

INSTRUÇÃO NORMATIVA n. 002/2016

Dispõe sobre a negativa de vigência do artigo 7, I da Lei 2.541 de 22 de Dezembro de 2008, em razão do disposto no artigo 9º, II, letra “e” da mesma lei, e a necessário conformação em os princípios constitucionais e Código do Consumidor, e estabelece outras providenciais:

O Superintendente do FUNSERVIR, no uso de suas atribuições legais conferidas pelo artigo 24, X da Lei 2541/2005;

Considerando, que devemos observar a sociedade, a fim de apreciar se existente interdependência, entre as duas realidades ético-sociais, representadas pelo direito e pela sociedade, que por sua vez se reclamam e se atraem magneticamente, de sorte que a problemática de um não pode ser compreendida sem considerarmos à problemática do outro, ao passo que onde houver sociedade haverá direito e, reciprocamente, onde houver direito haverá sociedade.

Por obvio, temos que identificar o comportamento da norma e seu sistema, a fim de aquilatar a existência de harmonia e principalmente se constituídas baseadas na ética, bom senso e todas as fontes de direito, concluindo ou não pela ocorrência de sistema equilibrado com institutos fortes e atuantes que possam garantir a pacificação social.

O Estado Democrático de Direito, existe para garantir a funcionalidade do sistema jurídico. O sistema jurídico é a unidade organizada de condutas sociais que foram reconhecidas moralmente como lícitas, e transformadas em regras, a fim de organizar a vida em sociedade, objetivando a harmonia das relações entre os indivíduos.

Embora, tais regras não eliminem os conflitos sociais, são utilizadas pelo Estado-Juiz desde que provocado pelo interessado, para controlar, dirimir e pacificar as relações.

Indubitavelmente, o Sistema Jurídico, é reconhecido por cientistas do direito como sendo sinônimo de “Ordenamento Jurídico” e, na concepção de Norberto Bobbio, por meio da obra “Teoria do Ordenamento Jurídico”, corresponde, “*O ordenamento jurídico é composto de complexo de normas, o que justifica seu argumento de que as normas não existem isoladamente, mas são ligadas umas às outras formando um sistema normativo.*” (BOBBIO, Teoria do Ordenamento Jurídico, 2008, pg. 37).

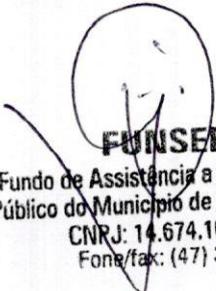
Por conta da lição transcrita, se conclui que o sistema jurídico se caracteriza pela unidade e coerência, independente das fontes de direito utilizadas para formação das regras, que devem ser analisadas a luz da teoria de Hans Kelsen.

Esta teoria nos mostra que as regras não estão todas dispostas em um mesmo plano horizontal, e sim, estão organizadas em regras superiores e inferiores.

Neste passo, temos as normas fundamentais que trazem unidade ao sistema de regras, entretanto, para Bobbio, “*constituírem um acumulado de normas, não um ordenamento*” (BOBBIO, 2011, p. 61). Assim, a existência de normas não significa um sistema, e sim existência de normas, que devem ser compiladas tratadas para obtenção de um sistema harmônico e eficaz.

Assim, independente da fonte de direito que justificou a criação daquela regra, esta poderá coexistir harmonicamente dentro do sistema, desde que não contraria as demais, sob pena inclusive de sua invalidação pelos caminhos naturais.

Portanto, as regras ou normas, são dispostas em uma estrutura hierárquica representada por uma pirâmide, eternizada por Hans Kelsen, que pacificou que em seu vértice assentasse a norma fundamental, e do alto para baixo, uma serie de outras que coexistem com harmonia e coerência.


FUNSERVIR
Fundo de Assistência a Saúde do Servidor
Público do Município de Balneário Camboriú
CNPJ: 14.674.100/0001-08
Fone/fax: (47) 3367-4403

Por tudo, o grande objetivo da ordem jurídica, nas palavras de San Tiago Dantas, “*é proteger o lícito e reprimir o ilícito. Vale dizer: ao mesmo tempo em que ela se empenha em tutelar a atividade do homem que se comporta de acordo com o Direito, reprime a conduta daquele que o contraria*” (San Tiago Dantas - Programa de Direito Civil, V. I/341, Ed. Rio).

A intervenção de Stoco, é fundamental para aclarar o significado das leis, a seguinte afirmação: “*as leis são amostras de comportamentos que devem traduzir a consciência social de uma era. Então, não se olvide nem se despreze uma realidade: é a norma jurídica que deve se ajustar aos fatos e não o inverso*” (Tratado de Responsabilidade Civil Doutrina e Jurisprudência, 7ª edição revista e atualizada e ampliada. 2007 Editora Revista dos Tribunais).

É certo, que o direito serve exclusivamente aos fatos, os sistemas jurídicos foram criados para apoiar os fatos, a fim de sustenta-los, convertendo-se em situação jurídica, ao passo que a mutação dos fatos renovam as perspectivas e aspectos recebendo nova sustentação jurídica, embora, para tanto, teríamos que ter a evolução simultânea do direito positivo, o que não ocorre na mesma velocidade da mutação das posturas sociais derivadas das condutas e dos comportamentos humanos.

Assim, STOCO, leciona, “*a regra jurídica constitui parte da norma jurídica e esta, do contexto jurídico e o conjunto de sistemas, isto é, o próprio Direito.*” (Tratado de Responsabilidade Civil Doutrina e Jurisprudência, 7ª edição revista e atualizada e ampliada. 2007 Editora Revista dos Tribunais).

A lição de MIRANDA deve ser transcrita, “*Os sistemas jurídicos são sistemas lógicos, compostos de proposições que se referem a situações de vida, criadas pelos interesses mais diversos. Essas proposições, regras jurídicas, preveem (ou vêem) que tais situações ocorrem, e incidem sobre elas, como se as marcassem. (...) Mediante essas regras, consegue o homem diminuir, de muito, o arbitrário da vida social, e a desordem dos interesses, o tumultuário dos movimentos humanos à cata do que deseja, ou do que lhe satisfaz algum apetite*”.

Neste entendimento o escopo do sistema jurídico, é estabelecer de forma impositiva deveres para oportunizar a convivência social, motivando através da sua positivação, o ato de dar, fazer, ou não fazer, ou ainda, de tolerar, com o objetivo exclusivo de não causar prejuízo a outrem.

Esclarece ainda, Cavaleiri Filho, que o “*Dever jurídico é a conduta externa de uma pessoa imposta pelo Direito Positivo por exigência da convivência social. Não se trata de simples conselho, advertência ou recomendação, mas de uma ordem ou comando dirigido à inteligência e à vontade dos indivíduos, de sorte que impor deveres jurídicos importa criar obrigações*” (Cavaleiri Filho - Programa de Responsabilidade Civil, 8ª edição, Revista e Ampliada, 2009, pag.1/2 . Ed. Atlas S.A).

Ruptura do comportamento humano como gatilho para o restabelecimento do equilíbrio social:

Quando ocorre a ruptura do comportamento humano em relação à norma, ocorre a resposta do direito enquanto conjunto de sistemas jurídicos a fim de reprimir a conduta. Insta referir, que na falta da norma, deflagra seu enfraquecimento e seu consequente desequilíbrio, que em primeira análise, será corrigido por meio do processo interpretativo, interativo e harmonizatório, analogia, a fim de garantir sua utilização da forma mais justa e eficaz na pacificação social.

Considerando o exposto, visualizasse que o artigo 7, I da Lei 2858/2008, não pode ser analisado taxativamente muito menos de forma individual, pelas seguintes razões.

A relação existente entre a usuária e seu beneficiário com o FUNSERVIR é de consumo, em razão do que estabelece o artigo 22 do Código do Consumidor, pois os serviços prestados pelo fundo são remunerados de forma direta pelo usuário.

Portanto, o caso merece ser analisado de forma sistêmica com o exercício das garantias constitucionais, consumeristas, administrativas.

Neste passo, é oportuno esclarecer que o 1º do Código do Consumidor estabelece que a dita lei é de ordem pública e de interesse social, nos termos da

Constituição Federal, artigos 5º, XXXII, e 170, V, podendo e devendo ser aplicadas de ofício ou a requerimento da parte.

Por conta do dever de agir do agente público, entendo que a relação objeto da discussão não pode ser interpretada de forma pontual, somente através da análise da lei municipal, uma vez que a própria lei se mostra incapaz pela sua incongruência legislativa de fazê-lo, conforme veremos através da transcrição do artigo 7º da Lei 2541 de 22 de Dezembro de 2005, alterado pela lei 2858/2008, e na sequência do artigo 9º da mesma lei.

“Artigo 7º.- Consideram-se dependentes do usuário titular, para efeitos desta lei:”

I-O Conjuge ou companheira(o) os filhos inválidos independente da idade e os solteiros até atingirem a maioridade de acordo com o Código Civil, prorrogável até os 24 (vinte e quatro) anos, quando se tratar de estudante universitário, sendo este obrigado(a), a cada 6 (seis) meses, apresentar ao FUNSERVIR atestado de frequência e matrícula m curso de nível superior;”

O artigo 9º , II, letra “e” , dispõe:

Artigo 9º- a perda da qualidade de beneficiário do FUNSERVIR, ocorrerá:

(...)

I-Para os dependentes, nas seguintes condições:

(...)

e) o filho, o enteado e o tutelado, ao completarem 24 (vinte e quatro) anos de idade ou na hipótese de emancipação.

Considerando, a existência de dissonância na norma que regulamenta e estabelece as coberturas e exclusões na prestação de serviço, cabe buscar na legislação vigente solução a incongruência legislativa existente na lei municipal, o que se faz de forma imediata com aplicação do Código do Consumidor.

No caso do FUNSERVIR plano de saúde de autogestão, o usuário/consumidor não adere ao contrato de adesão e sim ao disposto na lei que rege o plano, que faz lei entre as partes. Neste caso, como existe divergência legislativa entre o artigo 7º. Paragrafo I e artigo 9º, II, letra “e” da Lei 2.541/2005, com redação alterada pela Lei 2.858/2008, relativa a perda da qualidade beneficiário, deverá prevalecer a mais benéfica ao consumidor, na forma do artigo 47 do Consumidor.

Considerando o exposto, deve prevalecer a regra do artigo 9º, II, letra “e” da Lei 2.541/2005, com redação alterada pela Lei 2.858/2008, eis que a perda da qualidade de beneficiário pelo artigo 9º, II, letra “e”, ocorrerá em relação ao filho, quando este completar 24 (vinte e quatro) anos ou na hipótese de emancipação. Tal circunstancia é reforçada pelo artigo 51 do Código do Consumidor, que desconsidera as normas que restrinjam direito ao consumidor.

Isto Posto, e por todos os princípios de direito, e objetivando a pacificação legislativa e a garantia extrema do consumidor ao fornecimento do serviço, o Superintendente no uso de suas atribuições resolve:

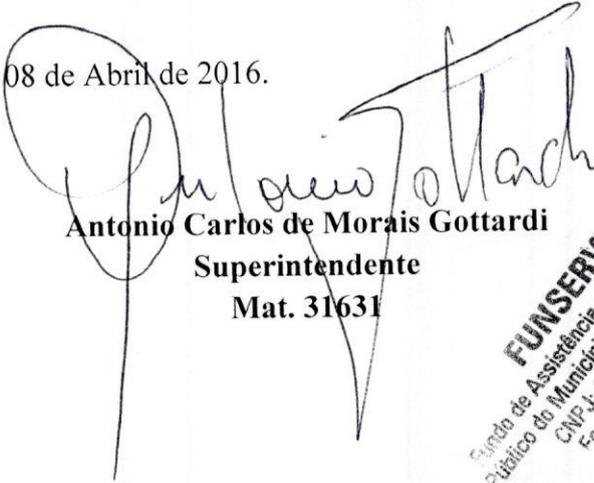
1. Resolve negar vigência ao disposto no artigo 7º, I da Lei 2.541/2005, em razão do artigo 9º, II, letra “e” da Lei 2.541/2005 com redação dada pela Lei 2.858/2008, ser mais favorável ao usuário/beneficiário/consumidor.
- 2.- Por conta de tal incongruência legislativa, a perda da qualidade de beneficiário do FUNSERVIR, para os dependentes, considerados, filhos, enteados e tutelados, ocorrerá quando completarem 24 (vinte e quatro) anos de idade ou no caso de emancipação. Prevalecendo, portanto, todas as circunstancias constantes do artigo 9º da Lei 2.541/2005 com redação dada pela lei 2858/2008.
- 3.- As demais disposições do artigo 7º da Lei 2.541/2005, permanecerão em vigor com exceção do inciso I do referido artigo.
- 4.- Determino que sejam realizadas as adequações necessárias ao sistema de controle de beneficiários junto ao FUNSERVIR, assim como a negativa de vigência das disposições em contrario, até que eventual reforma legislativa exclua a dissonância legislativa.
- 5.- Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.

6.- Publique-se.

7.- Dê conhecimento aos servidores de todas os departamentos deste plano de Saúde, afixe-a nos locais de costume, inclusive no site do FUNSERVIR.

8.- Cumpra-se

Balneário Camboriú 08 de Abril de 2016.


Antonio Carlos de Moraes Gottardi
Superintendente
Mat. 31631

FUNSERVIR
Fundação de Assistência e Saúde do Servidor
Público do Município de Balneário Camboriú
CNPJ: 14.674.100/0001-08
Fone/Fax: (47) 3367-4403