

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ  
CURSO DE DIREITO

RUT ALMEIDA BARBOSA

**REAJUSTE POR FAIXA ETÁRIA APLICADO AOS PLANOS DE SAÚDE  
PRIVADOS:**

Uma análise conforme o Estatuto do Idoso.

RECIFE  
2018

RUT ALMEIDA BARBOSA

**REAJUSTE POR FAIXA ETÁRIA APLICADO AOS PLANOS DE SAÚDE  
PRIVADOS:**

Uma análise conforme o Estatuto do Idoso.

Trabalho apresentado à banca examinadora da Faculdade Damas da instrução cristã como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Renata Cristina Othon Lacerda de Andrade

RECIFE  
2018

Ficha catalográfica  
Elaborada pela biblioteca da Faculdade Damas da Instrução Cristã

B238r Barbosa, Rut Almeida.  
Reajuste por faixa etária aplicado aos planos de saúde privados: uma análise conforme o Estatuto do Idoso / Rut Almeida Barbosa. - Recife, 2018. 57 f.

Orientador: Prof<sup>ª</sup>. Dr<sup>ª</sup>. Renata Cristina Othon Lacerda de Andrade.  
Trabalho de conclusão de curso (Monografia - Direito) – Faculdade Damas da Instrução Cristã, 2018.  
Inclui bibliografia

1. Direito civil. 2. Operadoras. 3. Idosos. 4. Abusiva. 5. Reajuste. 6. Decisão. 7. Críticas. 6. Andrade, Renata Cristina Othon Lacerda. II. Faculdade Damas da Instrução Cristã. III. Título

347 CDU (22. ed.)

FADIC (2018-160)

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ  
CURSO DE DIREITO

RUT ALMEIDA BARBOSA

**REAJUSTE POR FAIXA ETÁRIA APLICADO AOS PLANOS DE SAÚDE  
PRIVADOS:**

Uma análise conforme o Estatuto do Idoso.

Defesa Pública em Recife, \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_.

**BANCA EXAMINADORA:**

Presidente:

---

Examinador (a)

---

Examinador (a)

---

*Dedico a Deus, pois sem ele eu não teria forças para essa longa jornada. Dedico também a minha família pelo total apoio nessa caminhada vitoriosa.*

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a Deus por ter me dado saúde e força para superar as dificuldades, proporcionando a vitória nessa e em outras caminhadas na minha vida.

Meus agradecimentos especiais a minha família. Dedico esta, bem como todas as minhas demais conquistas, aos meus amados pais, Jailde e José, pelo amor, incentivo e apoio incondicional, tornando toda minha jornada de ensino possível.

Obrigada a todos que estiveram comigo nessa caminhada, ao meu noivo, Fernando Padilha e aos amigos que estavam sempre auxiliando e ajudando nessa trajetória, Obrigada pela paciência, pelo incentivo, pela força e principalmente pelo carinho.

Por fim e não menos importante agradeço incondicionalmente a minha orientadora, Renata Andrade e ao Professor Ricardo Silva, pela dedicação, compreensão e por ter confiado na minha capacidade para chegar até aqui.

Obrigada a todos, sem vocês não seria possível à realização desse sonho.

*“Eu gosto do impossível, porque lá a concorrência é menor”.*

*(Walt Disney)*

## RESUMO

É notório que as operadoras não têm preferência pela manutenção de idosos no seu quadro de segurados, afinal o custo tende a ser maior pelo frequente uso que essas pessoas fazem dos serviços fornecidos ou cobertos. Para “expulsar” estes clientes, majoram o preço das mensalidades de forma abusiva, de sorte que os segurados não conseguem pagá-las, sem condições financeiras e assim infringem os direitos fundamentais da velhice, estes inerentes aos idosos consumidores. Nesse cenário discutido, em 2016, os parâmetros para os reajustes por faixa etária para os idosos, com foco no §3º, artigo 15 do Estatuto do Idoso foram objeto de judicialização. Este trabalho visa trazer o contexto deste problema social e analisar a nova decisão do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria. Críticas merecidas se fazem presentes, bem como a conclusão de que a verdadeira regulamentação incidente já existe desde 1998, quando da edição da Lei 9656/98.

Palavras-chaves: operadoras. Idosos. Abusiva. Reajustes. Decisão. Críticas.



## **ABSTRACT**

It's notorious the operators have no preference for the maintenance of elderlies in their insurance policy, after all the cost tends to increase because of their frequent use of the service provided or covered. In order to "expel" these customers, they increase the price of the monthly payments in an abusive way, so that the insured cannot pay them, without financial conditions and thus infringe the fundamental rights of old age, which are inherent to the elderly consumers. In this scenario, in 2016, the parameters for elderly adjustment, focusing on Paragraph 3, Article 15 of the Statute of the Elderly, were subject in judge. This work shows the context of this social problem and analyzes the new decision of the Superior Court of Justice on the matter. Well-deserved criticisms are present, and the conclusion that the actual regulation incident has existed since 1998, when Law 9656/98 passed.

Keywords: Operators. Elderly. Abusive. Adjustment. Decision. Criticisms.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>9</b>
<b>2</b>	<b>DEFINIÇÕES DOGMÁTICAS ACERCA DO CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE.....</b>	<b>11</b>
2.1	O SURGIMENTO DE UMA NOVA TEORIA CONTRATUAL .....	11
2.2	AS DIFERENÇAS SUBSTANCIAIS E PRÁTICAS ENTRE CONTRATO DE ADESÃO E CONTRATO SUBMETIDO A CONDIÇÕES GERAIS.....	15
<b>3</b>	<b>ENVELHECIMENTO E SAÚDE .....</b>	<b>19</b>
3.1	O IDOSO SOB UM VIÉS CULTURAL - EPIDEMIOLOGIA E POLÍTICAS PÚBLICAS ESPECÍFICAS PARA A SAÚDE DO IDOSO .....	19
3.2	O ESTATUTO DO IDOSO .....	25
<b>4</b>	<b>CONTEXTO EVOLUTIVO DAS LEIS REGULADORAS.....</b>	<b>30</b>
4.1	REGULAMENTAÇÃO GERAL DOS CONTRATOS DE PLANOS DE SAÚDE .....	30
4.2	REGULAÇÃO ESTRITA CONCERNENTE À MAJORAÇÃO DO PREÇO DA CONTRAPRESTAÇÃO POR FAIXA ETÁRIA E OS LIMITES DISPOSTOS RELATIVOS AOS IDOSOS ..	36
<b>5</b>	<b>A DISCUSSÃO JURISPRUDENCIAL .....</b>	<b>40</b>
<b>6</b>	<b>CONCLUSÃO: A INCIDÊNCIA MAIS JUSTA .....</b>	<b>48</b>
<b>7</b>	<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>52</b>
<b>8</b>	<b>ANEXOS.....</b>	<b>55</b>

## 1 INTRODUÇÃO

As grandes fornecedoras de planos de saúde buscam desvincular as suas apólices de seguro dos contratos que são protegidos pelos preceitos consumeristas e especiais, buscando lacunas para o fiel cumprimento de um instrumento que pode a qualquer momento se encontrar em dissonância com o ordenamento jurídico e com a jurisprudência vigente, logo estando viciado legalmente e com a aplicabilidade prejudicada, posto ser qualquer cláusula abusiva nula de pleno direito (artigo 51, CDC).

A proposta que ora se faz presente é a de precipuamente fazer uma análise evolutiva, desaguando do surgimento no contrato de adesão e seus aspectos basilares, este como método de contratação desenvolvido ao longo de todo século XX e que necessitou de ser investigado pelo Direito diante da ascensão de um novo cenário socioeconômico mundial, possibilitando a criação de novos conceitos e princípios dentro da teoria contratual, que irão se consolidar com a vigência de normas especiais protetoras das classes mais vulneráveis das cadeias produtivas, como por exemplo, trabalhadores, consumidores, idosos e pessoas com deficiência – este mais recentemente – para todo e qualquer contrato.

Mas, para os fins deste trabalho, o objeto da discussão será restrito apenas à pessoa do consumidor idoso de plano de saúde, indivíduo que atualmente, sem dúvidas, é o mais vilipendiado entre os contraentes deste contrato, posto que, de modo geral, contribui durante vários anos ou décadas para o fundo comum da operadora, pagando mensalidades já razoavelmente custosas enquanto jovem e ao alcançar as idades mais avançadas da vida, é onerado excessivamente com aumentos de mensalidade impossíveis de serem enquadrados na normatização específica, forçando a abandonar o contrato, ou melhor, sendo praticamente “expulso” do produto, no momento da vida em que tem menor força de trabalho e maior probabilidade natural de ser acometido por questão na saúde. Sendo assim, o interesse do fornecedor de não se responsabilizar mais, o quanto antes, pelo segurado de maior faixa etária se concretiza, visto já ter atingido o seu proveito econômico na relação jurídica preterida à extinção.

Evidentemente, a continuidade da relação se dá pelo motivo de não depender o segurado da rede pública de saúde, notoriamente precária e ineficiente. O que se observa é um grave problema da alta contraprestação pecuniária paga a título de

mensalidade entre aqueles que alcançam a terceira idade, o qual será investigado mais estritamente conforme seja exposta a regulamentação legal que incide nesta causa, para que, desde então, possa-se analisar a discussão que ocorre atualmente em todas as instâncias do Poder Judiciário acerca da permissão para aplicação do reajuste por faixa etária aos segurados com 60 (sessenta) anos ou mais de idade conforme o Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03) nos contratos vigentes no país que, em grande parte, já se mostram excessivamente onerosos por suas cláusulas omissas ou visivelmente abusivas, contrariamente ao que reza cristalinamente o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), de modo a deixar o consumidor entregue ao desconhecimento do que irá arcar futuramente.

## 2 DEFINIÇÕES DOGMÁTICAS ACERCA DO CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE

Os contratos de plano de saúde têm uma particularidade de cuidar do bem maior jurídico de todo ser humano, qual seja a vida. Este é o objeto em questão. Neste caso, demanda uma proteção e uma regulamentação especial.

Contudo, os motivos que levam a esta especialização não residem só na importância do que se versa, mas também aparece na sua essência. A natureza jurídica de contrato de consumo *per si* já demanda cuidado maior do ordenamento pátrio.

### 2.1 O surgimento de uma nova teoria contratual

Até o início do século XX, os contratos em geral eram elaborados com enfoque nas instruções dogmáticas tomadas como base da acepção do direito contratual clássico, oriundo da escola alemã, mais asseveradas pelo grande sistematizador da corrente filosófica a esta pertinente, Friedrich Karl von Savigny, quais sejam os princípios da autonomia da vontade e da liberdade contratual, cumulado com a máxima do *pacta sunt servanda* (força obrigatória do contrato sobre as demais fontes normativas), consequência do liberalismo econômico relutante à época, no que concerne à liberdade negocial e ao individualismo predominantes ao longo de todo o século XIX (MARQUES, 1999, p. 39 – 48).

Para o filósofo retrocitado, o “contrato é a união de mais de um indivíduo para uma declaração de vontade em consenso, através do qual se define a relação jurídica entre estes” (MARQUES, 1999, p. 38). Logo, a mera manifestação de vontade dos contratantes era suficiente para que fosse conferida validade ao negócio jurídico, independente das características jurídicas do objeto versado, podendo-se promover sem nenhuma surpresa uma norma contratual injusta e desprovida de equidade entre as partes. Em síntese, os contratos firmados à referida época tinham força de lei, visto que, uma vez firmado, objetivava alcançar a previsibilidade, a segurança e a certeza nas relações contratuais, atributos estes advindos da ideologia do cumprimento irrestrito e total do instrumento que vigorava.

No entanto, a Revolução Industrial proporcionou uma mudança no contexto socioeconômico mundial, de sorte que fez mudar o modo de produção até então

consolidado. Cinge-se da passagem da manufatura para a produção em massa, a qual causou a deflagração do modelo de economia de larga escala e, por conseguinte, de novas metodologias de contratação: o contrato de adesão e as condições gerais sobre os contratos.

Estas modalidades de avença abandonaram a referência teórica clássica-liberal, na qual as cláusulas eram discutidas minuciosamente ponto a ponto, ressalte-se ser este atributo o promovedor da força paritária entre os sujeitos do contrato, para prestigiar um novo paradigma em que figura a elaboração de condições gerais ou/e de cláusulas previamente fixadas pela parte com maior poder econômico em detrimento da convenção participativa bilateral, restando ao polo hipossuficiente acatar as disposições preestabelecidas, aderindo-as no caso de concordar com a maior parte das regras ali fixadas ou de se haver uma necessidade de usufruir do objeto do contrato – daí um dos métodos ser chamado de contrato de adesão.

Com tal perspectiva, possível é observar que a utilização das técnicas de contratação em grande escala, nas quais se predispõem cláusulas no contrato, ensejou a limitação da autonomia da vontade no polo mais fraco economicamente, passando o contrato a ser meio de dominação, posto que a liberdade contratual absoluta (clássica) aplicada *in casu* proporcionava a supremacia do mais forte economicamente sobre o hipossuficiente da relação versada.

Neste sentido, reflete Marques sobre a teoria clássica (1999, p. 47-48):

Do dogma da autonomia da vontade, como elemento criador das relações contratuais, retira-se o postulado que só a vontade livre e consciente, manifestada sem influências externas coatoras, deverá ser considerada pelo direito. Se na formação do contrato estiver viciada a vontade de um das partes, o negócio jurídico é passível de anulação.

Ainda quanto às consequências do dogma da autonomia da vontade, cabe destacar que se o consentimento viciado não obriga o indivíduo, o consentimento livre de vícios o obriga de tal maneira que mesmo sendo o conteúdo do contrato injusto ou abusivo, não poderá ele, na visão tradicional, recorrer ao direito a não ser em casos especialíssimos de lesão. Os motivos levaram o indivíduo a contratar, suas expectativas originais, são irrelevantes.

Ao final da Segunda Guerra Mundial, finalmente tomou corpo a ideia de que os paradigmas ideológicos liberais prismados na autonomia da vontade eram insuficientes a garantir a igualdade contratual de forças entre as partes diante do novo contexto social e econômico que se apresentava. Logo, exsurge, com o

nascimento do *Welfare State* – idealização do economista inglês John Maynard Keynes – majoritariamente invocado como Estado do bem-estar social (Estado Social), uma nova teoria contratual que preconizava a obrigação de o contrato ter um cunho mais social, com o fito de resgatar a paridade de armas perdida pelos mais vulneráveis frente às grandes empresas, aos grandes empresários e assim fazer-se justiça contratual, social e econômica e dar equitatividade a este instituto jurídico.

Isto foi viabilizado através da intervenção do estado na economia, no intuito de, segundo Marques (1999, p.102), “relativizar o dogma da autonomia da vontade com as novas preocupações de ordem social, com a imposição da boa-fé objetiva”, o que fez nascerem os pressupostos da filosofia de proteção ao consumidor, ao empregado, entre outros menos favorecidos socialmente numa eventual relação jurídica de direito privado.

Foi o surgimento da Teoria da Confiança, precursora da boa-fé objetiva e aposta nos modos de contratação em massa, que abrandou a força vinculatória dos ditames contratuais, valorizando mais a confiança do hipossuficiente provocada e ofertada pelo contratante com maior poder econômico, que por natureza se acha numa expectativa mais positiva de cumprimento das obrigações determinadas.

A partir deste momento, o Direito Social começou a ser concebido como um elemento integrante da nova ideologia do Estado intervencionista, no mister de conseguir a justiça social (NÓBREGA, 2005, p.106). Foi relativizando a autonomia da vontade através da lei e dando a esta normatização maior importância, deixando de ser somente supletiva ou interpretativa, mas cogente, que se pôde proteger os interesses sociais das imposições que o capitalismo moderno sem limites oportunizou aos até então onipotentes a praticarem sobre a sociedade.

Como frisa Marques em sua obra (1999, p. 50):

Certo é que os fenômenos da predisposição de cláusulas ou condições gerais dos contratos e do fechamento de contratos de adesão tornaram-se inerentes à sociedade industrializada moderna: em especial, nos contratos de seguros e de transportes já se observa a utilização destas técnicas de contratação desde o século XIX. Hoje, elas dominam quase todos os setores da vida privada, onde há superioridade econômica ou técnica entre os contratantes, seja nos contratos das empresas com seus clientes, seja com seus fornecedores, seja com seus assalariados.

Com base neste cerne, inferimos que os contratos e as teorias que os abarcam são pensadas conforme a realidade contratual crônica, sempre se valendo de novos fundamentos e pressupostos, conforme estes sejam imprescindíveis a assegurar o equilíbrio das relações pactuadas, sendo necessário fazer uma análise mais aprofundada dos novos paradigmas contratuais abrangidos.

Hodiernamente, além das demais técnicas contratuais já citadas, alguns doutrinadores têm reconhecido o fenômeno dos contratos relacionais, destacado por Ian Macneil e tendo como princípios norteadores a solidariedade, cooperação e a confiança, existindo uma relação contínua entre os contraentes, dotada de “catividade” (NÓBREGA, 2005 apud MACEDO JÚNIOR, 2005, p. 107). Cláudia Lima Marques prefere nomear esta relação constituída sob instrumento de contratos cativos de longa duração (1999, p. 68). Isto porque, conforme expõe Nóbrega (2005, p. 107):

Segundo a autora trata-se de uma série de relações contratuais que utilizam os métodos de contratação em massa, visando fornecer serviços essenciais no mercado, criando relações jurídicas complexas de longa duração, formada por uma cadeia de fornecedores organizados entre si e com uma característica fundamental: a posição de “catividade” ou “dependência” dos consumidores. Em verdade, a relação continuada entre os contratantes, em vez das relações descontínuas existentes nos contratos tradicionais, é uma característica dos contratos relacionais.

São nesses casos que se enquadram os contratos de plano de saúde, serviço de assistência médica que se consolidou nacionalmente a partir de 1979, oportunizado após a constatação de fracasso do INAMPS – Instituto Nacional de Assistência Médica e Previdência Social que fora introduzido no país sob a motivação de uma política governamental assistencial com o fito de ser um sistema de livre-escolha, no qual se fazia convênios com empresas a fim de prestar assistência médica suplementar, fazendo surgir a chamada medicina de grupo, os seguros-saúde, a organização de médicos, clínicas sob o regime de cooperativas – as conhecidas Unimed, e os serviços médicos administrados pelas próprias empresas, denominados sistemas de Autogestão, tendo como beneficiários os seus empregados e dependentes deles (BOTTESINI, 2004, p. 42-43), conforme determina essa espécie de contrato.



## 2.2 As diferenças substanciais e práticas entre contrato de adesão e contrato submetido a condições gerais

Para fins deste estudo, faz-se necessário tecer algumas diferenças entre os métodos de contratação em massa, com enfoque na obtenção do enquadramento legal do contrato que abarca o serviço de assistência médica privada e, conseqüentemente, na definição dos aspectos normativos a serem respeitados neste tipo de acordo. Desta forma, será possível entender o que circunda a problematização em análise neste trabalho.

Como se observa na sociedade de massa atual, a empresa ou mesmo o Estado, pela sua posição econômica e pelas suas atividades de produção ou de distribuição de bens ou serviços, encontram-se sempre na iminência de estabelecer uma série de contratos homogêneos no mercado no que concerne ao seu conteúdo, mas concluídos com uma série ainda indefinida de contratantes.

Logo, por uma questão de economia, de racionalização, de praticidade e mesmo de segurança, a empresa ou a pessoa jurídica adequada ao fornecimento predispõe antecipadamente um esquema contratual, oferecido à simples adesão dos consumidores.

Estes no caso dos planos de saúde são rotulados de “produtos”, no qual se configuram pela abrangência territorial da assistência médica, bem como pela contraprestação mais alta ou mais baixa, em conformidade com a quantidade de tratamentos à saúde cobertos financeiramente.

Alguns comparam esta prefixação do texto “a um poder paralelo de fazer leis e regulamentos privados (*lawmaking power*). Poder este que, legitimado pela economia e reconhecido pelo direito, acabaria por desequilibrar a sociedade, dividindo os seus indivíduos entre aqueles que detêm a posição negocial de elaboradores da “lex” privada e os que a ela se submetem, podendo apenas aderir à vontade manifestada pelo outro contraente” (MARQUES, 1999, p. 50).

O contrato de adesão, como já suscitado, é aquele cujas cláusulas são preestabelecidas unilateralmente pela empresa, parte economicamente mais forte da relação jurídica de consumo e oferecido ao público em um modelo uniforme, geralmente impresso, apenas deixando em aberto espaços no qual serão preenchidos com os dados de identificação do consumidor-contratante, do objeto e do preço.

Logo, os que desejarem realizar avenças para adquirirem bens e serviços já irão receber pronta e regulamentada toda a gama de termos e condições mais importantes do contrato. Assim, a marca deste método de contratação reside na ausência de uma fase pré-negocial, restringindo a ação do contratante a aderência ou não do instrumento e do que nele está contido.

Ocorre também de a lei ou um regulamento administrativo poder realizar controle sobre o conteúdo de determinado contrato, configurando uma ditadura sobre este. São denominados “contratos dirigidos” ou contratos “ditados”, como por exemplo, no Brasil, os contratos de administradoras de consórcios, ditados por portaria ministerial.

Impende salientar, ainda foi discutido pela doutrina o caráter contratual dos contratos de adesão, no que diz respeito à ausência de acordos de vontade, pressuposto essencial para qualquer avença. Para alguns doutrinadores franceses pode ainda haver um vício de consentimento permanente nesta contratação, qual seja a coação. Porém, a doutrina é, segundo Cláudia Lima Marques (1999, p. 56-57), unânime em aceitar que o instrumento não deixa de ser um contrato por tal ausência, prescindindo de fase pré-negocial para o fim de caracterizá-lo.

Para melhor distinguir os dois métodos de contrato em tela, bom alvitre se faz observar o consignado por Nóbrega (2005, p. 108), quando faz menção aos contratos de adesão:

Inferem-se dessa definição clássica as características principais dos contratos de adesão: a) a predeterminação unilateral do conteúdo do contrato; b) a uniformidade, generalidade e abstratividade das cláusulas contratuais gerais, dirigidas a uma coletividade indeterminada; c) a formação do contrato ocorre pelo consentimento de uma das partes por adesão à vontade expressa pelo outro partícipe mais forte da relação contratual.

É forçoso, acrescente-se, concordar com o que reza Marques (1999, p. 51-52), frisando ainda mais um requisito para que se classifique com exatidão quando estamos diante de um contrato de adesão ou de um contrato submetido a condições gerais e definindo os limites entre os métodos contratuais investigados, senão vejamos:

Neste sentido, para dar maior clareza à exposição, vamos inicialmente acatar a diferenciação feita pela Comissão das Comunidades Europeias entre *contratos de adesão* e *contratos submetidos a condições gerais*.

Como contratos de adesão entenderemos restritivamente os contratos por *escrito*, preparados e *impressos* com anterioridade pelo fornecedor, nos quais só resta preencher os espaços referentes à identificação do comprador e do bem ou serviço, objeto do contrato. Já por contratos submetidos a condições gerais dos negócios entenderemos aqueles, *escritos* ou *não escritos*, em que o comprador aceita, tácita e expressamente, que cláusulas, pré-elaboradas unilateral e uniformemente pelo fornecedor para um número indeterminado de relações contratuais, venham a disciplinar o seu contrato específico. Típico aqui seriam os contratos de transporte, contratos de administração de imóveis e mesmo alguns contratos básicos.

Diante do exposto, pode-se depreender que há uma relação de amplitude entre os dois métodos de contratação. O contrato de adesão como um contrato mais burocrático, dotado de solenidade e devendo existir o instrumento escrito. Já o contrato submetido a condições gerais é mais abrangente, podendo ou não existir nos contratos de adesão. Aliás, independe da existência de qualquer contrato para viger, tratando-se de uma técnica de pré-elaboração do conteúdo de futuros contratos de número múltiplo e indeterminado.

Da mesma forma, comunga desta definição Andrade, destrinchando ainda mais o conceito acima e fazendo ressalvas (2009, p. 71):

Consiste, sucintamente, em listas de cláusulas pré-formuladas que são inseridas, ou mesmo anexadas, a uma série de contratos. Este, aliás, o principal traço distintivo do conceito de cláusulas gerais e que o diferencia das cláusulas abusivas. As condições gerais caracterizam-se por pretender abranger um número múltiplo, ilimitado, de contratos. É um conceito que efetivamente está ligado à ideia de massificação contratual. Este elemento, porém, não aparece necessariamente nas cláusulas abusivas.

As condições gerais do contrato, como prefere denominar a escola filosófica e a lei alemã (AGB – 1976), “são todas as condições contratuais predispostas para um número múltiplo de contratos, que uma parte (predisponente) impõe a outra parte no momento da conclusão de um contrato”. Não é relevante que as condições, como já vimos, constituam uma parte componente do contrato externamente separada dele ou constem no próprio corpo do instrumento, nem a sua extensão, o tipo de impressão empregado e a forma de contrato.

Assim, existem contratos em que, no momento da celebração, o predisponente nem possibilita a visualização das condições gerais pelo contratante-aderente, posto que estas podem ser registradas em cartório, vinculando-as ao

contrato apenas por simples referência expressa nele ou sem nem ao menos se referir.

Nesta linha, possível é afirmar, as condições gerais podem ser concebidas como a regulação contratual predisposta unilateralmente e destinada a se integrar, de modo uniforme, compulsório e inalterável, aos contratos de adesão que vierem a ser concluídos entre o predisponente e os respectivos aderentes (LÔBO, 2011, p. 205), ou a qualquer contrato que às cláusulas gerais se submetam.

Ademais, Lôbo (2011, p. 29-33) ainda diferencia estes tipos de contratação pelo destinatário do produto ou serviço comercializado. Afirma o autor ter a tutela consumerista aqueles sujeitos que adquirem o bem como destinatário final, qual seja o que encerra a linha de produção, utilizando-o para fins próprios de consumo, com enfoque na vida digna e na subsistência dessas pessoas.

Diferentemente do que ocorre com os consumidores intermediários, que contratam com o fito de dar seguimento à cadeia produtiva, como o caso da compra de insumos para produção de outros produtos. Segundo ele, gozam de tutela distinta dos consumidores finais, qual seja aquela encontrada nos arts. 423 e 424 do Código Civil.

### 3 ENVELHECIMENTO E SAÚDE

A terceira idade é um tema de preocupação mundial. Onde trazem problemas e similaridades em todo o mundo. A chegada à terceira idade geralmente acarreta profundas desigualdades socioeconômicas, representando uma busca ao desafio que a sociedade leva na adoção e efetivação de Políticas Públicas de Proteção, que proporcionem, por direito, o respeito a esse grupo e suas necessárias aspirações.

A problematização social é diversa em nossa sociedade, admitindo que não tivesse evoluído o suficiente para aceitar a importância de se comprometer com o bem estar da pessoa idosa e rever seu compromisso social em proporcionar a eles um envelhecimento digno, até pelo fato de terem propiciado a sociedade em que vivemos, estabelecendo padrões sociais, construindo com o conhecimento que hoje adquirimos.

#### 3.1 O idoso sob um viés cultural - Epidemiologia e políticas públicas específicas para a saúde do idoso

O Brasil é considerado a sexta população mais velha do planeta, ficando atrás de alguns países europeus, do Japão e da América do Norte. A comparação do Brasil com o Japão, por exemplo, que possuem um contingente populacional parecido, o Japão, com cerca de 126 milhões, e o Brasil possuindo em média 166 milhões de habitantes, mesmo possuindo uma extensão territorial muito diferente, sendo o Brasil 22 vezes mais extenso, com histórias e culturas diferentes, e, sobretudo, ocupando locais diferentes na escala de desenvolvimento humano e qualidade de vida divulgada em abril de 2000 pela Organização Mundial da Saúde. O Japão ocupa o primeiro lugar e o Brasil está em 125º lugar, e diante disso propõe uma oportunidade para compreender os efeitos da interação entre cultura, sociedade e processos demográficos. Em ambos os casos, evidencia-se que o envelhecimento populacional é um processo social cujas consequências não se restringem ao contingente populacional mais idoso, e sim permeiam todas as gerações e, ainda mais, todos os setores da sociedade.

O Japão e Brasil estão vivendo o processo de envelhecimento populacional por meio da apresentação da distribuição etária das suas populações e suas transformações recentes. Algumas maneiras pelas quais se evidencia a

problematização diferenciada de jovens brasileiros e japoneses pelas suas próprias sociedades, e a relação de tal problematização com a presença de uma população cada vez mais idosa.

No Brasil, o envelhecimento era tratado como uma questão de vida privada até pouco tempo atrás, pelo fato de representar ônus para a família, como assunto de caridade pública, no caso dos pobres e indigentes, e, de forma bastante reducionista, como questão médica. Essa visão vem ainda sendo confirmada pelas práticas sociais de cuidado com os idosos. Quando esse grupo da população passou a preocupar pelo alto e rápido crescimento passou a alertar também muitas outras instituições sociais.

Se tratando da sociedade ocidental, não basta o ciclo da vida serem socialmente padronizado como também seu curso passar, cada vez mais, a ser regulado pelo Estado, a despeito das potencialidades e das dificuldades de cada um. A interpretação da sociedade é que na infância, a adolescência e a juventude são tempo de escolarização; no momento da vida adulta é o tempo associado à procriação e à inclusão no mercado de trabalho; a velhice, o tempo da aposentadoria. Essa institucionalização da fase da vida envolve todas as dimensões do mundo doméstico, do trabalho e, também, do consumo.

No caso do envelhecimento, isso supõe destacar o sentido das mudanças que os idosos, crescente em número, em vigor e em organização, provoca na reorganização do poder, do trabalho, da economia e da cultura, aplicando novo significado ao seu espaço tradicionalmente percebido como o da decadência física e da inatividade. Como questão pública, esse fenômeno do envelhecer deveria ser focalizado positivamente para o desenvolvimento humano. Portanto, pensar a terceira idade como questão pública é diferente de tratá-la como problema social.

Na verdade, a situação das pessoas maiores de 60 anos e do célere envelhecimento populacional, no Brasil e no mundo, inclui-se nos temas a gosto da globalização e da cultura que é fato neste novo momento histórico, principalmente pelas mudanças que provoca e pelas potencialidades que encerra. Como um processo sobre o qual ainda há pouca reflexão, necessita, para sua compreensão, de uma perspectiva construtivista, em que as teorias e as propostas envolvam os próprios atores delas destinatários. Mas, tomada como questão pública, ela é uma espécie de ícone dos avanços que a sociedade alcançou, mesmo tendo em conta

todas as diferenças entre países desenvolvidos e subdesenvolvidos, entre classes, gêneros e etnias.

A velhice e o envelhecimento foram associados a distintos níveis de problemas. No campo da saúde, há referência ao aparecimento das doenças crônicas. Na área econômica, há referência à diminuição da renda e a um concomitante aumento dos gastos, particularmente em função dos problemas com a saúde. Há também referência, em quase todas as entrevistas, ao declínio funcional levando à incapacidade progressiva de exercer as atividades cotidianas e à perda da autonomia. No âmbito das relações sociais, há referência a um comprometimento da inserção social; mortes de parentes e amigos e aposentadoria favorecem a diminuição da rede social, a perda de papéis sociais, a marginalização e o isolamento.

É característica de todos os países do mundo que o cuidado dos idosos seja feito por um sistema de suporte informal, faz parte desse sistema: família, amigos, vizinhos e membros da comunidade. Sendo uma atividade prestada voluntariamente, sem remuneração. A família predomina como alternativa no sistema de suporte informal. Existem diversas explicações para o cuidado familiar dos idosos, a tradição histórica é peculiar. Se na sociedade a responsabilidade tem sido da família. Já é uma expectativa trazida pelo idoso e não questionada pela família, o cuidado familiar faz parte da cultura, no contexto tradicional. Quando não desempenha essa função adequadamente, a família sofre sanções sociais, pois é considerada irresponsável ou negligente.

Usando com exemplo os Estados Unidos, muitos idosos mudam-se para áreas do país com climas amenos e que possuam serviços de apoio destinado a eles. Em outros países, como no México e no Egito, é comum que os jovens das famílias procurem outros países em busca de oportunidades de emprego, fazendo com que as gerações anteriores fiquem sozinhas ou vivendo entre seus contemporâneos. Há também a relação dos idosos cujas famílias são muito pobres para fornecer de cuidado adequado. Outros têm familiares que precisam trabalhar e não podem deixar o trabalho de lado para fornecerem cuidados adequados. Além disso, há os idosos que perderam o contato com as famílias ao longo dos anos.

Quando falamos da saúde do idoso, estamos tratando de um tema bastante específico, e diante dele surge a questão da epidemiologia, estamos vivendo dentro

da história atual do Brasil um modelo de transição demográfica, onde estamos aumentando o número de idosos.

Dentre esse quadro temos dois momentos, os países em desenvolvimento e os países desenvolvidos, os países em desenvolvimento estão passando esse processo de transição epidemiológico demográfica, só que em momentos distintos. Os países desenvolvidos passaram por um processo de envelhecimento esperado, algo pensado para receber essa pessoa idosa. Quando o país em desenvolvimento tem a necessidade de políticas públicas.

O envelhecimento pode ser definido em três formas: envelhecimento populacional, envelhecimento individual e envelhecimento ativo. Então o envelhecimento populacional é o conjunto de pessoas que estão passando por aquele determinado período, no caso em questão, idosos são pessoas com mais de 60 anos, sendo este o processo abordado pelo trabalho:

O envelhecimento populacional é definido como a mudança na estrutura etária da população, o que produz um aumento do peso relativo das pessoas acima de determinada idade, considerada como definidora do início da velhice (CARVALHO & GARCIA, 2003)

O envelhecimento individual já é um conceito mais específico da palavra envelhecimento, ou seja, todo indivíduo irá passar por esse processo, desde que não tenha a morte antecipada, mas o processo natural da vida, tende a passar por esse processo, cada pessoa terá seu envelhecimento de acordo com seu estilo de vida, de acordo com suas determinantes de saúde. Ao longo dos anos ele irá somar ao organismo do indivíduo a sua característica de envelhecimento:

Envelhecimento individual é um processo sequencial, individual, acumulativo, irreversível, universal, não patológico, de deterioração de um organismo maduro, próprio a todos os membros de uma espécie, de maneira que o tempo o torne menos capaz de fazer frente ao estresse do meio-ambiente e, portanto, aumente sua possibilidade de morte (OPAS, 2005)

Quando falamos de envelhecimento ativo, falamos de todos os programas de saúde ligados a saúde do idoso, antigamente quando falávamos de envelhecimento nos processos de saúde, falávamos apenas no fato de o indivíduo chegar a uma determinada idade, independente do seu grau de saúde e qualidade de vida. Hoje as metas voltadas a saúde do idoso leva em conta que o idoso tem que ter um



envelhecimento ativo, ou seja, um envelhecimento de qualidade. O envelhecimento ativo nesse contexto, “ativo” não se restringe à participação em programas de atividade física ou à integração da força de trabalho, mas refere-se também à participação contínua das pessoas em questões sociais, econômicas, culturais, espirituais e civis.

O envelhecimento não é homogêneo, ele acontece de forma individual, ou seja, cada um terá uma característica individual do envelhecimento. Ele é influenciado por fatores genéticos, hábitos de vida, condições sociais e econômicas, aspectos culturais, entre outros. O envelhecimento populacional é uma resposta a mudança de alguns indicadores de saúde, especialmente a queda da fecundidade e da mortalidade e o aumento da esperança de vida.

A conquista no aumento da população idosa no Brasil representa um desafio para as políticas públicas de saúde, que cabe avaliar como agregar qualidade aos anos adicionais de vida. No Brasil a política nacional da pessoa idosa deveria resgatar os princípios das promoções de saúde e da qualidade de vida por meio de diversas diretrizes, os estímulos visando a atenção integral a saúde do idoso, provendo recursos capazes de assegurar a qualidade da atenção a saúde da pessoa com mais de 60 anos, o estímulo a participação do idoso e fortalecimento do controle social, a formação e a educação permanentes dos funcionários do SUS, para atenção a saúde da pessoa idosa.

Um desafio gigantesco para o Brasil, pelo fato de grande parte da população idosa brasileira ser de baixa renda e está exposta a condições adversas de trabalho, moradia e alimentação. O processo de envelhecimento é geralmente ligado a imagens negativas de doenças, incapacidade, desprazer, terminalidade que muitas vezes comina com a morte social do idoso. Nesse cenário, a responsabilidade da saúde da família e os desafios que a saúde do idoso apresenta ao profissional de saúde, como promover o envelhecimento saudável e condições para abraçar esse grupo.

A interação interdisciplinar na equipe médica de saúde e o envolvimento familiar de cuidadores são indispensáveis no processo de atenção a saúde do idoso. Como um modelo adequado para a sociedade, encontra-se o profissional de saúde da família estando diretamente ligados ao usuário, família, outros profissionais e cuidadores, sendo necessário para aprimorar uma abordagem ao idoso.

Para seguir o fluxo dessas mudanças, são necessários programas e serviços para as pessoas com mais de 60 anos. Tais recursos são imprescindíveis, pois muitas pessoas da terceira idade isoladas, dependentes e abandonadas precisam de alternativas à assistência familiar de que não dispõem. Embora se verifique que em muitos países, uma apreensão quanto à possibilidade de, ao oferecerem alternativas públicas, contribuírem para legitimar e encorajar o abandono das responsabilidades pela família é necessário ponderar que uma forma de o Estado garantir aos cidadãos de qualquer idade os seus direitos sociais é reconhecer ser necessário a implantação de estruturas para propiciar apoio as pessoas maiores de 60 anos e suas famílias por meio de uma parceria entre governo, comunidade local, vizinhos, ONGs, setor privado e organizações religiosas e principalmente uma melhor estrutura de saúde para eles.

Para delinear e legislar sobre o ponto da assistência ao idoso, é importante aceitar os diferentes contextos sociais, econômicos e culturais nos quais estão inseridos os cidadãos mais velhos de nossa sociedade. Claramente, as ciências sociais, particularmente a antropologia, passam a contribuir nesse esforço. O governo brasileiro instituiu a Política Nacional do Idoso, uma das diretrizes dessa política aconselha que o atendimento ao idoso deva ser feito por intermédio de suas próprias famílias, em detrimento do atendimento asilar.

Para assumir tal responsabilidade, a família necessita de uma rede social e de saúde que constitua um suporte para lidar com seu familiar idoso à medida que este se torne mais dependente. Entretanto, essa rede de suporte não acontece em nosso país. Um dos aspectos importantes dessa rede é a formação de recursos humanos preparados para lidar com a família do idoso, principalmente do idoso mais dependente.

A recente Política Nacional de Saúde do Idoso adota a importância da parceria entre os profissionais da saúde e as pessoas que cuidam dos idosos, apontando que esta deverá possibilitar a sistematização das tarefas a serem introduzidas no próprio domicílio, privilegiando-se aquelas arroladas à promoção da saúde, à prevenção de incapacidades e à manutenção da capacidade funcional do idoso dependente e do seu cuidador, evitando-se assim, na medida do possível, hospitalizações, internações em asilos e outras formas de segregação e isolamento.

Quando nos damos conta que a saúde pública brasileira na realidade vivencia um verdadeiro caos. Por mais que sejam criadas políticas públicas e planejamentos,

quando nos posicionamos em meio à veracidade da situação vivenciando longas filas de espera, dificuldade de atendimento, precariedade em hospitais públicos, sendo pessoa idosa ou não. E diante toda a falta de comprometimento e necessário atendimento entendemos a precisão de possuir a segurança de um plano de saúde particular, se tornando momentaneamente um mal necessário, principalmente aos idosos que vivem com maior tendência a precisar de auxílio médico.

### 3.2 O Estatuto do Idoso

O Estatuto do Idoso foi criado com a intenção de ampliar os direitos das pessoas com mais de 60 anos. Uma lei que vigora desde janeiro de 2004, para ser aplicada aos direitos já vigentes na Constituição Federal de 1988 e na Federal 8.842/1994 que dispõe sobre a Política Nacional do idoso.

Embora a Constituição de 1988 tenha exigido a proteção de grupos como o dos idosos, foi só com a Lei Federal nº 10.741/2003 que o Estatuto do Idoso teve a sua égide, passando a vigorar no Brasil todo. Ou seja, mais de 20 anos depois, o Estatuto do Idoso passou a existir no território nacional. Nele é implantadas normas de comportamento que a sociedade deve aplicar a pessoa idosa, sendo eles, direitos e deveres, prerrogativas, crimes relacionados à pessoa idosa, dentre diversas outras situações.

A Lei Federal de 1 de outubro de 2003, que define o Estatuto do idoso, levando em conta a norma que define a proteção integral aos idosos. Cabe ressaltar como um dos primeiros pontos desta Lei, em seu artigo 1º que é regular aos direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos.

E o idoso de acordo com a nossa lei federal em seu artigo 2º:

Art. 2º O idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade.

O direito da pessoa humana está previsto no art. 5 da Constituição Federal, os direitos e garantias definidos na Carta Constitucional. Não estamos diante de uma pessoa qualquer, estamos diante de uma pessoa que vive uma situação

peculiar, vivendo um processo de envelhecimento, podendo ser considerada vulnerável ou mais frágil e por essa situação ela é credora de uma atenção especial além de todos os direitos já previstos.

No art. 3, é chamada a atenção de todos, cuidar do idoso não é apenas uma obrigação da família. Além da família é obrigação da comunidade, sociedade e Poder Público. Todos esses entes devem assegurar ao idoso com absoluta prioridade. A proteção integral ela define que o idoso é uma pessoa diferente e por ser diferente além de todos os direitos da pessoa humana, ainda possuem direitos especiais.

Art. 3º É obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária.

São diversos direitos previstos no Estatuto do Idoso. Dentre os mais conhecidos são aqueles referentes à prioridade nos serviços públicos, assentos especiais e preferência na fila. Dentre os idosos também existem uma prioridade especial aos maiores de 80 anos, tendo preferência em relação aos que idosos que possuem entre 60 e 79 anos. E o que não é do conhecimento de todos, mas se encontra no rol dessas normas é a questão que as operadoras de plano de saúde privado não podem aumentar o valor em questão de reajuste por faixa etária para maiores de 60 anos, essa possibilidade de reajuste está prevista na Lei dos planos de saúde no art. 15.

Vale salientar que a lei proíbe que haja reajuste para clientes com mais de 60 anos no caso deles participarem do plano há mais de 10 anos. O Estatuto do Idoso prevê que não pode ser feita a proibição de que pessoas com 60 anos ou mais possam ter um plano de saúde. O objetivo do estatuto é evitar que sejam realizadas práticas discriminatórias quanto aos idosos. Problematizando pelo fato de muitas das empresas de planos de saúde passar a impor obstáculos para que os seus clientes estivessem próximos aos 60 anos permanecessem no plano. E como forma de amenizar, e os planos, infelizmente, passam a aumentar drasticamente o reajuste nas últimas faixas em que ele é permitido para tentar uma “expulsão” desse cliente idoso. E para que isso seja evitado, os idosos devem conhecer os seus direitos ao contratar um plano de saúde.

O Estatuto do idoso também rege desde a sua criação que sejam criados mecanismos para informações de caráter educativo e social sobre as questões de envelhecimento. Apesar da existência do Estatuto, não é vista a sua efetivação em todos os seus aspectos. Essa legislação tem a obrigatoriedade de ser colocada em prática de uma forma definitiva e não levando em conta alguns aspectos. A ONU apontou que a população idosa irá superar a população menor de 14 anos em 2050, e toda essa mudança na pirâmide populacional aponta que o idoso terá um novo papel na sociedade e para isso é necessária a renovação de exigências para o atendimento dessa parcela da população.

Historicamente o Estatuto do Idoso é um posicionamento de um trabalho de várias entidades voltado para essa categoria. Destaca-se que o conjunto de regulamentações, direitos e obrigações nasceram com a vigência da Constituição Federal de 1988 se consolidando como instrumento poderoso na defesa da cidadania, ofertando a população idosa ampla proteção jurídica para usufruir seus direitos.

Analisando o que dispõe no art. 230 da Carta Magna (Constituição Federal, 1988):

Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.

§ 1º - Os programas de amparo aos idosos serão executados preferencialmente em seus lares.

§ 2º - Aos maiores de sessenta e cinco anos é garantida a gratuidade dos transportes coletivos urbanos.

Observa-se que a população idosa passou a ser considerado um sujeito de direito, como relatado ainda ficou determinado que as responsabilidades de proteção fossem em conjunto, ou seja, uma obrigação solidária.

Hoje, o direito das pessoas com mais de 60 anos recaem para uma nova linha na subjetividade jurídica. Diante disso, a participação ativa digna ou o protagonismo social não dependerá apenas da condição natural e humana, mas do estabelecimento de estruturas de acesso diferenciados que o poder público passa a ser responsável. Por essa razão o Brasil precisou estabelecer no texto legislativo constitucional algo diretamente relacionado aos seus direitos, garantias e amparos.

O Estatuto da pessoa com mais de 60 anos no seu início cuidou em denominar o sujeito de direito na regulamentação de estruturas movidas para o exercício da cidadania da população idosa. Pelo fato de este assegurar as liberdades públicas, a participação ativa política e social, nos diversos ramos que existem na área da ação social. Ademais, há um anteparo jurídico voltado para que a população idosa não venha a sofrer ações e omissões que possam determinar, um tratamento desumano vexatório ou discriminatório por motivos direcionados a sua condição peculiar em detrimento da idade. É por isso que dentre os direitos e garantias individuais fundamentais surgem toda à preocupação, com intuito de impedir todo tipo de ação e omissão que cause violência tanto física quanto moral ao idoso.

Em relação à Saúde houve a busca para extinguir toda discriminação no âmbito de seu atendimento tornando universal e igualitário, com sua atenção integral por intermédio do Sistema Único de Saúde- SUS e principalmente incumbindo ao Poder Público o fornecimento de medicamentos, próteses, órteses e demais recursos voltados ao tratamento de idosos na forma gratuita. Nos casos de internações exige o direito ao acompanhante, devendo o órgão de saúde buscar as melhores condições não apenas ao idoso, mas também ao seu acompanhante para que ambos tenham condições adequadas no período de permanência no Hospital.

Sabemos que o Brasil é um país bastante diversificado, as regiões subdividem-se por suas culturas próprias, a ausência de acesso aos serviços de saúde ainda são fatores que influenciam no envelhecimento. Por isso, a necessidade de cada Estado moldar com essas culturas, aplicando da melhor forma possível oportunidades de um envelhecimento adequado. Que não é comum na nossa sociedade atual, possuir fácil acesso ao sistema de saúde pública, causando uma busca pelo plano de saúde privado, pelo simples fato de não haver garantia de um bom atendimento público.

É visível que nem todos os direitos, benefícios, gratuidades e descontos são atingidos a partir dos 60 anos, existe uma categoria de pessoas idosas e uma grande necessidade de distinção. Então, a partir dos 60 anos o indivíduo é considerado idoso, mas não pode ser considerada, de forma preconceituosa, como inabilitada para convivência social, por isso são estabelecidos vários direitos individuais de cunho fundamental e esses direitos passam a ser categorizados para tentar contemplar a condição humana peculiar de envelhecimento. Este que é um

fenômeno mundial e, no Brasil, a população idosa é o grupo que apresenta as taxas mais elevadas de crescimento (Camarano, 2005; 2010, apud OLIVEIRA, 2016). É importante que sejam cumpridas todas as etapas que elencam o texto de todo o Estatuto, a sociedade brasileira precisa refletir e auxiliar no bem-estar de cada um.

## 4 CONTEXTO EVOLUTIVO DAS LEIS REGULADORAS

De início, imperioso é realizar uma retrospectiva acerca da origem da regulação consumerista no Brasil, esta como sistema geral normativo de contratos de fornecimento de bens e serviços, no qual se enquadra conforme o entendimento jurisprudencial vigente no país os contratos de plano de saúde. Desta feita, o sistema normativo específico será perscrutado com o olhar voltado ao reajuste por faixa etária para pessoas idosas, contestado hoje pela maioria das operadoras de saúde e que, por isso, vem sofrendo mudanças crescentes de interpretação.

### 4.1 Regulamentação geral dos contratos de planos de saúde

A disciplina que envolve os contratos de adesão se consolidou no ordenamento jurídico pátrio com o advento do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), lei específica que trouxe uma proteção jurídica eficaz e moderna, principalmente em matéria de tutela coletiva, já influenciada pelos conceitos do direito contratual contemporâneo.

Um exemplo da grande repercussão desta positivação na doutrina brasileira aparece no Novo Código Civil (Lei 10.406/02), o qual no texto dos seus artigos 421 e 422 o legislador versou sobre a técnica das cláusulas gerais para regular as relações contratuais a estas submetidas, reconheceu a função social do contrato, bem como instituiu a cláusula da boa-fé.

Dessa forma, os novos valores do direito contratual pós-moderno foram incorporados ao sistema jurídico pátrio, em consonância com a nova realidade dos contratos, visto que o que se encontrava no Código Civil de 1916, em vigor à época da promulgação do CDC, fundado em uma dogmática contratual concebida ao longo do século XIX, restou superado na sua função de regular as relações civis de consumo (NÓBREGA, 2005, p. 113).

A situação em tela já foi trazida a lume por Nóbrega (2005, p. 112) quando expôs:

A verdade é que em sintonia com as transformações sociais, atentando-se para o fato de que surgiu a sociedade de consumo, com formação de grandes conglomerados empresariais, em que o setor de serviços se tornou o mais importante na circulação de riquezas, superando o setor industrial, o



diploma legal consumerista apareceu para adequar o direito brasileiro à nova realidade dos contratos.

A matéria do direito do consumidor se destaca frente às demais regulamentações contratuais gerais advindas do Código Civil, não por hermenêutica jurídica com base na especialidade ou na cronologia, com base no art. 2º, §2º da LINDB (Dec.-lei 4657 de 1942), para resolver uma antinomia ou conflito entre normas; mas porque a proteção ao consumidor tem origem constitucional (art. 5º, XXXII, CF/88 e art. 48 dos ADCT), além de ser uma lei de interesse social, conforme expressa o art. 1º do diploma consumerista, tendo a finalidade de restaurar a justiça contratual prejudicada pelo método contratual originado nesta relação jurídica e assegurar a boa-fé entre os partícipes.

A lei 8.078/90 é considerada uma tutela legislativa de ordem pública e econômica (art. 170, V, CF/88), visto que promove a igualdade material social, engendrada pelo interesse coletivo e difuso, além de ser um direito fundamental incutido na Carta Magna de 1988. Logo, a hierarquia constitucional deve ser observada.

Calha trazer os apontamentos feitos por Plínio Lacerda Martins, citando Nunes (MARTINS, 2005 apud NUNES, 2003, p. 04):

Luiz Antonio Rizzato Nunes leciona que o CDC é um 'subsistema jurídico próprio, lei geral com princípios especiais voltada para a regulação de todas as relações de consumo', afirmando ainda que, na realidade, tem-se de acatar a Lei 8.078/90 como um Código, não só porque a Constituição denomina, (ADCT, art. 48), bem como o CDC (art. 1º).

Os princípios basilares do direito contratual não são mais aqueles aduzidos do pensamento clássico (unicamente autonomia da vontade, liberdade contratual e *pacta sunt servanda*). Como se sabe, a função social do contrato ganhou *status* de protagonista na direção dos institutos hodiernos civis, sendo prestigiado inclusive pela Lei Maior, a teor do disposto no rol de garantias individuais, mais precisamente no texto do seu art. 5º, inc. XXIII.

Dessa forma, o CDC (art. 6º, inc. V; art. 51, inc. IV e §1º, III) trouxe ao direito hodierno a oportunidade de modificação de cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou à revisão destas quando se tornarem excessivamente onerosas em virtude de fatos supervenientes. Esta disposição foi transmitida ao atual Código Civil, visível sob os seus artigos 478 a 480.

Além da função social, mais alguns princípios servem de norte para este estudo, como a vulnerabilidade do consumidor, já discutida e constatada como regra em toda relação que envolva atividade de consumo e fornecimento e que impõe uma interpretação mais favorável ao consumidor das cláusulas contratuais (Art. 41, CDC).

Logo, pode-se inferir outro princípio correlato: a boa-fé objetiva, que foi instituída com o intuito de moralizar a relação jurídica, afastando a análise de condições psicológicas dos contratantes, definindo a responsabilidade somente pela conduta exercida e devendo o fornecedor agir com lealdade, honestidade, lisura e probidade no momento da formação e execução do contrato. Preserva-se, portanto, a ética na relação de consumo, protegendo a parte hipossuficiente – o consumidor – dos excessos dos fornecedores.

A partir da presunção objetiva de boa-fé do consumidor e da sua vulnerabilidade, podemos visualizar mais um princípio decorrente dos deveres originários daquele: o da transparência, também chamado por Nóbrega (2005, p.128) de dever de informar, *in verbis*:

O princípio da transparência ou do dever de informar preceitua que o fornecedor deverá propiciar ao consumidor todas as informações necessárias acerca do produto ou do serviço, para que este tenha conhecimento efetivo, e seja esclarecido para compreender todas as características do bem que está comprando ou do serviço que irá utilizar.

Há outros que alguns autores citam como princípios, mas que notamos ser um destrinchamento daqueles basilares, como por exemplo, o do equilíbrio, justiça ou equidade contratual. Este é mais um princípio finalístico do que propriamente orientador dos contratos, mas que enseja intervenção sob a ótica da realidade dos contratos. Prega que, juntamente com a boa-fé objetiva, os contratos devem ser guiados sob o manto do equilíbrio entre as partes, podendo logo haver atuação jurisdicional no intuito de promovê-lo.

Para fomentar a posição jurídica de ambos os compositores do contrato, interessante é checar brevemente os conceitos atuais de consumidor e fornecedor. O primeiro se encontra positivado didaticamente no corpo do artigo 2º do CDC, passando a expor:

Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Segundo Marques, Benjamin e Miragem, quando se pensa na figura do consumidor, transcende imediatamente a noção subjetiva deste, qual seja aquela que não enxerga dois profissionais celebrando um contrato de consumo, visto estimarem auferimento de lucro. Mas o legislador impôs, à moda objetiva, o destinatário final, este que retira o bem do mercado de consumo, não o adquirindo para revenda ou para uso profissional.

Logo, destinatário final é aquele destinatário fático e econômico do bem (2004, p. 71). Apesar do texto do artigo não abarcar nenhuma definição do que seja destinatário final, há o uso da interpretação finalista, a qual se busca a razão de ser, a finalidade da existência da norma.

Ademais, soma-se a este no contrato o fornecedor, a teor do art. 3º da mesma *lex*:

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

Didaticamente, o legislador trouxe à tona a positivação do conceito principal e os seus desdobramentos (definições de produto e serviço), de sorte que é inequívoco o enquadramento de qualquer pessoa física ou jurídica que exerça estas atividades elencadas com, destaque-se com a máxima vênia este termo, habitualidade.

Tendo as diretrizes do Código de Proteção e Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) definidas e que está é a lei principiológica que deflagrou uma tutela especial ao que diz respeito às relações que envolvam este ramo do Direito, conclui-se que os contratos de adesão estão sob esta guarda legal. Ressaltado, mais uma vez, que se trata de um método, uma técnica de contratação e não um tipo de contrato específico como é o caso dos contratos de plano de saúde, já inclusive

tendo sido destacado pela doutrina como um “contrato relacional” ou “contrato cativo de longa duração”, segundo o visualizado no segundo capítulo.

Logo, perceptível é que o contrato de plano de saúde tem suas particularidades, por ser um contrato de trato sucessivo deflagrado por uma contratação de adesão no qual se versa sobre um seguro ou assistência à saúde do consumidor. Nessa perspectiva, reflete Nóbrega (2005, p. 142):

Observe-se que, por um longo período, inexistiu normatização neste setor econômico, mesmo tendo os serviços de saúde relevância pública (art. 197, CF/88). Eram aplicadas, de forma geral, as normas do Código Civil de 1916 aos contratos em testilha, mesmo sendo estes regramentos construídos em consonância com a dogmática da teoria contratual clássica do século XIX. Acrescente-se que estes fundamentos clássicos do direito dos contratos tornaram-se inadequados para garantirem a igualdade e a justiça contratual, tendo em vista a mudança da realidade do contrato.

Ademais, foi inevitável não cancelar a edição de uma nova lei que pudesse regular especificamente o negócio jurídico em discussão. Tão logo foi promulgada a lei 9656/98 – a Lei dos Planos de Saúde, pensada com o fito de pôr cobro às lacunas que ensejavam desequilíbrio contratual e excessos aos consumidores que com este contrato buscavam, em um momento de maior adversidade, defender e garantir o seu bem jurídico maior, primordial ante qualquer outro: a própria vida, diante de um sistema público de saúde incapaz de garantir tal manutenção.

Latente era a necessidade de o Estado intervir nesta relação, diante da fragilidade físico-psicológica em que os consumidores deste contrato se encontram quando têm de lutar pelos seus direitos frente estas empresas.

A Lei dos Planos de Saúde definiu taxativamente os conceitos das figuras jurídicas inerentes a esta atividade, a teor do art. 1º:

Art. 1º: Submetem-se às disposições desta Lei as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde, sem prejuízo do cumprimento da legislação específica que rege a sua atividade, adotando-se, para fins de aplicação das normas aqui estabelecidas, as seguintes definições:

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

II - Operadora de Plano de Assistência à Saúde: pessoa jurídica constituída sob a modalidade de sociedade civil ou comercial, cooperativa, ou entidade de autogestão, que opere produto, serviço ou contrato de que trata o inciso I deste artigo;

As empresas que se enquadram como fornecedoras de plano de saúde estão vinculadas a esta condição por via da finalidade pretendida, independente do seu formato constitutivo. Tal controle ocorre não só por via do CDC, mas também da própria lei dos planos de saúde, segundo reforça o inciso I do seu artigo 1º, exposto alhures e o parágrafo 2º do mesmo artigo numa exposição de caráter exemplificativo, ou seja, sem prejuízo das demais qualificações, senão vejamos:

§2º: Incluem-se na abrangência desta Lei as cooperativas que operem os produtos de que tratam o inciso I e o § 1º deste artigo, bem assim as entidades ou empresas que mantêm sistemas de assistência à saúde, pela modalidade de autogestão ou de administração.

Impende reiterar, a positivação das normas regentes dos contratos de plano de saúde é de natureza suplementar, como citado por Nóbrega (2005, p. 31):

No caso de uma antinomia entre uma lei posterior – como a lei 9656/98 em relação à lei 8078/90 – resolve-se em favor desta, por ser esta lei principiológica das relações de consumo. Entender o contrário é desrespeitar a hierarquia constitucional do CDC, bem como não considerar que a principiologia das relações de consumo foi instituída por ele.

Atendo-se a este viés, sublinhe-se a existência precípua de regras ante o surgimento da regulamentação exsurgida em 1998.

Em 2000, tendo em vista que a saúde é serviço essencial que deve ser garantido pelo Estado a todo cidadão (arts. 197 e 6º, *caput*, CF/88) e a fim de regular e fiscalizar a atividade setorial de saúde suplementar, foi criada a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS – pela Lei 9.961/00.

Esta agência reguladora tem, dentre as competências mais aparentes e principais, atreladas à ingerência nos planos e seguros de saúde, o poder-dever de estabelecer, através de Resoluções Normativas, os procedimentos que as operadoras não podem se negar a fornecer, custear ou cobrir financeiramente, sob pena das sanções cabíveis como a proibição de negociar novos contratos, temporária ou definitivamente; bem como regular e fiscalizar os reajustes aplicados nas mensalidades dos clientes, a depender da data do início do contrato. Porém,

nenhuma destas competências, nem mesmo a atividade da ANS interessa ao presente trabalho, posto este se restringir a analisar reajustes por mudança de faixa etária.

#### 4.2 Regulação estrita concernente à majoração do preço da contraprestação por faixa etária e os limites dispostos relativos aos idosos

As mensalidades dos planos e seguros de saúde tem a possibilidade de sofrer três tipos de reajustes no período de um ano: o reajuste anual, autorizado ou fiscalizado pela ANS; o reajuste por sinistralidade, que seria o da legalidade questionável e de aplicação restrita aos planos coletivos, baseados numa compensação pelo uso demasiado de coberturas pelos integrantes do grupo beneficiário; e o reajuste por variação de faixa etária, previsto contratualmente, em muitos casos de maneira esparsa, sem preenchimentos dos requisitos legais do estatuto consumerista com fidelidade.

O reajuste com o motivo de mudança de faixa etária, objeto deste estudo, é o da aplicação imposta ao consumidor para aumento do valor do plano de saúde consolidada pela mudança de sua idade. Ao passo que esta avance, a majoração vai ocorrendo em percentuais comumente maiores que os anuais. A Lei de Planos de Saúde – Lei nº 9.656/98, em seu artigo art. 15, prever a possibilidade das seguradoras realizarem este reajuste, desde que tenham no contrato previsto as faixas etárias e as porcentagens de reajustes incidentes para cada uma, ordem já emanada da lei paradigma da relação consumerista, mas proibiu tal reajuste aos consumidores idosos que tenham mais de 10 anos de contrato, senão vejamos:

Art. 15. A variação das contraprestações pecuniárias estabelecidas nos contratos de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, em razão da idade do consumidor, somente poderá ocorrer caso estejam previstas no contrato inicial as faixas etárias e os percentuais de reajustes incidentes em cada uma delas, conforme normas expedidas pela ANS, ressalvado o disposto no art. 35-E. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

Parágrafo único. É vedada a variação a que alude o caput para consumidores com mais de sessenta anos de idade, que participarem dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º, ou sucessores, há mais de dez anos. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

Nos planos antigos (assim denominado aqueles anteriores à vigência da Lei de Planos de Saúde e, portanto, assinados antes de janeiro de 1999), quando só se tinha o diploma consumerista suplementado pelo Código Civil vigente à época como normas regentes deste tipo contratual, o aumento por variação de idade era proibido se não estivesse claramente escrito no contrato as faixas etárias e as porcentagens de aumento em relação a cada faixa, sob a possibilidade de se configurar uma pena de cláusula abusiva que permite mudança unilateral do preço e que coloca o assegurado em desvantagem exagerada, como elencado nos termos do artigo 51, IV e X, c.c. §1º, II, do CDC. Tal vedação foi ampliada para a pessoa do idoso com mais de 10 (dez) anos de plano, com o advento da lei 9656/98.

Para os planos firmados entre 1998 e dezembro de 2003, anteriormente a entrada em vigor o Estatuto do Idoso, a regra criada pelo Conselho Nacional de Saúde Suplementar, através da Resolução CONSU nº 06, de 1998, havia sete faixas etárias e autorizava o aumento total de até 500% a ser distribuído entre elas, sendo comum a incidência de aumentos exorbitantes concentrados nas últimas faixas.

As faixas etárias são: de 0 (zero) a 17 (dezesete) anos; de 18 (dezoito) a 29 (vinte e nove) anos; de 30 (trinta) a 39 (trinta e nove) anos; de 40 (quarenta) a 49 (quarenta e nove) anos; de 50 (cinquenta) a 59 (cinquenta e nove) anos; de 60 (sessenta) a 69 (sessenta e nove) anos; e de 70 (setenta) anos em diante.

Houve, ainda, uma tentativa de coibir esta arbitrariedade nas últimas faixas, presente na legislação setorial quando ficou definido que o preço pago na primeira faixa não poderia ser maior que seis vezes o valor da última faixa, adotando os princípios do mutualismo entre as faixas e da solidariedade intergeracional, ambos comungantes de que os mais novos subsidiam os mais velhos no fundo comum do planos de saúde.

Como uma consagração legal da Política Nacional do Idoso, em 01 de outubro de 2003 foi publicada a Lei nº 10.741, o Estatuto do Idoso, o qual estabeleceu regras de direito previdenciário, civil, processual civil, consumerista e, ainda, a proteção penal ao ancião. Constitui-se em um verdadeiro microssistema jurídico de proteção à velhice, que consolidou a matéria jurídica relativa aos direitos e garantias dos idosos.

Em 1º de janeiro de 2004 vigorou a lei paradigma de proteção à pessoa idosa – Lei 10.741/03. Do mesmo modo que as outras legislações existentes no país – Estatuto da Criança e do Adolescente e Código de Defesa do Consumidor – este

estatuto tem como objetivo dar uma maior proteção a um grupo vulnerável da sociedade, qual seja aquele composto de pessoas de idade mais avançada. Diante do Estatuto, é avaliado como idoso na forma da lei o indivíduo que possui 60 anos ou mais de idade. Dentre as suas medidas protetivas, está a vedação de práticas discriminatórias através da cobrança de valores diferenciados a idosos nos planos de saúde. Assim determina o artigo 15, § 3º:

Art. 15. É assegurada a atenção integral à saúde do idoso, por intermédio do Sistema Único de Saúde – SUS, garantindo-lhe o acesso universal e igualitário, em conjunto articulado e contínuo das ações e serviços, para a prevenção, promoção, proteção e recuperação da saúde, incluindo a atenção especial às doenças que afetam preferencialmente os idosos.

§3º: É vedada a discriminação do idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade”.

Vale observar que tal disposição foi criada porque se constatou que as seguradoras de planos de saúde passaram a criar empecilhos para a conservação de consumidores de idosos em suas carteiras – assim são chamados os pacotes de serviços adquiridos pelo segurado ou beneficiário pela Lei dos Planos de Saúde – através da imposição de altos percentuais de reajustes por mudança de faixa etária concentrados nas últimas faixas, dentre outras ações que colocavam o idoso cada vez mais em dificuldade para continuar o contrato ou utilizar o serviço oferecido empresa contratada.

Então, a partir de 2004, com a criação deste estatuto e a proibição, como já visto, do aumento de mensalidade acima dos 60 anos em razão da idade para aqueles com mais de 10 anos de contrato com a operadora, a ANS, através da Resolução Normativa – RN nº 63, de 22 de dezembro de 2003, determinou que houvesse uma nova distribuição de faixas, nas quais foram padronizadas em quantidade de dez faixas etárias, apesar de ter sido mantida permissão para o aumento de 500% entre a primeira e a última faixa.

Nesse caso, as faixas para aqueles contratos que a partir de então iniciaram efeito são: de 0 (zero) a 18 (dezoito) anos; de 19 (dezenove) a 23 (vinte e três) anos; de 24 (vinte e quatro) a 28 (vinte e oito) anos; de 29 (vinte e nove) a 33 (trinta e três) anos; de 34 (trinta e quatro) a 38 (trinta e oito) anos; de 39 (trinta e nove) a 43 (quarenta e três) anos; de 44 (quarenta e quatro) a 48 (quarenta e oito) anos; de 49



(quarenta e nove) a 53 (cinquenta e três) anos; de 54 (cinquenta e quatro) a 58 (cinquenta e oito) anos; e de 59 (cinquenta e nove) anos ou mais.

Infelizmente, a nova norma da ANS não comoveu a ponto de amenizar ou banalizar o problema enfrentado pelos idosos nos planos de saúde e tampouco colaborou para a aplicabilidade dos outros diplomas legais que regem o contrato em testilha, já que na prática o que houve foi uma antecipação dos reajustes de forma que ficassem ainda mais concentrados.

Anteriormente a vigência da lei os reajustes aconteciam exorbitantemente nas faixas de 50 a 59 anos e de 60 a 69 anos, e posteriormente os reajustes começaram a ser realizados de forma abusiva mais nas faixas dos 44 e 48 anos e na faixa de 59 anos.

Ainda numa nova tentativa de evitar este fenômeno, a agência reguladora setorial ainda definiu por meio da mesma resolução que os reajustes, além do limite de preço do sêxtuplo entre a primeira e a última faixa, teriam que ter o limite do triplo entre a sétima e a décima faixas. Mas esta restou infrutífera frente ao mercado.

Segundo pesquisa do Instituto Brasileiro de Defesa ao Consumidor, realizada no final de 2008, com base nas propostas de vendas e contratos de planos de saúde de 16 operadoras, revelou-se que pessoas idosas não são um público desejado pelas empresas. Entre as irregularidades executadas pelas empresas, que demonstram essa falta de interesse, estão aumentos abusivos nas últimas faixas etárias, que chegam a mais de 100% (cem por cento) em número exorbitante de casos, o que tem levado à "prática de expulsão" dos mais velhos das carteiras (FERREIRA, 2011).

Desde que entrou em vigor o Estatuto do Idoso estabeleceu-se uma discussão quanto à aplicabilidade do artigo 15, já citado: ele deverá ter aplicabilidade nos contratos assinados anteriormente a sua vigência, ou somente, aos contratos que firmados depois de 1º de janeiro de 2004? E o estatuto veda completamente o reajuste para o idoso, refutando o período de 10 anos para tanto, que fora estabelecido pela lei 9656/98, como entendeu a ANS através de sua resolução?

## 5 A DISCUSSÃO JURISPRUDENCIAL

Evidente que a melhor interpretação (art. 47, CDC) e, ainda, o correto entendimento da legislação levam a crer que as disposições do Estatuto do Idoso são aplicáveis a todos os contratos de plano ou seguro de saúde, independente da data de sua adesão. Como é comum, regra geral, as leis só poderiam produzir efeito sobre atos que se derem posteriormente a sua vigência.

Dessa forma determina o artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, ao falar de direito adquirido e ato jurídico perfeito e o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, mais estritamente. Mas existem circunstâncias em que, para a proteção da adequada relação contratual e dos direitos envolvidos, a legislação pode recair sobre as relações contratuais que derem início antes de sua vigência, desde que sejam normas que visam proteger a ordem pública e os interesses sociais, sendo este o caso em que se enquadram os idosos consumidores em contratos de planos de saúde, posto estas legislações terem força hierarquicamente superior atribuída pela Constituição Federal.

Veja-se o que afirma Marques, Benjamin e Miragem (2004, p. 41):

Não deve surpreender, portanto, que o CDC tenha hierarquia superior, uma vez que todas as suas normas civis são de ordem pública (*ex vi* art. 1º), e de lei especial, pois está a procura da equidade, do tratamento casuístico/tópico da justiça contratual, com calma e equilíbrio, não voltado para o igual geral, mas para o diferente.

O idoso, somado ao já debatido *status* constitucional da norma consumerista, compartilha deste através da consagração dos princípios da dignidade da pessoa humana e da isonomia (igualdade substancial), visto que se encontra em posição de vulnerabilidade natural em face à sociedade e ao Estado.

O primeiro, por ser a velhice um atributo da pessoa humana, concernente à realidade que todo cidadão irá se encontrar mais brevemente, ao passo que o segundo se pauta de ter sido imposto pela Carta Magna ao poder público o dever de respeito, proteção e promoção dos meios necessários à realização de uma vida digna, tratando desigual aos desiguais, na medida de suas desigualdades, a fim de alcançar a igualdade substancial.

Calha trazer as palavras de Luana de Lima Saraiva (2016), sobre a abordagem do idoso pela Constituição brasileira:

O artigo 230 da Carta Magna determina que é dever da família, da sociedade e do Estado defender a dignidade dos idosos. Assim, é possível observar que a dignidade da pessoa de idade longa foi duplamente assegurada na Constituição Cidadã, tanto no inciso III do artigo 1º como no caput do artigo 230, o qual busca não deixar qualquer dúvida sobre a aplicação desse importante princípio na tutela dos idosos.

O consumidor, quando adquire um plano de saúde, contrata um serviço contínuo e o seu objetivo principal é a transferência (onerosa e contratual) de possíveis utilizações referentes à necessidade de assistência médica ou hospitalar. Ou seja, o que o assegurado deseja ao contratar um plano de saúde é ter a garantia que, no futuro, quando precisar de atendimento para ele ou sua família de acordo com a sua contratação, e que para isso haverá a eventual cobertura, posto que os custos para tratamentos de saúde e atendimentos médicos são elevados e se torna muito difícil arcar com custos desta monta em um único momento ou, por vezes, o segurado não tem a mínima condição financeira de ter nenhum destes.

E, para tanto, o consumidor estabelece com a seguradora de plano de saúde uma relação duradoura. Há de se observar, o próprio Estado compartilha do mesmo entendimento quando submete os contratos de plano de saúde ao regimento das faixas etárias até os 59 anos exarado pela ANS.

O contrato em comento é tido como contrato relacional, ou contrato de trato sucessivo, tipo contratual já exposto no primeiro capítulo. São contratos de consumo. E neste toar, a jurisprudência dos tribunais superiores e estaduais, como os Tribunais de Justiça dos Estados de São Paulo e Pernambuco, respectivamente, fixaram entendimento em favor da aplicação do CDC nesta relação jurídica. O Superior Tribunal de Justiça exarou súmula para declarar a aplicabilidade das regras do contrato de adesão aos que versarem sobre planos de saúde, exposto na Súmula 469 do STJ: Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde.

A legislação e a sociedade, tende a evoluir, e não faz sentido “prender” o consumidor à legislação vigente ao momento da adesão de um contrato desse tipo; surgiu uma tutela posterior, de interesse social e constante no texto constitucional através da igualdade material, da dignidade da pessoa humana. Assim, quando são editadas leis como o Estatuto do Idoso, que são de interesse social ou difuso, sua aplicação deve ser de modo imediato, incidindo sobre todas as relações que, na execução do contrato de trato sucessivo, acontecerem a partir da edição dessa nova

lei e antes dela. Além disso, o evento que deflagra a cobrança de valor maior no preço em razão da faixa etária é incerto. Logo, a eficácia está subordinada à legislação vigente.

Porém, a dúvida que paira sobre o tema em questão não tem sido quanto à aplicabilidade da norma principiológica do idoso aos contratos conforme o tempo, mas quanto à interpretação do artigo 15, §3º do mesmo pergaminho. Afinal, como já ficou demonstrado, o estatuto incide com propriedade sobre o caso independente do tempo da assinatura.

Versou sobre esse certame o Recurso Especial Nº 809.329 – RJ (2006/0003783-6), anexo 1, que teve como voto vencedor o da relatoria da ministra Nancy Andrighi, o qual se tornou entendimento predominante do STJ, defendendo que os reajustes por faixa etária violavam o Estatuto do Idoso por vedação expressa constante no texto do seu artigo 15, §3º e que ele se aplica também aos contratos assinados antes de sua vigência.

De acordo com a decisão, entendeu-se pela vedação dos reajustes por faixa etária, mesmo que não se tenha mais de 10 anos de vigência contratual, como se encontra disposto na Lei 9656/98, considerando, pois, estar refutado este fator temporal, imposto pela Lei dos Planos de Saúde, pelo artigo 15, §3º do Estatuto do Idoso, apesar de não revogado.

O pergaminho do idoso segue a mesma linha dos demais estatutos que tutelam as minorias vítimas de discriminação, tendo o Estado o objetivo de protegê-los independente de variável cronológica, principalmente por estarem contidas no Art. 3º, inciso IV da Lei Maior, senão vejamos no Art. 3º: Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Entrementes, a questão, que parecia já pacificada pela jurisprudência de vários tribunais no Brasil foi posta em xeque novamente, quando, em decisão interlocutória, o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, no Recurso Especial Nº 1.568.244 - RJ (2015/0297278-0), determinou o sobrestamento dos processos que versassem sobre reajuste por faixa etária através do instituto da afetação trazido pelo Novo Código de Processo Civil, de 2015. Nos pedidos da exordial do referido pleito, os argumentos da empresa ré que ensejaram o presente recurso são de que não há uma vedação do aumento por faixa etária para o idoso, mas que há

cabimento de uma majoração, desde que não onere excessivamente este consumidor. Veja-se a parte dispositiva do despacho exarado pelo ínclito julgador:

A questão dos autos gira em torno da validade da cláusula contratual de plano de saúde que prevê o aumento da mensalidade conforme a mudança de faixa etária do usuário. Considerando que há, na hipótese, grande número de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, evidenciando o caráter multitudinário da controvérsia, impõe-se a afetação do presente feito a julgamento perante a Segunda Seção pela sistemática dos recursos repetitivos (arts. 1.036 e 1.037 do Código de Processo Civil de 2005 - CPC/2005). Oficie-se aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais comunicando a instauração deste procedimento, a fim de que seja suspensa a tramitação dos processos, individuais ou coletivos, que versem a mesma matéria. Nos termos do art. 1.038, I, do CPC/2015, dê-se ciência, facultando-lhes manifestação por escrito no prazo de 15 (quinze) dias: a) Defensoria Pública da União - DPU, b) Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, c) Federação Nacional de Saúde Suplementar - FenaSaúde, d) Instituto de Estudos de Saúde Suplementar - IESS e e) Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC. Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal para manifestação. Comunique-se ao Ministro Presidente e aos demais integrantes da Segunda Seção. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 05 de maio de 2016. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA Relator. Documento: 60645693 - Despacho / Decisão - Site certificado - DJe: 18/05/2016 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça.

A polêmica teve desfecho no final de 2016, mais precisamente aos 14 (quatorze) dias do mês de dezembro, quando o Ministro Relator deu o seu veredito e o órgão colegiado a aprovou por unanimidade de votos, exposto integralmente no anexo 2 deste trabalho, complementando toda a explanação abordada.

Pelo exposto na decisão anexada, verificou-se que foram traçados requisitos para que as cláusulas de reajuste de preço por faixa etária ganhem legitimidade. Tais como: haja previsão contratual, sejam observadas as normas expedidas pelos órgãos governamentais reguladores e não sejam aplicados percentuais desarrazoados ou aleatórios que, concretamente e sem base atuarial idônea, onerem excessivamente o consumidor ou discriminem o idoso. Mas submete os contratos também a regimentos conforme o tempo da assinatura.

Essencialmente, há que se concordar com os critérios postos em pauta pelo Ministro Relator *in casu*. Sem dúvidas, a melhor definição para esta questão é a análise do caso concreto, levando em consideração os aspectos intrínsecos de cada contrato, como conteúdo, formatação, etc.

Há quem diga ainda que o conteúdo da cláusula de duração do contrato implicará no seu regime. É o que entende Lisboa (2006):

De acordo com os fundamentos expendidos neste trabalho, há de se concluir: A. Os contratos de seguro de saúde celebrados antes da vigência da Lei 9.656/98 e que possuam no seu bojo cláusula de auto-renovação, sofrem sucessivas novações contratuais após cada ciclo do período de vigência inicialmente estipulado. Logo, em havendo novação contratual após a edição da mencionada Lei, essa nova obrigação deverá se amoldar ao ordenamento vigente, pelo que se torna impositiva a cobertura de próteses e órteses, na forma do art. 10º, VII. B. Por sua vez, quanto às avenças firmadas em data anterior a da promulgação da Lei 9.656/98 e cuja vigência tiver sido estabelecida por prazo indeterminado, não se poderá utilizar do manto desse diploma legal para impor a cobertura de órteses e próteses por respeito ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido. Esses casos devem ser examinados com base na legislação consumerista codificada, a qual, prescreve a nulidade das cláusulas abusivas que importem em restrição de direitos relacionados ao objeto do contrato.

Ou seja, nos contratos com cláusula de auto-renovação estão atualizados a todo tempo. Logo são regidos pela 9656/98. Ao contrário do que se encontra naqueles contratos por tempo indeterminado, em que, segundo o autor, não há renovação, mas uma continuidade intermitente da vigência do instrumento.

Acontece que essas teses sobre a aplicação da lei ao contrato conforme o tempo são residuais. Classificações doutrinárias acerca da deflagração ou qualquer outro aspecto contratual, com o objetivo de separá-los em grupos, além da finalidade predominantemente didática, não aproveita importância frente ao poder hierárquico das normatizações pautadas na defesa dos grupos sociais mais vulneráveis, aos desiguais socialmente.

Há que se comparar, primeiramente, a natureza e a importância do conteúdo versado nas normas incindíveis ao fato. O direito que se constrói a partir da Lei dos Planos de Saúde tem caráter consumerista, que, como já visto com veemência, tem tutela constitucional expressa. O que ocorre é a ramificação da tutela ao consumidor, com objetivo de proteger o sujeito em vulnerabilidade nesta relação em um contrato no qual se busca a subsistência deste, e não o de regular propriamente o contrato. Até porque, caso não houvesse potencial violação a direito fundamental, não haveria necessidade de intervenção alguma do Estado sob a edição de uma lei específica, prevalecendo a autonomia das partes.

Sob olhar infraconstitucional, tendo a proteção ao consumidor por delegada pela Lei Maior e constatado que o ramo do direito do consumo está fixado no corpo textual do CDC, impende destacar o disposto no seu já citado artigo 47: “As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor”.

Este mandamento ilustra que o melhor interesse do consumidor deve ser preservado, em detrimento da aplicação da norma no tempo. O ditame tem ordem principiológica e serve para reafirmar a posição de norma superior quando se está diante de um contrato de massa com destinatário final entre os sujeitos, assim com ocorre na seara do Direito de Família em relação ao menor e ao empregado, na esfera do Direito do Trabalho.

Tendo o idoso a mesma característica social de sujeito naturalmente vulnerável, o Estatuto do Idoso também goza da mesma proteção jurídica, haja vista ser desdobramento infraconstitucional de tutela a direito fundamental (qual seja a dignidade da pessoa humana). Logo esses sistemas são, sob a ótica hermenêutica, prevalecentes sobre os demais arcabouços jurídicos do direito civil pátrio, seja por especialidade ou por hierarquia destas normas, devendo ter aplicabilidade imediata e intertemporal.

Tais argumentos contam com a aceitação e a corroboração de vários tribunais estaduais, com maior vista àqueles mais influentes no país, a exemplo de São Paulo, um dos mais respeitados do país, no bojo das Súmulas 91 e 100 do tribunal local.

Súmula 91: 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.

Súmula 100: O contrato de plano/seguro saúde submete-se aos ditames do Código de Defesa do Consumidor e da Lei n. 9.656/98 ainda que a avença tenha sido celebrada antes da vigência desses diplomas legais.

Desta feita, figura latente e imprescindível a aplicação das leis em foco sobre os contratos ditos “antigos”, quais sejam aqueles editados antes da vigência das leis de proteção ao consumidor, incluindo a Lei 9656/98, e ao idoso. Todas elas deveriam ter sido observadas e, sobretudo, com a interpretação mais favorável ao consumidor, nesta nova decisão que terá repercussão em todos os julgamentos de matéria semelhante no país. Subsume-se, portanto, a incidência destas leis a todos os contratos de planos de saúde que se apresente no mercado de consumo.

A *posteriori*, cumpre abordar os artigos das respectivas leis que reproduzem a regulação do reajuste por faixa etária para o idoso. Além daqueles basilares para todo contrato de consumo, presentes CDC, a LPS trouxe novas garantias para o idoso, como já visto no capítulo anterior. Além do dever de informar das empresas,

os critérios e parâmetros adotados por estas para variar o preço das mensalidades dos planos, com fulcro no artigo 16, IX e XI, o plano encontra proibição expressa respaldada no *caput* do artigo 15 para reajustar as mensalidades do segurado idoso com mais de 10 (dez) anos de plano. Já no Estatuto do idoso, o artigo 15, § 3º, impõe limitações de forma genérica, vedando a operadora de fazer cobrança de valores diferenciados em razão da idade, o que põe, pela lei, o idoso em estado de discriminação frente os demais segurados.

É certo que a terminologia usada pelo legislador no artigo por último citado para vedar o reajuste ora contestado não traz a força das palavras perpetradas na edição da lei 9656/98. Porém, o segurado idoso obrigatoriamente é um consumidor, que deve ter a interpretação mais favorável a si das leis e do próprio contrato.

O julgamento anterior proferido pela Ministra Nancy Andrighi faz uma interpretação sistematizada, conjunta, com olhos ao ordenamento jurídico vigente. Logo, entendeu-se pela vedação levando em consideração que o evento da chegada aos sessenta anos pelo segurado é incerto, configurando a cobrança ao idoso um abuso frente às legislações próprias. Assim também concordou o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo a teor da Súmula 91 supramencionada.

Apesar de o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva ter levantado questões de ordem econômica em seu *decisum* supracitado, as quais se fazem justas as observações, a teor do subsidiamento cruzado entre segurados de mais tenra idade e os mais antigos e a cobrança com base nos perfis de usuários concernente a cada faixa etária, não parece ser efetiva a justificar um detrimento das normas consumeristas. O que deve se atentar é para o equilíbrio da relação contratual. O idoso deve pagar o que realmente lhe cabe, mas com as devidas proteções que lhe assistem.

A mudança de interpretação no termo “diferenciados” é o grande cerne do entendimento que regia as decisões do STJ. Antes considerado como uma barreira ao reajuste aqui versado, tendo caráter proibitivo, tornou-se somente instrumento legal de abrandamento das arbitrariedades do plano de saúde, praticamente reproduzindo e somando-se ao que já havia sido concretizado no CDC. Mesmo sendo o consumidor detentor do direito à interpretação mais favorável, não traz o texto do artigo uma vedação expressa, ao modo da lei 9656/98.

Logo, é concludente que os termos que compõem o artigo 15 do Estatuto do Idoso são abertos, suscetíveis de viabilizar várias linhas de pensamento. Pelo



contrário, a jurisprudência deu uma interpretação literal, positivada através da nova decisão. Parece ser mais justa e equitativa do ponto de vista científico.

Deveras, a justiça não consegue cumprir seu papel de apaziguamento social somente por meios científicos. O conflito, se somente submetido ao estudo teórico, não haverá de ser resolvido integralmente, permanecerá vivo de forma intrínseca no âmago dos litigantes. Há que se observar, portanto, as normas que incidem no caso de maneira responsável, para que uma interpretação sistematizada não venha deixar a relação desequilibrada.

A mudança interpretativa da Corte Superior existente nesta matéria aparenta ter um viés político e crônico, voltado para a realidade econômica e social atual. Quando de fato o caso chega, com força de repercussão geral, à penúltima instância da jurisdição estatal brasileira, nota-se o grande número de ações movidas por esta razão e um grande caos, uma guerra entre seguradora e segurado no Poder Judiciário. Restou ao magistrado interferir no entendimento da lei, a fim de adaptá-lo à realidade social.

Tendo por refletida a decisão objeto de discussão deste trabalho, resta afirmar que, apesar de o STJ não encontrar cobro ao reajuste por idade aos 60 anos em diante na lei 10.741/03, esta restrição subsiste sob o teor do artigo 15, *caput*, da Lei dos Planos de Saúde para aqueles que possuem mais de 10 (dez) anos de contrato, independente do tempo da assinatura.

## 6 CONCLUSÃO: A INCIDÊNCIA MAIS JUSTA

Diante de todo o exposto neste trabalho, finalmente calha trazer a realidade vivida pelo idoso e pelas seguradoras e fazer um paralelo com a legislação própria atual. Possível é depreender que a chegada da questão ao Superior Tribunal de Justiça encontra grande causa na realidade vivida pelos brasileiros da terceira idade e as empresas que operam planos de saúde.

É verdade que o idoso é acometido por tentativas incansáveis do plano de saúde de inviabilizar a continuidade do contrato através do implemento de aumentos que os põem em vantagem exagerada e o consumidor de maior idade em onerosidade excessiva. Ainda mais quando se observa que o agravamento do cenário econômico do país fez com que muitos usuários cancelassem seus contratos ou não mais pagassem as mensalidades, posto não terem mais condições financeiras para tanto. Há uma tradição dos planos em atuarem desta forma. Muitas vezes aumentos são desarrazoados, pobres de respaldo atuarial e jurídico, consequentemente ilegais.

Segundo dados oficiais da ANS, mais de dois milhões de pessoas deixaram de ser beneficiários de planos privados de assistência à saúde de 2015 a 2016. Número alarmante que põe ainda mais em evidência a influência da crise financeira na manutenção destes negócios.

Os segurados vêm gradativamente procurando os meios jurisdicionais para ter seu direito garantido, fato que agravou a situação financeira de várias empresas operadoras, visto que começaram a perceber menos lucros por decisão judicial que ordenava a redução do valor cobrado aos clientes.

Com razão, São muitas as hipóteses jurídicas que poderiam ser levantadas para arguir em juízo a redução da contraprestação, bem como, pela contramão, são demasiadas as premissas que podem vir a pôr o atendimento à pretensão do idoso em xeque. Situação esta que só encontrou fim neste provimento dado em sede de demanda repetitiva, posto tenha repercussão geral nos moldes do art. 1.036 do Novo Código de Processo Civil.

Ao deparar com a Lei dos Planos de Saúde, constatar-se-á não haver fator que tire a vigência do seu artigo 15, *caput*. Deste modo, e por todo demonstrado, este mandamento, antigo e pouco citado pela doutrina e jurisprudência é o que regula a vedação ao reajuste por faixa etária ao idoso. É o que passa a explicar: a

proibição, antes existente somente com o atendimento à condição da chegada aos 60 (sessenta) anos pelo segurado, segundo a jurisprudência, persiste de forma clara, expressa e convicta, mas acrescentada de outra condição, existente desde quando ainda não surgira o Estatuto do Idoso, qual seja a permanência no plano durante 10 (dez) anos.

Curiosamente, esta norma atende aos anseios das partes e da justiça. Leia-se trazer igualdade ao idoso diante dos demais segurados e dar maior fôlego ao fundo comum do plano de saúde. O plano terá espaço de tempo razoável para perceber os pagamentos das mensalidades, despreocupado com a aproximação dos 60 anos do idoso em grande número de casos, o que dá sobrevida ao custeio da operadora e não dá margem para que o consumidor seja excessivamente onerado com uma concentração de reajustes em uma só faixa.

Por sinal, a concentração de reajustes, um dos objetos de fundamentação pelo Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva para negar provimento ao recurso especial que julgara, apresenta-se como medida arbitrária e abusiva. A chegada à determinada faixa etária é um evento incerto, podendo o usuário estar pagando por um serviço de que não irá usufruir e, por conseguinte, o plano estar enriquecendo sem causa. Apesar de o preço reajustado ser baseado na expectativa de vida e no perfil dos usuários, é dispendioso um idoso arcar com uma concentração de reajuste na qual tem somente a expectativa de chegar, não sendo um ato jurídico perfeito, tampouco um direito adquirido pelo plano, como bem ressaltou a Ministra Nancy Andrighi em sua decisão de indeferir o reajuste por faixa etária aos sessenta anos. Ainda mais se for levado em consideração que a expectativa de vida é variável no Brasil, e em grande diferença a depender da região.

Fazendo uma analogia, com a finalidade de ser mais didático, o custeio ou financiamento de um plano de saúde funciona de forma semelhante à Previdência Social. O segurado contribui durante todo o tempo em que se encontra empregado, no vigor da sua força de trabalho, para que, ao se encontrar em situação de velhice, maior fragilidade natural humana, possa desfrutar de sua aposentadoria e então cuidar mais de sua saúde que merece maior atenção. Há que se pensar, pois, na possibilidade de um reajuste concentrado no valor da contribuição previdenciária, por uma lei que restrinja o recolhimento até os sessenta anos do contribuinte. E então, seria o caso de aumentar drasticamente o percentual de contribuição sem

saber até quando o indivíduo irá trabalhar? Não parece ser a solução mais equânime, correta para esta situação.

Agora imagine-se este mesmo caso, mas com a ressalva legal de haver um lapso temporal de 10 anos de tolerância para o estabelecimento da vedação da cobrança contributiva. Haveria tempo hábil de preparo tanto do segurado quanto da Previdência para organizar a cobrança relativa ao tempo que se espera, por meio de estudo estatístico, que o beneficiário usufrua do pagamento do seguro social, de modo a não torna-la uma contribuição excessivamente onerosa para a pessoa que entra na terceira idade, distribuindo-a entre estes anos que restam até a exclusão do dispêndio.

Imprescindível se faz comentar *ad argumentandum tantum*, verdade é que, no caso da Previdência Social, há um monopólio legal, é uma contribuição obrigatória. Contudo, de bom alvitre é lembra que o contrato de consumo tem por guia a boa-fé objetiva e, por corolário, a catividade. São incrementos legais que fazem com que a relação seja mantida ou estimulada e, portanto, aproxima o plano de saúde do instituto da aposentadoria, pela continuidade da relação, esta tendente a se perpetuar.

O grande problema que esta norma encontra para gerar eficiência acredita-se que esteja na persistência da RN nº 63 da ANS. Este regulamento só piora a situação do idoso, quando provoca e dá cabimento à antecipação dos reajustes por faixa etária executadas nos contratos pelas operadoras de saúde. Ora, já foi observado que se trata de uma imposição abusiva ao consumidor, ainda mais porque tais deliberações criam, modificam e extinguem direitos, o que no sistema jurídico brasileiro só é permitido por lei. Agiu de forma equivocada e *contra legem* a agência reguladora em questão. É preciso que este ente fiscalizador libere o limite de aumento para que a regra do art. 15, *caput*, da LPS surta efeito correto e passe a administrar estas relações e determine regras para a adaptação dos planos antigos esta regulação, com estribo no direito à informação, na fiscalização contra práticas abusivas que possam vir a ocorrer e na subsistência financeira das operadoras, entre outras atitudes visando à proteção ao consumidor como parte hipossuficiente da relação contratual bem como a viabilidade financeira das empresas (consolidando a igualdade substancial).

Para exemplificar bem o que ora se propõe, há dois exemplos que os ilustram com brilhantismo: o usuário de plano de saúde que completa 60 (sessenta) anos e já

tem 10 (dez) anos de plano, teria a vedação consumada. Logo não poderia mais sofrer reajustes por faixa etária. Mas aquele segurado que adentra no corpo de segurados da operadora com, no mínimo, 51 anos, terá seu direito adquirido somente ao completar 61 anos. Estariam, portanto, presentes a soma de fatores que ensejam o fim do reajuste por faixa etária ao idoso. Assim seria para a pessoa que ingressa também quando já idoso. Este usuário também está resguardado pela vedação de cobrança de valores diferenciados em razão da idade, mandamento já visto constante do Estatuto do Idoso, durante este interregno pré-proibição.

Deste modo, acredita-se que o número de litígios nesta área sejam amenizados de forma significativa, a depender também do modo de agir da ANS: ser intervencionista de forma sábia, respaldada e firme no que realmente precisa e inspirada nos princípios e leis que regem a dinâmica desta relação jurídica, ressalte-se, de consumo que vem trazendo tanto sofrimento revolta à população brasileira, visto que esta notoriamente está ficando mais velha e suscetível de ter que enfrentar esta batalha para não amargurar por sua saúde nas filas intermináveis da precária rede pública de hospitais de todo o Brasil.

## 7 REFERÊNCIAS

ANDRADE, Fábio Siebeneichler de. **REVISTA JURÍDICA**. Porto Alegre: Notadez, v. 57, n. 384, 2009. ISSN 0103-3379

BOTTESINI, Maury Ângelo; MACHADO, Mauro Conti. **LEI DOS PLANOS E SEGUROS DE SAÚDE**: Comentada artigo por artigo. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. ISBN 85-203-2756-7

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 27 mar. 2018.

\_\_\_\_\_. Define os limites a serem observados para adoção de variação de preço por faixa etária nos planos privados de assistência à saúde contratados a partir de 1º de janeiro de 2004. **Resolução Normativa - RN nº 63**. Brasília, Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=NzQ4>>. Acesso em: 27 mar. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Código de Defesa do Consumidor**. Brasília, 12 set. 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm)>. Acesso em: 28 mar. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9656, de 03 de junho de 1998. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. **Lei dos Planos de Saúde**. Brasília, 04 jun. 1998. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9656.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9656.htm)>. Acesso em: 27 mar. 2018.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Plano de Saúde. Cláusula Abusiva. **Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 809.329 - RJ (2006/0003783-6)**. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 17 de junho de 2008. DJe . Brasília, 11 nov. 2008. Disponível em: <<http://www.mpsp.mp.br/portal/pls/portal/docs/1/1356736.PDF>>. Acesso em: 27 mar. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Brasília, Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 03 abr. 2018.

BRASÍLIA. Agência Nacional de Saúde Suplementar. Ministério da Saúde. **Dados Gerais**: Beneficiários de planos privados de saúde, por cobertura assistencial (Brasil - 2006-2016). 2016. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/perfil-do-setor/dados-gerais>>. Acesso em: 02 abr. 2018.

CARVALHO, José Alberto Magno de and GARCIA, Ricardo Alexandrino. O envelhecimento da população brasileira: um enfoque demográfico. **Cad. Saúde Pública** [online]. 2003, vol.19, n.3, pp.725-733. ISSN 0102-311X.

FEIJÓ, MCC., end MEDEIROS, Suzana, **A sociedade histórica dos velhos e a conquista de direitos de cidadania**. São Paulo: Revista Kairós Gerontologia, 2011. ISSN 2176-901X

FERREIRA, Juliana. Instituto Brasileiro de Defesa Ao Consumidor. **O reajuste por faixa etária nos planos de saúde e o Estatuto do Idoso**, 2011. Disponível em: <<http://www.idec.org.br/em-acao/artigo/o-reajuste-por-faixa-etaria-nos-planos-de-saude-e-o-estatuto-do-idoso>>. Acesso em: 23 jun. 2018.

LISBÔA, Arthur Ribeiro Barachisio. **Os contratos de seguro de saúde celebrados antes de 04 de setembro de 1998 e a cobertura obrigatória de próteses e órteses**. 2006. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=961](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=961)>. Acesso em: 28 mar. 2018.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. ISBN 85-203-1691-3

MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. ISBN 85-203-2413-4

MARTINS, Plínio Lacerda. **Anotações ao Código de Defesa do Consumidor: Conceitos e noções básicas**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. ISBN 85-309-1685-9

MINAYO, MCS, and COIMBRA JUNIOR, CEA., orgs. Antropologia, saúde e envelhecimento [online]. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 2002. **Antropologia & Saúde collection**. 209 p. ISBN: 978-85-7541-304-3.

NÓBREGA, João Neumman Marinho da. **Revista De Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 6, n. 23, 2005. ISSN 1517-6990

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE (OMS). **Envelhecimento ativo: uma política de saúde**. Brasília: Organização Pan Americana de Saúde, 2005.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Súmulas do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo Seção de Direito Privado**. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/Download/SecaoDireitoPrivado/Sumulas.pdf>>. Acesso em: 03 abr. 2018.

SARAIVA, Luana de Lima. **A tutela constitucional da pessoa idosa**. 2016. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-tutela-constitucional-da-pessoa-idosa,55852.html>>. Acesso em: 25 de março de 2018.

SILVA, Vilmar. **Qualidade de vida do idoso: cuidado do idoso, dever de quem?**. 2010. Paraná: Revista Espaço Acadêmico – Nº 110 – Julho de 2010. Ano X – ISSN 1519-6186

VERAS, R. P. **País Jovem com Cabelos Brancos**. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1995.



## 8 Anexos

Anexo 1 - Recurso Especial Nº 809.329 – RJ (2006/0003783-6), que teve como voto vencedor o da relatoria da ministra Nancy Andrighi, o qual se tornou entendimento predominante do STJ, defendendo que os reajustes por faixa etária violavam o Estatuto do Idoso por vedação expressa constante no texto do seu artigo 15, §3º e que ele se aplica também aos contratos assinados antes de sua vigência.

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE. REAJUSTE EM DECORRÊNCIA DE MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA. ESTATUTO DO IDOSO. VEDADA A DISCRIMINAÇÃO EM RAZÃO DA IDADE. - O Estatuto do Idoso veda a discriminação da pessoa idosa com a cobrança de valores diferenciados em razão da idade (art. 15, § 3º). - Se o implemento da idade, que confere à pessoa a condição jurídica de idosa, realizou-se sob a égide do Estatuto do Idoso, não estará o consumidor usuário do plano de saúde sujeito ao reajuste estipulado no contrato, por mudança de faixa etária. - A previsão de reajuste contida na cláusula depende de um elemento básico prescrito na lei e o contrato só poderá operar seus efeitos no tocante à majoração das mensalidades do plano de saúde, quando satisfeita a condição contratual e legal, qual seja, o implemento da idade de 60 anos. - Enquanto o contratante não atinge o patamar etário preestabelecido, os efeitos da cláusula permanecem condicionados a evento futuro e incerto, não se caracterizando o ato jurídico perfeito, tampouco se configurando o direito adquirido da empresa seguradora, qual seja, de receber os valores de acordo com o reajuste predefinido. - Apenas como reforço argumentativo, porquanto não prequestionada a matéria jurídica, ressalte-se que o art. 15 da Lei n.º 9.656/98 faculta a variação das contraprestações pecuniárias estabelecidas nos contratos de planos de saúde em razão da idade do consumidor, desde que estejam previstas no contrato inicial as faixas etárias e os percentuais de reajuste incidentes em cada uma delas, conforme normas expedidas pela ANS. No entanto, o próprio parágrafo único do aludido dispositivo legal veda tal variação para consumidores com idade superior a 60 anos. - E mesmo para os contratos celebrados anteriormente à vigência da Lei n.º 9.656/98, qualquer variação na contraprestação pecuniária para consumidores com mais de 60 anos de idade está sujeita à autorização prévia da ANS (art. 35-E da Lei n.º 9.656/98). - Sob tal encadeamento lógico, o consumidor que atingiu a idade de 60 anos, quer seja antes da vigência do Estatuto do Idoso, quer seja a partir de sua vigência (1º de janeiro de 2004), está sempre amparado contra a abusividade de reajustes das mensalidades com base exclusivamente no alçar da idade de 60 anos, pela própria proteção oferecida pela Lei dos Planos de Saúde e, ainda, por efeito reflexo da Constituição Federal que estabelece norma de defesa do idoso no art. 230. - A abusividade na variação das contraprestações pecuniárias deverá ser aferida em cada caso concreto, diante dos elementos que o Tribunal de origem dispuser. - Por fim, destaque-se que não se está aqui alçando o idoso a condição que o coloque à margem do sistema privado de planos de assistência à saúde, porquanto estará ele sujeito a todo o regramento emanado em lei e decorrente das estipulações em contratos que entabular, ressalvada a constatação de abusividade que, como em qualquer contrato de consumo que busca primordialmente o equilíbrio entre as partes, restará afastada por norma de ordem pública. Recurso especial não conhecido.

Anexo 2 – Veredicto de Ricardo Villas Bôas Cueva, Ministro relator e do órgão colegiado que aprovou por unanimidade de votos. É o que passa a explicar:

EMENTA RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. CIVIL. PLANO DE SAÚDE. MODALIDADE INDIVIDUAL OU FAMILIAR. CLÁUSULA DE REAJUSTE DE MENSALIDADE POR MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA. LEGALIDADE. ÚLTIMO GRUPO DE RISCO. PERCENTUAL DE REAJUSTE. DEFINIÇÃO DE PARÂMETROS. ABUSIVIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EQUILÍBRIO FINANCEIRO-ATUARIAL DO CONTRATO. 1. A variação das contraprestações pecuniárias dos planos privados de assistência à saúde em razão da idade do usuário deverá estar prevista no contrato, de forma clara, bem como todos os grupos etários e os percentuais de reajuste correspondentes, sob pena de não ser aplicada (arts. 15, caput, e 16, IV, da Lei nº 9.656/1998). 2. A cláusula de aumento de mensalidade de plano de saúde conforme a mudança de faixa etária do beneficiário encontra fundamento no mutualismo (regime de repartição simples) e na solidariedade intergeracional, além de ser regra atuarial e asseguradora de riscos. 3. Os gastos de tratamento médico-hospitalar de pessoas idosas são geralmente mais altos do que os de pessoas mais jovens, isto é, o risco assistencial varia consideravelmente em função da idade. Com vistas a obter maior equilíbrio financeiro ao plano de saúde, foram estabelecidos preços fracionados em grupos etários a fim de que tanto os jovens quanto os de idade mais avançada paguem um valor compatível com os seus perfis de utilização dos serviços de atenção à saúde. 4. Para que as contraprestações financeiras dos idosos não ficassem extremamente dispendiosas, o ordenamento jurídico pátrio acolheu o princípio da solidariedade intergeracional, a forçar que os de mais tenra idade suportassem parte dos custos gerados pelos mais velhos, originando, assim, subsídios cruzados (mecanismo do community rating modificado). 5. As mensalidades dos mais jovens, apesar de proporcionalmente mais caras, não podem ser majoradas demasiadamente, sob pena de o negócio perder a atratividade para eles, o que colocaria em colapso todo o sistema de saúde suplementar em virtude do fenômeno da seleção adversa (ou antisseleção). 6. A norma do art. 15, § 3º, da Lei nº 10.741/2003, que veda "a discriminação do idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade", apenas inibe o reajuste que consubstancia discriminação desproporcional ao idoso, ou seja, aquele sem pertinência alguma com o incremento do risco assistencial acobertado pelo contrato. 7. Para evitar abusividades (Súmula nº 469/STJ) nos reajustes das contraprestações pecuniárias dos planos de saúde, alguns parâmetros devem ser observados, tais como (i) a expressa previsão contratual; (ii) não serem aplicados índices de reajuste desarrazoados ou aleatórios, que onerem em demasia o consumidor, em manifesto confronto com a equidade e as cláusulas gerais da boa-fé objetiva e da especial proteção ao idoso, dado que aumentos excessivamente elevados, sobretudo para esta última categoria, poderão, de forma discriminatória, impossibilitar a sua permanência no plano; e (iii) respeito às normas expedidas pelos órgãos governamentais: a) No tocante aos contratos antigos e não adaptados, isto é, aos seguros e planos de saúde firmados antes da entrada em vigor da Lei nº 9.656/1998, deve-se seguir o que consta no contrato, respeitadas, quanto à abusividade dos percentuais de aumento, as normas da legislação consumerista e, quanto à validade formal da cláusula, as diretrizes da Súmula Normativa nº 3/2001 da ANS. b) Em se

tratando de contrato (novo) firmado ou adaptado entre 2/1/1999 e 31/12/2003, deverão ser cumpridas as regras constantes na Resolução CONSU nº 6/1998, a qual determina a observância de 7 (sete) faixas etárias e do limite de variação entre a primeira e a última (o reajuste dos maiores de 70 anos não poderá ser superior a 6 (seis) vezes o previsto para os usuários entre 0 e 17 anos), não podendo também a variação de valor na contraprestação atingir o usuário idoso vinculado ao plano ou seguro saúde há mais de 10 (dez) anos. c) Para os contratos (novos) firmados a partir de 1º/1/2004, incidem as regras da RN nº 63/2003 da ANS, que prescreve a observância (i) de 10 (dez) faixas etárias, a última aos 59 anos; (ii) do valor fixado para a última faixa etária não poder ser superior a 6 (seis) vezes o previsto para a primeira; e (iii) da variação acumulada entre a sétima e décima faixas não poder ser superior à variação cumulada entre a primeira e sétima faixas. 8. A abusividade dos aumentos das mensalidades de plano de saúde por inserção do usuário em nova faixa de risco, sobretudo de participantes idosos, deverá ser aferida em cada caso concreto. Tal reajuste será adequado e razoável sempre que o percentual de majoração for justificado atuarialmente, a permitir a continuidade contratual tanto de jovens quanto de idosos, bem como a sobrevivência do próprio fundo mútuo e da operadora, que visa comumente o lucro, o qual não pode ser predatório, haja vista a natureza da atividade econômica explorada: serviço público impróprio ou atividade privada regulamentada, complementar, no caso, ao Serviço Único de Saúde (SUS), de responsabilidade do Estado. 9. Se for reconhecida a abusividade do aumento praticado pela operadora de plano de saúde em virtude da alteração de faixa etária do usuário, para não haver desequilíbrio contratual, faz-se necessária, nos termos do art. 51, § 2º, do CDC, a apuração de percentual adequado e razoável de majoração da mensalidade em virtude da inserção do consumidor na nova faixa de risco, o que deverá ser feito por meio de cálculos atuariais na fase de cumprimento de sentença. 10. TESE para os fins do art. 1.040 do CPC/2015: O reajuste de mensalidade de plano de saúde individual ou familiar fundado na mudança de faixa etária do beneficiário é válido desde que (i) haja previsão contratual, (ii) sejam observadas as normas expedidas pelos órgãos governamentais reguladores e (iii) não sejam aplicados percentuais desarrazoados ou aleatórios que, concretamente e sem base atuarial idônea, onerem excessivamente o consumidor ou discriminem o idoso. 11. CASO CONCRETO: Não restou configurada nenhuma política de preços desmedidos ou tentativa de formação, pela operadora, de "cláusula de barreira" com o intuito de afastar a usuária quase idosa da relação contratual ou do plano de saúde por impossibilidade financeira. Longe disso, não ficou patente a onerosidade excessiva ou discriminatória, sendo, portanto, idôneos o percentual de reajuste e o aumento da mensalidade fundados na mudança de faixa etária da autora. 12. Recurso especial não provido. ACÓRDÃO Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Marco Buzzi acompanhando o Sr. Ministro Relator, decide a Segunda Seção, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, aprovadas, em sessão anterior, as teses repetitivas para os efeitos dos artigos 1.038 e 1.039 do CPC/2015. Os Srs. Ministros Marco Buzzi (voto-vista), Marco Aurélio Bellizze, Nancy Andrichi, Luis Felipe Salomão, Paulo de Tarso Sanseverino e Antonio Carlos Ferreira votaram com o Sr. Ministro Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Moura Ribeiro e Maria Isabel Gallotti. Brasília (DF), 14 de dezembro de 2016 (Data do Julgamento) Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA Relator.