

RAYANE DINIZ SOUZA

**O ESTATUTO DO IDOSO E OS PLANOS DE SAÚDE:
Retroatividade do art. 15 § 3º da lei nº 10.741/2003 em
relação ao reajuste por faixa etária**

BACHARELADO EM DIREITO

FIC- MINAS GERAIS
2013

RAYANE DINIZ SOUZA

**O ESTATUTO DO IDOSO E OS PLANOS DE SAÚDE:
Retroatividade do art. 15 § 3º da lei nº 10.741/2003 em
relação ao reajuste por faixa etária**

Monografia apresentada á banca examinadora da Faculdade de Direito, das Faculdades Integradas de Caratinga- FIC, como exigência parcial para obtenção de grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do professor Eder Masques de Azevedo.

FIC- CARATINGA
2013

Dedico este trabalho aos meus pais, pelo incentivo e sempre por estarem ao meu lado sendo os meus maiores exemplos de vida.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por conceder a realizar um dos meus maiores sonhos, e nunca deixar as dificuldades que foram várias ao longo do caminho me fazer desistir.

Ao meu pai José Maria de Souza e minha mãe Rosângela Maria Oliveira Diniz, por me presentear através de seus incentivos, esforços e amor para que esse sonho seja realizado.

Ao professor Eder Marques de Azevedo, por toda dedicação, atenção e principalmente pelo incentivo de aperfeiçoar a minha pesquisa.

Ao meu irmão José Evaristo, mesmo sendo uma criança me presenteava com palavras carinhosas e sinceras nas horas mais difíceis durante o caminho do curso.

RESUMO

O direito à saúde é um direito fundamental resguardado pela Constituição de 1988, o qual abrange todas as classes de cidadãos, desde a infância até a fase idosa. Assim, os serviços de saúde devem ser prestados pelo Estado, através do SUS ou por mecanismos de saúde suplementar delegados à iniciativa privada, tal como se procede por meio da intervenção dos Planos de Saúde. Dessa forma, o Estatuto do Idoso prevê em seu art.15 § 3º, a vedação à discriminação do idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade. Neste aspecto, a presente pesquisa analisa se os contratos de planos de saúde em sua natureza de adesão, celebrados antes da vigência da respectiva Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) sujeitam-se à aplicação do dispositivo do art. 15 § 3º do aludido diploma. Tendo, como objetivo resguardar os princípios da dignidade da pessoa humana do idoso e da igualdade, resta vedada a existência de cláusulas abusivas nessas espécies contratuais, a fim de se assegurar aos maiores de 60 anos um valor justo com relação aos planos de saúde oferecidos pela saúde suplementar.

Palavras-Chave: Idoso; princípio da dignidade da pessoa humana; contrato de adesão; direito a saúde; princípio da igualdade.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	07
CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS.....	09
CAPÍTULO I- TUTELA JURÍDICA DO IDOSO.....	12
1.1 A conjuntura do idoso na pirâmide etária brasileira.....	12
1.2 Os impactos da Lei nº 10.741/2003.....	26
CAPÍTULO II- DIREITO À SAÚDE.....	30
2.1 O direito à saúde como direito social.....	30
2.1.1 Saúde Preventiva	32
2.1.2 Saúde Curativa.....	33
2.2 A prestação de serviço público essencial a gestão a saúde pública no Brasil.....	35
2.3 Saúde Suplementar: A contribuição dos planos de saúde e seus Aspectos contratuais.....	42
2.4 Natureza contratual e consumerista de planos de saúde.....	43
CAPÍTULO III- O REAJUSTE DE CONTRATO DE SAÚDE.....	48
3.1 Elementos dos Contratos.....	48
3.2 O Estatuto do Idoso e os Planos de Saúde: Análise da possibilidade de retroatividade das normas em relação ao reajuste por faixa etária.....	51
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	61
REFERÊNCIAS.....	64

INTRODUÇÃO

A presente monografia, sob o tema “O Estatuto do Idoso e os Planos de Saúde: retroatividade do art. 15 § 3º da lei nº 10.741/2003 em relação ao reajuste por faixa etária”, tem por objetivo analisar a possibilidade de aplicação da retroatividade do Estatuto do Idoso, a fim de resguardar seus interesses no tocante à promoção do direito à saúde dessa categoria de pessoas.

Dessa maneira, o problema que foi analisado durante a pesquisa é se os contratos de planos de saúde celebrados antes da criação da lei nº 10.741/2003 sujeitam-se à aplicação do dispositivo do art. 15 § 3º do aludido diploma, a fim de resguardar os idosos contra a discriminação pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade.

A esse respeito, para explicar os procedimentos a serem adotados durante a pesquisa, optou-se pela seguinte metodologia: a pesquisa é teórico-dogmática, sendo realizado um levantamento bibliográfico, consubstanciado na análise de todo material relevante no âmbito jurídico, e que servirá de suporte teórico para o desenvolvimento da pesquisa, com base em autores que remetam ao tema em questão, bem como juntamente a utilização de artigo e legislação pertinente ao assunto apresentado. Em face do universo discutido, o trabalho se revela transdisciplinar, considerando o intercruzamento de informações em diferentes áreas do Direito tais como o Direito Constitucional, o Direito Civil, o Direito do Consumidor, o Direito Penal, além de investigações específicas sobre o conteúdo do Estatuto do Idoso.

Como marco teórico da monografia em epígrafe, tem-se as idéias sustentadas por Marco Antonio Vilas Boas:

O que não pode haver é o reajuste diferenciado em prejuízo do idoso. Não é admissível uma majoração de índices somente em relação a uma determinada classe de pessoas, penalizando-as injustificadamente. É sabido que os riscos de saúde e doenças a que sujeitam os idosos são bem maiores que os riscos de doença e saúde para jovens e crianças. Os idosos custeiam planos cujos valores evidentemente são mais elevados, a considerar as ocorrências estatísticas. Assim é a realidade. O que se pretende dizer é que deve existir um procedimento regular para a atualização dos planos, em moldes igualitários. O aumento de preços motivado pela corrosão do valor monetário, ou outras injunções imprevistas, não autoriza o repasse somente sobre os ombros dos idosos. Não é justo

que uma faixa etária de pessoas suporte os encargos, sozinha, quando elevados os custos gerais e alterados os índices de preços.¹

A partir de então, como hipótese da referente pesquisa, sustenta-se o cabimento da aplicação do art. 15 § 3º da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) para os contratos de planos de saúde anteriores à vigência da respectiva lei, a fim de resguardar os princípios da dignidade da pessoa humana do idoso e da igualdade, restando vedada a existência de cláusulas abusivas nessa espécie de contrato.

A presente monografia foi desenvolvida em três capítulos. No primeiro capítulo, intitulado “Tutela Jurídica do Idoso”, são mencionados assuntos tais como, A conjuntura do Idoso na Pirâmide etária brasileira e Os impactos da Lei nº 10.741/2003.

O segundo capítulo sob o título “Direito à Saúde” sobre o conceito referente à saúde preventiva e saúde curativa, também analisará a prestação de serviço de exercício público essencial a saúde, especificando as diferenças e características entre saúde pública e a saúde suplementar, apontando a natureza contratual e consumerista de planos de saúde.

Por fim, o terceiro e último capítulo, sob o título “O Reajuste de Contrato de Saúde”, analisa os elementos contratuais e os argumentos referentes à análise da possibilidade de retroatividade das normas em relação ao reajuste por faixa etária.

¹ BOAS, Marco Antonio Vilas. **Estatuto do Idoso Comentado**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p.33.

CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

Tendo em vista a importância temática acerca sobre o direito dos Idosos com relação ao justo reajuste dos planos de saúde, é fundamental a análise de alguns conceitos centrais com o objetivo de investigar a possibilidade da aplicação do Estatuto do Idoso nos contratos de planos de saúde celebrados antes da vigência do aludido diploma, resguardando assim, os idosos contra a discriminação pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade.

Nesse propósito, devem ser considerados os seguintes conceitos, dentre os quais se incluem a concepção de “Idoso”, o entendimento sobre o “princípio da dignidade da pessoa humana”, a visão doutrinária de “contrato de adesão”, aplicação do “direito a saúde”, bem como o que vem a ser o “princípio da igualdade”, os quais passa-se a explicar a partir de então.

No que diz a respeito ao Idoso, a Lei 10.741/2003, em seu art. 1º, considera como Idoso “pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos”².

No que se refere ao princípio da dignidade da pessoa humana, o autor Eder Marques de Azevedo acentua:

[...] a dignidade da pessoa humana é valor intrínseco ao sujeito, fruto de sua autonomia da vontade, de sua moral autônoma, cabendo ao próprio indivíduo interpretar suas lesões. Na concepção objetiva requer a participação do Estado juiz em oferecer suporte ao conteúdo mínimo dos direitos fundamentais. Só subsiste dignidade, portanto, quando houver garantia e efetividade dos próprios direitos fundamentais, observada a igualdade entre as relações humanas.³

Compreende-se que a dignidade da pessoa humana, conforme descrito na Constituição de 1988 está inscrito como fundamento do Estado, onde se dá não somente o reconhecimento do valor do homem, desde sua dimensão de liberdade, como também de que o próprio Estado se forma com base em tal princípio. O termo dignidade determina o respeito que qualquer pessoa merece possuir.

² BRASIL. Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003. **Vade Mecum**. 9. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010, p.1103.

³ AZEVEDO, Eder Marques de. [et al]. A Aplicabilidade do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. **Ensaio Científico**. Revista do Instituto Doctum de Educação e Tecnologia e das Faculdades Integradas de Caratinga.- v.1,n. 1: 2009. p.38.

Ademais, entende-se por contrato de adesão, conforme o descrito por Pablo Stolze:

Na hipótese de as partes estarem em iguais condições de negociação, estabelecendo livremente as cláusulas contratuais, na fase de pontuação, fala-se na existência de um contrato paritário, diferente do contrato de adesão, que pode ser conceituado simplesmente como contrato aonde um dos pactuantes predetermina (ou seja, impõe) as cláusulas do negócio jurídico.⁴

No entanto, existem abusos por parte dos planos de saúde com relação aos contratos de adesão dos respectivos planos e seus reajustes. É de prática comum entre os planos de saúde reajustar as mensalidades de forma abusiva devido à idade da pessoa, fazendo, assim, com que a pessoa idosa tenha um reajuste diferenciado nos valores que costuma pagar, frente às pessoas mais jovens.

Igualmente, as Constituições anteriores juntamente com Constituição Federal de 1988 vêm inovando no entendimento sobre o direito a saúde, conforme é descrito no art. 196:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.⁵

De tal forma, considera-se que a saúde seja um dos bens mais preciosos do ser humano, sendo digna até mesmo de receber tutela positiva do Estado, já que não pode ser dissociada do direito à vida.

Por fim, a respeito do princípio da igualdade, Pedro Lenza preconiza que:

O art. 5º. Caput consagra serem todos iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Deve-se, contudo, buscar não somente essa aparente igualdade formal (consagrada no liberalismo clássico), mas, principalmente, a igualdade material, uma vez que a lei deverá tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades.⁶

O princípio da igualdade, busca impedir a existência de tratamentos diferenciados às pessoas que se encontram em situações idênticas, não devendo

⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Contratos-Teoria Geral**. 5.ed. São Paulo: Saraiva 2009, p. 127.

⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2008.p. 143.

⁶ LENZA Pedro, **Direito Constitucional Esquematizado**, 15. ed. rer. atual. ampl. – São Paulo: Saraiva, 2011, p. 875.

haver diferenciação por razão de sexo, idade, religião, raça, razões políticas, classe social e entre outros fatores.

1 TUTELA JURÍDICA DO IDOSO

1.1 A Conjuntura do idoso na pirâmide etária brasileira

No âmbito da sociedade considera-se “idoso” a pessoa que se encontra na terceira idade, o adulto maduro, ou seja, responsável, na melhor idade, dentre outros significados que podem ser aplicados a essa classe etária.⁷

O significado do vocábulo idoso está elencado logo no art. 1º do Estatuto do Idoso que cita ser idoso a pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos⁸. Para Marco Antonio Vilas Boas, “o vocábulo idoso pode significar: cheio de idade, abundante em idade, etc”.⁹

Desse modo, a presente faixa etária está sujeita às tendências inevitavelmente naturais, como as mudanças físicas e psicológicas, devendo ser resguardado a estes o amparo da sociedade e seus direitos protegidos para que dessa forma possam adquirir o bem-estar durante tal fase de idade.

Assim, podemos nos sustentar nas ideias afirmadas por Maria Berenice Dias:

O Estatuto se constitui em um microsistema e têm um mérito de reconhecer as necessidades especiais dos mais velhos, estipulando obrigações ao Estado. Deve ser considerado como um verdadeiro divisor de águas na proteção do idoso.¹⁰

No Brasil o número de idosos vem aumentando de forma acelerada. Apesar das dificuldades ainda enfrentadas, a melhoria de qualidade de vida está sendo mais fácil de serem conquistadas, as pessoas estão praticando mais exercícios físicos e buscando alcançar cada vez mais uma vida saudável. Como consequência, esses

⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 467.

⁸ BRASIL. Lei 10.741, 1º de outubro de 2003. **Vade Mecum**. 9. ed. Atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 1103.

⁹ BOAS, Marco Antonio Vilas. **Estatuto do Idoso Comentado**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p.1.

¹⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 469.

fatores contribuem para o crescimento da população idosa, considerando o Brasil não somente um país de jovens.¹¹

Neste sentido, conforme os dados do Censo Demográfico de 2010, realizado pelo IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística), foi crescente o aumento da população acima de 60 anos, a partir do ano 1970 até em 2010¹², como é demonstrado na tabela seguinte:

Tabela 200 - População residente por sexo, situação e grupos de idade - Amostra - Características Gerais da População					
Brasil					
Variável = População residente (Pessoas)					
Sexo = Total					
Situação do domicílio = Total					
Grupos de idade	Ano				
	1970	1980	1991	2000	2010
60 a 64 anos	1.816.849	2.438.049	3.636.858	4.611.961	6.503.287
65 a 69 anos	1.244.288	2.032.647	2.776.060	3.579.637	4.852.789
70 a 74 anos	822.139	1.328.379	1.889.918	2.774.530	3.744.738
75 a 79 anos	429.044	837.127	1.290.218	1.785.253	2.570.686
80 anos ou mais	451.250	590.603	1.129.651	-	-
80 a 84 anos	-	-	-	1.024.297	1.661.523
85 a 89 anos	-	-	-	520.318	816.803
90 a 94 anos	-	-	-	169.344	319.959
95 a 99 anos	-	-	-	47.861	96.430
100 anos ou mais	-	-	-	25.787	22.676

Fonte: IBGE - Censo Demográfico de 2010

Sobre o aumento do número de idosos no Brasil, o Censo Demográfico ainda afirma que as regiões Sudeste e Sul são as que apresentam as maiores proporções de idosos na população total, considerando-se as duas regiões citadas as mais envelhecidas do País¹³.

¹¹ BRASIL. Portal da Saúde SUS. **Ferramenta melhora atendimento ao idoso**. Disponível em: <http://portal.saude.gov.br/portal/saude/visualizar_texto.cfm?idtxt=38066>. Acesso em: 07 de novembro de 2013.

¹² BRASIL. **IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística)**. Disponível em: <<http://www.sidra.ibge.gov.br/bda/tabela/protabl.asp?c=200&z=t&o=1&i=P>>. Acessado em : 17 de setembro de 2013.

¹³ BRASIL. **IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística)**. Disponível em: <<http://7a12.ibge.gov.br/voce-sabia/calendario-7a12/event/44-dia-nacional-do-idoso>>. Acessado em : 17 de setembro de 2013.

Em matéria publicada no jornal “Bom dia Brasil”, levou-se em conta quais os países que apresentam melhor qualidade de vida após atingir o envelhecimento, destacando-se em primeiro lugar a Suécia. Assim divulgou a reportagem:

Um ranking inédito garante que o melhor lugar do mundo para viver bem depois da aposentadoria é a Suécia. A lista das Nações Unidas tem 91 países. O índice levou em conta uma série de fatores para medir a qualidade de vida dos idosos. A pontuação vai de zero a cem. Com 58,9, o Brasil ficou em 31º lugar, atrás de vizinhos sul-americanos como Chile, Uruguai e Argentina, mas à frente dos emergentes que formam o Brics: China, África do Sul, Índia e Rússia. O melhor desempenho do Brasil foi no quesito garantia de renda, já que a maioria da população idosa recebe algum tipo de pensão ou auxílio financeiro. Já na categoria emprego e educação, o Brasil ficou lá atrás. Nas outras áreas avaliadas - saúde e ambiente social - o país ficou em posições intermediárias. De acordo com o índice, o melhor lugar do mundo para os idosos viverem é a Suécia. Logo depois vêm a Noruega e a Alemanha. Os piores são: Paquistão, Tanzânia e Afeganistão.¹⁴

Destarte, com o referido aumento da população idosa, o Estado deve resguardar aos maiores de 60 (sessenta) anos os direitos constitucionais e juntamente aqueles previstos no próprio Estatuto do Idoso.

Há diversos reflexos jurídicos que incidem sobre o idoso, muito embora nas normas distintas aplicadas no Brasil existe variação na tipificação da faixa etária com relação aos maiores de 60 (sessenta) anos.

O Estatuto do Idoso, juntamente com os termos constitucionais, tem a função de impedir qualquer forma de discriminação, mostrando à sociedade que os indivíduos podem envelhecer com dignidade.

Assim, conforme descrito no art. 10 do Estatuto do Idoso:

Art. 10- É obrigação do Estado e da sociedade, assegurar à pessoa idosa a liberdade, o respeito e a dignidade, como pessoa humana e sujeitos de direitos civis, políticos, individuais e sociais, garantindo na Constituição e nas leis.¹⁵

A Constituição Federal de 1988 defende os direitos não só sociais, mas também aqueles com relação aos direitos políticos dos idosos, inclusive o livre exercício do voto facultativo para aqueles que possuem mais de 70 (setenta) anos.

¹⁴ BRASIL, Bom Dia. **Suécia é o melhor país para morar após aposentadoria, diz ranking da ONU.** Publicado em: 02/10/2013. Disponível em: <<http://g1.globo.com/bom-dia-brasil/noticia/2013/10/suecia-e-melhor-pais-para-morar-apos-aposentadoria-diz-ranking-da-onu.html>>. Acesso em: 07 de novembro de 2013.

¹⁵ BRASIL. Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003. **Vade Mecum.** 9. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 1103.

Assim dispõe o artigo 14, § 1º, II alínea “b” da Constituição Federal de 1988:

Art. 14- A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos e nos termos da lei, mediante:

(...)

§ 1º O alistamento eleitoral e o voto são:

II- Facultativos para:

b) os maiores de setenta anos;¹⁶

Para Gilmar Ferreira Mendes, o legislador constitucional teve a intenção de facultar o voto aos maiores de 70 anos, por prováveis limitações físicas decorrente na presente idade, de modo a não transformar o exercício do voto em transtorno ao seu bem-estar.¹⁷

No entanto, é visualizado que a Constituição de 1988, ao ser comparada juntamente com o Estatuto do Idoso, desequilibra os direitos políticos dos idosos, pois aqueles que se encontram na idade entre 60 (sessenta) a 70(setenta) anos não têm o direito ao voto facultativo, sendo obrigado a votar mesmo considerado legalmente idoso.

É o que diz os artigos 1º e 2º da Lei 8.842/1994 (Política Nacional do Idoso):

Art. 1º A política nacional do idoso tem por objetivo assegurar os direitos sociais do idoso, criando condições para promover sua autonomia, integração e participação efetiva na sociedade

Art. 2º Considera-se idoso, para os efeitos desta lei, a pessoa maior de sessenta anos de idade.¹⁸

Assim, devem-se proteger as pessoas idosas, com intuito de assegurar os direitos sociais, que lhes permitam a terem autonomia e independência e combatendo o preconceito contra a velhice estimulando a inclusão social das pessoas idosas.

É de grande importância destacar quais os elementos e benefícios que os idosos possuem dentro da esfera de ação penal, não podendo ser confundido prisão com prescrição penal.

¹⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2008. p. 18,19.

¹⁷ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.p. 782.

¹⁸ BRASIL. **Lei, nº 8.842, de 4 de janeiro de 1994**. Política Nacional do Idoso. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8842.htm>. Acesso em : 20 de setembro de 2013.

Veja o que diz o artigo 65 inciso I e o artigo 115 do Código Penal:

Art. 65- São circunstâncias que sempre atenuam a pena:

I - ser o agente menor de 21 (vinte e um), na data do fato, ou maior de 70 (setenta) anos, na data da sentença;
(...)

Art. 115- São reduzidos de metade os prazos de prescrição quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de 21 (vinte e um) anos, ou, na data da sentença, maior de 70 (setenta) anos.¹⁹

Dentro dos procedimentos adotados pelo atual Código Penal destaca-se à aplicação dos requisitos da suspensão de pena. Conforme descrito no art. 77, § 2º do Código Penal: “A execução da pena privativa de liberdade, não superior a quatro anos, poderá ser suspensa, por quatro a seis anos, desde que o condenado seja maior de setenta anos de idade, ou razões de saúde justifiquem a suspensão”.²⁰

Não obstante, a suspensão de pena tem o objetivo de evitar que nas infrações menos gravosas o indivíduo seja enviado para as prisões, por serem considerados pelo sistema criminal atenuantes.

Como é descrito por Thiago Lauria:

A suspensão condicional da pena (*sursis*) e a suspensão condicional do processo são institutos que apresentam diversas semelhanças. A primeira delas deriva dos próprios fundamentos, de política criminal, que motivaram a sua introdução dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Afinal, tratam-se de institutos de caráter descarceirizante, que surgiram a partir da constatação do fracasso das penas privativas de liberdade, mormente no que toca às penas de curta duração. Assim, como um meio de evitar que delinqüentes primários, que cometeram infrações de menor gravidade, fossem enviados para as prisões, verdadeiras “escolas do crime”, foram desenvolvidas alternativas às penas privativas de liberdade, dentre as quais se destacam tanto a suspensão condicional do processo quanto a suspensão condicional da pena.²¹

Cabe ainda salientar, através da aplicação da Execução Penal, que o detento que possui idade acima de 60 (sessenta) anos resguarda benefício que é visualizado no presente artigo 32, § 2º da Lei de Execução Penal, que afirma:

¹⁹ BRASIL. **Lei, nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940.** Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 20 de setembro de 2013.

²⁰ BRASIL. **Lei, nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940.** Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 20 de setembro de 2013.

²¹ LAURIA, Thiago. **Suspensão Condicional de Pena x Suspensão Condicional do Processo.** Publicado em: 23 de janeiro de 2007. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=143>. Acesso em : 20 de setembro de 2013.

Art. 32- Na atribuição do trabalho deverão ser levadas em conta a habilitação, a condição pessoal e as necessidades futuras do preso, bem como as oportunidades oferecidas pelo mercado.

§ 2º Os maiores de 60 (sessenta) anos poderão solicitar ocupação adequada à sua idade.²²

Antes de especificar em quais hipóteses o idoso possui benefício de prisão domiciliar, devemos observar o entendimento de Prisão Provisória Domiciliar descrito pelo Autor Fernando Capez que acentua:

Mediante autorização do juiz, ouvido o representante do Ministério Público, onde não houver estabelecimento adequado para se efetivar a prisão especial, o preso com direito a ele poderá recolher-se em seu próprio domicílio.²³

Destarte, ao se comparar o Código de Processo Penal juntamente com a Lei de Execução Penal, o legislador inseriu diferença desproporcional em razão da idade do idoso, tanto em relação à prisão preventiva, quanto referente à aplicação do regime aberto. Conforme disciplina o artigo 118, inciso I do Código de Processo Penal: “Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: I - maior de 80 (oitenta) anos”.²⁴

Já para a Lei de Execução Penal, o regime aberto em seu artigo 117, inciso I, dispõe que: “Somente se admitirá o recolhimento do beneficiário de regime aberto em residência particular quando se tratar de: I - condenado maior de 70 (setenta) anos”.²⁵

Contudo, na esfera penal visualiza-se a existência de desproporção nas faixas etárias idosas. Ainda, se comparada com Lei nº 10.741/2003, que aduz ser idoso independente de sua situação física e psíquica, aqueles que se encontram com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, devendo estes fazer jus de todos os direitos existentes em qualquer esfera legal.

O Código Civil de 2002 trouxe uma restrição sobre o casamento dos idosos, sendo estes obrigados a adotarem o regime de separação obrigatória de bens, não

²² BRASIL. **Lei, nº 7.210 de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 20 de setembro de 2013.

²³ CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 309.

²⁴ BRASIL. **Lei, nº 3.689 de 3 outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em : 20 de setembro de 2013.

²⁵ BRASIL. **Lei, nº 7.210 de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 20 de setembro de 2013.

havendo a livre escolha no regime que possa ser adquirido para realização dos casamentos dos idosos.

Antes da modificação do Código Civil de 2002, a presente regra com relação de se adotar somente o regime de separação obrigatória de bens era aplicada ao maior de 60 (sessenta) anos.

Nesse propósito, a atual Lei Civil aplica-se em seu art. 1641, inciso II, com a posterior modificação realizada pela lei nº 12.344/2010, a regra de ser obrigatório o regime da separação de bens, no casamento da pessoa maior de 70 anos, como está disponível no artigo 1641, inciso II do Código Civil de 2002: “É obrigatório o regime da separação de bens no casamento: II- da pessoa maior de 70 (setenta) anos”.²⁶

No entanto, sobre o regime de casamento dos idosos existem inúmeros doutrinadores que discutem sob tal tema, sendo alguns a favor da aplicação do artigo 1641, inciso II, outros não tendo a mesma visão e afirmam ser inconstitucional tal artigo modificado pela lei nº 12.344/2010.

Veja o posicionamento de Maria Berenice Dias diante tal discussão:

Ainda que sejam assegurados todos os direitos e garantias ao idoso, mantém-se uma injustificável discriminação contra eles. Quem pretender casar após completar 70 anos tem subtraída a plenitude de sua capacidade para eleger o regime de bens que lhe prover. Absurdamente é imposto o regime de separação legal, que gera a total incomunicabilidade para o passado para o futuro. Estranhamente não é imposto, de forma obrigatória, o regime da comunhão parcial, que é o vigente quando os nubentes nada convencionam por meio de pacto antenupcial. Impor o regime de separação obrigatória, inclusive com referência ao patrimônio adquirido após o matrimônio, dá ensejo à ocorrência de perversa injustiça.²⁷

Certamente, visualiza-se que os idosos deviam possuir a liberdade de escolher o regime mais adequado para a realização do casamento, se a intenção da Lei foi em proteger a presente faixa etária do famoso “golpe do baú”, deveriam então impor à aplicação do regime da comunhão parcial de bens, sendo este mais justo do que à aplicação do inciso II do artigo 1641 do Código Civil de 2002.

²⁶ BRASIL. **Lei, nº 10.406 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em : 23 de setembro de 2013.

²⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 473.

Em outra visão, a legislação é totalmente correta, pois busca proteger os maiores de 70 (setenta) anos da realização de casamento por interesses financeiros, como leciona Silvio Rodrigues:

É evidente o intuito protetivo do legislador, ao promulgar o dispositivo. Trata-se, em cada um dos casos compendiados no texto, serem pessoas que, pela posição em que se encontram, poderiam ser conduzidas ao casamento pela atração que sua fortuna exerce. Assim, o legislador, para impedir o interesse material venha constituir o elemento principal a mover a vontade do outro consorte, procura, por meio do regime obrigatório da separação, eliminar essa espécie de incentivo.²⁸

A medida mencionada assegura, que o direito do outro não deverá sofrer com a realização do casamento qualquer tipo de prejuízo em consequência da união matrimonial, que esteja com a verdadeira intenção de apropriar-se de bens que assim, não teria adquirido pelo seu próprio esforço.

Em relação aos transportes públicos, o Estatuto do Idoso apresenta quais as regras necessárias para que o idoso possa ser beneficiado com a gratuidade e a liberdade de locomoção, como afirmado no caput do artigo 39 do Estatuto do Idoso:

Art. 39- Aos maiores de 65(sessenta e cinco) anos fica assegurada a gratuidade dos transportes coletivos públicos urbanos e semi-urbanos, exceto nos serviços seletivos e especiais, quando prestados paralelamente aos serviços regulares.²⁹

O artigo anteriormente citado entende-se ser uma restrição ao ser comparada juntamente com a Constituição Federal de 1988, pois a lei nº 10.741/2003 considerada uma lei ordinária, não poderia submeter os possíveis efeitos da Constituição, assim citado em seu artigo 230, § 2º que menciona: “Aos maiores de sessenta cinco anos é garantida a gratuidade dos transportes coletivos urbanos”.³⁰

Percebe-se que a Constituição garantiu a gratuidade dos transportes coletivos urbanos, enquanto o Estatuto do Idoso tem o objetivo de oferecer a mesma garantia e ainda retirar dos serviços seletivos e especiais, quando prestados paralelamente aos serviços regulares à obrigação de oferecer a locomoção gratuita.

²⁸ RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. Direito de Família. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 143.

²⁹ BRASIL. Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003. **Vade Mecum**. 9. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 1105.

³⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2008.p. 164.

A liberdade de locomoção é um direito fundamental assegurado não só aos idosos, mas também para qualquer indivíduo. A esse respeito, visualize-se o conceito dado pelo José Afonso da Silva: “A liberdade de locomoção no território nacional em tempo de paz contém o direito de ir e vir (viajar e migrar) e de ficar e permanecer, sem a necessidade de autorização”.³¹

Com a edição do Decreto 5.934/2006 que teve a função de inovar tais direitos referente ao transporte público, ficou estabelecido os procedimentos e critérios a serem adotados pelo o artigo 40 do Estatuto do Idoso que prevê as seguintes regras:

Art. 40- No sistema de transporte coletivo interestadual observar-se-á, nos termos da legislação específica:
 I – a reserva de 2 (duas) vagas gratuitas por veículo para idosos com renda igual ou inferior a 2 (dois) salários-mínimos.
 II – desconto de 50% (cinquenta por cento), no mínimo, no valor das passagens, para os idosos que excederem as vagas gratuitas, com renda igual ou inferior a 2 (dois) salários-mínimos.
 Parágrafo único. Caberá aos órgãos competentes definir os mecanismos e os critérios para o exercício dos direitos previstos nos incisos I e II.³²

Contudo, a modificação realizada pelo Decreto 5.934/06 diante o artigo 40 do Estatuto do idoso foi à mudança de perfil relativo ao bilhete de idade ao idoso, sendo este emitido pela empresa prestadora de serviço e com menos formalidades documentais.

Assim é descrito no artigo 6º do Decreto 5.934/2006:

Art. 6º - No ato da solicitação do “Bilhete de Viagem do Idoso” ou do desconto do valor da passagem, o interessado deverá apresentar documento pessoal que faça prova de sua idade e da renda igual ou inferior a dois salários-mínimos.
 § 1º A prova de idade do idoso far-se-á mediante apresentação do original de qualquer documento pessoal de identidade, com fé pública, que contenha foto.³³

³¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2011, p. 238.

³² BRASIL. Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003. **Vade Mecum**. 9. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 1104.

³³ BRASIL. **DECRETO Nº 5.934, de 18 de outubro de 2006**. Estabelece mecanismos e critérios a serem adotados na aplicação do disposto no art. 40 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5934.htm>. Acessado em: 23 de setembro de 2013.

Entretanto, o Estatuto do Idoso, em matéria de transportes coletivos intermunicipais, não mencionou qualquer regra considerável fazendo com que existisse dentro da tal norma um embaraço interpretativo. Assim, pelo aludido diploma, ao idoso é assegurado a gratuidade no transporte interestadual, mas não é assegurado a este a gratuidade no transporte intermunicipal, pois a lei não resguardou expressamente esse direito.

De acordo com Marco Antonio Vilas Boas:

Pelo Estatuto, tem-se a gratuidade no transporte interestadual, mas não tem no transporte intermunicipal, pois não se garantiu nem se acenou tal circunstância. Os órgãos competentes referidos no parágrafo único do art. 40 (do Estatuto), limitativamente, deixaram às autoridades, mecanismos de ingerência para o transporte coletivo interestadual, silenciando-se, inexplicavelmente, sobre coletivos intermunicipais.³⁴

Assim, mesmo com a existência de certas interpretações obscuras dentro do presente Estatuto, é bem claro que é privilégio de todos os idosos em casos de embarque no sistema de transporte coletivo, independentemente de sua classe social. Dessa forma, não confundindo o direito à viagem gratuita ou com descontos, com o embarque especial do idoso, ambos possuindo significados distintos.

O Código Civil de 2002 obriga os parentes a prestarem, uns aos outros, os alimentos necessários, mas somente em situação em que o indivíduo não possua outro meio para assegurar seu próprio provento, devendo também analisar a condição social do parente solicitado para prestar os alimentos.

Assim descreve o caput do artigo 1694 do Código Civil:

Art. 1.694- Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.³⁵

Considerada como uma obrigação solidária, o idoso poderá acionar seus parentes mais próximos, como por exemplo, qualquer de seus filhos, netos, irmãos, e até os sobrinhos, sendo o limite de parentesco colateral de quarto grau. Como é

³⁴ BOAS, Marco Antonio Vilas. **Estatuto do Idoso Comentado**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p.79.

³⁵ BRASIL. **Lei, nº 10.406 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em : 24 de setembro de 2013.

descrito no artigo 12 do Estatuto do Idoso: “A obrigação alimentar é solidária, podendo o idoso optar entre os prestadores”.³⁶

Frente à obrigação solidária, é reconhecido o direito de regresso no mesmo grau de parentesco, ou seja, o idoso poderá optar por um deles quando houver vários devedores para receber o direito aos alimentos, mas o filho, por exemplo, que tem o dever de cumprir com tal obrigação, poderá exercer o direito de regresso aos demais filhos do idoso.

É importante destacar que a Constituição Federal apresenta a sua posição com relação ao direito de alimento do idoso, conforme descrito no artigo 229: “Os pais tem o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”.³⁷

Destaca-se ainda, no Estatuto do Idoso, a hipótese em que nenhum dos parentes apresentados anteriormente não possua condições financeiras para oferecer tal sustento e amparo ao maior de sessenta anos. Será, então, obrigação do Estado de cumprir com a devida obrigação. É o que diz o artigo 14 do Estatuto do Idoso: “Se o idoso ou seus familiares não possuírem condições econômicas de prover o seu sustento, impõe-se ao Poder Público esse provimento, no âmbito da assistência social”.³⁸

Desse modo, é obrigação do Estado de alimentar o idoso quando este não tem aonde buscar tal recurso e se encontra sem proteção familiar. Neste sentido, encontra-se descrito pela autora Maria Berenice Dias:

Com o advento do Estatuto do Idoso, parece que ninguém percebeu que passou a existir, de modo explícito, a obrigação alimentar do Estado. A Constituição consagra como fundamento do estado democrático de direito a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), o que, às claras, tem por pressuposto o direito à vida e à sobrevivência.³⁹

³⁶ BRASIL. Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003. **Vade Mecum**. 9. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 1103.

³⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2008. p. 164.

³⁸ BRASIL. Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003. **Vade Mecum**. 9. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 1104.

³⁹ DIAS, Maria Berenice. **Os alimentos após o Estatuto do Idoso**. Clubjus, Brasília- DF: 09 de agosto de 2007. Disponível em: < <http://www.clubjus.com.br/?artigos&ver=2.1814&hl=no>>. Acessado em: 25 de setembro de 2013.

Assim, na ausência de parentes com condições econômicas a responsabilidade passa a ser exercida pelo Estado, conforme mencionado no artigo 203, inciso I da Constituição Federal:

Art.203- A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:
I- a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;⁴⁰

Essa contribuição efetuada pelo Estado para o Idoso é realizada através da Lei Orgânica da Assistencial Social (LOAS), citada na Lei nº 8.742/93, com intuito de ser uma espécie de seguridade social não contributiva, tendo como objetivo, atender as necessidades básicas das pessoas carentes.

Assim apresentada no artigo 2º, inciso I, alínea “e” da Lei nº 8.742/93:

Art. 2º A assistência social tem por objetivos:
I - a proteção social, que visa à garantia da vida, à redução de danos e à prevenção da incidência de riscos, especialmente:
(...)
e) a garantia de 1 (um) salário-mínimo de benefício mensal à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família;⁴¹

Diante do direito à assistência social destacado na Constituição, é importante observar o entendimento de Inocêncio Mártires Coelho:

(...) para conjurarmos esse estado de coisas, temos de admitir, à partida, que estamos condicionados fatores de ordem material- como o desenvolvimento econômico e a conseqüente disponibilidade de recursos, bem assim por decisões políticas fundamentais sobre o modelo de Estado que a nossa sociedade pretende adotar- liberal, social ou democrático, pois não são poucos os que, ainda aferrados à ideologia individualista, mostram-se refratários a qualquer forma de solidarismo social custeado com recursos políticos.⁴²

O Estatuto do Idoso juntamente com o entendimento da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS) propôs a mesma garantia em seu artigo 34 que traduz:

⁴⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2008. p. 149.

⁴¹ BRASIL. **Lei, nº 8.742 de dezembro de 1993**. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8742.htm>. Acesso em: 25de setembro de 2013.

⁴² BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.p. 763.

Art. 34- Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social – Loas.⁴³

Assim comprovada à ausência de condições dos obrigados de atender o devido sustento ao idoso, é de ser condenado o Estado a pagar os alimentos conforme é resguardado perante o Estatuto do Idoso e a Lei Orgânica da Assistência Social.

Data Vênia é importante destacar sobre os Idosos, a questão relativa à Previdência Social, pois esta é confundida constantemente com o que vem a ser Seguridade Social. Para tal esclarecimento, a Previdência Social apresenta o conceito dos dois gêneros citados:

Seguridade Social- É um conjunto de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à Saúde, à Previdência e à Assistência Social.

Previdência Social- Para ter acesso aos serviços e benefícios previdenciários é necessário contribuir. A Previdência Social é administrada pelo Ministério da Previdência Social, e o órgão responsável pela execução das políticas dessa área é o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, representado pelas Agências da Previdência Social, distribuídas em todo o país.⁴⁴

Continuando a linha de raciocínio, observa-se que o Estatuto do Idoso sendo uma lei Ordinária, para sua elaboração sobre a Previdência Social, extraiu os dizeres citados pela Constituição Federal de 1988 em seu artigo 201 § 4º, que menciona o seguinte entendimento: “É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei”.⁴⁵

E o que menciona o Estatuto do Idoso no artigo 29:

Art. 29. Os benefícios de aposentadoria e pensão do Regime Geral da Previdência Social observarão, na sua concessão, critérios de cálculo que preservem o valor real dos salários sobre os quais incidiram contribuição, nos termos da legislação vigente.

⁴³ BRASIL. Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003. **Vade Mecum**. 9. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 1105.

⁴⁴ BRASIL. **Previdência Social**. Cidadão idoso- Parceiro de uma vida inteira. p. 7. Disponível em: <http://www.mpas.gov.br/arquivos/office/1_121017-104915-755.pdf>. Acessado em : 26 de setembro de 2013.

⁴⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2008. p. 201.

Parágrafo único. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados na mesma data de reajuste do salário-mínimo, **pro rata**, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os critérios estabelecidos pela Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991.⁴⁶

Referente à aposentadoria, a legislação da Seguridade Social estabelece que após o cumprimento do tempo regulamentado pela lei, o assegurado fará jus a aposentadoria. É o que diz o artigo 48 da Lei nº 8.213/91: “A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher”.⁴⁷

Destarte, frente aos casos de aposentadoria compulsória, este tem o intuito de afasta o trabalhador do seu cargo de prestação de serviço pelos fatores como, doenças, idade, incapacidade mental, entre outros. De tal modo, o cidadão que atingir a idade de 70 (setenta) anos do sexo masculino ou 65 (sessenta e cinco) anos do sexo feminino, a requerimento do local onde presta serviços, terá o direito à aposentadoria compulsória.

Conforme intitulado no artigo 51 da Lei nº 8.213/91:

Art. 51. A aposentadoria por idade pode ser requerida pela empresa, desde que o segurado empregado tenha cumprido o período de carência e completado 70 (setenta) anos de idade, se do sexo masculino, ou 65 (sessenta e cinco) anos, se do sexo feminino, sendo compulsória, caso em que será garantida ao empregado a indenização prevista na legislação trabalhista, considerada como data da rescisão do contrato de trabalho a imediatamente anterior à do início da aposentadoria.⁴⁸

Ademais, a aposentadoria compulsória tem o seu lado negativo, ao ser observada com mais detalhes, pois tal aposentadoria tem a função de retirar daqueles que se encontram na faixa etária idosa, a livre vontade de continuar prestando serviço, e conseqüentemente, são retirados do mercado de trabalho

⁴⁶ BRASIL. Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003. **Vade Mecum**. 9. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 1105.

⁴⁷BRASIL. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm>. Acesso em: 26 de setembro de 2013.

⁴⁸BRASIL. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm>. Acesso em: 26 de setembro de 2013.

mesmo não sendo vulneráveis pelo motivo de ser idoso. Como é descrito pelo Antonio Pessoa Cardoso:

O art. 87 da Constituição limita o mínimo de idade para ser Ministro de Estado, mas não fixa idade máxima, admitindo, portanto, a nomeação de ministros para brasileiros com mais de 70, (setenta) anos de idade. Por outro lado, o art. 230 garante a dignidade e bem estar dos idosos, além de participação na comunidade. O art. 170 valoriza o trabalho humano. A aposentadoria compulsória viola todos esses dispositivos, porque promove o isolamento do servidor público da comunidade, além de impedir o trabalho de quem está em condições e na atividade por mais de trinta, quarenta anos.⁴⁹

Diante do exposto, observa-se que, as variações de reflexos jurídicos relacionadas ao idoso muitas das vezes não se igualam com o conceito atribuído pela Lei nº 10.741/03, existindo assim, variação nas áreas distintas do direito. Razões que nos fazem perceber que os maiores de 60 (sessenta) anos sofrem instabilidades não só em questões mais discutidas como aplicação aos maiores de 70 (setenta) anos de adotarem somente o regime de separação de bens, mas também em outras áreas referente à execução penal, aposentadoria, assistência social e no transporte público.

1.2 Os impactos da Lei nº 10.741/2003

O crescimento do número de idosos no Brasil vem sendo de extrema importância para aplicação da Lei nº 10.741/2003, mais conhecido como Estatuto do Idoso, resgatando um grande papel em vários âmbitos do direito, o que proporciona a esta faixa etária conforto e segurança para as suas vontades. Assim, Marco Antonio Vilas Boas, leciona:

(...) idoso não é sinônimo de decrépito nem morto-vivo, te idade que pode ser considerada como velha, teoricamente. Porém, a velhice tem seus grandes brandos e graus acentuados. Nem toda velhice se alia à

⁴⁹ CARDOSO, Antonio Pessoa. Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. **Compulsória: descarte do idoso**. Publicado em: outubro de 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/20122/compulsoria-descarte-do-idoso>>. Acessado em: 27 de setembro de 2013.

enfermidade ou apresenta o reduzimento de aptidões em menor escala, se comparada aos outros homens não abrangidos por seu foco.⁵⁰

Segundo a pesquisa realizada pelo IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística) para uma entrevista ao IBDFAM (Instituto Brasileiro de Direito de Família) demonstra que a estatística a vida do brasileiro passará dos atuais 74,08 anos para 81,29, lembrando que tal expectativa não passava de 45,5 anos de idade em 1940, havendo um acréscimo de mais de 35 anos em um período propriamente curto⁵¹.

É importante destacar que aprovação do Estatuto do Idoso pelo Congresso Nacional foi fruto de uma luta histórica dentro da sociedade brasileira. Mas deve-se levar em conta que para que existisse atualmente essa proteção aos idosos, a influência da mídia (e da telenovela) foi papel fundamental para a sociedade olhar com mais atenção as violações que os indivíduos sofriam até mesmo dentro de seu lar. Isso foi demonstrado pela Rede Globo de Televisão, em sua novela “Mulheres Apaixonadas”, onde a personagem Dóris (Regiane Alves) maltratava os avós Leopoldo (Oswaldo Louzada) e Flora (Carmem Silva) com agressões verbais e até mesmo físicas.

Assim, deve-se observar a opinião de Marilena Chaui sobre a televisão, que cita: “De igual impacto e de convencimento é a televisão”.⁵²

Marilena Chaui ainda discutiu que paradoxalmente rádio e televisão nos apresentam um mundo irreal através dos noticiários, sem história, sem causas, nem conseqüências, descontínuo e fragmentado. Mas, em contrapartida, as telenovelas criam em nós telespectadores o sentimento de realidade.⁵³

Dessarte, a mídia busca despertar a opinião pública através de seus programas e telenovelas mesmo que, muitas vezes, fique evidenciado que a televisão somente tenha o objetivo de ser um canal de recursos econômicos para gerar mais riquezas para si próprias. Veja o que diz Paula Guimarães Simões:

A mídia disponibiliza diferentes materiais simbólicos, discutindo assuntos e preocupações da sociedade em que está inscrita, oferecendo modelos de identificação, padrões de comportamento e hierarquias de valores, que são apropriados e incorporados pelos sujeitos no decorrer dos processos de leitura dos diversos produtos. É preciso reconhecer que a cultura da mídia

⁵⁰ BOAS, Marco Antonio Vilas. **Estatuto do Idoso Comentado**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p.3.

⁵¹ INSITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA- IBDFAM. **O Direito dos Idosos**. Revista Brasileira de Direito dos Idosos. 2 ed. Porto Alegre: Magister: IBDFAM, Ago, 2013.

⁵² CHAUI, Marilena. **Convite à Filosofia**. 14. ed. São Paulo: Editora Atica, 2012.p. 368.

⁵³ CHAUI, Marilena. **Convite à Filosofia**. 14. ed. São Paulo: Editora Atica, 2012.p. 371.

colabora na conformação de visões de mundo, de opiniões, de valores e comportamentos, ressaltando que sua contribuição se cruza com a subjetividade e a inscrição sócio-cultural dos sujeitos no processo de conformação.⁵⁴

Nesse sentido, visualiza-se que as novelas que ocupam boa parte da audiência brasileira foi o motivo fundamental para que fosse elaborado o Estatuto do Idoso, pois abordavam sobre assuntos relativos ao envelhecimento como, por exemplo, referente ao transporte público gratuito, o desrespeito com os idosos referente ao sistema Previdenciário e entre outros fatores de desigualdade com relação aos maiores de 60 (sessenta) anos.

Nesse sentido, Janara Sousa cita sobre a importância da novela “Mulheres Apaixonadas” para a devida criação do Estatuto do Idoso:

(...) Essa novela foi, indubitavelmente, um marco na dramaturgia brasileira no que diz respeito ao debate político e social sobre os direitos e deveres da pessoa idosa. Nunca a condição dos idosos, seus direitos e deveres e seu papel social foi abordado, no universo das telenovelas, com na trama “Mulheres Apaixonadas”. Os abnegados avôs Leopoldo e Flora, que compuseram o núcleo dramático da trama, trouxeram o debate sobre o Estatuto do Idoso para dentro da ficção, o qual teve a sua discussão e aprovação discutida como um dos temas centrais desta novela.⁵⁵

Durante a exposição da referente novela, o Governo juntamente com as associações de aposentados e pensionistas desenvolvia consultas públicas e promovia questões sobre quais conteúdos deveriam ser protegidos pelo o Estatuto.

Contudo, a repercussão dos maus tratos praticados pela neta Doris (Regiane Alves) diante os seus avôs em “Mulheres Apaixonadas”, fez com que no dia da votação da Lei, o casal de velhinhos, Leopoldo (Oswaldo Louzada) e Flora (Carmem Silva) e o núcleo que fazia parte do drama deles estavam presentes no Congresso Nacional. Além disso, participaram de audiência pública naquela casa, para discutir

⁵⁴SIMÕES, Paula Guimarães. **Telenovela e Vida Social: a construção do ethos contemporâneos**. vol.1. UNIrevista. Publicado em: julho de 2006. Disponível em: <http://www.unirevista.unisinos.br/pdf/UNIrev_Simoes.PDF>. Acessado em: 30 de setembro de 2013.

⁵⁵ SOUSA, Janara. **Obrigado por/a Ser Feliz: as Representações dos Idosos nas Telenovelas Brasileiras**. Intercom- Sociedade Brasileira de Estudos Interdisciplinares da Comunicação XXXI Congresso Brasileiro de Ciências de Comunicação- Natal, RN, 2 a 6 de de setembro de 2008. p. 9. Disponível: < <http://www.intercom.org.br/papers/nacionais/2008/resumos/R3-0342-1.pdf>>. Acessado em: 30 de setembro de 2013.

a questão da violência contra os idosos. O casal, sem dúvida, transformou-se num símbolo nacional da luta pelos direitos da pessoa idosa.⁵⁶

Assim, com o aumento de número de envelhecimento no Brasil e após aprovação do Estatuto Idoso, pode-se afirmar que os idosos devem está presentes nos diversos momentos da vida familiar. Pois, se continuasse havendo como outrora a exclusão e a discriminação da presente faixa etária, as demais classes etárias seriam membros de uma sociedade sem passado, sem origem e sem ensinamentos administrados por aqueles que já possuem uma bagagem de experiência de vida.

⁵⁶ SOUSA, Janara. **Obrigado por/a Ser Feliz: as Representações dos Idosos nas Telenovelas Brasileiras**. Intercom- Sociedade Brasileira de Estudos Interdisciplinares da Comunicação XXXI Congresso Brasileiro de Ciências de Comunicação- Natal, RN, 2 a 6 de de setembro de 2008. p. 9. Disponível: < <http://www.intercom.org.br/papers/nacionais/2008/resumos/R3-0342-1.pdf>>. Acessado em: 30 de setembro de 2013.

2 DIREITO À SAÚDE

2.1 O direito à saúde como direito social

Os direitos sociais abrangem vários fatores que estão elencados na Constituição Federal de 1988, recebendo tutela protetiva do Estado, como é regulamentado no artigo 6º da Carta Maior:

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.⁵⁷

Os direitos sociais têm como objetivo principal, permitir que qualquer indivíduo possua uma qualidade de vida estável. Mas, para que tal direito constitucional fosse atualmente resguardado, é importante destacar seu momento histórico.

Como descreve Andreas Joachim Krell:

Depois da revolução industrial do século XIX e das primeiras conquistas dos movimentos sindicais em vários países, os Direitos da “segunda geração” surgiram, em nível constitucional, somente no século XX, com as Constituições do México (1917), da República Alemã (1919) e também do Brasil (1934), passando por um ciclo de baixa normatividade e eficácia duvidosa. Seus pressupostos físicos devem ser criados pelo Estado como agente para que eles concretizem.⁵⁸

Destarte, os direitos sociais, ao serem considerados como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas atribuída pelo Estado direta ou indiretamente, sendo enunciadas em normas constitucionais, possibilitando dessa maneira, melhores condições de vida aos mais necessitados direitos que tendem a construir a igualização de situações sociais desiguais.⁵⁹

Assim, os direitos sociais, por serem direitos onerosos, obriga ao Estado a ter elevados custos financeiros para suas várias prestações à sociedade, não podendo

⁵⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2008. p. 12.

⁵⁸ KRELL, Andreas Joachim. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha- Os (Des)Caminhos de um direito constitucional “comparado”**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.p. 19.

⁵⁹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2011, p.286.

ser confundida com direito econômico, pois o objetivo dos direitos sociais é disciplinar situações pessoais ou até grupais de caso concreto.

Dessa maneira deve-se citar o entendimento de Alexandre de Moraes:

Direitos sociais são direitos fundamentais do homem, caracterizando-se com verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria de condições de vida aos hipossuficientes, visando à caracterização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado democrático, pelo art. 1º, IV, da Constituição Federal.⁶⁰

É competência exclusiva do Executivo a aplicação e destinação dos recursos públicos, pois, seria invasão de competência e desrespeito ao sistema de freios e contrapesos instituídos pela própria Constituição Federal a possibilidade de o Judiciário estabelecer a aplicação de recursos em determinada área.⁶¹

Entretanto, para a garantia da efetividade aos direitos sociais, com destaque, no direito à saúde, cabe a intervenção do Poder Judiciário assumindo um papel mais participativo, na forma de investigar se o poder discricionário da Administração Pública está cumprindo com sua função de implementar os resultados objetivados pelo Estado Democrático de Direito, assim controlando a ineficiência das prestações dos serviços básicos e exigindo a concretização de políticas sociais eficientes⁶².

A falta de organização para a aplicação dos direitos sociais como, por exemplo, no âmbito da saúde, faz com que a responsabilidade do Estado seja cada vez maior. Como explica Andreas Joachim Krell:

Na medida em que é menor o nível de organização e atuação da sociedade civil para participar e influenciar na formação da vontade política, aumenta a responsabilidade dos integrantes do Poder Judiciário na concretização e no cumprimento das normas constitucionais especialmente as que possuem uma alta carga valorativa e ideológica.⁶³

⁶⁰ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 206.

⁶¹ AVILA, Kellen Cristina de Andrade. **O papel do Poder Judiciário na garantia da efetividade dos direitos sociais**. Publicado em: 20 de fevereiro de 2013. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,o-papel-do-poder-judiciario-na-garantia-da-efetividade-dos-direitos-sociais,42130.html>> Acesso em: 08 de outubro de 2013.

⁶² *Idem*.

⁶³ KRELL, Andreas Joachim. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha- Os (Des)Caminhos de um direito constitucional “comparado”**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.p.70.

No tocante às explicações acima mencionadas, no que se refere ao direito à saúde, este é considerado um dos bens mais preciosos do ser humano, razão pela qual recebe proteção do Estado, já que não pode ser dissociada do direito à vida.

No entanto, pelo fato da precariedade do atendimento à saúde da população, seja pela ausência de profissionais especializados ou pelo fornecimento de medicamentos, seja pela escassez de recursos ou pela má administração dos recursos destinados a saúde pública, há quem prefira buscar junto à iniciativa privada plano de saúde que ofereçam o atendimento que o Estado não está na realidade conseguindo manter.

Razão pela qual a chamada saúde suplementar é autorizada pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 199, que dispõe: “A assistência à saúde é livre a iniciativa privada”.⁶⁴

Portanto, o Estado autorizando à aplicação da saúde suplementar mesmo intervindo em sua administração parcialmente. Este beneficia o Poder Judiciário de não ser o único a ter responsabilidade frente àqueles que adotam os planos de saúde e, conseqüentemente, quanto mais for adotado a saúde suplementar menor será o número de indivíduos que procuram a saúde pública.

2.1.1 Saúde preventiva

A saúde preventiva é a prática usada pela medicina, para criar e propor medidas que se encarregam de proteger a saúde através das prevenções realizadas contra as doenças. Assim proporcionando até mesmo melhoria na qualidade de vida das pessoas.

No tocante à saúde preventiva, outrora era esta visualizada como prevenção em métodos de vacinação. Hoje é aplicada em diversas formas, como exemplifica Francisco Marcos de Souza Pires:

[...] várias empresas investem em Centros de Medicina Preventiva, onde funciona um centro de atendimento a pacientes portadores de doenças crônicas (endocrinológicas, músculo-esqueléticas, oncológicas e cardiorrespiratórias). Os pacientes são encaminhados pela rede médico-hospitalar da empresa, selecionados dentro do Programa de Medicina

⁶⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2008. p. 145.

Preventiva. Além dos consultórios, as empresas possuem locais preparados para a realização de palestras de orientação aos associados e familiares, unidade de fisioterapia e área lúdicas. Os médicos que atuam na Medicina Preventiva são especialistas nas suas respectivas áreas, com larga experiência.⁶⁵

Ainda, seja na saúde pública ou na saúde suplementar, para oferecer à aplicação da saúde preventiva, buscam o apoio de vários especialistas em distintas áreas, como assistentes sociais, psicólogos, nutricionistas, enfermeiros e fisioterapeutas, dentre outros. Desse modo, um dos meios é se promover palestras explicativas e instituição ou programas de conscientizações, a fim de distanciar as pessoas das doenças graves através de métodos de prevenção, melhorando a qualidade de vida do paciente e de sua família.

2.1.2 Saúde curativa

No que diz respeito à prestação de serviços de saúde de caráter curativo (ou paliativo), caracteriza-se pela cura do paciente, e o combate à enfermidade. Nesse sentido, encontra-se descrito pelo Guia de Referência para Conselheiros Municipais do SUS- Sistema Único de Saúde:

Até a promulgação da Constituição, a saúde era entendida como ausência de doenças, como um estado de bem estar físico e mental. Esta compreensão contribuía para que o sistema fosse organizado para atender, em primeiro em lugar, à procura das pessoas por assistência médica curativa. Havia, assim uma predominância do atendimento médico individual e hospitalar. As ações de saúde pública, ou seja, as chamadas ações preventivas, de caráter coletivo, não eram prioridade neste período, a não ser em momentos críticos, como por exemplo, quando a população era atingida por uma epidemia ou uma catástrofe.⁶⁶

Assim, frente a uma comparação entre a saúde preventiva e a saúde curativa, é evidenciado que a saúde curativa, para ser bem exercida com a função de eliminar

⁶⁵ PIRES, Francisco Marcos de Sousa. **Estudo do impacto da medicina preventiva na diminuição da sinistralidade dos planos de saúde e sua aplicação ao sistema SAMMED/FUSEX**. Rio de Janeiro, 2008. Disponível em: <http://www.essex.ensino.eb.br/doc/PDF/PCC_2008_CFO_PDF/CD41%201%BA%20Ten%20AI%20F RANCISCO%20MARCOS%20DE%20SOUSA%20PIRES.pdf>. Acesso em: 08 de outubro de 2013.

⁶⁶ SUS e o Controle Social. **Guia de Referência para Conselheiros Municipais**. Ministério da Saúde. Brasília. 2001.

qualquer tipo de doenças que atingem as pessoas, exige do Estado um investimento oneroso muito maior do que se for aplicadas os recursos atribuídos pela saúde preventiva.

Observando o posicionamento da ANS (Agência Nacional de Saúde Suplementar) sobre o assunto:

O padrão de desenvolvimento científico, tecnológico e a organização da atenção à saúde, sob a lógica de mercado, direcionado para a cura de doenças e centrado na prática médica realizada, constituíram formas de produção e consumo de serviços de saúde que tiveram como conseqüências a elevação de custos, o baixo impacto na saúde da população, a grande especialização e o aumento das barreiras de acesso.⁶⁷

Desse modo, para apresentar especificamente as situações que podem buscar o meio da saúde curativa, buscamos exemplificar basicamente o tratamento do câncer, por meio do que é descrito pelo INCA (Instituto Nacional de Câncer):

Nas fases iniciais do câncer, o tratamento geralmente é agressivo, com objetivo de cura ou remissão, e isso é compartilhado com o doente e sua família de maneira otimista. Quando a doença já se apresenta em estágio avançado ou evolui para esta condição mesmo durante o tratamento com intenção curativa, a abordagem paliativa deve entrar em cena no manejo dos sintomas de difícil controle e de alguns aspectos psicossociais associados à doença. Na fase terminal, em que o paciente tem pouco tempo de vida, o tratamento paliativo se impõe para, através de seus procedimentos, garantir qualidade de vida.⁶⁸

Assim, o que se compreende é que a saúde curativa, como um meio de resguardar a melhoria na qualidade de vida das pessoas que se encontram em um estado de doença gravosa, deve usar o meio da saúde paliativa (curativa), como método de continuidade, atribuindo segurança ao recuperando e ajudando nas mudanças em seu cotidiano para assim alcançar a determinada cura.

⁶⁷ BRASIL. **ANS**. Manual técnico para promoção da saúde e prevenção de riscos e doenças na saúde suplementar. Agência Nacional de Saúde Suplementar. 4.ed. rev. e atual. Riode Janeiro: ANS, 2011. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/manual_tecnico_promocao_saude_4ed.pdf>. Acesso em: 09 de outubro de 2013.

⁶⁸ BRASIL. **INCA**- Agência Nacional de Câncer. Disponível em: <http://www.inca.gov.br/conteudo_view.asp?id=474>. Acesso em: 09 de outubro de 2013.

2.2 A prestação de serviço público essencial a gestão a saúde pública no Brasil

É importante destacar que o serviço público é aquele iniciado, mantido e executado pelo Estado, com o intuito de cumprir e atender seus próprios interesses e como consequência, satisfazer as necessidades da sociedade.

Conforme o entendimento José Soares Filho:

É de Responsabilidade do Poder Público instituir e manter os serviços indispensáveis ao bem-estar e ao progresso da sociedade. Sua execução pode fazer-se direta ou indiretamente. As contingências de nossa época impõe o afastamento do Estado de atividades não-pertinentes às suas atribuições fundamentais e a descentralização da administração pública, com a delegação de serviços públicos à iniciativa privada.

[...]
O conceito de serviço público é vinculado ao poder público. Ambos informam a base teórica do Direito Administrativo.⁶⁹

Nessa ordem, Celso Antonio Bandeira de Melo identifica que o serviço público apresenta vários requisitos, onde poderá ser aplicado direta ou indiretamente respectivamente:

- a) A prestação de uma atividade desenvolve um comportamento contínuo, apresentando-se como uma fluência, disponibilizado e não caracterizado como uma obra.
- b) Referente ao desempenho cujo objeto é a prestação de atividade material (fornecimento de água, luz, gás, telefone, transporte coletivo de passageiro etc). Assim, como uma atividade material, ao contrário de Poder de Polícia, o serviço público não se substancia em atividade jurídica, mesmo que seja juridicamente regulado e sua efetivação pressuponha em atos administrativos.
- c) O serviço tenha o objetivo e proposto a atender conveniências ou necessidades de coletividade em geral e sendo singularmente fruíveis pelos indivíduos.
- d) O Estado considera ditos serviços particularmente importantes para a satisfação dos interesses coletivos.

⁶⁹ SOARES FILHO, José. **Departamento de Ciências Jurídicas- Serviço Público**: Conceito, privatização. Pernambuco: Universidade Católica de Pernambuco, 2002.p. 66, 100.

- e) Quando o Estado outorga concessão, autorização ou permissão para que assim, sejam prestados por terceiros, será transferido é o exercício da atividade e não a titularidade sobre ela.⁷⁰

Frente aos elementos do serviço público, existem duas espécies: em sentido amplo e em sentido restrito. No primeiro caso, significa toda atividade exercida pela Administração Pública sem a distinção se é exercida pelo poder de polícia, atividade material ou serviço público e ainda se pode ser considerada em atividade econômica.

No segundo caso (em sentido restrito), pode-se sustentar na concepção de Maria Sylvia Zanella di Pietro:

Restritos são os conceitos que confinam o serviço público entre as atividades exercidas pela Administração Pública, com a exclusão das funções legislativa e jurisdicional; e além disso, o consideram como uma das atividades administrativas, perfeitamente distinta do poder de polícia do Estado. Parte-se da distinção entre atividade jurídica e atividade social.⁷¹

Com relação ao direito à saúde, é importante ressaltar que para o serviço público seja prestado de forma contínua sem interrupção, aplica-se no presente direito, o princípio da continuidade.

Assim atribui Celso Antonio Bandeira de Melo o conceito de princípio da continuidade: “significando isto a impossibilidade de sua interrupção e o pleno direito dos administrados a que não seja suspenso ou interrompido, do que decorre a impossibilidade do direito de greve em tais serviços”.⁷²

Cabe salientar o que diz Maria Sylvia Zanella Di Pietro a respeito sobre tal princípio: “O princípio da continuidade do serviço público, em decorrência do qual o serviço público não pode parar, tem aplicação especialmente com relação aos contratos administrativos e ao exercício da função pública”.⁷³

A Constituição Federal de 1988 criou em seu tópico, sobre o direito à saúde, o Sistema Único de Saúde (SUS), sendo o meio de assegurar o bem-estar as pessoas

⁷⁰ MELO, Celso Antonio Bandeira de. **Serviço Público: Conceito e Características**. Disponível em: <<http://www.bibliojuridica.org/libros/6/2544/5.pdf>> Acesso em: 09 de outubro de 2013.p.45-49.

⁷¹ PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p.103.

⁷² MELO, Celso Antonio Bandeira de. **Serviço Público: Conceito e Características**. Disponível em: <<http://www.bibliojuridica.org/libros/6/2544/5.pdf>> Acesso em: 09 de outubro de 2013.p.51.

⁷³ PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p.113.

que necessitam da assistência do Estado para atribuir os devidos cuidados necessários à saúde.

Como é descrito nos artigos 196 e 198 da Constituição Federal de 1988:

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

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

- I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;
- II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;
- III - participação da comunidade.

§ 1º. O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes.⁷⁴

Logo, o SUS engloba em seu funcionamento a integração entre os métodos da saúde preventiva e curativa e entre os serviços públicos e privados, qualificado como um sistema único, atribuindo acesso universal e igualitário. Sob o objetivo de garantir cobertura ideal à população aos cuidados necessários aos seus principais problemas de saúde.

O SUS deve ser organizado em cada região, existindo somente um único comando em cada nível de governo, devendo haver a existência da descentralização administrativa e operacional, e ainda, assegurando a participação da comunidade no controle social nas ações desenvolvidas para o melhoramento e prevenção a saúde.

Com relação ao SUS e a descentralização aplicada para seu funcionamento em prestar serviços a saúde para comunidade José Afonso da Silva preconiza:

O *sistema único de saúde*, integrado de uma rede regionalizada e hierarquizada de ações e serviços de saúde, constitui meio pelo o qual o Poder Público cumpre seu dever na relação jurídica de saúde que tem no pólo ativo qualquer pessoa e a comunidade, já que o direito à promoção e à proteção da saúde é também é um direito coletivo. O sistema único de saúde implica ações e serviços federais, estaduais, distritais (DF) e municipais, regendo-se pelos princípios da *descentralização*, com direção

⁷⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2008. p. 143, 144.

única em cada esfera de governo, do *atendimento integral*, com prioridade para as atividades preventivas, e da *participação da comunidade*, que confirma seu caráter de direito social pessoal, de um lado, e de direito social coletivo, de outro.⁷⁵

Com a existência da descentralização política, para o funcionamento adequado do SUS, Maria Sylvia Zanella Di Pietro leciona:

A descentralização política ocorre quando o ente descentralizado exerce atribuições próprias que não decorrem do ente central; é a situação dos Estados- membros da federação e, no Brasil, também dos Municípios. Cada um desses entes locais detém competência legislativa própria que não decorre da União nem a ela se subordina, mas encontra seu fundamento na própria Constituição Federal. As atividades jurídicas que exercem não constituem delegação ou concessão do governo central, pois delas são titulares de maneira originária.⁷⁶

Complementando a organização referente à saúde, no Brasil foi criado a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) regulamentada pela Lei nº 9.782/1999, considerada uma agência com independência administrativa.

Assim estabelece o artigo 2º da Lei nº 9.782/1999:

Art. 2º. Compete à União no âmbito do Sistema Nacional de Vigilância Sanitária:

I - definir a política nacional de vigilância sanitária;
 II - definir o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária;
 III - normatizar, controlar e fiscalizar produtos, substâncias e serviços de interesse para a saúde;
 IV - exercer a vigilância sanitária de portos, aeroportos e fronteiras, podendo essa atribuição ser supletivamente exercida pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios;⁷⁷

E continua:

V - acompanhar e coordenar as ações estaduais, distrital e municipais de vigilância sanitária;
 VI - prestar cooperação técnica e financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios;
 VII - atuar em circunstâncias especiais de risco à saúde; e
 VIII - manter sistema de informações em vigilância sanitária, em cooperação com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.⁷⁸

⁷⁵ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2011, p.833.

⁷⁶ PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 467.

⁷⁷ BRASIL. **Lei, nº 9.782 de 26 de janeiro de 1999**. Define o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária, cria a Agência Nacional de Vigilância Sanitária, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9782.htm> Acesso em : 10 de outubro de 2013.

⁷⁸ *Idem*.

A ANVISA atua em todos os setores relacionados a produtos e serviços que apresentam ameaças de afetar a saúde da população brasileira, de tal forma, sua competência abrange a regulamentação sanitária e econômica no mercado.

Ainda, a ANVISA é responsável pela coordenação do Sistema Nacional de Vigilância Sanitária (SNVS), sendo interligada com outros órgãos públicos relacionados direta ou indiretamente ao setor saúde. Na estrutura da administração pública federal, a ANVISA esta vinculada ao Ministério da Saúde e integra o Sistema Único de Saúde (SUS), absorvendo seus princípios e diretrizes.⁷⁹ Assim sendo, também sucede análises e aplica os devidos procedimentos sob a realização de medicamentos novos. Como bem salienta Bernardo Augusto Ferreira Duarte:

No caso de medicamentos novos, analisam-se, ainda, os estudos pré-clínicos aos quais estes foram submetidos na fase de pesquisa. Esses estudos também devem constar no dossiê enviado a ANVISA. São estudos realizados em animais, mas a tendência mais atual é que eles passem a ser desenvolvidos em células de laboratório. Quando a ANVISA se debruça sobre o dossiê para avaliar a viabilidade de concessão ou não do primeiro registro de um produto, ela tem uma série de quesitos a observar. Os estudos pré-clínicos visam propiciar uma verificação mais ampliada desses quesitos.⁸⁰

Em geral, antes de serem consumidos, os medicamentos devem ser regulamentados e avaliados pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária. A esta Agência Reguladora cabe verificar se os medicamentos não atribuem riscos aos consumidores e a competência de regulamentar e fixar os preços de cada medicamento exposto no mercado.

Deve-se destacar o papel fundamental do Ministério da Saúde, que tem o objetivo de atribuir condições para a proteção e a recuperação da saúde da sociedade, buscando reduzir as enfermidades e doenças em todo o país, desenvolvendo ações de promoção da saúde. Conforme define o Portal da Saúde: “O Ministério da Saúde é o órgão do Poder Executivo Federal responsável pela

⁷⁹ BRASIL. **ANVISA**- Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Publicado em: 4 de julho de 2012. Disponível em: <http://portal.anvisa.gov.br/wps/portal/anvisa/anvisa/agencia!/ut/p/c5/04_SB8K8xLLM9MSSzPy8xBz9CP0os3hnd0cPE3MfAwMDMydnA093Uz8z00B_A3cPQ6B8JE55A38jYnQb4ACOBgR0e-IHZSbl6pUn5-oZ6JmaGhoYWlgaGpoYm5pamumHg7yC32kgeTyW-3nk56bqF-SGRIQGB6QDAESGAa!/?1dmy&urile=wcm%3apath%3a/anvisa+portal/anvisa/agencia/publicacao+a+gencia/a+agencia>. Acesso em: 10 de outubro de 2013.

⁸⁰ DUARTE, Bernardo Augusto Ferreira. **Direito a Saúde e teoria da argumentação: em busca da legitimidade dos discursos jurisdicionais**. 1. ed. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012.p. 352.

organização e elaboração de planos e políticas públicas voltados para a promoção, prevenção e assistência à saúde dos brasileiros”.⁸¹

Outrossim, o Ministério da Saúde está vinculado a oito entidades que prestam exercício à saúde como:

- **Autarquias-** ANVISA (Agência Nacional de Vigilância Sanitária); ANS (Agência Nacional de Saúde Suplementar);
- **Empresa-** Hemobrás (Empresa Brasileira de Hemoderivados e Biotecnologia);
- **Fundações Públicas-** FUNASA (Fundação Nacional de Saúde); Fiocruz (Fundação Oswaldo Cruz);
- **Sociedade de Economia Mista-** Hospital Nossa Senhora da Conceição; Hospital Fêmina; Hospital Cristo Redentor.⁸²

Ainda dentro da organização do Ministério da Saúde, deve-se destacar a estrutura regimental do presente órgão, assim, apresentado pelo Conselho Nacional de Secretários de Saúde:

A estrutura central do Ministério da Saúde é composta atualmente por cinco órgãos específicos singulares, que são as secretarias, responsáveis por elaborar, propor e implementar as políticas de saúde, sendo, assim, as executoras das atividades finalísticas do órgão. Outras unidades que compõem o Ministério são a secretaria executiva, o gabinete do ministro e a consultoria jurídica, responsáveis por atividades de assessoria e assistência direta às ações do ministro.⁸³

Diante o exposto, sobre os procedimentos de cada órgão referente à saúde, afirma-se que, o SUS (Sistema Único de Saúde) juntamente com os outros setores administrativos, possui falhas em suas prestações de serviços à comunidade.

Assim, Andreas Joachim Krell, leciona:

[...] os problemas do SUS têm as suas principais causas na falta de controle operacional e abusos por parte dos seus integrantes (fabricantes de remédios, médicos, hospitais, laboratórios, farmácias) e, sobretudo, do montante não suficiente de recursos públicos destinados para essa área.⁸⁴

⁸¹ BRASIL. **Portal da Saúde**. Disponível em: <<http://portalsaude.saude.gov.br/portalsaude/area/7/o-ministerio.html>> Acesso em: 10 de outubro de 2013.

⁸² BRASIL. **Portal da Saúde**. Disponível em: <<http://portalsaude.saude.gov.br/portalsaude/area/7/o-ministerio.html>> Acesso em: 10 de outubro de 2013.

⁸³ BRASIL. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. **Sistema único de Saúde/ Conselho Nacional de Secretários de Saúde**. Brasília: CONASS, 2011.p. 45,46.

⁸⁴ KRELL, Andreas Joachim. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha- Os (Des)Caminhos de um direito constitucional “comparado”**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.p.34.

Com a escassez no atendimento médico no SUS e a falta de assistência à saúde para os brasileiros, o Governo Federal criou o “Programa mais Médico”, com o objetivo de promover a contratação de médicos para atuarem em lugares mais carentes, em atendimentos como em periferias de grandes cidades e nos pequenos municípios do país, aceitando para o preenchimento das vagas, médicos estrangeiros que procuram habitar nesses locais que não há recursos facilitáveis.

É o que explica detalhadamente o Portal da Saúde:

O Programa Mais Médicos faz parte de um amplo pacto de melhoria do atendimento aos usuários do Sistema Único de Saúde, que prevê investimento em infraestrutura dos hospitais e unidades de saúde, além de levar mais médicos para regiões onde não existem profissionais.

[...]

As vagas serão oferecidas prioritariamente a médicos brasileiros, interessados em atuar nas regiões onde faltam profissionais. No caso do não preenchimento de todas as vagas, o Brasil aceitará candidaturas de estrangeiros, com a intenção de resolver esse problema, que é emergencial para o país. Os municípios não podem esperar seis, sete ou oito anos para que recebam médicos para atender a população brasileira.⁸⁵

Diante o exposto, a saúde pública possui seus aspectos positivos e negativos como é lecionado por Pedro Lenza:

Como se sabe, a doutrina aponta a dupla vertente dos direitos sociais, especialmente no tocante à saúde, que ganha destaque, enquanto o direito social, no texto de 1988: a) natureza negativa: o Estado ou terceiros devem abster-se de praticar atos que prejudiquem terceiros; b) natureza positiva: fomenta-se um Estado prestacionista para implementar o direito social.⁸⁶

Assim, visualize-se que, o sistema de saúde do Brasil deve acrescentar várias mudanças em seus procedimentos para o melhoramento de seus serviços, atribuindo de forma segura o bem-estar e proteção á sociedade aos atendimentos necessários à saúde.

⁸⁵ BRASIL. **Portal da Saúde**. Mais Médico para o Brasil. Mais saúde para você. Disponível em: <http://portalsaude.saude.gov.br/portalsaude/index.cfm?portal=pagina.visualizarTexto&codConteudo=11828&codModuloArea=1053&chamada=home-_-como-funciona-o-programa> Acesso em : 11 de outubro de 2013.

⁸⁶ LENZA Pedro, **Direito Constitucional Esquematizado**, 15. ed. rer. atual. ampl. – São Paulo: Saraiva, 2011, p. 975.

2.3 Saúde Suplementar: A contribuição dos planos de saúde e seus aspectos contratuais

A Constituição Federal de 1988 é um importante instrumento para que houvesse o surgimento da saúde suplementar, forma pela qual autoriza à iniciativa privada ser aplicada livremente, como estabelece em seu artigo 199, “A assistência à saúde é livre a iniciativa privada”.⁸⁷

Essa saúde suplementar, executada por meio de planos de saúde, poderá ser complemento das ações instituídas pela saúde pública através das instituições sem fins lucrativos ou filantrópicas.

Como estabelece Celso Ribeiro Bastos:

[...] A iniciativa privada é dado complementar a atuação do sistema único, sendo certo, no entanto, que preferência deve ser dada as entidades filantrópicas e às sem fins lucrativos. Na mesma linha de idéias proíbe-se a destinação de fundos públicos para auxílios ou subvenções às instituições privadas com fins lucrativos. Da mesma sorte veda-se a participação do capital estrangeiro na assistência à saúde do país.⁸⁸

A saúde suplementar possui sua própria regulamentação através da Lei nº 9.961/2000 que institui a criação da Agência Nacional de Saúde Suplementar, especificando em seu artigo 1º o seu regime e suas principais características.

Como afirma o artigo 1º da referida Lei:

Art. 1º 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.

Parágrafo único. A natureza de autarquia especial conferida à ANS é caracterizada por autonomia administrativa, financeira, patrimonial e de gestão de recursos humanos, autonomia nas suas decisões técnicas e mandato fixo de seus dirigentes.⁸⁹

⁸⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2008. p. 145.

⁸⁸ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 22. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. p. 670.

⁸⁹ BRASIL. **Lei, nº 9.961 de 28 de janeiro de 2000**. Cria a Agência Nacional de Saúde Suplementar. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9961.htm > Acesso em: 14 de outubro de 2013.

Conforme mencionado no parágrafo único do artigo anteriormente citado, considera-se que a Administração Pública concede ao particular para prestar serviços a formalidade de instrumento administrativo, pelo motivo das empresas de saúde suplementar terem autonomia quanto na administração financeira para que, de tal forma, possa celebrar contratos de planos de saúde.

Nesse sentido, a seguinte jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça atribui a definição mais adequada com relação aos contratos de planos de saúde manifestada no Resp 989.380/ RN que cita:

O plano de assistência à saúde é contrato de trato sucessivo, por prazo indeterminado, a envolver transferência onerosa de riscos, que possam afetar futuramente a saúde do consumidor e seus dependentes, mediante a prestação de serviços de assistência médico-ambulatorial e hospitalar, diretamente ou por meio de rede credenciada, ou ainda pelo simples reembolso das despesas. Como característica principal, sobressai o fato de envolver execução periódica ou continuada, por se tratar de contrato de fazer de longa duração, que se prolonga no tempo; os direitos e obrigações dele decorrentes são exercidos por tempo indeterminado e sucessivamente. Ao firmar contrato de plano de saúde, o consumidor tem como objetivo primordial a garantia de que, no futuro, quando ele e sua família necessitarem, obterá a cobertura nos termos em contratada.⁹⁰

Portanto, através da realização de um contrato de plano de saúde, o consumidor busca na melhor maneira possível, adquirir com segurança o atendimento adequado as suas necessidades e melhoramento à saúde.

2.4 Natureza contratual e consumerista de planos de saúde

Diante da natureza contratual dos planos de saúde não só dos idosos, mas, em geral, aplica-se o contrato por adesão, onde somente uma das partes atribui às cláusulas contratuais. Dessa forma, ao procurar um plano de saúde, o indivíduo deve estar atento as questões envolvidas no contrato, como por exemplo, as condições de reajuste aplicadas na mensalidade.

Assim específica Maria Helena Diniz com seu presente conceito:

⁹⁰ BRASIL. STJ. **REsp 989.380/ RN**. Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/11/2008, Publicado em: 20/11/2008. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=4306200&sReg=200702161715&sData=20081120&sTipo=5&formato=PDF> Acesso em : 14 de outubro de 2013.

Os *contratos por adesão* constituem uma oposição à idéia de contrato paritário, por inexistir a liberdade de convenção, visto que excluem a possibilidade de qualquer debate e transigência entre as partes, uma vez que um dos contraentes se limita a aceitar as cláusulas e condições previamente regidas e impressas pelo outro aderindo a uma situação contratual já definida em todos os seus termos.⁹¹

Como os contratos de planos de saúde apresentam claramente a relação típica de consumo, por existir de um lado o consumidor e do outro o fornecedor ou da prestação de serviço, aplica-se de tal forma o direito do consumidor, bem como as suas devidas proteções ao mais vulnerável na relação de consumo.

Referente ao Contrato de Adesão, o Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 54 disciplina que:

Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.⁹²

Diante das regras contidas no Código de Defesa do Consumidor, o descumprimento dessas cláusulas contratuais gera responsabilidade objetiva, assim leciona Carlos Roberto Gonçalves:

O diploma consumerista consagrou a responsabilidade *objetiva* do fornecedor, tendo em vista especialmente o fato de vivermos, hoje, em uma sociedade de produção e de consumo em massa, responsável pela despersonalização ou desindividualização das relações entre produtores, comerciantes e prestadores de serviços, em um polo, e compradores e usuários do serviço, no outro. A responsabilidade é estendida, *solidariamente*, a todos os que compõem o elo básico na colocação de produtos no mercado, quando autores da ofensa (art. 7º, parágrafo único). Isso significa que o consumidor pode escolher a quem quer acionar: um ou todos. Como a solidariedade obriga a todos os responsáveis simultaneamente, todos respondem pelo total dos danos causados. Além disso, no caso de existência de lesões ou problemas com bens, consideram-se equiparadas ao consumidor todas as vítimas (como, por exemplo, em uma família, as pessoas que tenham contraído doença em face de vícios de produto).⁹³

⁹¹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.p. 107.

⁹² BRASIL. **Lei, nº 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/l8078.htm>. Acesso em: 15 de outubro de 2013.

⁹³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das obrigações, parte especial, tomo II: responsabilidade civil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 165, 166.

Pelo motivo de gerar a responsabilidade objetiva, as empresas de planos de saúde são responsáveis pelos seus locais de atendimentos e também por seus profissionais especializados. Ana Carla Werneck busca explicar detalhadamente sobre o presente assunto:

A operadora de planos privados de assistência à saúde é responsável tanto pela escolha dos seus locais de atendimento (hospitais, clínicas, etc) quanto por seus profissionais credenciados. Desta forma, fornece ao beneficiário uma lista discriminada dessa rede conveniada (locais de atendimento e profissionais), para que esses possam exercer o seu direito de usufruir do serviço ora contratado através de consultas, exames, dentre outros. Portanto, não há dúvidas de que a operadora torna-se responsável pela qualidade dos serviços prestados, tendo em vista que a mesma procede à escolha de quem/qual será conveniado a ela, e apenas presta a informação desses aos seus beneficiários.⁹⁴

Cabe, ainda, salientar o que diz Hideliza Lacerda Tinoco Boechat Cabral sobre contrato consumerista:

A relação consumerista, assim entendida como aquela que se estabelece entre o consumidor e fornecedor, tendo por finalidade a aquisição de um produto ou serviço, possui cunho evidentemente contratual.

[...]

Assim, os contratos consumeristas, seguem a normativa estabelecida pela teoria contratual, sem perder o foco de sua razão maior, qual seja a tutela do vulnerável- o consumidor.⁹⁵

De acordo com a interpretação atribuída pelo Código de Defesa do Consumidor, os planos de saúde têm a obrigação de fornecer tratamento adequado, oferecendo assistência total para prevenção ou cura do paciente, da melhor forma possível independente das dificuldades encontradas durante o tratamento do indivíduo.

Pela possibilidade de existir cláusulas abusivas em contratos referentes ao tema mencionado, o Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 51 e os seguintes incisos, estabelece proteção ao consumidor.

Assim destaca-se o inciso IV do art. 51 da referida Lei:

⁹⁴ WERNECK, Ana Carla. **A responsabilidade civil das operadoras de planos privados de assistência à saúde**. Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIII, n. 83. Publicado em: dezembro de 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8514>. Acesso em: 05 de novembro de 2013.

⁹⁵ CABRAL, Hideliza Lacerda Tinoco Boechat. **Síntese de Direito do Consumidor**. 1. ed. Itaperuna-RJ: Editora Hoffmann, 2012.p.45,46.

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

[...]

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;⁹⁶

As cláusulas abusivas nada mais são que uma limitação nos direitos de forma injusta ou contrária da vontade do consumidor, desrespeitando de tal forma os valores éticos da sociedade, deixando o consumidor que celebra o contrato em grande desvantagem.

Nesse sentido, adotamos as ideias de Hideliza Lacerda Tinoco Boechat Cabral:

As cláusulas abusivas não convalidam com o passar do tempo, não precluem, nem prescreve o direito de o consumidor pleitear nulidade. Desconstituída, opera efeito jurídico *ex tunc*, retroagindo à origem do contrato, sendo esta uma das maiores vantagens de ser o CDC uma norma de ordem pública.⁹⁷

Portanto, explorando dentro do tema referente ao reajuste abusivo para os maiores de 60 (sessenta) anos, entende-se que independentemente se o contrato foi realizado antes da vigência do Estatuto do idoso, poderá o consumidor diante tal proteção, procurar à assistência jurídica para que assim possa fazer uso do que é resguardado pelo artigo 15 § 3º da lei nº 10.741/2003.

Assim, leciona Carlos Alberto Bittar com relação da possibilidade de nulidade contratual:

[...] qualquer consumidor, ou entidade representativa, pode requerer ao Ministério Público que ajuíze ação para declarar nulidade de cláusula contratual contrária ao sistema do Código ou que não assegura o justo equilíbrio entre as partes.

A par disso, admite-se a ação de declaração de ineficácia, ou a de modificação para ajuste, ou a de resolução por excessiva onerosidade, ajuizáveis sempre em função do interesse do consumidor no caso concreto.⁹⁸

⁹⁶ BRASIL. **Lei, nº 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/l8078.htm>. Acesso em: 15 de outubro de 2013.

⁹⁷ CABRAL, Hideliza Lacerda Tinoco Boechat. **Síntese de Direito do Consumidor**. 1. ed. Itaperuna-RJ: Editora Hoffmann, 2012.p. 102.

⁹⁸ BITTAR, Carlos Alberto. **Direitos do Consumidor**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003, p. 68.

Antes da conclusão do presente capítulo, devemos especificar quando o paciente poderá utilizar o plano de saúde após a contratação. Este aludido prazo é chamado de carência, determinando o tempo em que o consumidor deverá esperar para ser atendido pelo plano de saúde em um determinado procedimento, sendo obrigatório apresentar estas informações no contrato de plano de saúde.⁹⁹

De acordo com a Agência Nacional de Saúde Suplementar as empresas que vendem planos de saúde poderão exigir os seguintes prazos, a partir dos contratos realizados após a data 02 de janeiro de 1999, conforme a tabela abaixo:

Situação	Tempo a ser aguardado após a contratação do plano de saúde
Casos de urgência, acidentes pessoais ou complicações no processo gestacional, e emergência, risco imediato à vida ou lesões irreparáveis.	24 horas
Partos a termo, excluídos os partos prematuros	300 dias
Doenças e lesões preexistentes (quando contratou o plano de saúde, a pessoa já sabia possuir)	24 meses
Demais situações	180 dias

Fonte: Agência Nacional de Saúde Suplementar¹⁰⁰

Contudo, o indivíduo ao procurar contratar um plano de saúde deve estar atento às cláusulas contratuais, não só na faixa etária idosa, mas em qualquer faixa etária, para que assim evite sofrer os danos em questão ao valor e reajustes abusivos, estando atento também com relação aos prazos de carência e se o plano contratado atenda às necessidades que o paciente busca para sua saúde.

⁹⁹ BRASIL. **ANS- Agência Nacional de Saúde Suplementar**. Período para uso dos serviços contratados e prazos máximos de atendimento. Disponível em: < <http://www.ans.gov.br/planos-de-saude-e-operadoras/espaco-do-consumidor/1251-periodo-de-utilizacao-do-plano-e-prazos-maximos-de-atendimento>>. Acesso em: 16 de outubro de 2013.

¹⁰⁰ *Idem*.

3 O REAJUSTE DE CONTRATO DE SAÚDE

3.1 Elementos dos contratos

O contrato consiste num acordo estabelecido entre as partes interessadas determinando condições, direitos e deveres, diante as vontades dos contraentes produzindo efeitos jurídicos, capaz de criar, modificar ou extinguir tais direitos.¹⁰¹ Sendo um negócio jurídico, requer das partes, para tal validade, a observância dos requisitos legais presentes no art. 104 do Código Civil de 2002 que devem conter em todos os tipos de contratos:

Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:
 I- agente capaz;
 II- objeto lícito, possível, determinado ou determinável;
 III- forma prescrita ou não defesa em lei.¹⁰²

Antes de buscar esclarecer os requisitos legais para a elaboração de contratos, há de se citar os comentários atribuídos por Pablo Stolze, que diz:

Sem pretender incorrer nesses erros, entendemos que o contrato é um negócio jurídico por meio o qual as partes declarantes, limitadas pelos princípios da função social e da boa-fé objetiva, autodisciplinam os efeitos patrimoniais que pretendem atingir, segundo a autonomia das suas próprias vontades.¹⁰³

Por ser um negócio jurídico, o contrato pressupõe que as partes envolvidas devem ser capazes, ou seja, possuírem aptidão e responsabilidade para que tal instrumento tenha validade legal. Como descreve Carlos Roberto Gonçalves:

A capacidade exigida nada mais é do que a capacidade de agir em geral, que pode inexistir em razão da menoridade, da falta do necessário discernimento ou de causa transitória (CC, art. 3º), ou ser reduzida nas hipóteses mencionadas no art. 4º do Código Civil (menoridade relativa, embriaguez habitual, dependências de tóxicos, discernimento reduzido, prodigalidade).¹⁰⁴

¹⁰¹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 32.

¹⁰² BRASIL. **Lei nº 10.406 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 09 de novembro de 2013.

¹⁰³ GAGLIANO, Pablo Stolze.PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.p. 11.

¹⁰⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Contratos e Atos Unilaterais**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 34.

É importante destacar que os contratos devem apresentar objeto lícito, isto é, aquele que não é legalmente proibido. Conforme acentua o autor Pablo Stolze:

O objeto do contrato, por sua vez, deve ser idôneo, assim considerado aquele lícito (ou seja, não proibido pelo Direito e pela Moral), possível (jurídica e fisicamente) e determinado ou determinável (com os elementos mínimos de individualização que lhe permitam caracterizá-lo).¹⁰⁵

Por fim, outro elemento essencial dos contratos refere-se à forma prescrita em lei. Desse modo, significa dizer que o contrato realizado não poderá possuir critérios que a lei proíba. Assim, sobre a forma prescrita ou não defesa em lei, Pablo Stolze descreve:

Sob o prisma do Plano de Existência, a forma, entendida como o meio de exteriorização da vontade, é elemento constitutivo ou pressuposto existencial do ato, uma vez que a sua supressão impede a formação ou o surgimento do próprio negócio. Sem uma forma de exteriorização (escrita, oral, mímica), o intento negocial fica encerrado na mente do agente, e não interessa ao direito.

Diferente é a hipótese de a lei estabelecer um determinado tipo de forma para que o contrato tenha validade.

Neste caso, desrespeitado o mandamento legal, o negócio jurídico (o contrato) existirá, mas será fulminado de nulidade, por ser reputado inválido.¹⁰⁶

Ainda, é claramente exposto pelos doutrinadores a concepção do que venha a ser um contrato e qual a formalidade que poderá ser adotada para sua realização. Como é exposto por Flávio Tartuce:

De início ressalte-se que o negócio jurídico pode ser unilateral, bilateral ou plurilateral. O contrato é sempre negócio jurídico bilateral ou plurilateral, eis que envolve pelo menos duas pessoas (alteridade). No entanto, o contrato também pode ser classificado como unilateral, bilateral ou plurilateral.¹⁰⁷

Lado outro, em qualquer forma de contrato será estabelecido que as partes tenham um vínculo obrigacional entre elas, como é estabelecido no artigo 422 do Código Civil de 2002: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.¹⁰⁸

¹⁰⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.p.21.

¹⁰⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.p.21.

¹⁰⁷ TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. volume único. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.p. 475.

¹⁰⁸ BRASIL. **Lei, nº 10. 406 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em : 24 de outubro de 2013.

Assim, o princípio da boa-fé caracteriza a forma de comportamento de ambas as partes em uma determinada relação jurídica, que na lição de Silvio Rodrigues é: “A boa-fé é um conceito ético, moldado nas ideias de proceder com correção, com dignidade, pautando sua atitude pelos princípios da honestidade, da boa intenção e no propósito de a ninguém prejudicar”.¹⁰⁹

Desse modo, é nitidamente visualizado que há várias modalidades de contratos e também inúmeros princípios que são a contrapartida para a elaboração do negócio jurídico.

Ressalta-se que os planos de saúde por ser um serviço de iniciativa privada possuem natureza contratual de caráter civil, adotando a espécie de contrato de adesão como já mencionamos no capítulo anterior da presente pesquisa.

Assim, diante do contrato de adesão, ainda se deve mencionar o conceito elaborado por Silvio Rodrigues:

No contrato de adesão a fase inicial de debates e transigências fica eliminada, pois uma das partes impõe à outra, como um todo, o instrumento inteiro do negócio, que esta, em geral, não pode recusar. Assim o indivíduo que deseja contratar com uma grande empresa (no mais das vezes concessionárias de um serviço público ou titular de um monopólio de direito ou de fato) o fornecimento de água, gás, eletricidade etc., ou a pessoa que queria servir-se de transportes coletivos, ou assistir a um espetáculo, ou realizar um seguro de vida, não pode discutir o preço e outras condições propostas pela outra parte.¹¹⁰

Contudo, extrai-se que o indivíduo que busca os recursos da saúde suplementar deverá aceitar os termos apresentados na cláusula contratual sem opinar qualquer ponto que se considera inadequado, mas a parte mais vulnerável o consumidor, recebe tutela protetiva não só no Código de Defesa do Consumidor como também no Direito Civil.

¹⁰⁹ RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil- Dos contratos e das declarações unilaterais da vontade**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p.61.

¹¹⁰ RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil- Dos contratos e das declarações unilaterais da vontade**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 44,45.

3.2 O Estatuto do Idoso e os Planos de Saúde: Análise da possibilidade de retroatividade das normas em relação ao reajuste por faixa etária

Antes de adentrarmos sobre a análise da possibilidade de retroatividade das normas em relação ao reajuste por faixa etária, deve-se destacar o entendimento com relação à retroatividade e a irretroatividade.

Sobre a retroatividade, mencionamos o entendimento de Rizzatto Nunes:

Dissemos anteriormente que a norma jurídica vige do presente em direção ao futuro, mas que a eficácia e especialmente a incidência concreta podem ir para o passado.

Eficácia ou incidência para o passado é o que se chama retroatividade, isto é, a possibilidade de a norma jurídica atingir situação pretérita, ter efeitos sobre o passado.¹¹¹

Assim, para a aplicação da retroatividade existem limitações, pois o presente posicionamento pela norma jurídica, não pode atingir certas garantias que até mesmo a Constituição Federal de 1988 resguarda.

O direito adquirido é considerado uma garantia constitucional, sendo definitivamente integrado de forma imediata nos direitos reservados ao seu titular, mesmo havendo a existência de uma nova lei. Como descreve Rizzatto Nunes:

[...] o direito torna-se adquirido por consequência concreta e direta da norma jurídica ou pela ocorrência, em conexão com a imputação normativa, de fato idôneo, que gera incorporação ao patrimônio e/ou à personalidade do sujeito. [...]

Tal direito adquirido, uma vez incorporado ao patrimônio e/ou à personalidade, não pode ser atingido pela norma jurídica nova.¹¹²

Ainda deve-se destacar a situação em que poderá haver a inexistência da aplicação do direito adquirido. Conforme menciona Raul Machado Horta:

A inexistência do direito adquirido há de decorrer de incompatibilidade entre ele e a Constituição, que é o caso extremo da inaplicabilidade e descontinuidade do direito anterior. A Constituição, por decisão soberana do constituinte originário, poderá revogar o direito adquirido, da mesma forma que revoga as leis anteriores incompatíveis. Como a sucessão constitucional no Brasil não se opera por mudanças violentas e se faz acompanhar da continuidade no tempo das leis anteriores, os casos de

¹¹¹ NUNES, Rizzatto. **Manual de Introdução ao Estudo do Direito**. 5. ed. ver. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 211.

¹¹² NUNES, Rizzatto. **Manual de Introdução ao Estudo do Direito**. 5. ed. ver. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003.p. 212.

conflito entre a Constituição e o direito adquirido serão reduzidos, quando não raros. Em nosso sistema, a Constituição é fonte protetora do direito adquirido, sobrepondo-o à lei.¹¹³

A irretroatividade significa afirmar que um direito adquirido não pode retroagir, ou seja, uma lei nova não pode voltar no passado para que, dessa forma, seja aplicada.

Em suma, a irretroatividade dentro do tratamento constitucional adotou dois períodos que foram de destaque para a sua aplicação. Como é ministrado por Raul Machado Horta:

O tratamento constitucional em matéria de Direito Brasileiro pode ser destacado em dois períodos. No primeiro, a irretroatividade ampla se localiza na Constituição e a proteção do direito adquirido adiviria, inicialmente, daquela irretroatividade, como princípio- reflexo, para, posteriormente, decorrer de regra expressa do direito ordinário, convivendo com o princípio constitucional da irretroatividade. No segundo período, a irretroatividade ampla foi absorvida pelo direito adquirido, que se tornou princípio constitucional, invulnerável pela lei ordinária.¹¹⁴

Contudo, a irretroatividade, com relação ao direito adquirido, este uma vez incluso tanto no patrimônio, quanto na personalidade do indivíduo, não poderá ser atingido com a criação de uma nova norma jurídica.

Na concepção de buscar a possibilidade de retroatividade das normas em planos de saúde, que continuam realizando reajustes diferenciado pelo fato do idoso ter celebrado o contrato antes da vigência do Estatuto do Idoso, deve-se explanar o significado do princípio da igualdade resguardado pela Constituição.

Assim dispõe o entendimento de Alexandre de Moraes:

A igualdade se configura como uma eficácia transcendente, de modo que toda situação de desigualdade persistente à entrada em vigor da norma constitucional deve ser considerada não recepcionada, se não demonstrar compatibilidade com os valores que a Constituição, como norma suprema, proclama.

O princípio da igualdade consagrado pela constituição opera em dois planos distintos. De uma parte, frente ao legislador ao próprio executivo, na edição, respectivamente, de leis, atos normativos e medidas provisórias, impedindo que possam criar tratamentos abusivamente diferenciados a pessoa que encontram-se em situações idênticas. Em outro plano, na obrigatoriedade ao intérprete, basicamente, a autoridade pública, de aplicar a lei e atos normativos de maneira igualitária, sem estabelecimento de diferenciações

¹¹³ HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**. 5 ed. ver. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p. 218.

¹¹⁴ HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**. 5 ed. ver. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p. 212.

em razão de sexo, religião, convicções filosóficas ou políticas, raça, classe social.¹¹⁵

Ainda, o princípio da igualdade possui duas características para sua aplicação, que são a igualdade material e igualdade formal. Sendo a igualdade formal aquela, clássica imposta pela Constituição Federal de 1988. Já a igualdade material busca aplicar a igualdade conforme um grupo específico, como no caso, seria a faixa etária idosa, atribuindo tratamento igualitário na medida de suas desigualdades.

Para melhor esclarecimento, buscamos diferenciar a igualdade formal e a igualdade material (ou substancial), de acordo com as concepções elencadas por Nícolas Trindade da Silva:

A igualdade formal sempre que é evocada, refere-se ao Estado visto sob sua natureza formal, no sentido de ser a igualdade perante a lei com a preocupação e o comando legal do tratamento igualitário sem aferições sobre qualidades ou atributos pessoais e explícitos dos destinatários da norma. A igualdade formal resulta da perspectiva política do Estado de Direito, que é fundado na lei, no sentido da lei igual para todos. Assim, todos são iguais perante a lei como forma de garantia dos direitos fundamentais estabelecidos por este Estado legal.¹¹⁶

E continua:

Para alcançar a efetividade do princípio da igualdade, haveria que se considerar em sua operacionalização, além de certas condições fáticas e econômicas, também certos comportamentos inevitáveis da convivência humana. Apenas proibir a discriminação não garantiria a igualdade efetiva. Daí surgiu o conceito de igualdade material ou substancial, que se desapegava da concepção formalista de igualdade, passando-se a considerar as desigualdades concretas existentes na sociedade, de maneira a tratar de modo dessemelhante situações desiguais.¹¹⁷

Diante do contexto, somente a aplicação do princípio da igualdade, em seu enfoque formal, não garante o tratamento isonômico e a proibição de discriminação. Desse modo, com a observância da igualdade material são observadas

¹¹⁵ MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 21 ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 32.

¹¹⁶ SILVA, Nícolas Trindade da. **Da igualdade formal a igualdade material**. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 107. Publicado em: dezembro de 2012. Disponível em: < http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12556>. Acesso em: 06 de novembro de 2013.

¹¹⁷ SILVA, Nícolas Trindade da. **Da igualdade formal a igualdade material**. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 107. Publicado em: dezembro de 2012. Disponível em: < http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12556>. Acesso em: 06 de novembro de 2013.

minuciosamente cada discriminação ou desigualdade que possam afetar a sociedade.

Nesse sentido, encontra-se descrito pelo autor José Afonso da Silva:

Nossas constituições, desde o Império, inscreveram o princípio da *igualdade*, como *igualdade perante a lei*, enunciado que, na sua literalidade, se confunde com a mera *isonomia formal*, no sentido de que a lei e sua aplicação tratam a todos igualmente, sem levar em conta as distinções de grupos. A compreensão do dispositivo vigente, nos termos do art. 5º, caput, não deve ser assim tão estreita. O intérprete há que aferi-lo com outras normas constitucionais, conforme apontamos supra, e, especialmente, com as exigências da justiça social, objetivo da ordem econômica e da ordem social.¹¹⁸

O princípio da dignidade da pessoa humana merece destaque para tal defesa sob o tema do presente capítulo, tal importância que o princípio citado está elencado na Constituição Federal de 1988 logo em seu art.1º, III.

Assim diante o entendimento sobre a dignidade da pessoa humana Guilherme Calmon Nogueira da Gama acentua:

[...] a dignidade da pessoa humana deve ser acompanhada da necessidade de que as demais pessoas e a comunidade respeitem sua liberdade e seus direitos, de modo a permitir o resguardo e a promoção dos bens indispensáveis ao desenvolvimento da personalidade da pessoa humana.¹¹⁹

A dignidade da pessoa humana nada mais é que um princípio constitucional que abrange todo ordenamento jurídico, podendo ser associado juntamente com outros princípios presentes na Constituição com intuito de resguardar a integridade e a personalidade da pessoa humana.

Desse modo, são resguardados ao idoso todos os direitos fundamentais tanto na Constituição, quanto no Estatuto do Idoso principalmente à aplicação da igualdade material que visa proporcionar tutela diferenciada aquele que se encontram na presente faixa etária.

É o que menciona Guilherme Calmon Nogueira da Gama:

A Lei nº 10.741/2003 se insere nessa diretriz, buscando apresentar um rol de direitos e de garantias que proporcionem o efetivo atendimento do

¹¹⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34 ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2011, p.214, 215.

¹¹⁹ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira de. **Princípios Constitucionais de Direito de Família**. São Paulo: Atlas, 2008.p. 71.

princípio da igualdade material relacionado à pessoa idosa de modo a fazer cumprir cláusula geral de tutela da pessoa humana.¹²⁰

É importante destacar, juntamente com os princípios anteriormente citados, o que vem a ser o princípio da máxima efetividade, conhecida também como a forma da norma constitucional ampliar mais a efetividade social.

Assim Inocêncio Mártires Coelho leciona que:

Estreitamente vinculado ao princípio da força normativa da Constituição, em relação ao qual configura um subprincípio, o cânone hermenêutico-constitucional da máxima efetividade orienta os aplicadores da Lei Maior para que interpretem as suas normas em ordem a otimizar-lhes a eficácia, sem alterar o seu conteúdo.

De igual modo, veicula um apelo aos realizadores da Constituição para que em toda situação hermenêutica, sobretudo em sede de direitos fundamentais, procurem densificar os seus preceitos, sabidamente abertos e predispostos a interpretação expansivas.¹²¹

O princípio da máxima efetividade consiste em ser aplicada principalmente no âmbito dos direitos fundamentais, mesmo que sua função seja interpretar qualquer e todas as normas constitucionais. Como conceitua Rogério Teixeira Souza:

Consubstancialmente, o princípio da Máxima Efetividade deriva da Supremacia ou da força normativa da Constituição, configurando um subprincípio. O princípio da máxima efetividade, modernamente chamada a Teoria da Máxima Efetividade, orienta os aplicadores do direito e, em especialmente, a Carta Política no sentido que as normas ali elencadas sejam interpretadas em ordem a otimizar-lhes a eficácia; se, contudo, alterar o seu conteúdo.

Desse modo, essa teoria procura unificar, densificar, reunir direitos, cujas normas são predispostas a interpretações expansivas. Orientação observada principalmente em direitos fundamentais na sua hermenêutica.

Em situações concretas, busca-se harmonizá-las com outras regras de interpretação, a fim de otimizá-la em favor de determinado titular ou mesmo o sacrifício, de iguais direitos de outrem.¹²²

Em suma, o princípio da máxima efetividade deve ser reconhecido a partir da tutela dos direitos fundamentais elencados pela Constituição Federal de 1988, pelo

¹²⁰ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira de. **Princípios Constitucionais de Direito de Família**. São Paulo: Atlas, 2008.p. 280.

¹²¹ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.p.140.

¹²² SOUZA, Rogério Teixeira. **Comentários à Teoria da Máxima Efetividade**. 2006. Monografia (Especialização em Direito Público e Tributário). Universidade Cândido Mendes. 2006. Disponível em: <<http://www.avm.edu.br/monopdf/41/ROG%C3%89RIO%20TEIXEIRA%20SOUZA.pdf>>. Acesso em: 06 de novembro de 2013.

motivo de serem considerados direitos irrevogáveis à sociedade, sendo o objetivo do referente princípio interpretar, na melhor maneira, os direitos fundamentais.

Ainda deve-se destacar a importância do princípio da proibição do retrocesso social, este visa que o legislador tem a obrigação absoluta de respeitar o núcleo essencial, não alterando de tal forma os direitos constitucionais assegurados.

Vaticina sobre o princípio o autor Pedro Lenza:

[...] o princípio da vedação ao retrocesso, isso quer dizer, uma vez concretizado o direito, ele não poderia ser diminuído ou esvaziado, consagrando aquilo que a doutrina francesa chamou de *effet cliquet*. Entendemos que nem a lei poderá retroceder, como, em igual medida, o poder de reforma, já que a emenda à Constituição deve resguardar os direitos sociais já consagrados.¹²³

Contudo, uma vez conquistados os direitos sociais estes não poderão ser diminuído e não apresentar prejuízos à sociedade, e sim, se deve haver alguma forma de modificação deverá ser com um objetivo favorável e para o melhor.

Diante tais princípios que se adaptam para a aplicação da retroatividade das normas frente ao reajuste por faixa etária, existem justificativas contrárias sobre o presente tema, sendo uma delas a própria a ANS (Agência Nacional de Saúde Suplementar). Assim se justifica sobre o aumento de preço por mudança de faixa etária:

Isso acontece porque, em geral, por questões naturais, quanto mais idosa a pessoa, mais necessários e mais freqüentes se tornam os cuidados com a saúde. As faixas etárias variam conforme a data de contratação do plano e os percentuais de variação precisam estar expressos no contrato. As faixas etárias para correção variam conforme a data de contratação do plano, sendo que os percentuais de variação têm que estar expressos no contrato.¹²⁴

Ainda na mesma linha de raciocínio, Raphael Augusto Flores Gondar, preconiza que:

Os planos de saúde justificam que tal reajuste correspondente a alteração da faixa etária seria legal e não abusivo, pelo fato de que os beneficiários pagaram durante toda sua vida valores mensais substancialmente inferiores durante toda a vigência

¹²³ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 15. ed.atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 985.

¹²⁴BRASIL. **ANS**- Reajustes de preços de planos de saúde. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/planos-de-saude-e-operadoras/espaco-do-consumidor/reajustes-de-precos-de-planos-de-saude>>. Acesso em : 29 de outubro de 2013.

do contrato, para que posteriormente, quando o implemento da idade dos 60 e 70 anos, os beneficiários passem a pagar uma mensalidade maior. Estas operadoras aplicam este reajuste visando, segundo elas, manter o equilíbrio contratual, uma vez que quanto mais idosa a pessoa, mais ela irá necessitar de auxílio médico e cuidados especiais.¹²⁵

Discordamos com as justificativas acima citadas, e apontamos que se há necessidade de os planos de saúde realizem reajustes em mensalidades em seus contratos, por razão econômica para a devida prestação do serviço, que seja então, um valor relativo a todas as faixas etárias sem sobrecarregar somente sobre os maiores de 60 (sessenta) anos.

E nos apoiamos nas ideias sustentadas por Marco Antonio Vilas Boas, que em sua obra diz:

O que não pode haver é o reajuste diferenciado em prejuízo do idoso. Não é admissível uma majoração de índices somente em relação a uma determinada classe de pessoas, penalizando-as injustificadamente. É sabido que os riscos de saúde e doenças a que sujeitam os idosos são bem maiores que os riscos de doença e saúde para jovens e crianças. Os idosos custeiam planos cujos valores evidentemente são mais elevados, a considerar as ocorrências estatísticas. Assim é a realidade. O que se pretende dizer é que deve existir um procedimento regular para a atualização dos planos, em moldes igualitários. O aumento de preços motivado pela corrosão do valor monetário, ou outras injunções imprevistas, não autoriza o repasse somente sobre os ombros dos idosos. Não é justo que uma faixa etária de pessoas suporte os encargos, sozinha, quando elevados os custos gerais e alterados os índices de preços.¹²⁶

Ainda, a discussão sob o presente tema é complexa diante os entendimentos atribuídos pelos Tribunais. Como o julgamento realizado pelo Superior Tribunal de Justiça que afirma ser possível realizar o impedimento de reajustes somente em valores elevados e injustificados.

Assim segue a jurisprudência, do Superior Tribunal de Justiça:

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. CONSUMIDOR. AÇÃO COLETIVA. PLANO DE SAÚDE. CLÁUSULA DE REAJUSTE POR MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA. SEGURADO IDOSO. INCREMENTO DO RISCO SUBJETIVO. DISCRIMINAÇÃO. ABUSO A SER AFERIDO CASO A CASO. CONDIÇÕES QUE DEVEM SER OBSERVADAS PARA VALIDADE DO REAJUSTE. LEI

¹²⁵ GONDAR, Raphael Augusto Flores. **Do reajuste contratual nos planos de saúde em razão da alteração de faixa etária**. 2009. Monografia (Bacharelado em Direito). Faculdade em Ciências Jurídicas e Sociais, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. 2009. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2009_2/raphael_gondar.pdf>. Acesso em: 29 de outubro de 2013.

¹²⁶ BOAS, Marco Antonio Vilas. **Estatuto do Idoso Comentado**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p.33.

9.656/98. APLICAÇÃO A CONTRATOS ANTERIORES A SUA VIGÊNCIA. TRATO SUCESSIVO. POSSIBILIDADE. INDICAÇÃO, EM CADA CONTRATO, DO PERCENTUAL DE REAJUSTE INCIDENTE EM CADA FAIXA ETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME (SÚMULA 5/STJ). CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DAS VERBAS SUCUMBENCIAIS. AFASTAMENTO (CDC, ART. 87). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM ATRIBUIÇÃO DE PARCIAL EFEITO INFRINGENTE PARA AFASTAR OS ÔNUS SUCUMBENCIAIS.¹²⁷

Mais uma vez, discordamos com o entendimento realizado pelo Ministro Raul Araújo, pois é claramente visualizado que qualquer reajuste realizado nos contratos de planos de saúde dos idosos apresentam um valor muito elevado e sem fundamentação reconhecida pelo consumidor.

De tal maneira, é abusivo o reajuste nos contratos de planos de saúde a classe etária idosa e posteriormente viola o Estatuto do Idoso, mesmo nos contratos celebrados antes de sua vigência, atribuindo a visão que se deve aplicar a referida lei automaticamente a todas as contratações em vigor, por se tratar de um direito considerado fundamental resguardado a sociedade.

Nesse sentido apoiamos na Súmula 91 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que segue o entendimento da aplicação do Estatuto do Idoso, mesmo nos contratos celebrados antes da vigência do aludido diploma: “Ainda que a avença tenha sido firmada antes da sua vigência, é descabido, nos termos do disposto no art. 15, § 3º, do Estatuto do Idoso, o reajuste da mensalidade de plano de saúde por mudança de faixa etária”.¹²⁸

Em suma, sob o Estatuto do Idoso e a súmula apresentada os planos de saúde não devem aumentar as mensalidades dos beneficiários quando estes se encontram na faixa etária idosa.

Deve-se aplicar o entendimento do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

Ementa: AÇÃO DE NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL - PLANO DE SAÚDE - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - REAJUSTE DE 200% NA MENSALIDADE - FAIXA ETÁRIA DE 60 ANOS - ABUSIVIDADE - ESTATUTO DO IDOSO. É indiscutível a incidência das disposições do Código de Defesa do Consumidor nas relações contratuais

¹²⁷ BRASIL. STJ. **EDcl no REsp 866840/SP**, Rel. Minsitro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em: 28/05/2013, Publicado em: 11/06/2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=28586961&sReg=200601290563&sData=20130611&sTipo=5&formato=PDF>. Acesso em : 31 de outubro de 2013.

¹²⁸ BRASIL.Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Súmula 91**. Primeira Seção de Direito Privado. Julgado em: 13/02/2012. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/Download/SecaoDireitoPrivado/Sumulas.pdf>>. Acesso em: 31 de outubro de 2013.

mantidas junto a operadoras de planos de saúde. Se o consumidor, usuário do plano de saúde, mesmo tendo firmado o contrato em data anterior, completar os 60 anos de idade já na vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003), fará ele jus à referida regra protetiva. É abusiva cláusula contratual que prevê o reajuste de 200% na mensalidade do plano de saúde do contratante, unicamente por ter atingido a faixa etária de 60 (sessenta) anos de idade.¹²⁹

Contudo, existem inúmeros contratos celebrados antes da vigência da Lei nº 10.741/2003 e que ainda estabelecem aumentos considerados para a saúde suplementar significativo quando o indivíduo se encontrar na idade acima de 60 (sessenta) anos.

Mediante as divergências apresentadas sobre o tema da retroatividade do art. 15 § 3º da Lei nº 10.741/2003, as empresas de planos de saúde buscam também sustentar a tese de defesa com relação aos reajustes nas prestações de planos de saúde do idoso, resguardando-se no art. 5, inciso XXXVI da Constituição Federal de 1988, que afirma: “A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.¹³⁰ É o que diz o entendimento realizado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 578801 RG / RS – Rio Grande do Sul:

EMENTA: DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO RETROATIVA DE LEIS SOBRE PLANOS DE SAÚDE. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. Há repercussão geral na questão sobre a aplicação retroativa de leis sobre planos de saúde aos contratos firmados antes da sua vigência, à luz do art. 5º, inc. XXXVI, da Constituição da República.¹³¹

Entretanto, o Tribunal de Justiça de São Paulo aponta o julgamento para a realização de revisão contratual em contratos que apresentam cláusulas abusivas. Como é citado na seguinte jurisprudência:

REVISÃO DE CONTRATO - Reajuste das parcelas do prêmio do plano de saúde, em razão do implemento de idade. Necessária distinção entre contratos celebrados anteriormente e posteriormente à L. 9.656/98, diante

¹²⁹ BRASIL. TJ/MG. **Apelação Cível 1.0433.09.272377-7/001**, Rel. Alvimar de Ávila, 12ª Câmara Cível, julgado em: 11/08/2010. Publicado em: 23/08/2010. Disponível em: <http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=1&totalLinhas=1&paginaNumero=1&linhasPorPagina=1&palavras=Plano%20sa%FAde&pesquisarPor=em_enta&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&listaR> Acesso em: 04 de novembro de 2013

¹³⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2008.p. 7.

¹³¹ BRASIL. STF. **RE 578801 RG / RS**, Rel. Ministra Cármen Lúcia, julgado em: 16/10/2008, publicado em: 31/10/2008. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000000124&base=baseRepercu_ssa0>. Acesso em : 06 de novembro de 2013.

da impossibilidade de se aplicar retroativamente a norma, ainda que de ordem pública Relevância, também, do implemento de condição suspensiva de se completar a idade de sessenta anos antes da vigência do Estatuto do Idoso - Cláusula contratual que determina de modo objetivo os critérios de reajuste Autor que completou 60 anos e firmou contrato antes da vigência da Lei 9.656/98 e do Estatuto do Idoso - Reajustes abusivos, contudo, à luz do caso concreto Valores das mensalidades estabelecidos para as últimas faixas etárias que ultrapassam em muito o valor da primeira e a variação entre elas, onerando em demasia o valor das mensalidades do plano Excesso reconhecido a comportar redução, com fundamento no Código de Defesa do Consumidor, legislação aplicável à espécie - Recurso da ré provido em parte.¹³²

Desse modo, visualize-se que a entendimentos favoráveis no que procuramos defender o presente tema pesquisado, pois em tal contexto, não só procura exigir a equidade no valor da mensalidade do plano de saúde mesmo realizado antes da vigência do Estatuto do Idoso, mas também a continuidade de atender qualquer necessidade que o beneficiário idoso possa apresentar em sua saúde durante a fase de envelhecimento.

¹³² BRASIL. TJ/SP. **APL 211817820108260011/SP**, Rel. Francisco Loureiro, 6ª CAMARA DE DIREITO PRIVADO, julgado em: 26/07/2012, Publicado em: 30/07/2012. Disponível em: < <http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21976174/apelacao-apl-211817820108260011-sp-00211817820108260011-tjsp>>. Acesso em: 31 de outubro de 2013.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No presente trabalho, ficou evidenciado a possibilidade da aplicação do art. 15 § 3º do Estatuto do Idoso, em contratos de planos de saúde celebrados antes à vigência da respectiva lei, sendo vedado a existência de cláusulas abusivas nessa espécie de contratos.

Levando-se em conta, que o número de idosos, de acordo com pesquisa realizada pelo IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística) vem aumentando de forma crescente pelo motivo da referente classe etária adquirir mesmo com as dificuldades sociais e econômicas ainda expostas no Brasil, uma qualidade de vida melhor e saudável, afirmando que a tendência de pessoas idosas no país será cada vez maior no decorrer dos próximos anos.

O Estatuto do Idoso tem o intuito de resguardar todos os direitos fundamentais atribuídos pela Constituição Federal de 1988, visando proteger os maiores de 60 (sessenta anos) anos.

Entretanto, foram esclarecidos os diversos reflexos jurídicos que incidem sobre os idosos, como a aplicação das normas distintas, sendo algumas não compatíveis com as regras estabelecidas pela Lei nº 10.741/2003. É o exemplo do direito ao transporte, a livre escolha de regime de casamento, o direito ao voto facultativo e entre outros fatores.

A influência da mídia foi o papel fundamental para a aprovação do Estatuto do Idoso, principalmente, através da novela transmitida pela Rede Globo de Televisão “Mulheres Apaixonadas”, onde a sociedade buscou olhar com mais atenção as desigualdades e as violações que os idosos sofriam até mesmo no âmbito familiar.

Sobre os direitos sociais, a atual Constituição Federal apresenta as diretrizes da assistência à saúde através do art. 196, assegurando o direito à saúde como direito social e sendo dever do Estado prestar assistência a toda sociedade de forma extensa e a título gratuito.

Desse modo, o direito à saúde é estabelecido pela Constituição como a forma de se aplicar de imediato o princípio da dignidade da pessoa humana, sendo que o Estado deve atribuir tutela protetiva à sociedade através de políticas sociais e econômicas que visam reduzir o risco de doenças e outros fatores que possam prejudicar a saúde humana.

O Estado adota dois métodos para atender à saúde da sociedade, que são a saúde preventiva e a saúde curativa (ou paliativa).

Frente à saúde preventiva são usadas formas de prevenções contra as doenças, adotando campanhas de vacinações e informações transmitidas através de palestras realizadas por profissionais especializados na área da saúde, visando conscientizar os cuidados que a sociedade deve tomar antes de atingir a própria saúde. Já a saúde curativa, caracteriza-se pela cura do paciente, sendo este método considerado mais oneroso para o Estado, pois exige um investimento maior para combater as doenças e enfermidades do paciente.

Entretanto, a realidade é outra. O SUS (Sistema Único de Saúde), este por ser o meio de atendimento atribuído pelo Estado, apresenta precariedade no atendimento à saúde da população, seja pela ausência de profissionais especializados ou pelo fornecimento de medicamentos, seja pela escassez de recursos e pela má administração destinada à saúde pública.

Dessa forma, com a ineficácia do Estado em cumprir com o seu dever constitucional, há aqueles que preferem buscar junto à iniciativa privada planos de saúde que ofereçam o atendimento em que o poder estatal não está conseguindo manter, sendo reconhecido como saúde suplementar autorizado pelo art. 199 da Constituição federal de 1988.

No decorrer da presente pesquisa, foi observada que as empresas de planos de saúde adotam para a realização de seus contratos, sem distinção etária, o contrato de adesão. Por esse motivo, os prestadores de serviços de planos de saúde estão desvirtuando cada vez mais seus reajustes com a intenção de auferir lucros através daqueles que se encontra em uma idade avançada, como os maiores de sessenta anos.

Com intenção de resguardar os direitos dos idosos, o Estatuto do Idoso, em seu art. 15 § 3º, veda qualquer discriminação do idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade.

Entretanto, diferente da regra elencada pela Agência Nacional de Saúde Suplementar, afirmamos que deve haver a vedação dos reajustes realizados por mudança de faixa etária, ainda que os contratos estivessem sido celebrados antes da vigência do Estatuto do Idoso, a fim de se resguardar a igualdade material.

A cobrança diferenciada nas prestações de planos de saúde dos idosos deixa evidente o ferimento de princípios constitucionais, como o princípio da dignidade da

pessoa humana do idoso, o princípio da igualdade. Além disso, outros princípios apontados durante a pesquisa, sendo eles o da máxima efetividade social e da proibição do retrocesso social.

Diante tais princípios constitucionais e à luz do Estatuto Idoso, deve-se assegurar o envelhecimento com todos os direitos resguardados a quaisquer cidadãos, oferecendo-se seja pela saúde suplementar ou pela saúde pública, à assistência social e amparo ao idoso, atribuindo assim segurança perante a sua saúde.

Ainda que existam de um lado os argumentos de defesas usadas pelas agências de saúde suplementar, deve-se aplicar para exclusão de reajustes abusivos em contratos celebrados antes da vigência da Lei nº 10.741/2003, os direitos elencados pelo Código de Defesa do Consumidor, não permitindo a existência de qualquer cláusula que seja considerada abusiva, prejudicando os mais vulneráveis que, neste caso, são os consumidores idosos.

Frente aos aspectos ressaltados nos capítulos da presente pesquisa, nota-se que tal entendimento ainda não se encontra pacificado. Existe uma complexidade de discussão já que se aplicam vários argumentos técnicos e jurídicos favoráveis ou contrários em razão da existência do número elevado de beneficiários idosos que se encontram prejudicados pela devida condição.

Diante do exposto, entende-se que o reajuste aplicado nas prestações de planos de saúde referente à alteração de faixa etária é abusivo, ferindo o molde igualitário contratual e os princípios resguardados pelas Constituição Federal de 1988, conforme acima apontados.

As agências de saúde não podem apoderar-se somente dos argumentos que a norma é irretroativa e que os idosos necessitam de maiores gastos. Deve-se ter em conta que os idosos devam ser protegidos pelo Estatuto do Idoso, assegurando a estes a cobrança de justo valor, podendo de forma íntegra continuar fazendo o uso da prestação de serviço oferecido pela saúde privada.

REFERÊNCIAS

AVILA, Kellen Cristina de Andrade. **O papel do Poder Judiciário na garantia da efetividade dos direitos sócias**. Publicado em: 20 de fevereiro de 2013. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo_o-papel-do-poder-judiciario-na-garantia-da-efetividade-dos-direitos-sociais,42130.html> Acesso em: 08 de outubro de 2013.

AZEVEDO, Eder Marques de. [et al]. A Aplicabilidade do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. **Ensaio Científico**. Revista do Instituto Doctum de Educação e Tecnologia e das Faculdades Integradas de Caratinga.- v.1,n. 1: 2009.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 22. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direitos do Consumidor**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

BOAS, Marco Antonio Vilas. **Estatuto do Idoso Comentado**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. **ANS**. Manual técnico para promoção da saúde e prevenção de riscos e doenças na saúde suplementar. Agência Nacional de Saúde Suplementar. 4 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: ANS, 2011. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/manual_tecnico_promocao_saude_4ed.pdf>. Acesso em: 09 de outubro de 2013.

BRASIL. **ANS- Agência Nacional de Saúde Suplementar**. Período para uso dos serviços contratados e prazos máximos de atendimento. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/planos-de-saude-e-operadoras/espaco-do-consumidor/1251-periodo-de-utilizacao-do-plano-e-prazos-maximos-de-atendimento>>. Acesso em: 16 de outubro de 2013.

BRASIL. **ANS**- Reajustes de preços de planos de saúde. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/planos-de-saude-e-operadoras/espaco-do-consumidor/reajustes-de-precos-de-planos-de-saude>>. Acesso em : 29 de outubro de 2013.

BRASIL. **ANVISA**- Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Publicado em: 4 de julho de 2012. Disponível em: <http://portal.anvisa.gov.br/wps/portal/anvisa/anvisa/agencia/lut/p/c5/04_SB8K8xLLM9MSSzPy8xBz9CP0os3hnd0cPE3MfAwMDMydnA093Uz8z00B_A3cPQ6B8JE55A38jYnQb4ACOBgR0e-IHZSbl6pUn5oZ6JmaGhoYWlgaGpoYm5pamumHg7yC32kgeTyW-3nk56bqF-SGRIQGB6QDAESGAal!/?1dmy&urile=wcm%3apath%3a/anvisa+portal/anvisa/agencia/publicacao+agencia/a+agencia>. Acesso em: 10 de outubro de 2013.

BRASIL, Bom Dia. **Suécia é o melhor país para morar após aposentadoria, diz ranking da ONU**. Publicado em: 02/10/2013. Disponível em: <<http://g1.globo.com/bom-dia-brasil/noticia/2013/10/suecia-e-melhor-pais-para-morar-apos-aposentadoria-diz-ranking-da-onu.html>>. Acesso em: 07 de novembro de 2013.

BRASIL. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. **Sistema único de Saúde/ Conselho Nacional de Secretários de Saúde**. Brasília: CONASS, 2011.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2008.

BRASIL. **DECRETO Nº 5.934, de 18 de outubro de 2006**. Estabelece mecanismos e critérios a serem adotados na aplicação do disposto no art. 40 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5934.htm>. Acessado em: 23 de setembro de 2013.

BRASIL. **IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística)**. Disponível em: <<http://www.sidra.ibge.gov.br/bda/tabela/protabl.asp?c=200&z=t&o=1&i=P>>. Acessado em : 17 de setembro de 2013.

BRASIL. **IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística)**. Disponível em: <<http://7a12.ibge.gov.br/voce-sabia/calendario-7a12/event/44-dia-nacional-do-idoso>>. Acessado em : 17 de setembro de 2013.

BRASIL. **INCA**- Agência Nacional de Câncer. Disponível em: <http://www.inca.gov.br/conteudo_view.asp?id=474>. Acesso em: 09 de outubro de 2013.

BRASIL. **Portal da Saúde**. Disponível em: <<http://portalsaude.saude.gov.br/portalsaude/area/7/o-ministerio.html>> Acesso em: 10 de outubro de 2013.

BRASIL. Portal da Saúde SUS. **Ferramenta melhora atendimento ao idoso**. Disponível em:

<http://portal.saude.gov.br/portal/saude/visualizar_texto.cfm?idtxt=38066>. Acesso em: 07 de novembro de 2013.

BRASIL. **Portal da Saúde**. Mais Médico para o Brasil. Mais saúde para você. Disponível em: <<http://portalsaude.saude.gov.br/portalsaude/index.cfm?portal=pagina.visualizarTexto&codConteudo=11828&codModuloArea=1053&chamada=home--como-funciona-o-programa>> Acesso em : 11 de outubro de 2013.

BRASIL. **Previdência Social**. Cidadão idoso- Parceiro de uma vida inteira. Disponível em: <http://www.mpas.gov.br/arquivos/office/1_121017-104915-755.pdf>. Acessado em : 26 de setembro de 2013.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível 1.0433.09.272377-7/001**, Rel. Alvimar de Ávila, 12ª Câmara Cível, julgado em: 11/08/2010. Publicado em: 23/08/2010. Disponível em: <http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&n_umeroRegistro=1&totalLinhas=1&paginaNumero=1&linhasPorPagina=1&palavras=Plano%20sa%FAde&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&listaR>. Acesso em: 04 de novembro de 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 578801 RG / RS**, Rel. Ministra Cármen Lúcia, julgado em: 16/10/2008, Publicado em: 31/10/2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000000124&base=baseRepercussao>>. Acesso em : 06 de novembro de 2013.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **APL 211817820108260011/SP**, Rel. Francisco Loureiro, 6ª CAMARA DE DIREITO PRIVADO, julgado em: 26/07/2012, Publicado em: 30/07/2012. Disponível em: <http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21976174/apelacao-apl-211817820108260011-sp-0021181_7820108260011-tjsp>. Acesso em: 31 de outubro de 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **EDcl no REsp 866840/SP**, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em: 28/05/2013, Publicado em: 11/06/2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=28586961&sReg=200601290563&sData=20130611&sTipo=5&formato=PDF> Acesso em: 31 de outubro de 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 989.380/ RN**. Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/11/2008, Publicado em: 20/11/2008. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=4306200&sReg=200702161715&sData=20081120&sTipo=5&formato=PDF> Acesso em: 14 de outubro de 2013.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Súmula 91**. Primeira Seção de Direito Privado. Julgado em: 13/02/2012. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/Download/SecaoDireitoPrivado/Sumulas.pdf>>. Acesso em: 31 de outubro de 2013.

BRASIL. **Lei, nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 20 de setembro de 2013.

BRASIL. **Lei, nº 3.689 de 3 outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em : 20 de setembro de 2013.

BRASIL. **Lei, nº 7.210 de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 20 de setembro de 2013.

BRASIL. **Lei, nº 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/l8078.htm>. Acesso em: 15 de outubro de 2013.

BRASIL. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm>. Acesso em: 26 de setembro de 2013.

BRASIL. **Lei, nº 8.742 de dezembro de 1993**. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8742.htm>. Acesso em: 25 de setembro de 2013.

BRASIL. **Lei, nº 8.842, de 4 de janeiro de 1994**. Política Nacional do Idoso. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8842.htm>. Acesso em : 20 de setembro de 2013.

BRASIL. **Lei, nº 9.782 de 26 de janeiro de 1999**. Define o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária, cria a Agência Nacional de Vigilância Sanitária, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9782.htm> Acesso em : 10 de outubro de 2013.

BRASIL. **Lei, nº 9.961 de 28 de janeiro de 2000**. Cria a Agência Nacional de Saúde Suplementar. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9961.htm> Acesso em: 14 de outubro de 2013.

BRASIL. **Lei, nº 10. 406 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em : 24 de outubro de 2013.

BRASIL. Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003. **Vade Mecum.** 9. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

CABRAL, Hideliza Lacerda Tinoco Boechat. **Síntese de Direito do Consumidor.** 1 ed. Itaperuna-RJ: Editora Hoffmann, 2012.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal.** 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CARDOSO, Antonio Pessoa. Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. **Compulsória: descarte do idoso.** Publicado em: outubro de 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/20122/compulsoria-descarte-do-idoso>>. Acessado em: 27 de setembro de 2013.

CHAUÍ, Marilena. **Convite à Filosofia.** 14. ed. São Paulo: Editora Atica, 2012.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

DIAS, Maria Berenice. **Os alimentos após o Estatuto do Idoso.** Clubjus, Brasília-DF: 09 de agosto de 2007. Disponível em: <<http://www.clubjus.com.br/?artigos&ver=2.1814&hl=no>>. Acessado em: 25 de setembro de 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria das obrigações contratuais e extracontratuais.** 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DUARTE, Bernardo Augusto Ferreira. **Direito a Saúde e teoria da argumentação: em busca da legitimidade dos discursos jurisdicionais.** 1. ed. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012.p. 352.

GAGLIANO, Pablo Stolze.PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Contratos- Teoria Geral.** 5. ed. São Paulo: Saraiva 2009.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira de. **Princípios Constitucionais de Direito de Família.** São Paulo: Atlas, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Contratos e Atos Unilaterais.** 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das obrigações, parte especial, tomo II: responsabilidade civil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GONDAR, Raphael Augusto Flores. **Do reajuste contratual nos planos de saúde em razão da alteração de faixa etária**. 2009. Monografia (Bacharelado em Direito). Faculdade em Ciências Jurídicas e Sociais, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. 2009. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2009_2/raphael_gondar.pdf>. Acesso em: 29 de outubro de 2013.

HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**. 5. ed. ver. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

INSITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA- IBDFAM. **O Direito dos Idosos**. Revista Brasileira de Direito dos Idosos. 2. ed. Porto Alegre: Magister: IBDFAM, Ago, 2013.

KRELL, Andreas Joachim. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha- Os (Des)Caminhos de um direito constitucional “comparado”**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

LAURIA, Thiago. **Suspensão Condicional de Pena x Suspensão Condicional do Processo**. Publicado em: 23 de janeiro de 2007. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=143>. Acesso em : 20 de setembro de 2013.

LENZA Pedro, **Direito Constitucional Esquematizado**, 15. ed. rer. atual. ampl. – São Paulo: Saraiva, 2011.

MELO, Celso Antonio Bandeira de. **Serviço Público: Conceito e Características**. Disponível em: <<http://www.bibliojuridica.org/libros/6/2544/5.pdf>> Acesso em: 09 de outubro de 2013.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

NUNES, Rizzatto. **Manual de Introdução ao Estudo do Direito**. 5. ed. ver. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

PIRES, Francisco Marcos de Sousa. **Estudo do impacto da medicina preventiva na diminuição da sinistralidade dos planos de saúde e sua aplicação ao**

sistema SAMMED/FUSEX. Rio de Janeiro, 2008. Disponível em: <http://www.essex.ensino.eb.br/doc/PDF/PCC_2008_CFO_PDF/CD41%201%BA%20Ten%20AI%20FRANCISCO%20MARCOS%20DE%20SOUSA%20PIRES.pdf>. Acesso em: 08 de outubro de 2013.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil.** Direito de Família. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil- Dos contratos e das declarações unilaterais da vontade.** 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2011.

SILVA, Nicolas Trindade da. **Da igualdade formal a igualdade material.** Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, n. 107. Publicado em: dezembro de 2012. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12556>. Acesso em: 06 de novembro de 2013.

SIMÕES, Paula Guimarães. **Telenovela e Vida Social: a construção do ethos contemporâneos.** vol.1. UNirevista. Publicado em: julho de 2006. Disponível em: <http://www.unirevista.unisinos.br/pdf/UNIrev_Simoes.PDF>. Acessado em: 30 de setembro de 2013.

SOARES FILHO, José. **Departamento de Ciências Jurídicas- Serviço Público: Conceito, privatização.** Pernambuco: Universidade Católica de Pernambuco, 2002.

SOUSA, Janara. **Obrigado por/a Ser Feliz: as Representações dos Idosos nas Telenovelas Brasileiras.** Intercom- Sociedade Brasileira de Estudos Interdisciplinares da Comunicação XXXI Congresso Brasileiro de Ciências de Comunicação- Natal, RN, 2 a 6 de de setembro de 2008. p. 9. Disponível: <<http://www.intercom.org.br/papers/nacionais/2008/resumos/R3-0342-1.pdf>>. Acessado em: 30 de setembro de 2013.

SOUZA, Rogério Teixeira. **Comentários à Teoria da Máxima Efetividade.** 2006. Monografia (Especialização em Direito Público e Tributário). Universidade Cândido Mendes. 2006. Disponível em: <<http://www.avm.edu.br/monopdf/41/ROG%C3%89RIO%20TEIXEIRA%20SOUZA.pdf>>. Acesso em: 06 de novembro de 2013.

SUS e o Controle Social. **Guia de Referência para Conselheiros Municipais.** Ministério da Saúde. Brasília. 2001.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil.** volume único. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.

WERNECK, Ana Carla. **A responsabilidade civil das operadoras de planos privados de assistência à saúde.** Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIII, n. 83. Publicado em: dezembro de 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8514>. Acesso em: 05 de novembro de 2013.