ao equilíbrio<sup>79</sup> contratual em virtude de sua vulnerabilidade e do princípio da boa-fé. Trata-se então, de um equilíbrio dos interesses dos contratantes, que pode ser econômico, informacional e até mesmo em relação ao poder na direção contratual, uma vez que é inegável que o fornecedor possui maiores conhecimentos do produto ou serviço oferecido, em relação ao consumidor (MIRAGEM, 2013, p. 196).

Diante da proteção no campo contratual previstas no Código de Defesa do Consumidor, pode-se considerar como regras dos contratos de consumo, em especial, nos plano de saúde:

O consumidor somente estará obrigado ao cumprimento do contrato se tiver tido a oportunidade de conhecer previamente o conteúdo de suas cláusulas. O consumidor somente estará obrigado ao cumprimento de determinada cláusula se sua redação não lhe dificultar a compreensão do sentido dos direitos das partes. O consumidor somente estará obrigado ao cumprimento de determinada cláusula contratual se ela lhe permitir entender o alcance dos direitos das partes. As cláusulas contratuais serão sempre interpretadas da maneira mais favorável ao consumidor. O consumidor é a parte vulnerável numa relação contratual. O consumidor tem o privilégio de exigir a revisão de cláusulas contratuais se fatos supervenientes se tornarem excessivamente onerosas. O consumidor tem a faculdade de modificar cláusula contratual que estabeleça prestação desproporcional. Se determinada cláusula contratual limitadora de direitos não for grafada em destaque, não obrigará o consumidor ao seu cumprimento. Se os termos de determinada cláusula não forem claros, a ela não se obrigará o consumidor. Se os caracteres de determinada cláusula contratual não forem ostensivos e legíveis, ela será inoperante contra o consumidor (FILOMENO, 2012, p. 234).

Vê-se que a codificação consumerista estabelece normas que disciplinam as cláusulas contratuais e protegem o consumidor contra disposições abusivas.

---

<sup>79</sup> O contrato deve ser justo e não deve ser firmado com o intuito de exploração de uma das partes. Em síntese, a honestidade deve estar presente nos negócios jurídicos (RIZZARDO, 2014). Tem-se, então, que além da boa-fé objetiva, deve haver a equivalência material das prestações, cuja aplicação pressupõe três requisitos: “em primeiro lugar, a existência de uma desproporção manifesta entre os direitos e deveres de cada parte. Em segundo lugar, é necessário que haja desigualdade de poderes negociais, ou seja, um poder negocial dominante e a contrapartida do poder negocial vulnerável, que exclui sua incidência nos contratos paritários, já que neste há presunção da equivalência. Em terceiro lugar, que as situações de vulnerabilidade da parte contratante sejam reconhecidas pelo direito” (LÓBO, 2011, p. 72).



Desse modo, os planos de saúde são considerados contratos de consumo<sup>80</sup>, conforme determinado pela Súmula 469 do Superior Tribunal de Justiça que dispõe: “aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde”. Ainda neste sentido, estabelece o artigo 35-G da Lei n. 9.656/1998 que “aplicam-se subsidiariamente aos contratos entre usuários e operadoras de produtos de que tratam o inciso I<sup>81</sup> e o §1º do artigo 1º desta Lei as disposições da Lei n. 8.078, de 1990”.

Os contratos de planos privados de assistência à saúde podem ser definidos como “contratos cativos de longa duração, a envolver por muitos anos um fornecedor e um consumidor”, com uma finalidade em comum, “que é assegurar para o consumidor o tratamento e ajudá-lo a suportar os riscos futuros envolvendo sua saúde, de sua família, dependentes ou beneficiários” (MARQUES, 2011, p. 514).

Tais contratos de planos privados de assistência à saúde possuem características peculiares, visto que:

a) revestem-se de grande importância social, dado o caráter vital da prestação principal do fornecedor; b) seu interesse útil revela-se na promoção e preservação da vida e da saúde do consumidor, vinculando-se por isso com a própria proteção da pessoa humana; c) durante a execução do contrato, em muitas situações percebe-se a vulnerabilidade agravada do consumidor, em vista de enfermidade e a necessidade da obtenção de meios para seu tratamento (MIRAGEM, 2013, p. 407).

Assim, o objeto desses serviços prestados pelo fornecedor está ligado com o direito fundamental à saúde e à vida, devendo ter tratamento preferencial quando contraposto com qualquer outro direito nos contratos.

---

<sup>80</sup> Assim, são considerados contratos de consumo, dentre os mais comuns, os de compra e venda, de consórcio, de depósito, de prestação de serviços profissionais, de seguro e, o que é objeto do presente estudo, os contratos de planos privados de assistência à saúde (MARQUES, 2011, p. 447).

<sup>81</sup> Artigo 1º, da Lei n. 9.656/1998: “Submetem-se às disposições desta Lei as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde, sem prejuízo do cumprimento da legislação específica que rege a sua atividade, adotando-se, para fins de aplicação das normas aqui estabelecidas, as seguintes definições: I - Plano Privado de Assistência à Saúde: 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 a assistência médica, hospitalar e odontológica, a ser paga integral ou parcialmente às expensas da operadora contratada, mediante reembolso ou pagamento direto ao prestador, por conta e ordem do consumidor; [...]. § 1º Está subordinada às normas e à fiscalização da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS qualquer modalidade de produto, serviço e contrato que apresente, além da garantia de cobertura financeira de riscos de assistência médica, hospitalar e odontológica, outras características que o diferencie de atividade exclusivamente financeira, tais como: [...]”

Os contratos que tratam da prestação de serviços de assistência à saúde são oferecidos no mercado, aos consumidores, por meio de um contrato de adesão<sup>82</sup>, um modelo padronizado, em que todas as cláusulas são preestabelecidas pelo fornecedor (GREGORI, 2011, p. 144-145). Desta forma, não há liberdade para discutir as cláusulas do contrato, restando, ao interessado, apenas a faculdade de aceitar ou recusar o instrumento.

Esses contratos, também, são bilaterais ou sinalagmáticos, pois geram obrigações recíprocas, em que o consumidor obriga-se a pagar as mensalidades periodicamente, enquanto que fornecedor se compromete a prestar o serviço contratado, quando o consumidor deles necessitar (GREGORI, 2011, p. 145). Também pode ser chamado de bilateral<sup>83</sup>, pois prepondera a reciprocidade de obrigações e oneroso porque uma das partes, no caso a operadora de plano privado de assistência à saúde, presta serviços em troca de uma remuneração, que é o valor mensal pago pelo consumidor (RIZZARDO, 2014).

É considerado de trato sucessivo, pois vigora por tempo indeterminado e tem execução continuada, visto que há um convívio reiterado entre as partes contratantes. Estes contratos geram uma obrigação de assistência complexa e com isso, busca-se demonstrar a posição de dependência do consumidor (GREGORI, 2011, p. 145-146). Para Marques, contratos de planos de saúde são “contratos cativos de longa duração, a envolver por muitos anos um fornecedor e um consumidor com uma finalidade em comum, assegurar para o consumidor o tratamento de ajuda-lo a suportar os riscos futuros envolvendo a saúde deste, de sua família, dependentes ou beneficiários” (2011, p. 79).

Logo, caracteriza-se por ser de execução continuada, uma vez que é a partir da incerteza quanto ao momento de utilização dos serviços de saúde oferecidos, ou seja, quando surgir uma enfermidade ou necessidade de tratamento médico, exames ou internações, que farão o uso do plano contratado e pago periodicamente (MIRAGEM, 2013, p. 411). Desta forma, há a persistência da obrigação no decorrer do tempo para ambas as partes, uma efetua o pagamento e a outra oferece o serviço (FERNANDES, 2011, p. 73).

Além disso, os contratos de planos privados de assistência à saúde são aleatórios<sup>84</sup>, havendo a incerteza da prestação principal do consumidor que fica vinculada a evento futuro e

---

<sup>82</sup> Contratos de adesão ou condições gerais dos negócios são “aqueles em que a manifestação de vontade de uma das partes é no sentido de anuir às cláusulas e condições propostas pela outra parte, em um contrato com bases já definidas em todos os seus termos” (FERNANDES, 2011, p. 75).

<sup>83</sup> Utilizando as palavras de Lôbo: “os contratos são bilaterais quando a prestação de uma das partes é correspondente à prestação da outra parte (contraprestação). Uma parte assume o dever de prestar para que a outra contrapreste” (2011, p. 102).

<sup>84</sup> O contrato aleatório é aquele em que a prestação de uma ou de ambas as partes dependeria de um risco futuro e incerto, não se podendo antecipar seu montante (DINIZ, 2013, p. 184-185).

incerto. Assim o fornecedor não está obrigado a prestar o serviço se não acontecerem os eventos previstos em contrato. Por conseguinte, o consumidor somente terá cobertura se estas situações ocorrerem (GREGORI, 2011, p. 146). Explica Lôbo que “contratos aleatórios são contratos bilaterais, nos quais uma das prestações está sujeito ao risco, total ou parcial, de vir a existir ou não. São também conhecidos como contratos de risco” (2011, p. 102).

São também contratos inominados ou atípicos, pois não são disciplinados ou regulados expressamente pelo Código Civil ou por lei extravagante, porém são permitidos juridicamente, desde que não contrariem a lei e os bons costumes, frente ao princípio da autonomia da vontade e a doutrina (DINIZ, 2013, p. 192). Conforme artigo 425<sup>85</sup> do Código Civil, os particulares poderão criar figuras contratuais que necessitarem, desde que respeitadas as normas básicas fixadas em lei.

Ainda, é um contrato formal ou solene, pois exige forma especial para sua celebração, sendo que sua inobservância implicará na invalidade do negócio jurídico (DINIZ, 2013, p. 190). São modelos que tem previsão expressa na Lei n. 9.656/1998, possuem tipicidade social e devem observar os princípios e normas aplicados aos contratos em geral (LÔBO, 2011, p. 98-99). Tem permissão para serem realizados, porém, sempre devem observar as leis e os costumes, e acabam resultando na união de contratos nominados, com acréscimos de elementos específicos, originando novos contratos (FERNANDES, 2011, p. 77).

Portanto, verifica-se que o contrato faz lei entre as partes contratantes e que os contratos de planos privados de assistência à saúde são tutelados pelo Código de Defesa do Consumidor em conformidade com a Lei n. 9.656/1998. Os contratos de planos privados de assistência à saúde possuem natureza jurídica de um contrato de adesão, bilateral ou sinalagmático, de trato sucessivo, aleatório, inominado e de cunho formal ou solene. Observa-se que é competência da Agência Nacional de Saúde Suplementar regular e fiscalizar este mercado de operadoras, adotando o Código de Defesa do Consumidor nas relações de consumo entre as partes envolvidas.

Para as operadoras de plano privado de assistência à saúde uma obrigação importante imposta pela Lei n. 9.656/1998 é a prevista no seu artigo 32<sup>86</sup>. Ela estabelece que as operadoras deverão ressarcir ao Sistema Único de Saúde, quando seus beneficiários utilizarem

---

<sup>85</sup> Artigo 425, do Código Civil: “É lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código”.

<sup>86</sup> Artigo 32, da Lei n. 9.656/1998: “Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, de acordo com normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS”.

os serviços de atendimento à saúde, previstos nos seus respectivos contratos, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde. Conforme indica o artigo de lei, se o consumidor for atendido pelo Sistema Único de Saúde surge para a operadora a obrigação de arcar e ressarcir os respectivos gastos que seu beneficiário originou.

### **3 OS PLANOS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE E O RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE**

O plano privado de assistência à saúde é um serviço oferecido por operadoras, empresas privadas, com intuito de prestar assistência médica e hospitalar, decorrente de um contrato.

A assistência à saúde é um direito de todos e um dever do Estado. Esta garantia está disposta na Constituição Federal do Brasil, mas, não é suficientemente eficaz para atender toda a população. Por isso, o Estado permite à iniciativa privada a prestação de serviços médicos e hospitalares como forma de assistência complementar à saúde.

Nesse contexto, surgiram os planos privados de assistência à saúde, em que o consumidor celebra um contrato com uma operadora e se torna inscrito em determinado plano daquela empresa. Passa, através do pagamento mensal, a ter a garantia da cobertura de seus gastos médicos, hospitalares e ambulatoriais prestados pelo conjunto de médicos, hospitais e clínicas ligados ao plano escolhido.

Para regulamentar esse setor de planos privados de assistência à saúde foi criada a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). Esse órgão é o responsável pelo cumprimento da obrigação imposta no artigo 32<sup>87</sup> da Lei n. 9.656/1998 sobre o ressarcimento ao Sistema Único de Saúde pelas operadoras de planos privados de assistência à saúde, assunto muito debatido no Judiciário, inclusive com julgamento em andamento no Supremo Tribunal Federal, gerando várias controvérsias sobre sua plausibilidade.

#### **3.1 A Agência Nacional de Saúde Suplementar**

Após quarenta anos sem regulamentação do mercado de saúde suplementar, sem dados confiáveis de valores movimentados por esse setor e com muitos problemas pautados à

---

<sup>87</sup> Artigo 32, da Lei n. 9.656/1998: “Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, de acordo com normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS”.

relação de consumo, o Governo Federal se viu obrigado a criar normas para este mercado, até então desconhecido.

Apenas a partir da década de 90, com a criação da Lei n. 9.656, de 03 de junho de 1998, e, posteriormente, com a criação da Agência Nacional de Saúde é que o setor supletivo tornou-se mais visível, adquirindo maior importância na esfera governamental (CONDE, 2004, p. 28).

Devido a complexidade do assunto, a Lei n. 9.656 levou mais de sete anos para ser aprovada pelo Congresso Nacional e, apenas em 03 de junho de 1998, o projeto foi sancionado, sem vetos, pelo então Presidente da República, Fernando Henrique Cardoso. Surgiu como parâmetro normativo para a estruturação das empresas atuantes no mercado de saúde suplementar (CONDE, 2004, p. 28-30).

Nesta primeira fase de regulamentação do setor de saúde suplementar foram criadas duas instâncias: a primeira com foco nas operadoras, com aspecto econômico-financeiro; e a segunda levando em conta o produto oferecido, sob o aspecto assistencial. Tratava-se, então, de um modelo de regulação bipartite em que o Ministério da Fazenda cuidava da regulamentação da atividade econômica, ao passo que o Ministério da Saúde era responsável pela regulação da assistência à saúde (GREGORI, 2011, p. 47).

Após a vigência da Lei n. 9.656/1998, a fiscalização assistencial das operadoras ficou subordinada ao Departamento de Assistência à Saúde Suplementar (DESAS), do Ministério da Saúde (CONDE, 2004, p. 32-33). Desta forma, o Ministério da Saúde, por intermédio do Conselho de Saúde Suplementar (CONSU) e da Secretaria de Assistência à Saúde (SAS), através do Departamento de Assistência à Saúde Suplementar assumiu o papel assistencial de estabelecer um rol de procedimentos, exigências para registro de produtos, qualidade de assistência e os respectivos atos de fiscalização (GREGORI, 2011, p. 47).

Enquanto, a fiscalização econômica financeira ficava subordinada à Superintendência de Seguros Privados (SUSEPE), vinculada ao Ministério da Fazenda (CONDE, 2004, p. 32-33). Estes, por sua vez, por intermédio do Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP) e da Superintendência de Seguros Privados eram os responsáveis por estabelecer normas para autorização de funcionamento das operadoras, registros das entidades, política de reajustes e respectivos atos de fiscalização (GREGORI, 2011, p. 47).

A partir disso, surgiu a segunda fase de normatização que ocorreu a partir de setembro de 1999, com a edição da Medida Provisória n. 1.908-18, de 24 de setembro de 1999, quando

duas significativas alterações foram realizadas no setor: a primeira tratou de conceituar legalmente<sup>88</sup> o plano privado de assistência à saúde definindo sua regulação pelo tipo de produto comercializado; enquanto a segunda unificou o modelo de regulação, ou seja, tanto o controle econômico financeiro quanto o assistencial passaram a estar sob a responsabilidade do Ministério da Saúde (GREGORI, 2011, p. 48).

Pela falta de um órgão voltado apenas para a saúde suplementar, houve a necessidade da criação de uma Autarquia<sup>89</sup> Federal de natureza especial, com a finalidade de promover a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde e de regulamentar as operadoras setoriais, bem como, regulamentar as relações entre prestadores e consumidores, fomentando o desenvolvimento da saúde no Brasil (CONDE, 2004, p. 31).

Surgiu então a terceira fase da normatização do setor no ano de 1999, com a criação de uma agência reguladora específica para disciplinar e fiscalizar todo o setor de saúde suplementar. Em 28 de janeiro de 2000, foi criada a Agência Nacional de Saúde Suplementar pela Lei n. 9.961, visando regular a atividade econômica destacada das demais, por envolver justamente a prestação de serviços privados de assistência à saúde (CONDE, 2004, p. 31).

Dessa maneira,

A criação da ANS foi um marco importante para o mercado de saúde suplementar, à medida que o Estado sinalizava, de um lado, que esta atividade estava submetida aos princípios constitucionais da ordem econômica, da livre iniciativa e competição, por considerá-los instrumentos agregadores de eficiência a esse mercado; e, de outro, que tais atividades deveriam ser desenvolvidas de acordo com decisões e regulamentações editadas por um órgão estatal responsável por autorizar, regulamentar e fiscalizar o exercício dessas atividades, de modo a permitir que a competição se desse de forma saudável e em benefício da sociedade como um todo (GREGORI, 2011, p. 48-49).

---

<sup>88</sup> A Medida Provisória n. 1.908-18/1999 sofreu várias reedições até entrar em vigor a atual Medida Provisória n. 2.177-44/2001. Artigo 1º, inciso I, da Medida Provisória n. 2.177-44/2001: “Submetem-se às disposições desta Lei as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde, sem prejuízo do cumprimento da legislação específica que rege a sua atividade, adotando-se, para fins de aplicação das normas aqui estabelecidas, as seguintes definições: I - Plano Privado de Assistência à Saúde: prestação continuada de serviços a preço pré ou pós estabelecido, por prazo indeterminado, com a finalidade de garantir, sem limite financeiro, assistência à saúde, pela faculdade de acesso e atendimento por profissionais ou serviços de saúde, livremente escolhidos, e ou integrantes ou não de rede referenciada, visando a assistência médica, hospitalar e ou odontológica, a ser paga integral ou parcialmente às expensas da operadora contratada, mediante reembolso e ou pagamento direto ao prestador. [...]”

<sup>89</sup> Artigo 5º, inciso I, do Decreto-Lei n. 200/1967: “Para os fins desta lei, considera-se: I - Autarquia - o serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada. [...]”

A Agência Nacional de Saúde Suplementar vem desde então, juntamente com o Ministério da Saúde, trabalhando para tornar o setor de saúde suplementar cada vez mais dinâmico, implementando programas como o de Qualificação da Saúde Suplementar, pelo qual pretende realizar um processo contínuo de indução da qualificação nas dimensões assistenciais, econômico-financeira, estrutural e de satisfação do consumidor, para que o mercado opere de forma equilibrada, ágil, com informações consistentes e serviços adequados (GREGORI, 2011, p. 51).

Como principais objetivos desse novo modelo de regulação apresentam-se: o incentivo das operadoras para atuarem como gestoras de saúde através da promoção, prevenção e recuperação da saúde dos seus consumidores; o estímulo dos profissionais de saúde e prestadores de serviços a um atendimento integral do consumidor; e o desenvolvimento de uma consciência sanitária para prevenção de doenças e promoção da saúde aos consumidores (GREGORI, 2011, p. 51).

Observa-se que as agências reguladoras têm previsão constitucional, no artigo 174<sup>90</sup> da Constituição Federal de 1988, que ao dispor sobre a ordem econômica, fixou ao Estado o papel de agente normativo, regulador e executor subsidiário de atividades econômicas. Além disso, dispôs sobre a possibilidade de transferir à iniciativa privada a prestação de alguns serviços.

Neste sentido, a agência reguladora é um órgão da administração pública direta<sup>91</sup> ou entidade de administração indireta<sup>92</sup> que desenvolve atividades de regulação (DI PIETRO, 2003, p. 388). Para Cuéllar, agências reguladoras são “pessoas jurídicas de direito público, com estrutura formal autárquica e competência para regulamentar, contratar, fiscalizar, aplicar sanções e atender aos reclamos dos usuários/consumidores de determinado serviço público ou atividade econômica” (2001, p. 81).

Assim, no Brasil, as agências reguladoras são órgãos governamentais, de natureza especial, instituídas por lei, dirigidas por um órgão colegiado, com a missão de regulamentar e fiscalizar a prestação de certos bens e serviços considerados de relevância pública. São

---

<sup>90</sup> Artigo 174, da Constituição Federal de 1988: “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”.

<sup>91</sup> Artigo 4º, inciso I, do Decreto-Lei n. 200/1967: “A Administração Federal compreende: I - A Administração Direta, que se constitui dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios. [...]”.

<sup>92</sup> Artigo 4º, inciso II, do Decreto-Lei n. 200/1967: “A Administração Federal compreende: [...] II - A Administração Indireta, que compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria: a) Autarquias; b) Empresas Públicas; c) Sociedades de Economia Mista; d) Fundações públicas”.



dotadas de independência decisória, autonomia financeira, administrativa e gerencial (GREGORI, 2011, p 64-65).

Desse modo, possuem diretores que são nomeados pelo Presidente da República, previamente aprovados pelo Senado Federal, para exercer mandatos fixos e não coincidentes, “protegidos de exoneração *ad nutum*, pois, somente poderão perder o mandato em caso de renúncia, de condenação judicial transitada em julgado ou de processo administrativo disciplinar”. Além disso, possuem o papel de executar as políticas do Estado englobando ações de regulamentação da atividade econômica das empresas, de monitoramento e acompanhamento do mercado de fiscalização e controle do cumprimento de normas erigidas para o setor, sempre visando a proteção do consumidor (GREGORI, 2011, p. 65).

A Agência Nacional de Saúde Suplementar tem como objetivo precípua a regulação, a normatização, o controle e a fiscalização das atividades garantidoras da manutenção e da qualidade dos serviços privados de atenção médico-hospitalar prestados pelos planos privados de assistência à saúde<sup>93</sup>.

Além disso, deve prezar pela defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde, regulando as operadoras setoriais, inclusive quanto às suas relações com prestadores e consumidores, contribuindo para o desenvolvimento das ações de saúde no Brasil. Possui autonomia administrativa e financeira com orçamento próprio, oriundo pela Taxa de Saúde Suplementar e multas (administrativas e de mora). Sua diretoria é composta por cinco Diretores<sup>94</sup>, sendo um Diretor-Presidente, com mandato de três anos (GREGORI, 2011, p. 68-69).

Está organizada em cinco áreas, ou seja, Diretoria de Normas e Habilitação de Operadoras, Diretoria de Normas e Habilitação de Produtos, Diretoria de Fiscalização, Diretoria de Desenvolvimento Setorial e Diretoria de Gestão, que possuem os seguintes encargos e funções:

---

<sup>93</sup> Artigo 1º, da Lei n. 9.961/2000: “É criada a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, autarquia sob o regime especial, vinculada ao Ministério da Saúde, com sede e foro na cidade do Rio de Janeiro – RJ, prazo de duração indeterminado e atuação em todo o território nacional, como órgão de regulação, normatização, controle e fiscalização das atividades que garantam a assistência suplementar à saúde”.

<sup>94</sup> São os diretores, atualmente: Diretor-Presidente da Agência Nacional de Saúde Suplementar e Diretor de Normas e Habilitação dos Produtos, André Longo Araújo de Melo; Diretor de Gestão, José Carlos de Souza Abrahão; Diretor de Normas e Habilitação das Operadoras, Leandro Reis Tavares; Diretora de Desenvolvimento Setorial, Martha Regina de Oliveira; e Diretora de Fiscalização, Simone Sanches Freire (AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR, 2014b).

Diretoria de Normas e Habilitação das Operadoras: responsável pela regulamentação, registro e monitoramento do funcionamento das operadoras, inclusive dos processos de regime especial de direção fiscal e liquidação extrajudicial; Diretoria de Normas e Habilitação de Produtos: responsável pela regulamentação, registro e monitoramento dos planos, inclusive as autorizações de reajustes de contratos, e pelos processos de regime especial de direção técnica e alienação de carteiras; Diretoria de Fiscalização: responsável por todo o processo de fiscalização, tanto dos aspectos econômicos financeiros, quanto dos aspectos médicos assistenciais, além do apoio ao consumidor e articulação com os órgãos de defesa do consumidor; Diretoria de Desenvolvimento Setorial: responsável pela integração com o SUS e sistemas de informações em saúde suplementar; e, Diretoria de Gestão: responsável pelo desenvolvimento e integração institucional (GREGORI, 2011, p. 76).

Importante salientar que quando a Agência Nacional de Saúde Suplementar foi criada, já havia, em plena atividade, um mercado instalado no setor de saúde suplementar, que nunca tinha sido objeto de regulação por parte do Estado. Assim, esta agência reguladora iniciou o processo de organização do setor, editando normas e rol de procedimentos para que fosse possível o controle e elaboração de novos projetos de saneamento e profissionalização deste mercado setorial (GREGORI, 2011, p. 76).

Também, a Agência Nacional de Saúde Suplementar instituiu programas como o Sistema de Informações de Produtos (SIP), que se constitui numa obrigação das operadoras de informar, de período em período, dados sobre consultas, exames, internações, entre outros que permitam o monitoramento do seu desempenho. Foi criado, também, o Projeto TISS – Troca de Informações em Saúde Suplementar, que estabeleceu um padrão obrigatório a ser seguido pelas operadoras na troca de informações com seus prestadores de serviço (GREGORI, 2011, p. 76-77).

Neste contexto, cabe salientar que a Agência Nacional de Saúde Suplementar não pode ser vista como um órgão de defesa do consumidor, porém, não lhe é retirada a função de instrumento de proteção do consumidor, uma vez que tem como missão institucional a defesa do consumidor, contando com a disponibilização de canais de acesso para que o consumidor faça consultas ou reclamações sobre o setor de saúde suplementar (GREGORI, 2011, p. 84).

Com a implantação da Agência Nacional de Saúde Suplementar, a regulação, a fiscalização e o controle ficaram consignados nas mãos deste órgão. Surgiu, então, um novo modelo de trabalho voltado a orientação de consumidores, controle das operadoras e normatização da saúde suplementar (CONDE, 2004, p. 33).

Desta forma, o artigo 4<sup>o</sup><sup>95</sup> da Lei n. 9.961/2000 trouxe a competência e as funções da Agência Nacional de Saúde Suplementar e dentre elas, destacam-se o estabelecimento de normas para o ressarcimento ao Sistema Único de Saúde; a integração de informações com os

<sup>95</sup> Artigo 4º, da Lei n. 9.961/2000: “Compete à ANS: I - propor políticas e diretrizes gerais ao Conselho Nacional de Saúde Suplementar - Consu para a regulação do setor de saúde suplementar; II - estabelecer as características gerais dos instrumentos contratuais utilizados na atividade das operadoras; III - elaborar o rol de procedimentos e eventos em saúde, que constituirão referência básica para os fins do disposto na Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, e suas excepcionalidades; IV - fixar critérios para os procedimentos de credenciamento e descredenciamento de prestadores de serviço às operadoras; V - estabelecer parâmetros e indicadores de qualidade e de cobertura em assistência à saúde para os serviços próprios e de terceiros oferecidos pelas operadoras; VI - estabelecer normas para ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS; VII - estabelecer normas relativas à adoção e utilização, pelas operadoras de planos de assistência à saúde, de mecanismos de regulação do uso dos serviços de saúde; VIII - deliberar sobre a criação de câmaras técnicas, de caráter consultivo, de forma a subsidiar suas decisões; IX - normatizar os conceitos de doença e lesão preexistentes; X - definir, para fins de aplicação da Lei nº 9.656, de 1998, a segmentação das operadoras e administradoras de planos privados de assistência à saúde, observando as suas peculiaridades; XI - estabelecer critérios, responsabilidades, obrigações e normas de procedimento para garantia dos direitos assegurados nos arts. 30 e 31 da Lei nº 9.656, de 1998; XII - estabelecer normas para registro dos produtos definidos no inciso I e no § 1º do art. 1º da Lei nº 9.656, de 1998; XIII - decidir sobre o estabelecimento de sub-segmentações aos tipos de planos definidos nos incisos I a IV do art. 12 da Lei nº 9.656, de 1998; XIV - estabelecer critérios gerais para o exercício de cargos diretivos das operadoras de planos privados de assistência à saúde; XV - estabelecer critérios de aferição e controle da qualidade dos serviços oferecidos pelas operadoras de planos privados de assistência à saúde, sejam eles próprios, referenciados, contratados ou conveniados; XVI - estabelecer normas, rotinas e procedimentos para concessão, manutenção e cancelamento de registro dos produtos das operadoras de planos privados de assistência à saúde; XVII - autorizar reajustes e revisões das contraprestações pecuniárias dos planos privados de assistência à saúde, ouvido o Ministério da Fazenda; XVIII - expedir normas e padrões para o envio de informações de natureza econômico-financeira pelas operadoras, com vistas à homologação de reajustes e revisões; XIX - proceder à integração de informações com os bancos de dados do Sistema Único de Saúde; XX - autorizar o registro dos planos privados de assistência à saúde; XXI - monitorar a evolução dos preços de planos de assistência à saúde, seus prestadores de serviços, e respectivos componentes e insumos; XXII - autorizar o registro e o funcionamento das operadoras de planos privados de assistência à saúde, bem assim sua cisão, fusão, incorporação, alteração ou transferência do controle societário, sem prejuízo do disposto na Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994; XXIII - fiscalizar as atividades das operadoras de planos privados de assistência à saúde e zelar pelo cumprimento das normas atinentes ao seu funcionamento; XXIV - exercer o controle e a avaliação dos aspectos concernentes à garantia de acesso, manutenção e qualidade dos serviços prestados, direta ou indiretamente, pelas operadoras de planos privados de assistência à saúde; XXV - avaliar a capacidade técnico-operacional das operadoras de planos privados de assistência à saúde para garantir a compatibilidade da cobertura oferecida com os recursos disponíveis na área geográfica de abrangência; 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; XXVIII - avaliar os mecanismos de regulação utilizados pelas operadoras de planos privados de assistência à saúde; XXIX - fiscalizar o cumprimento das disposições da Lei nº 9.656, de 1998, e de sua regulamentação; XXX - aplicar as penalidades pelo descumprimento da Lei nº 9.656, de 1998, e de sua regulamentação; XXXI - requisitar o fornecimento de informações às operadoras de planos privados de assistência à saúde, bem como da rede prestadora de serviços a elas credenciadas; XXXII - adotar as medidas necessárias para estimular a competição no setor de planos privados de assistência à saúde; XXXIII - instituir o regime de direção fiscal ou técnica nas operadoras; XXXIV - proceder à liquidação extrajudicial e autorizar o liquidante a requerer a falência ou insolvência civil das operadoras de planos privados de assistência à saúde; XXXV - determinar ou promover a alienação da carteira de planos privados de assistência à saúde das operadoras; XXXVI - articular-se com os órgãos de defesa do consumidor visando a eficácia da proteção e defesa do consumidor de serviços privados de assistência à saúde, observado o disposto na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990; XXXVII - zelar pela qualidade dos serviços de assistência à saúde no âmbito da assistência à saúde suplementar; XXXVIII - administrar e arrecadar as taxas instituídas por esta Lei; XXXIX - celebrar, nas condições que estabelecer, termo de compromisso de ajuste de conduta e termo de compromisso e fiscalizar os seus cumprimentos; XL - definir as atribuições e competências do diretor técnico, diretor fiscal, do liquidante e do responsável pela alienação de carteira; XLI - fixar as normas para constituição, organização, funcionamento e fiscalização das operadoras de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º da Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, incluindo: a) conteúdos e modelos assistenciais; b) adequação e utilização de tecnologias em saúde; c) direção fiscal ou técnica; d) liquidação extrajudicial; e) procedimentos de recuperação financeira das operadoras; f) normas de aplicação de penalidades; g) garantias assistenciais, para cobertura dos planos ou produtos comercializados ou disponibilizados; XLII - estipular índices e demais condições técnicas sobre investimentos e outras relações patrimoniais a serem observadas pelas operadoras de planos de assistência à saúde. § 1º A recusa, a omissão, a falsidade ou o retardamento injustificado de informações ou documentos solicitados pela ANS constitui infração punível com multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), podendo ser aumentada em até vinte vezes, se necessário, para garantir a sua eficácia em razão da situação econômica da operadora ou prestadora de serviços. § 2º As normas previstas neste artigo obedecerão às características específicas da operadora, especialmente no que concerne à natureza jurídica de seus atos constitutivos”.

bancos de dados do Sistema Único de Saúde; e a aplicação de penalidades pelo descumprimento da Lei n. 9.656/1998 e de sua regulamentação.

Atualmente, a Agência Nacional de Saúde Suplementar está vinculada ao Ministério da Saúde, com sede e foro na cidade do Rio de Janeiro/RJ, com núcleos de atendimento<sup>96</sup> distribuídos em diversos estados, atuando em todo território nacional, como órgão de regulação, normatização, controle e fiscalização das atividades que garantam a assistência suplementar à saúde. Tem a missão de promover a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde, regular as operadoras setoriais e contribuir para o desenvolvimento das ações de saúde no país, cujo principal interesse é a efetivação da saúde.

Também, destaca-se que a Agência Nacional de Saúde Suplementar regulamentou e implantou o sistema de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde, que trouxe para as operadoras de planos privados de assistência à saúde o dever de ressarcir pelos procedimentos com cobertura contratual, prestados aos seus consumidores, quando estes forem atendidos pelo sistema público.

### **3.2 O ressarcimento ao Sistema Único de Saúde pelos planos privados de assistência à saúde**

A Lei n. 9.656/1998, instrumento de regulação da atividade de saúde suplementar, instituiu, pelo artigo 32<sup>97</sup>, a obrigação das operadoras de planos privados de assistência à saúde de ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde, previstos nos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde.

Desta forma, as operadoras estão legalmente obrigadas a restituir as despesas do Sistema Único de Saúde no eventual atendimento de seus beneficiários que estejam cobertos pelos respectivos planos.

---

<sup>96</sup> A Agência Nacional de Saúde Suplementar possui núcleos de atendimento nas cidades de Belém/PA, Belo Horizonte/MG, Brasília/DF, Cuiabá/MT, Curitiba/PR, Fortaleza/CE, Porto Alegre/RS, Recife/PE, Ribeirão Preto/SP, Salvador/BA e São Paulo/SP (AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR, 2014c).

<sup>97</sup> Artigo 32, da Lei n. 9.656/1998: “Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, de acordo com normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS”.

Assim, o modelo atual de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde é restrito aos casos de internações clínicas e cirúrgicas, porém, há previsão para cobrança de qualquer atendimento realizado pelo beneficiário de plano privado de assistência à saúde, como expressa o artigo 2º<sup>98</sup>, da Resolução Normativa n. 253, de 5 de maio de 2011, que regula o processo físico de ressarcimento.

Desta forma, o procedimento administrativo de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde pelas operadoras, acontece da seguinte maneira:

Atendimento: Os beneficiários do Plano de Saúde são atendidos pelo Sistema Único de Saúde (SUS). Triagem: A ANS cruza os dados dos sistemas de informações ao SUS referentes a identificação de usuários com o Sistema de Informações de Beneficiários (SIB) da própria Agência. Levantamento: Após a identificação dos beneficiários dos planos de saúde atendidos no SUS, a ANS exclui os atendimentos sem cobertura contratual. Notificação: O próximo passo da ANS é notificar as operadoras a respeito dos valores que devem ser ressarcidos, cujos parâmetros estão entre os valores cobrados pelo SUS e os cobrados pelas operadoras<sup>99</sup> (AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR, 2014d).

Inicialmente, a identificação do beneficiário de plano privado de assistência à saúde atendido pelo Sistema Único de Saúde é de competência da Diretoria de Desenvolvimento Setorial, que verifica a real obrigação do ressarcimento e calcula o valor devido pela operadora. Esta identificação é realizada mediante cruzamento de bancos de dados fomentado pelas operadoras e unidades prestadoras de serviços vinculados ao sistema público, conforme expõem os artigos 4º<sup>100</sup> e 5º<sup>101</sup> da Resolução Normativa n. 253/2011.

As operadoras têm a obrigação de enviar, periodicamente, à Agência Nacional de Saúde Suplementar todas as informações relativas às suas atividades para identificação dos

<sup>98</sup> Artigo 2º, da Resolução Normativa n. 253/2011: “Denomina-se atendimento a ser ressarcido pela operadora de plano privado de assistência à saúde – OPS, a utilização de serviços de atendimento à saúde por beneficiário em prestador público ou privado, conveniado ou contratado, integrante do SUS, desde que cobertos pelo plano privado de assistência à saúde ao qual está vinculado o beneficiário, ainda que o prestador não integre a rede assistencial da OPS”.

<sup>99</sup> Quadro passo-a-passo do ressarcimento ao Sistema Único de Saúde (AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR, 2014d).

<sup>100</sup> Artigo 4º, da Resolução Normativa n. 253/2011: “A identificação é procedimento administrativo, de competência da Diretoria de Desenvolvimento Setorial – DIDES, que verifica a ocorrência da obrigação legal de ressarcir ao SUS por meio da constatação de atendimento no SUS ao beneficiário de plano privado de saúde, do cálculo do montante devido e da determinação da OPS devedora”.

<sup>101</sup> Artigo 5º, da Resolução Normativa n. 253/2011: “A identificação será realizada mediante cruzamento de bancos de dados relativos aos atendimentos realizados nas unidades prestadoras de serviços vinculadas ao SUS com as informações cadastrais das OPS constantes do banco de dados da ANS, nos termos do artigo 20 da Lei 9.656, de 03 de junho de 1998, e da regulamentação da ANS”.

consumidores e dependentes, como nomes, números de documentos pessoais e endereço, criando assim uma base de dados, conforme consta no artigo 20<sup>102</sup> da Lei n. 9.656/1998.

Por sua vez, o Sistema Único de Saúde também faz o envio das informações com as chamadas Autorizações de Internações Hospitalares (AIH), por meio de uma listagem que consta os dados das pessoas que foram atendidas pelo sistema público (REIS, 2005, p. 41).

Posteriormente ao cruzamento desses dados, a Agência Nacional de Saúde Suplementar identifica os atendimentos a serem ressarcidos pelas operadoras, notificando-as através do Aviso de Beneficiário Identificado (ABI) com os correspondentes dados do beneficiário e valores devidos de cada atendimento, com base na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) (REIS, 2005, p. 41-42).

Esta notificação é encaminhada via correios com aviso de recebimento, e também pode ser acessada no site da Agência Nacional de Saúde Suplementar, em diretório específico, por senha exclusiva fornecida à operadora de plano privado de assistência à saúde (DIAS, 2012, p. 13).

Abrem-se, então, duas possibilidades para a operadora: o pagamento do valor ou o início do prazo de trinta dias para que as operadoras de planos privados de assistência à saúde possam apresentar impugnação em sua defesa, conforme expressa o artigo 8<sup>o</sup><sup>103</sup> da mesma Resolução. Não realizando nenhuma das opções, a operadora será inscrita no Cadastro Informativo de Créditos não Quitados do Setor Público Federal (CADIN) e será encaminhado processo à Procuradoria Geral da Agência Nacional de Saúde Suplementar com vistas à inscrição dos valores na dívida ativa da Agência e posterior cobrança judicial (REIS, 2005, p. 42).

Caberá ao diretor da Diretoria de Desenvolvimento Setorial<sup>104</sup> julgar a impugnação apresentada e, posteriormente, notificar novamente a operadora, apresentando sua decisão. Deste resultado caberá recurso à Diretoria Colegiada da Agência Nacional de Saúde Suplementar, como última instância administrativa, no prazo de dez dias contados do recebimento da decisão. Após apreciado o recurso pela Diretoria Colegiada, o processo é encaminhado à Diretoria de Desenvolvimento Setorial, que notificará a operadora do desfecho

---

<sup>102</sup> Artigo 20, da Lei n. 9.656/1998: “As operadoras de produtos de que tratam o inciso I e o § 1o do art. 1o desta Lei são obrigadas a fornecer, periodicamente, à ANS todas as informações e estatísticas relativas as suas atividades, incluídas as de natureza cadastral, especialmente aquelas que permitam a identificação dos consumidores e de seus dependentes, incluindo seus nomes, inscrições no Cadastro de Pessoas Físicas dos titulares e Municípios onde residem, para fins do disposto no art. 32”.

<sup>103</sup> Artigo 8<sup>o</sup>, da Resolução Normativa n. 253/2011: “A OPS terá o prazo de trinta dias para impugnar a identificação, após ser notificada”.

<sup>104</sup> A direção da Diretoria de Desenvolvimento Setorial, atualmente, é exercida por Martha Regina de Oliveira.

final, como determinam os artigos 10<sup>105</sup>, 11<sup>106</sup>, 12<sup>107</sup> e 15<sup>108</sup> da Resolução Normativa n. 253/2011.

Esta notificação será acompanhada da Guia de Recolhimento da União em que constará o valor remanescente para ressarcimento ao Sistema Único de Saúde, que deverá ser pago pela operadora no prazo de quinze dias, sob pena de inscrição no Cadastro Informativo de Créditos não quitados do setor público (CADIN), de acordo com artigo 16<sup>109</sup> da mencionada Resolução, encerrando a discussão em processo administrativo.

Como alternativa, se descontente com a decisão do processo administrativo, a operadora pode buscar seus direitos via judicial, momento que sua demanda será julgada favorável ou não.

Sendo assim, verifica-se que a Agência Nacional de Saúde Suplementar surgiu com o intuito de regular o setor de planos privados de assistência à saúde, estabeleceu direitos e obrigações, bem como, elaborou projeto para o desenvolvimento da área e procedimentos a serem seguidos nas contratações.

Ainda, destaca-se que uma de suas competências, prevista no artigo 32<sup>110</sup> da Lei n. 9.656/1998, é a regulamentação das normas do ressarcimento pelas operadoras de planos privados de assistência à saúde ao Sistema Único de Saúde, ensejando numerosas discussões doutrinárias e jurisprudenciais sobre o dever dessa indenização.

---

<sup>105</sup> Artigo 10, da Resolução Normativa n. 253/2011: “Compete ao Diretor da DIDES julgar a impugnação apresentada”.

<sup>106</sup> Artigo 11, da Resolução Normativa n. 253/2011: “Decidida a impugnação, o Diretor da DIDES notificará a OPS da decisão”.

<sup>107</sup> Artigo 12, da Resolução Normativa n. 253/2011: “Da decisão proferida pelo Diretor da DIDES caberá recurso à Diretoria Colegiada da ANS, como última instância administrativa, no prazo de dez dias contados da ciência da decisão”.

<sup>108</sup> Artigo 15, da Resolução Normativa n. 253/2011: “Apreciado o recurso, a decisão da Diretoria Colegiada será publicada, em extrato, no Diário Oficial da União, e o processo será encaminhado à DIDES, que notificará a OPS da decisão”.

<sup>109</sup> Artigo 16, da Resolução Normativa n. 253/2011: “A DIDES notificará OPS do valor devido para ressarcimento ao SUS encaminhando a Guia de Recolhimento da União para pagamento no prazo de 15 (quinze) dias; bem como a comunicará da possibilidade de inscrição do referido valor no Cadastro Informativo de Créditos não quitados do setor público federal - CADIN em caso de não pagamento”.

<sup>110</sup> Artigo 32, da Lei n. 9.656/1998: “Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, de acordo com normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS”.

### 3.3 O dever de ressarcimento dos planos privados de assistência à saúde ao Sistema Único de Saúde

Desde a criação da Lei n. 9.656/1998 e a previsão no artigo 32<sup>111</sup> do ressarcimento ao Sistema Único de Saúde pelos atendimentos prestados aos beneficiários de plano privados de assistência à saúde, começaram a surgir discussões sobre a plausibilidade ou não desse ressarcimento e qual seria a sua natureza jurídica.

A doutrina e a jurisprudência mostraram-se, constantemente, controversas quanto ao ressarcimento, fomentando reiterados processos judiciais e conflitos neste sentido. Assim, em 1998 foi movida a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.931-8, que ainda tramita no Supremo Tribunal Federal, na qual diversos dispositivos da Lei n. 9.656/98 foram impugnados e, dentre eles, a obrigação de ressarcimento ao Estado, pelas operadoras de planos privados de assistência à saúde, do uso, pelos beneficiários destas, da infraestrutura pública de saúde.

Inclusive a questão foi para apreciação no Judiciário e no âmbito da Corte Constitucional, decidiu o Supremo Tribunal Federal pelo reconhecimento da repercussão geral<sup>112</sup> do assunto, em sede de Recurso Extraordinário:

Recurso Extraordinário. Administrativo. Ressarcimento ao Sistema Único de Saúde SUS das despesas com atendimento de pacientes beneficiários de planos privados de saúde. Art. 32 da Lei 9.656/1998. Repercussão geral reconhecida (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2010).

O objetivo do ressarcimento é restituir os gastos realizados pela rede pública com o tratamento de beneficiários de planos privados de assistência à saúde, haja vista que o tratamento é coberto pelo contrato do plano de saúde. Os tratamentos prestados pelo Sistema

---

<sup>111</sup> Artigo 32, da Lei n. 9.656/1998: “Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, de acordo com normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS”.

<sup>112</sup> A Emenda Constitucional n. 45/2004 incluiu a necessidade de a questão constitucional trazida nos recursos extraordinários possuir repercussão geral para que seja analisada pelo Supremo Tribunal Federal. Tem como finalidades: delimitar a competência do Supremo Tribunal Federal, no julgamento de recursos extraordinários, às questões constitucionais com relevância social, política, econômica ou jurídica, que transcendam os interesses subjetivos da causa; e uniformizar a interpretação constitucional sem exigir que o Supremo Tribunal Federal decida múltiplos casos idênticos sobre a mesma questão constitucional (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2014). Encontra fundamento nos artigos 543-A e 543-B do Código de Processo Civil.



Único de Saúde, não constantes no contrato privado, não são objeto do ressarcimento (REIS, 2005, p. 40).

O Estado através deste processo busca ressarcimento por um serviço que tem o dever de prestar de forma gratuita para todos os cidadãos, independentemente se a pessoa possui ou não plano de saúde. O próprio artigo 196<sup>113</sup> da Constituição Federal confirma essa alegação ao afixar o direito à saúde como “direito de todos e dever do Estado” (MAZZA, 2010, p. 473).

Cabe destacar que todo cidadão tem direito à assistência à saúde, prestada pelo Estado, independente de qualquer forma de remuneração paga pelo contribuinte ou por quem quer que seja. Os subsídios para tal serviço devem advir de impostos, contribuições ou outras formas de custeio, sendo que o beneficiário de plano privado de assistência à saúde também contribui e paga impostos, não podendo ser exonerado de um atendimento digno e gratuito, via sistema público. Bem como, sua operadora não pode ser responsabilizada pelo beneficiário que procura a rede pública para atendimento (MAZZA, 2010, p. 473).

Logo, a saúde é conceituada como o bem estar físico, mental e social do indivíduo<sup>114</sup>. Neste sentido, para sua consecução exige-se, além da ausência de doenças, qualidade de vida e bem-estar social. Dentre outras características, é um direito fundamental de segunda geração, e como tal, é inalienável, irrenunciável e imprescritível. É um direito social que exige do Estado uma conduta de prestar assistência à saúde de toda população (REIS, 2005, p. 63).

Nesse contexto, muitas questões foram levantadas a respeito da natureza jurídica deste ressarcimento e se ele deve acontecer ou não. Alguns criticam dizendo que o ressarcimento não é um tributo, pois deveria ter sido instituído por Lei Complementar e não pela Lei Ordinária n. 9.656/1998. Outros tratam o ressarcimento como obrigação civil de reparar o dano causado ao Sistema Único de Saúde, fundamentada na responsabilidade civil. Ainda, tem uma terceira corrente que aborda o ressarcimento como forma de enriquecimento sem causa das operadoras (REIS, 2005, p. 43).

---

<sup>113</sup> Artigo 196, da Constituição Federal: “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”.

<sup>114</sup> Segundo a Organização Mundial da Saúde, saúde é “um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade” (2014).

Inicialmente, é necessário ressaltar que tributo, conforme artigo 3º<sup>115</sup> do Código Tributário Nacional, pode ser definido como toda prestação pecuniária em favor do Estado ou de pessoa por ele indicada, tendo como causa um fato lícito, previsto em lei, instituidor de relação jurídica (COELHO, 2014). Assim, as operadoras são obrigadas (compulsoriedade), por lei (legalidade), a ressarcir, em dinheiro (pecuniariamente), o Estado, pela prestação de serviços públicos de saúde (um ato lícito), configurando os requisitos de um tributo (BUSSAMARA, 2003, p. 2).

Porém, a tributação deve respeitar aos ditames constitucionalmente estabelecidos, o que de fato não aconteceu. Conforme o inciso I<sup>116</sup> do artigo 154, da Constituição Federal é permitido à União instituir impostos não previstos no artigo 153<sup>117</sup>, também da Constituição Federal, mediante lei complementar. A Lei n. 9.656/1998 foi instituída por meio de lei ordinária, havendo, portanto, em tese, inconstitucionalidade formal e não encontra respaldo na Carta Magna. Desta forma, apresentando vício formal, não pode ser considerado um tributo.

Ainda, o ministro Maurício Corrêa, no julgamento da cautelar da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.931-8<sup>118</sup>, afirmou que o texto do artigo 32 da Lei n. 9.656/1998 não impõe a criação de nenhum tributo, apenas exige que os planos restitua o sistema público pelos gastos efetuados pelos seus consumidores quando estes utilizarem o Sistema Único de Saúde.

<sup>115</sup> Artigo 3º, do Código Tributário Nacional: “Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”.

<sup>116</sup> Artigo 154, da Constituição Federal: “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; [...]”.

<sup>117</sup> Artigo 153, da Constituição Federal: “Compete à União instituir impostos sobre: I - importação de produtos estrangeiros; II - exportação, para o exterior, de produtos nacionais ou nacionalizados; III - renda e proventos de qualquer natureza; IV - produtos industrializados; V - operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários; VI - propriedade territorial rural; VII - grandes fortunas, nos termos de lei complementar. [...]”.

<sup>118</sup> Sobre o tema, assim se manifestou o ministro Maurício Corrêa, no julgamento da cautelar, acompanhado pelos demais ministros do Supremo Tribunal Federal: “44. Outra questão tida como contrária e ofensiva ao princípio da proporcionalidade seria o ressarcimento ao Poder Público, de que trata o caput do art. 32 da lei, dos serviços de atendimento que a rede hospitalar de saúde pública prestar ao contratado do plano. Frise-se que esses serviços só atingem os atendimentos previstos em contrato e que forem prestados aos respectivos consumidores e seus dependentes por instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do SUS, como está explicitamente disciplinado no § 1º do artigo 32, na versão atual, verbis: ‘O ressarcimento a que se refere o caput será efetuado pelas operadoras à entidade prestadora de serviços, quando esta possuir personalidade jurídica própria, e ao Sistema Único de Saúde – SUS, mediante tabela de procedimento a ser aprovada pelo CONSU. 45. Não vejo atentado ao devido processo legal em disposição contratual que assegurou a cobertura desses serviços, que, não atendidos pelas operadoras no momento de sua necessidade, foram prestados pela rede do SUS e instituições conveniadas e, por isso, devem ser ressarcidos à Administração Pública, mediante as condições preestabelecidas em resoluções internas da CÂMARA DE SAÚDE COMPLEMENTAR. Observo que não há nada nos autos relativamente aos preços que serão fixados, se atendem ou não as expectativas da requerente. Tudo gira em torno de hipóteses. 46. Também nenhuma consistência tem a argumentação de que a instituição dessa modalidade de ressarcimento estaria a exigir lei complementar nos termos do artigo 195, § 4º da Constituição Federal. Como resulta claro e expresso na norma, não impõe ela a criação de nenhum tributo, mas exige que o agente do plano restitua à Administração Pública os gastos efetuados pelos consumidores com que lhe cumpre executar” (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2003).

Quanto a natureza jurídica ser baseada como obrigação civil de reparar o dano causado ao Sistema Único de Saúde, advinda da responsabilidade civil, esta se divide em subjetiva<sup>119</sup> e objetiva<sup>120</sup>, disciplinadas pelo Código Civil de 2002<sup>121</sup>. Também, existe a responsabilidade contratual e a extracontratual (aquiliana), em que naquela o dever de indenizar advém do descumprimento do contrato e, nesta, tem origem na violação do dever legal de não prejudicar ninguém (RIZZARDO, 2011, p. 37).

Para sua caracterização, faz-se necessário verificar os quatro pressupostos da responsabilidade civil: o dano<sup>122</sup>, a culpa<sup>123</sup> do agente, o nexo de causalidade<sup>124</sup> e a conduta do agente<sup>125</sup> (ação ou omissão).

Sendo assim, verifica-se que a operadora disponibilizou seus serviços aos clientes, no entanto, estes têm a opção de usar os contratados, ou exercer seu direito subjetivo público à saúde. Logo, não se configura nenhuma conduta que tenha dado causa ao dano, sendo que o beneficiário, por livre opção, preferiu não utilizá-los e buscar o atendimento na rede pública.

Quanto ao dano causado ao Sistema Único de Saúde, também não há respaldo, uma vez que, o indivíduo está exercendo seu direito de ter acesso a rede pública de saúde previsto constitucionalmente. Sobre o nexo de causalidade entre a conduta da operadora e o dano sofrido, não restam dúvidas que as operadoras não teriam o dever de ressarcir o sistema público, pois, a operadora disponibilizou os serviços aos seus clientes e estes optaram pela utilização do Sistema Único de Saúde.

<sup>119</sup> Diz-se ser subjetiva quando a responsabilidade se esteia na ideia de culpa. A prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. Dentro desta concepção, a responsabilidade do agente causador do dano somente se configura se agiu com dolo ou culpa (GONÇALVES, 2005, p. 21).

<sup>120</sup> É objetiva, quando a lei impõe a certas pessoas, em determinadas situações, a reparação de um dano cometido sem culpa. Ou seja, prescinde da culpa e se satisfaz apenas com o dano e o nexo de causalidade. Essa teoria, também conhecida como teoria do risco, tem como postulado que todo dano é indenizável, e deve ser reparado por quem a ele se liga por um nexo de causalidade, independentemente de culpa. Na responsabilidade objetiva não se exige prova de culpa do agente para que seja obrigado a reparar o dano. Em alguns casos, ela é presumida pela lei. Em outros, é de todo prescindível, porque a responsabilidade se funda no risco (GONÇALVES, 2005, p. 21-22).

<sup>121</sup> Artigo 186, do Código Civil: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Artigo 927, do Código Civil: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

<sup>122</sup> Dano é o pressuposto central da responsabilidade civil. Envolve um comportamento contrário ao jurídico (RIZZARDO, 2011, p. 13). O conceito clássico do dano é o de que constitui ele uma diminuição no patrimônio, mas pode ser também diminuição ou subtração de um bem jurídico, para abranger não só o patrimônio, mas a honra, a saúde, a vida, suscetíveis de proteção (GONÇALVES, 2005, p. 545).

<sup>123</sup> Culpa marca uma conduta realizada com imprudência, negligência ou imperícia, ou seja, a imprudência envolve o desprezo da diligência, a negligência traz tonalidades de imprevisão na conduta e a imperícia é a falta de habilidade específica para a realização de uma atividade técnica ou científica (RIZZARDO, 2011, p. 3).

<sup>124</sup> Nexo de causalidade é a relação verificada entre determinado fato, o prejuízo e um sujeito provocador, ou seja, conseguir vincular o dano e o seu autor (RIZZARDO, 2011, p. 67).

<sup>125</sup> A conduta do agente pode ser de ação ou omissão. Para que se configure a responsabilidade por omissão é necessário que exista o dever jurídico de praticar determinado fato e que se demonstre que, com a sua prática, o dano poderia ter sido evitado. Já o dever jurídico de agir pode ser imposto por lei, resultar de convenção e até da criação de alguma situação especial de proteção (GONÇALVES, 2005, p. 37).

Então, o simples fato de o indivíduo ser beneficiário de um plano de saúde, não caracteriza renúncia ao seu direito subjetivo de acesso a rede pública de saúde. Por conseguinte, também não se pode dizer que o ressarcimento é uma obrigação civil de reparar dano causado ao Sistema Único de Saúde, com base na responsabilidade civil, pelo simples fato do cidadão brasileiro estar exercendo um de seus direitos e, ainda, por não preencher os pressupostos do dever de indenizar (REIS, 2005, p. 52-53).

Desta forma, a saúde pública é um direito social universal e gratuito, sendo que a prestação desse serviço público aos usuários de planos de saúde representa um ganho, e não uma despesa, para as operadoras, que deixaram de desembolsar com a prestação do serviço ao usuário. O custo desse atendimento, no entanto, é suportado por toda a coletividade. Como forma de evitar o subsídio indireto de uma atividade privada, bem como em decorrência do princípio da solidariedade, o custo desse serviço público de saúde deve ser reinternalizado pela operadora, por meio do ressarcimento ao Sistema Único de Saúde (TIBÚRCIO, 2011).

Por último, o direito não admite que uma pessoa enriqueça, sem justa causa, em detrimento de outra pessoa. Essas situações, no dizer de Venosa, “configuram um enriquecimento sem causa, injusto, imoral e, invariavelmente contrário ao direito, ainda que somente sob o aspecto da equidade ou dos princípios gerais de direito” (2003, p. 201). Nessa linha, o artigo 884<sup>126</sup> do Código Civil proíbe o enriquecimento sem causa e determinou a restituição de valores, quando configurado esse locupletamento. Assim, quando uma operadora de plano privado de assistência à saúde celebra um contrato de prestação de serviços, tem o dever de prestar os serviços e o direito de receber as mensalidades dos usuários. Logo, se receber as mensalidades e prestar os serviços, seu enriquecimento será justo, ou seja, haverá o equilíbrio no pacto, por meio da comutatividade de prestação e contraprestação.

Porém, se a operadora de plano de saúde receber as mensalidades e não prestar os serviços, pois o beneficiário utilizou o Sistema Único de Saúde, estará enriquecendo injustamente com os valores das mensalidades, visto que, cobra pelo serviço e não o realiza. Nesse caso, há um enriquecimento sem justa causa da operadora, ocasionando um empobrecimento do sistema público, pois, enquanto a operadora recebe as mensalidades e não presta os serviços, o Sistema Único de Saúde alcança os serviços gratuitamente aos seus

---

<sup>126</sup> Artigo 884, do Código Civil: “Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários”.

beneficiários. Resta evidente então, que o ressarcimento ao Sistema Único de Saúde nada mais é do que o cumprimento desta obrigação de restituir (REIS, 2005, p. 58-59).

Preceituam as decisões jurisprudenciais de segundo grau, a respeito do assunto:

ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS PELAS OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE PRIVADOS. ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA Nº 51 DESTA CORTE. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. LEGALIDADE DAS RESOLUÇÕES DA ANS. 1. Orientação pacificada nesta Corte no sentido da constitucionalidade do ressarcimento ao SUS, cristalizada no enunciado da Súmula nº 51/TRF-2ªRG, DJ de 14.01.2009: •O art. 32, da Lei nº 9.656/98, que trata do ressarcimento ao Sistema Único de Saúde (SUS), é constitucional. 2. Inexiste violação ao art. 196 da CF/88, vez que nenhum cidadão deixará de ser atendido pela rede pública, por possuir plano de saúde privado, porquanto a relação do Estado com o cidadão não se modifica, lhe sendo sempre garantidos os direitos constitucionais. Em verdade, a relação só se altera quanto à operadora, que passará a restituir ao Poder Público os valores por ele expendidos com o atendimento a seus beneficiários. Assim, o ressarcimento visa à utilização daqueles recursos, que seriam ônus da operadora, em contraprestação às mensalidades pagas por seus beneficiários, e que acabaram sendo despendidos pelo Estado, para a ampliação da oferta e qualidade de atendimento público, com vistas à universalidade dos serviços. Desse modo, o ressarcimento instituído encontra-se em perfeita sintonia com os princípios constitucionais vigentes. 3. Rejeita-se a alegação de que a exigência em tela tem natureza jurídica de tributo, e que, assim sendo, estaria em confronto com os preceitos constitucionais que regem os tributos. Isto porque, na medida em que o ressarcimento permite que o sistema público receba de volta os valores que disponibilizou aos planos de saúde privados, mostra-se nítida a sua natureza restitutiva. Destarte, não possuindo o ressarcimento natureza tributária, não há que se falar em ofensa aos artigos 145, II e III, 150, parágrafo 7º, 154, I, 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, e nem aos artigos 77 e 78 do Código Tributário Nacional, pois todos só seriam aplicáveis se o ressarcimento tivesse caráter tributário. [...] (RIO DE JANEIRO, Tribunal Regional Federal, 2ª Região, 2011).

Verifica-se que a decisão determina o ressarcimento ao Sistema Único de Saúde sob o viés de que o Estado é obrigado a realizar atendimentos que, contratualmente, seriam de responsabilidade das operadoras de planos de saúde. As operadoras agregam acréscimos em seus patrimônios, gerados pela omissão nos serviços que lhes competiam, enquanto o Poder Público, sobrecarregado, deixa de atender convenientemente parte da população mais carente, que não tem acesso a planos privados de saúde. Isso acaba por gerar um enriquecimento sem causa, por parte das operadoras, na medida em que a despesa efetuada pelo Poder Público se verifica diretamente proporcional à economia que é gerada para as empresas de saúde. Logo, a operadora recebe a mensalidade sem prestar o serviço, enquanto que o Estado realiza o serviço de forma gratuita pelo Sistema Único de Saúde.

No mesmo sentido, tem-se que:

ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS PELAS OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE PRIVADOS. ARTIGO 32 DA LEI 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. 1. "Tendo sido rejeitada pela Corte Especial a arguição de inconstitucionalidade do art. 32 da Lei nº 9.656/98, afastados os fundamentos da impetração, confirma-se a sentença que denegou a segurança por meio da qual a impetrante, operadora de plano de saúde, pretendia eximir-se da obrigação de ressarcimento dos atendimentos prestados pelo SUS a seus consumidores e respectivos dependentes." (AMS 0034414-08.2000.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA ISABEL GALLOTTI RODRIGUES, SEXTA TURMA, e-DJF1 p.252 de 22/02/2010) 2. "O ressarcimento de que trata a Lei nº 9.656/98 é devido dentro dos limites de cobertura contratados, e não tem natureza tributária, pois visa, além da restituição dos gastos efetuados, impedir o enriquecimento da empresa privada às custas da prestação pública de saúde, indenizando o Poder Público pelos custos dos serviços não prestados pela operadora privada, os quais tem cobertura no contrato em favor do usuário. 4. Nega-se provimento ao recurso de apelação" (MINAS GERAIS, Tribunal Regional Federal, 1ª Região, 2012).

O acórdão deixa evidente que o ressarcimento não tem natureza tributária, mas restitutória, evitando que as operadoras de saúde se beneficiem de um enriquecimento ilícito decorrente da cobrança de um serviço que não foi prestado por elas. E mais, é irrelevante o argumento de que os atendimentos feitos pelo Sistema Único de Saúde aos beneficiários de planos de saúde estão sujeitos ao ressarcimento por terem sido originados de ato ilícito cometido pela operadora, uma vez que, não é a operadora que instrui o beneficiário a procurar o sistema público para se eximir das despesas e receber os valores das mensalidades. É o próprio beneficiário que está usufruindo o seu direito gratuito e universal à saúde.

Nesse contexto, o que chama atenção nesses entendimentos jurisprudenciais é a postura adotada pela operadora de plano privado de assistência à saúde e a responsabilidade que lhe é imposta. Observa-se que a empresa não se recusa a prestar o serviço contratado ao seu beneficiário, muito pelo contrário, coloca a sua disposição toda rede conveniada para realizar o atendimento. Todavia, o que acontece é que o beneficiário, por livre e espontânea vontade e sem o conhecimento da operadora, procura o serviço público de saúde para ser atendido por suas próprias razões. Assim, a operadora, completamente alheia a relação criada entre Sistema Único de Saúde e cidadão, acaba arcando com os gastos gerados pelo seu beneficiário que utilizou de forma facultativa a rede pública. Nota-se que a operadora acaba suportando os gastos do direito subjetivo à saúde usufruído pelo cidadão.

Em sentido contrário às decisões jurisprudenciais, Goulart defende que não há plausibilidade no ressarcimento ao Sistema Único de Saúde, visto que, não é a operadora que busca o sistema público de saúde, mas sim o próprio usuário, em face do livre arbítrio que possui. Desse modo, assevera que

[...] o Estado impõe a terceiro (operadora de planos de saúde) o dever de pagar por ato (atendimento no SUS do beneficiário) ao qual ela não tem a mínima ingerência ou vontade. Não é a operadora que, mesmo tendo plano privado de saúde, quem se dirige a um hospital ou realiza o exame utilizando-se do SUS. Penalizar o terceiro que realiza o ato é extrapolar o comando constitucional da pena sobre além do apenado. E mais, o sujeito de direito que gerou o ônus para o Estado sofre sanção econômica desnecessária, mas sem ter ciência desse fato. Não há um ponto de equilíbrio plausível para o pagamento do ressarcimento ao SUS (2011).

Ainda, destaca-se que a saúde pública é dever do Estado, conforme determina o artigo 196<sup>127</sup> da Constituição Federal, e também um direito fundamental de segunda geração, ou seja, um direito social, nos termos do artigo 6º<sup>128</sup> da Constituição Federal. Nessa linha, leciona Ordacgy que

A Saúde encontra-se entre os bens intangíveis mais preciosos do ser humano, digna de receber a tutela protetiva estatal, porque se consubstancia em característica indissociável do direito à vida. Dessa forma, a atenção à saúde constitui um direito de todo cidadão e um dever do Estado, devendo estar plenamente integrada às políticas públicas governamentais (2006).

Portanto, não há como obrigar o usuário a realizar o procedimento pelo plano de saúde, uma vez que ele possui o direito de opção entre este e o sistema público. Cabe, única e exclusivamente, ao cidadão que, também, é beneficiário do plano de saúde, escolher qual atendimento quer ter, público ou privado. Vê-se que o beneficiário de plano de saúde privado, contribui para os dois tipos de atendimento: o público através da obrigatoriedade de pagamentos de impostos; e o privado, por uma faculdade, pelo pagamento de uma mensalidade a uma operadora. O cidadão que adere a um plano privado de assistência à saúde não renuncia ao seu direito constitucional de ser atendido pela rede pública de saúde. A opção pelo uso da rede pública ou privada é exclusivamente dele (DIAS, 2012, p. 9).

Nesse mesmo sentido, verifica-se que:

<sup>127</sup> Artigo 196, da Constituição Federal: “**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” (grifo nosso).

<sup>128</sup> Artigo 6º, da Constituição Federal: “**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” (grifo nosso).

Cabe a cada pessoa, diante da disponibilidade do serviço estatal e sempre que mantiver concomitantemente contrato com ente privado – a seu exclusivo critério e interesse – optar por um ou outro serviço, até porque a contratação junto a uma operadora do plano privado de assistência à saúde não implica e nem significa renúncia ao serviço público posto e dotado de disponibilidade universal, como assim estabelece a Constituição Federal (ESMERALDI; LOPES, 2011, p. 14).

O Estado não pode se eximir da responsabilidade que lhe cabe em função de possuir o cidadão um plano de saúde privado. Quando o usuário de um plano de saúde procura assistência à saúde junto à rede pública, está ele no exercício regular de um direito, não havendo que se falar em ressarcimento dessa despesa ao Sistema Único de Saúde (DIAS, 2012, p. 10).

Dessa maneira, “as empresas privadas não podem ser vistas como instituições complementares da ação estatal na saúde, e não estão posicionadas ao lado do Estado, nem obrigadas a substituir e suprir a inoperância do Poder Público no desempenho do Dever constitucional” (BOTTESINI; MACHADO, 2005, p. 278).

O Recurso Extraordinário n. 597064, em que foi reconhecida a repercussão geral do assunto, cujo tema é “Ressarcimento ao Sistema Único de Saúde das despesas com atendimento a beneficiários de planos de saúde”, ainda não tem previsão para julgamento. O mesmo acontece com a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.931-8, cuja liminar foi concedida, porém, o julgamento não tem data e o processo encontra-se sem movimentação desde agosto de 2012, no Supremo Tribunal Federal.

Assim, verifica-se que o beneficiário de plano privado de assistência à saúde está plenamente amparado pela Constituição Federal, sendo, por isso, dever do Estado arcar com atendimentos de qualquer cidadão em rede pública, independentemente se possui ou não plano privado de assistência à saúde, sem buscar ressarcimento dos valores das operadoras. Tal situação não configura um enriquecimento sem causa, mas sim o direito à saúde exercido pelo cidadão, previsto na Constituição Federal.

Cabe dizer então, que por mais que o cidadão seja beneficiário de plano privado de assistência à saúde e procure o Sistema Único de Saúde para seu atendimento, o direcionamento da cobrança para a operadora acaba transferindo para esta a responsabilidade que é do Estado.



Se a operadora tivesse que ressarcir alguém seria o beneficiário contratante, que possui vinculação jurídica com ela e jamais o Sistema Único de Saúde. E mesmo nesse caso restaria presente a figura da renúncia ao direito de usar o plano de saúde e optar pelo sistema público.

Geralmente, em alguns planos privados de assistência à saúde, além da mensalidade, o usuário paga coparticipação<sup>129</sup> no atendimento. Tal fato, também, faz com que o beneficiário ou seus dependentes procurem o Sistema Único de Saúde para se eximir do pagamento desta parcela de coparticipação. Porém, a operadora não induz o beneficiário a buscar o atendimento público, se ele procura é porque está exercendo seu direito subjetivo de optar entre o público (direito fundamental à saúde) ou particular (decorrente de contrato).

Portanto, constata-se que o Estado não deixa de prestar o atendimento pelo Sistema Único de Saúde, cumprindo seu papel de proporcionar atendimento à saúde para todos, porém, exige das operadoras de planos privados de assistência à saúde o ressarcimento pelos atendimentos de seus beneficiários. Tal conduta se revela inadmissível, pois, além das operadoras serem terceiras ao fato, a pessoa está exercendo seu direito universal à saúde, cujo amparo legal é de responsabilidade do Estado, nos termos da Lei Maior.

---

<sup>129</sup> A coparticipação acontece quando o usuário arca com um fator moderador em determinado atendimento conforme negociação contratual (AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR, 2014e).

## CONCLUSÃO

O presente estudo versa sobre a obrigatoriedade do ressarcimento ao Sistema Único de Saúde, previsto no artigo 32 da Lei n. 9.656/1998, pelos planos privados de assistência à saúde e a possível violação do direito universal à saúde instituído pelos artigos 6º e 196 da Constituição Federal.

Observa-se que durante o período compreendido entre os séculos XVI e XVIII a ascensão do homem como centro do universo fez com que se exigisse um novo fundamento para o poder político. Foi nessa época que surgiram os ideais de soberania, de poder constituinte, bem como, os Estados passaram a se organizar através de Constituições escritas, resultando no nascimento do Estado de Direito e das gerações de direitos fundamentais.

A criação do Estado de Direito se deu em época em que a sociedade almejava a garantia das suas liberdades individuais. Desse modo, sua primeira concepção apresentou-se de cunho liberal, cuja principal característica era a não intervenção, momento que os direitos dos indivíduos se limitavam às noções de liberdade e propriedade. Neste período, surgiram os direitos fundamentais de primeira geração que foram efetivados no Estado Liberal, ou seja, os direitos de liberdade, considerados os direitos civis e políticos, sendo os primeiros a constarem no prisma constitucional.

Essa postura inerte do Estado trouxe o acirramento das desigualdades sociais e da concentração de renda, provocada pela Revolução Industrial. Surgiu, então, o Estado Social, caracterizado pelo intervencionismo, através de uma gama de prestações positivas a fim de garantir o desenvolvimento do ser humano.

O Estado Social trouxe consigo os direitos fundamentais de segunda geração, que englobam os direitos econômicos, sociais e culturais com a finalidade de obrigar o Estado a satisfazer as necessidades da coletividade, compreendendo o direito ao trabalho, à habitação, à saúde, educação e inclusive ao lazer. Nesta geração, o Estado tem o dever de intervir onde há uma relação de hipossuficiência, mantendo o equilíbrio da relação e cumprindo os ideais de igualdade material.

Essa diferença entre os Estados representa o marco da criação do modelo Democrático, que foi adotado no Brasil pela Constituição Federal de 1988. O Estado Democrático de Direito preserva as liberdades individuais conquistadas pelo Estado Liberal,

associadas aos avanços sociais alcançados pelo Estado Social, agregando-se um caráter de modificação da realidade vigente através da participação do povo no processo político, com efetivo exercício da soberania popular. Nesse contexto, o Direito surgiu como verdadeiro instrumento de transformação da realidade social, com o intuito de construir um Estado de justiça social fundado na dignidade da pessoa humana. Neste período surgiram os chamados direitos de terceira, quarta e quinta gerações, juntando-se aos demais para proteger o gênero humano.

No rol dos direitos fundamentais de segunda geração encontra-se o direito à saúde, arrolado como direito social no caput do artigo 6º da Constituição Federal de 1988, sendo, portanto, um direito de todos e um dever do Estado promovê-lo, no sentido amplo de Poder Público. Sua aplicação tem eficácia imediata e direta, pois o que está em questão é o direito à vida, à sobrevivência do ser, e esse direito é superior a todos os demais. Desta forma, a saúde é um direito público subjetivo de cada pessoa, sendo um bem jurídico constitucionalmente tutelado.

A Constituição Federal de 1988 representou o marco inicial do direito à saúde, revelando que a partir dela a saúde passou a ser considerada um direito social, em que todos devem ter um tratamento igualitário, pois está intimamente ligado ao direito à vida, sendo de aplicabilidade imediata. Ainda, é dever do Estado promover ações concretas e efetivas para a garantia do cumprimento dos preceitos constitucionais que tratam do tema como direito de todos, tais como a construção e aparelhamento de hospitais, contratação de profissionais capacitados e, principalmente, políticas de conscientização e prevenção a serem realizadas pelo Sistema Único de Saúde.

Como garantidor de saúde pública, o Sistema Único de Saúde foi criado pela Constituição Federal de 1988 e regulamentado pelas Leis n. 8.080/1990 e n. 8.142/1990, com o intuito de buscar uma igualdade no atendimento à saúde da população, oferecendo um atendimento público e gratuito a qualquer cidadão. Trata-se de uma grande conquista da sociedade e foi criado para promover a justiça social e superar as desigualdades na assistência à saúde da população.

É, portanto, uma política de Estado que amplia os direitos sociais e busca assegurar a cidadania. Porém, o Sistema Único de Saúde encontra-se saturado e, muitas vezes, a população busca por um atendimento suplementar através dos planos privados de assistência à saúde ou convênios médicos. Nota-se que quando o consumidor se vincula a um plano de saúde, reconhece, explicitamente, a ineficiência do serviço estatal e busca assegurar uma

tutela efetiva na hipótese de necessitar serviços dessa natureza. Esses planos representam uma reação necessária à ineficiência do Estado, existem como forma de garantir, mediante pagamento mensal, segurança e certeza no atendimento de seus beneficiários e se constituem em uma relação de consumo.

Nesse viés, a proteção ao consumidor foi positivada na Constituição Federal de 1988, no artigo 5º, inciso XXXII, que proclamou que o Estado deve promover, na forma da lei, a defesa do consumidor, incluindo tal noção no rol dos direitos e garantias fundamentais da pessoa, ou seja, em direitos fundamentais de terceira geração. A regulamentação desses direitos surgiu em onze de setembro de 1990 quando a Lei n. 8.078 criou o Código de Defesa do Consumidor.

Então, verifica-se que hoje, pós Constituição Federal de 1988, o consumidor encontra-se tutelado pelo Código de Defesa do Consumidor, apoiado pelos princípios basilares que sustentam as relações de consumo, possuindo meios, programas e órgãos que o auxiliam na solução de conflitos, visando um tratamento igualitário e sadio nas relações entre consumidor e fornecedor. Essa realidade revela o respeito à pessoa humana que se constitui num dos fundamentos do Estado Democrático de Direito.

Em especial, tal tutela trouxe segurança para a pessoa buscar um atendimento suplementar de saúde, mais eficaz, pois sabe que está amparada pelo direito consumerista. Desta forma, os planos privados de assistência à saúde passaram a ter maior adesão e aumento expressivo da demanda, necessitando de regulamentação.

A Constituição Federal, no seu artigo 199, autorizou o exercício da assistência à saúde em caráter complementar como atividade econômica executada pela iniciativa privada, visando resguardar a vida e a saúde, bens essenciais da pessoa humana. Como o setor público mostrava-se ineficiente para atender a essa expectativa, os consumidores se dispuseram a pagar pelo serviço, garantindo, assim, segurança, tranquilidade e qualidade. Então, para o beneficiário contratar um plano privado de assistência à saúde é necessário firmar acordo com a operadora através do contrato, que é tutelado pelo Código de Defesa do Consumidor.

No intuito de regular as relações entre indivíduos, conferindo confiabilidade aos atos negociais, o contrato representa o principal instrumento que constitui, resguarda, modifica ou extingue direitos e obrigações pactuados. Tem como principal objetivo conciliar os interesses das partes, buscando uma relação equilibrada e pacífica entre suas vontades. Portanto, verifica-se que o contrato faz lei entre as partes contratantes e que os contratos de planos

privados de assistência à saúde são tutelados pelo Código de Defesa do Consumidor em conformidade com a Lei n. 9.656/1998. Assim, os contratos de planos privados de assistência à saúde possuem natureza jurídica de um contrato de adesão, bilateral ou sinalagmático, de trato sucessivo, aleatórios, inominados e de cunho formal ou solene.

Destaca-se que é competência da Agência Nacional de Saúde Suplementar regular e fiscalizar este mercado de operadoras, adotando o Código de Defesa do Consumidor nas relações de consumo entre as partes envolvidas. Dessa forma, a Agência Nacional de Saúde Suplementar foi criada a partir da necessidade de regulamentação do mercado de saúde pelo Governo Federal. Isso ocorreu a partir da década de 90, com a criação da Lei n. 9.656, de 03 de junho de 1998, em que a Agência Nacional de Saúde tornou-se mais visível, adquirindo maior importância na esfera governamental.

Atualmente, a Agência Nacional de Saúde Suplementar está vinculada ao Ministério da Saúde, com sede e foro na cidade do Rio de Janeiro/RJ, com núcleos de atendimento distribuídos em diversos estados, atuando em todo território nacional, como órgão de regulação, normatização, controle e fiscalização das atividades que garantam a assistência suplementar à saúde. Tem a missão de promover a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde, regular as operadoras setoriais e contribuir para o desenvolvimento das ações de saúde no país, cujo principal interesse é fomentar a saúde.

A Lei n. 9.656/1998, instrumento de regulação da atividade de saúde suplementar, instituiu, no artigo 32, a obrigação das operadoras de planos privados de assistência à saúde de ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde, previstos nos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde.

Desta forma, as operadoras estão legalmente obrigadas a restituir as despesas do Sistema Único de Saúde no eventual atendimento de seus beneficiários que estejam cobertos pelos respectivos planos. Verifica-se que a Agência Nacional de Saúde Suplementar surgiu com o intuito de regular o setor de planos privados de assistência à saúde, sendo que uma de suas competências, prevista no artigo 32 da Lei n. 9.656/1998, é a regulamentação das normas do ressarcimento pelas operadoras de planos privados de assistência à saúde ao Sistema Único de Saúde, ensejando numerosas discussões doutrinárias e jurisprudenciais sobre o dever de indenização e qual seria sua natureza jurídica.

Uma das correntes justifica que o ressarcimento busca evitar um enriquecimento ilícito da operadora, pois, o beneficiário é atendido pelo Sistema Único de Saúde e a operadora continua recebendo a mensalidade sem prestar o atendimento. Não se compreende plausível essa aceção, pois a operadora não tem conhecimento que seu beneficiário procurou o Sistema Único de Saúde e muito menos negou-se a atendê-lo em sua rede conveniada. O que acontece é que o cidadão possui o direito subjetivo de optar entre o atendimento privado ou o público e gratuito, expressamente tutelado pela Constituição Federal de 1988, sendo o Estado responsável por esse atendimento.

Já, a segunda corrente defende que o Estado não pode se negar a prestar o atendimento na rede pública, cumprindo seu papel de proporcionar atendimento à saúde para todos, e, também, não pode exigir das operadoras de planos privados de assistência à saúde o ressarcimento pelos atendimentos de seus beneficiários, visto não possuir nenhum vínculo jurídico com elas. O fundamento é que as operadoras são terceiras ao fato e que o cidadão está exercendo seu direito universal à saúde, cujo amparo legal é de responsabilidade do Estado e não das operadoras.

Conclui-se, em resposta a problemática da pesquisa, que a transmissão da responsabilidade estatal para as operadoras de planos privados de assistência à saúde viola o direito universal à saúde previsto na Constituição Federal. Constata-se que o ente privado não deve ser responsabilizado por ato que não deu causa, não podendo ressarcir, o que é dever do Estado prestar, visto que se trata de direito fundamental da pessoa. Assim, o Estado deve cumprir com seu dever de garantir atendimento à saúde mediante políticas sociais e econômicas que visem a 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.

Desta forma, a questão encontra-se em julgamento no Supremo Tribunal Federal por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.931-8. Aguarda-se que tal ação seja julgada procedente, declarando a inconstitucionalidade do artigo 32 da Lei n. 9.656/1998, como forma de efetivação dos direitos fundamentais constitucionalmente tutelados, nos artigos 6º e 196 da Carta Magna.

## REFERÊNCIAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. A boa-fé na relação de consumo. *Revista Direito do Consumidor*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 14, p. 20-27, abr./jun. 1995.

ALEXY, Robert. *Teoria del discurso y derechos humanos*. Tradução de Luis Villar Borda. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1995.

ALMEIDA, João Batista de. *Manual de direito do consumidor*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. *Histórico de regulação*. 2014. Disponível em: <[http://www.ans.gov.br/portal/site/\\_destaque/artigo\\_complementar\\_11375.asp](http://www.ans.gov.br/portal/site/_destaque/artigo_complementar_11375.asp)> . Acesso em: 24 jun. 2014.

\_\_\_\_\_. *Diretoria Colegiada*. 2014. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/aans/quem-somos/diretoria-colegiada>>. Acesso em: 22 set. 2014.

\_\_\_\_\_. *Nossos endereços*. 2014. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/aans/nossos-enderecos>>. Acesso em: 17 out. 2014.

\_\_\_\_\_. *Ressarcimento ao SUS*. 2014. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/planos-de-saude-e-operadoras/espaco-da-operadora/263-ressarcimento-ao-sus>>. Acesso em: 15 jul. 2014.

\_\_\_\_\_. *Características dos planos de saúde*. 2014. Disponível em: <[http://www.ans.gov.br/portal/site/\\_destaque/artigo\\_complementar\\_11413.asp](http://www.ans.gov.br/portal/site/_destaque/artigo_complementar_11413.asp)>. Acesso em: 23 set. 2014.

\_\_\_\_\_. Resolução Normativa n. 253, de 5 de maio de 2011. *Dispõe sobre o procedimento físico de ressarcimento ao SUS, previsto no art. 32 da Lei n° 9.656, de 3 de junho de 1998, e estabelece normas sobre o repasse dos valores recolhidos a título de ressarcimento ao SUS*. Disponível em: <[http://www.ans.gov.br/index.php?option=com\\_legislacao&view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=1739](http://www.ans.gov.br/index.php?option=com_legislacao&view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=1739)>. Acesso em: 15 jul. 2014.

BAHIA, Cláudio Jose Amaral; ABUJAMRA, Ana Carolina Peduti. *A justiciabilidade do direito fundamental à saúde: concretização do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

BAHIA. Secretaria Estadual da Saúde. *Pacto Pela Saúde*. 2014. Disponível em: <[http://www.saude.ba.gov.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=227:pactopelasaude&catid=17:gestaodasaude&Itemid=57](http://www.saude.ba.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=227:pactopelasaude&catid=17:gestaodasaude&Itemid=57)>. Acesso em: 15 set. 2014.

BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

\_\_\_\_\_. *Interpretação e aplicação da Constituição*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BESSA, Leonardo Roscoe; MOURA, Walter José Faiad de. *Manual de Direito do Consumidor*. Brasília: Escola Nacional de Defesa do Consumidor, 2008.

BEVILAQUA, Clovis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado*. 4. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1934.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BOTTESINI, Maury Ângelo; MACHADO, Mauro Conti. *Lei dos planos e seguros de saúde: comentada artigo por artigo, doutrina e jurisprudência*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

BRADBURY, Leonardo Cacau Santos La. *Estado liberal, social e democrático de direito*. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/9241/estados-liberal-social-e-democratico-de-direito>>. Acesso em: 16 mai. 2014.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 06 set. 2014.

\_\_\_\_\_. *Constituição da República dos Estados Unidos Do Brasil (de 16 de julho de 1934)*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm)>. Acesso em: 15 set. 2014.

\_\_\_\_\_. *Ato das Disposições Constitucionais Transitórias*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 06 set. 2014.

\_\_\_\_\_. Lei Federal n. 5.172, de 25 de outubro de 1966. *Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/15172.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172.htm)>. Acesso em: 20 out. 2014.

\_\_\_\_\_. Lei Federal n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. *Institui o Código de Processo Civil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/15869compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm)>. Acesso em: 19 out. 2014.

\_\_\_\_\_. Lei Federal n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. *Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm)>. Acesso em: 13 set. 2014.

\_\_\_\_\_. Lei Federal n. 8.080, de 19 de setembro de 1990. *Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18080.htm)>. Acesso em: 25 abr. 2014.



\_\_\_\_\_. Lei Federal n. 8.142, de 28 de dezembro de 1990. *Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências.* Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8142.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8142.htm)>. Acesso em: 04 set. 2014.

\_\_\_\_\_. Lei Federal n. 9.656, de 03 de junho de 1998. *Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde.* Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8656.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8656.htm)>. Acesso em: 13 set. 2014.

\_\_\_\_\_. Lei Federal n. 9.961, de 28 de janeiro de 2000. *Cria a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS e dá outras providências.* Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19961.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19961.htm)>. Acesso em: 13 set. 2014.

\_\_\_\_\_. Lei Federal n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Institui o Código Civil.* Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em: 30 jun. 2014.

\_\_\_\_\_. Emenda Constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004. *Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências.* Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm)>. Acesso em: 17 out. 2014.

\_\_\_\_\_. Medida Provisória n. 2.177-44/2001, de 24 de agosto de 2001. *Altera a Lei n° 9.656, de 3 de junho de 1998, que dispõe sobre os planos privados de assistência à saúde e dá outras providências.* Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/mpv/2177-44.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2177-44.htm)>. Acesso em: 13 ago. 2014.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei n. 73, de 21 de novembro de 1966. *Dispõe sobre o Sistema Nacional de Seguros Privados, regula as operações de seguros e resseguros e dá outras providências.* Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del0073.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0073.htm)>. Acesso em: 15 out. 2014.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei n. 200, de 25 de fevereiro de 1967. *Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências.* Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del0200.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm)>. Acesso em: 18 out. 2014.

\_\_\_\_\_. Decreto n. 60.459, de 13 de março de 1967. *Regulamenta o Decreto-Lei n° 73, de 21 de novembro de 1966, com as modificações introduzidas pelos Decretos-Lei n° 168, de 14 de fevereiro de 1967, e n° 296, de 28 de fevereiro de 1967.* Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/Antigos/d60459.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/d60459.htm)>. Acesso em: 15 out. 2014.

\_\_\_\_\_. Portaria n. 399/GM, de 22 de fevereiro de 2006. *Divulga o Pacto pela Saúde 2006 – Consolidação do SUS e aprova as Diretrizes Operacionais do Referido Pacto.* Disponível em: <<http://dtr2001.saude.gov.br/sas/PORTARIAS/Port2006/GM/GM-399.htm>>. Acesso em: 15 set. 2014.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n. 597064 RG*. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF. 9 dez. 2010. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 06 set. 2014.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.931-8*. Relator: Ministro Maurício Corrêa. Brasília, DF. 21 ago. 2003. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 06 set. 2014.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Apresentação do instituto*. 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaRepercussaoGeral&pagina=apresentacao>>. Acesso em: 22 set. 2014.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 469. *Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde*. Disponível em: <[http://www.dji.com.br/normas\\_inferiores/regimento\\_interno\\_e\\_sumula\\_stj/stj\\_\\_0469.htm](http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj__0469.htm)>. Acesso em: 16 out. 2014.

\_\_\_\_\_. Ministério da Saúde. Secretaria Executiva. *Sistema Único de Saúde (SUS): princípios e conquistas*. Brasília: Ministério da Saúde, 2000. Disponível em: <[http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/sus\\_principios.pdf](http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/sus_principios.pdf)>. Acesso em: 19 set. 2014.

\_\_\_\_\_. Ministério da Saúde. *Portal da saúde*. 2013. Disponível em: <[http://portal.saude.gov.br/portal/saude/visualizar\\_texto.cfm?idtxt=24627](http://portal.saude.gov.br/portal/saude/visualizar_texto.cfm?idtxt=24627)>. Acesso em: 19 out. 2014.

\_\_\_\_\_. Ministério da Saúde. *Entendendo o SUS*. 2007. Disponível em: <<http://portalsaude.saude.gov.br/images/pdf/2013/agosto/28/cartilha-entendendo-o-sus-2007.pdf>>. Acesso em: 28 abr. 2014.

\_\_\_\_\_. Guia de direitos. *Direito à saúde*. 2014. Disponível em: <[http://www.guiadedireitos.org/index.php?option=com\\_content&view=article&id=10&Itemid=31](http://www.guiadedireitos.org/index.php?option=com_content&view=article&id=10&Itemid=31)>. Acesso em: 24 abr. 2014.

\_\_\_\_\_. Portal do consumidor. *Procons*. 2014. Disponível em: <<http://www.portaldoconsumidor.gov.br/procon.asp?acao=buscar>>. Acesso em: 15 set. 2014.

BUSSAMARA, Walter Alexandre. Natureza tributária do "ressarcimento ao sus", pela prestação de serviços públicos de assistência à saúde (Lei 9.656/98). Suas inconstitucionalidades. *Revista Tributária e de Finanças Públicas*, São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 50, p. 67, mai/2003. Disponível em: <<http://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6007a0000014885470731873199c3&docguid=I1c66d480f25411dfab6f010000000000&hitguid=I1c66d480f25411dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=1&context=14&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 17 set. 2014.

CALADO, Vinicius de Negreiros. *Direitos básicos do consumidor*. 2011. Disponível em: <[http://www.adecon.org.br/?area=info\\_colunas\\_exb&id\\_coluna=55](http://www.adecon.org.br/?area=info_colunas_exb&id_coluna=55)>. Acesso em: 27 jun. 2014.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CEARÁ. Secretaria Municipal de Saúde de Fortaleza. 2014. Disponível em: <[http://www.sms.fortaleza.ce.gov.br/indes.php?option=com\\_content&view=article&id=61&Itemid=58](http://www.sms.fortaleza.ce.gov.br/indes.php?option=com_content&view=article&id=61&Itemid=58)>. Acesso em: 19 ago. 2014.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. *Curso de direito tributário brasileiro*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. Disponível em: <<http://online.minhabiblioteca.com.br/books/978-85-309-5662-2/epubcfi/6/12>>. Acesso em: 22 set. 2014.

CONDE, Luiz Felipe. *Ressarcimento ao SUS: á luz do direito*. Rio de Janeiro: 2004. Disponível em: <[http://www.ans.gov.br/portal/upload/biblioteca/DIS\\_Ressarcimento%20ao%20SUS%20a%20luz%20do%20Direito\\_Luiz\\_Felipe\\_Conde.pdf](http://www.ans.gov.br/portal/upload/biblioteca/DIS_Ressarcimento%20ao%20SUS%20a%20luz%20do%20Direito_Luiz_Felipe_Conde.pdf)>. Acesso em: 15 ago. 2014.

CORDEIRO, Hésio. *As empresas médicas: transformações capitalistas da prática médica*. Rio de Janeiro: Graal, 1984.

CUÉLLAR, Leila. *As agências reguladoras e seu poder normativo*. São Paulo: Dialética, 2001.

DIAS, Júlio Cesar. *Alguns aspectos polêmicos do ressarcimento ao Sistema Único de Saúde*. 2012. Disponível em: <[http://www.amog.org.br/amogarquivos/TCCPOS/Alguns-aspectos-polemicos-do-Ressarcimento-ao-SUS\\_Julio-Cesar-Dias.pdf](http://www.amog.org.br/amogarquivos/TCCPOS/Alguns-aspectos-polemicos-do-Ressarcimento-ao-SUS_Julio-Cesar-Dias.pdf)>. Acesso em: 21 jul. 2014.

DINIZ, Maria Helena. *Tratado teórico e prático dos contratos*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

DIÓGENES JÚNIOR, José Eliaci Nogueira. *Gerações ou dimensões dos direitos fundamentais?* 2012. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,geracoes-ou-dimensoes-dos-direitos-fundamentais,37839.html>>. Acesso em: 25 abr. 2014.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ESMERALDI, Renata Maria Gil da Silva Lopes; LOPES, José Fernando da Silva. *Sistema Suplementar de Saúde: Anotações Sistematizadas*. São Paulo: SINCOOMED, 2011.

FERNANDES, Alexandre Cortez. *Direito civil: contratos*. Caxias do Sul: Educs, 2011.

FILOMENO, José Geraldo Brito. *Manual de direitos do consumidor*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

\_\_\_\_\_. Capítulo I – Disposições Gerais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e.; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE, Kazuo; NERY JÚNIOR, Nelson; DENARI, Zelmo. *Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. p. 21-65

FUTTERLEIB, Lúgia Leindecker. *Fundamentos do direito constitucional*. Curitiba: Intersaberes, 2012.

GADIA, Giovanna Cunha Mello Lazarini; OLIVIERA JÚNIOR, Mário Ângelo de; BORGES, Alexandre Walmott. *Evolução da Saúde no Brasil*. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/22446/evolucao-da-saude-no-brasil>>. Acesso em: 02 mai. 2014.

GOMES, Cristiana. *Primeira Guerra Mundial*. 2014. Disponível em: <<http://www.infoescola.com/historia/primeira-guerra-mundial/>>. Acesso em: 13 set. 2014.

\_\_\_\_\_. *Segunda Guerra Mundial*. 2014. Disponível em: <<http://www.infoescola.com/historia/segunda-guerra-mundial/>>. Acesso em: 13 set. 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil: de acordo com novo Código Civil*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

GOULART, Ricardo Antonio Tarantino. *Judicialização da saúde suplementar e o ressarcimento ao SUS*. 2011. Disponível em: <<http://www.administradores.com.br/artigos/economia-e-financas/judicializacao-da-saude-suplementar-e-o-ressarcimento-ao-sus/58746/>>. Acesso em: 22 jul. 2014.

GREGORI, Maria Stella. *Planos de saúde: a ótica da proteção do consumidor*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

\_\_\_\_\_. O Código de Defesa do Consumidor aplica-se aos planos de saúde. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 78, p. 339, abr/2011. Disponível em: <<http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad600790000014884e09d774fe19d0b&docguid=I8e2bfe30919411e0850300008558bb68&hitguid=I8e2bfe30919411e0850300008558bb68&spos=1&epos=1&td=440&context=6&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 17 set. 2014.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 1986.

KRELL, Andreas Joachim. *Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha*. Porto Alegre: Safe, 2002.

LISBOA, Roberto Senise. *Contratos difusos e coletivos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

LÔBO, Paulo. *Direito civil: contratos*. São Paulo: Saraiva, 2011.

MÂNICA, Fernando Borges. Saúde: um direito fundamental social individual. *Revista Brasileira de Direito da Saúde*. Brasília: Confederação das Santas Casas de Misericórdia, Hospitais e Entidades Filantrópicas (CMB), ano I, n. 1, jul./dez. 2011, 2012. p. 21-34.

MARQUES, Claudia Lima. Dos direitos do consumidor. Das Disposições Gerais. In: MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 71-225

\_\_\_\_\_. Introdução ao Direito do Consumidor. In: BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 29-51

\_\_\_\_\_. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MARRONI, Fernanda. *Quais são as dimensões dos direitos fundamentais?* 2011. Disponível em: <[http://ww3.lfg.com.br/public\\_html/article.php?story=2011062115424915&mode=print](http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=2011062115424915&mode=print)>. Acesso em: 03 nov. 2013.

MARTINEZ, Anna Luiza Buchalla. *A evolução do princípio da igualdade e sua aplicação sob a ótica material na Constituição Federal*. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/20924/a-evolucao-do-principio-da-igualdade-e-sua-aplicacao-sob-a-otica-material-na-constituicao-federal/2>>. Acesso em: 15 set. 2014.

MAZZA, Fábio Ferreira. *Aspectos inconstitucionais do ressarcimento ao SUS*. Revista da Faculdade de Direito de Uberlândia, Minas Gerais: v. 38, n. 2, jul./dez., 2010, p. 459-487. Disponível em: <<http://www.seer.ufu.br/indes.php/revistafadir/article/view/18423/9857>>. Acesso em: 18 set. 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

MINAS GERAIS. Tribunal Regional Federal. 1ª Região. *Apelação cível n. 200038000345819*, da 6ª Turma Suplementar. Relator: Juiz Federal Fausto Mendanha Gonzaga. Minas Gerais, 29 de outubro de 2012. Disponível em: <[www.trf1.jus.br](http://www.trf1.jus.br)>. Acesso em: 22 jul. 2014.

MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1990.

MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência*. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2005.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil e legislação processual civil extravagante em vigor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebíades de. *Teoria jurídica e novos direitos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

ORDACGY, André da Silva. *A tutela de direito de saúde como um direito fundamental do cidadão*. Rio de Janeiro: 2006. Disponível em: <[http://www.dpu.gov.br/pdf/artigos/artigo\\_saude\\_andre.pdf](http://www.dpu.gov.br/pdf/artigos/artigo_saude_andre.pdf)>. Acesso em: 20 set. 2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *O que são direitos humanos?* 2014. Disponível em: <<http://www.dudh.org.br/definicao/>>. Acesso em: 15 set. 2014.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. *Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS/WHO) – 1946*. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>>. Acesso em: 15 mai. 2014.

PILAU SOBRINHO, Liton Lanes. *Direito à saúde: uma perspectiva constitucionalista*. Passo Fundo: Universidade de Passo Fundo, 2003.

PINHEIRO, Maria Cláudia Bucchianeri. *A Constituição de Weimar e os direitos fundamentais sociais: a preponderância da Constituição da República Alemã de 1919 na inauguração do constitucionalismo social, à luz da Constituição mexicana de 1917*. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/9014/a-constituicao-de-weimar-e-os-direitos-fundamentais-sociais#ixzz3DPsZ6kUZ>>. Acesso em: 15 set. 2014.

RABELO, Camila Carvalho. *Direito Fundamental à Saúde*. 2011. Disponível em: <[http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=6567](http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=6567)>. Acesso em: 25 abr. 2014.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1983.

REIS, Otávia Míriam Lima Santiago. *O ressarcimento ao sus pelas operadoras de planos de saúde: uma abordagem acerca do fundamento jurídico da cobrança*. Minas Gerais: 2005. Disponível em: <[http://www.ans.gov.br/portal/upload/biblioteca/Mono\\_Ressarcimento%20otica%20jurídica%20-%20Otavia\\_Reis.pdf](http://www.ans.gov.br/portal/upload/biblioteca/Mono_Ressarcimento%20otica%20jurídica%20-%20Otavia_Reis.pdf)>. Acesso em: 15 out. 2014.

RIO DE JANEIRO. Tribunal Regional Federal. 2ª Região. *Apelação cível n. 200451010197427, da 7ª Turma Especializada*. Relator: Desembargador Federal José Antônio Lisboa Neiva. Rio de Janeiro, 09 de fevereiro de 2011. Disponível em: <<http://www.trf2.jus.br>>. Acesso em: 22 jul. 2014.

RIO GRANDE DO SUL. PROCON RS. *Locais de Atendimento*. 2014. Disponível em: <[http://www.procon.rs.gov.br/portal/index.php?menu=locais\\_lista](http://www.procon.rs.gov.br/portal/index.php?menu=locais_lista)>. Acesso em: 17 set. 2014.

RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. Disponível em: <<http://online.minhabiblioteca.com.br/books/978-85-309-5751-3/epubcfi/6/18>>. Acesso em: 17 set. 2014.

\_\_\_\_\_. *Responsabilidade civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Algumas considerações sobre o direito fundamental à proteção e promoção da saúde aos 20 anos da Constituição Federal de 1988. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 67, p. 125, jul/2008. Disponível em: <<http://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/latestupdates/document?&src=rl&srguid=i0ad6007900000148849d43e0273056e6&docguid=If69f15e02d4>>

111e0baf30000855dd350&hitguid=If69f15e02d4111e0baf30000855dd350&spos=55&epos=55&td=4000&context=13&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 17 set. 2014.

SCHWARTZ, Germano André Doederlein. *Direito à saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, Fernanda Duarte Lopes Lucas Da. *Princípio constitucional da igualdade*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 2006.

SILVA, Leny Pereira da. *Direito à saúde e o princípio da reserva do possível*. 2009. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/DIREITO\\_A\\_SAUDE\\_por\\_Leny.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/DIREITO_A_SAUDE_por_Leny.pdf)>. Acesso em: 15 mai. 2014.

TIBÚRCIO, Dalton Robert. *Ressarcimento ao SUS: uma proposta de delimitação da fonte e do fundamento da obrigação constante do art. 32 da Lei nº 9.656/98*. 2011. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9879](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9879)>. Acesso em: 26 set. 2014.

TONIAL, Nadya Regina Gusella. *Contratos: a concretização da dignidade da pessoa humana pelo princípio da boa-fé objetiva*. Passo Fundo: Universidade de Passo Fundo, 2009.

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO. *Balcão do Consumidor*. 2014. Disponível em: <<http://balcaodoconsumidor.upf.br/index.php?page=inicial>>. Acesso em: 17 set. 2014.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.