



FACULDADE BAIANA DE DIREITO

CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

FERNANDA OLIVEIRA DOS SANTOS SILVA

**REAJUSTE NAS MENSALIDADES DOS
CONSUMIDORES IDOSOS NOS CONTRATOS ANTIGOS
DE PLANO DE SAÚDE**

Salvador

2013

FERNANDA OLIVEIRA DOS SANTOS SILVA

**REAJUSTE NAS MENSALIDADES DOS
CONSUMIDORES IDOSOS NOS CONTRATOS ANTIGOS
DE PLANO DE SAÚDE**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Ricardo Maurício Freire

Salvador

2013

TERMO DE APROVAÇÃO

FERNANDA OLIVEIRA DOS SANTOS SILVA

**REAJUSTE NAS MENSALIDADES DOS
CONSUMIDORES IDOSOS NOS CONTRATOS ANTIGOS
DE PLANO DE SAÚDE**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em
Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação _____ e
instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/____

À memória do meu avô, Antônio Fontes Oliveira, por todo seu esforço e amor; Aos pilares da minha vida, minha mãe Maria Aparecida Mendes Oliveira e minha irmã Roberta Oliveira dos Santos Silva, pelo amor incondicional; e ao meu filhote, Apolo, que nos deixou neste ano, mas que ainda continua muito presente no nosso dia-dia.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, à Deus, por tudo que tem me dado e, principalmente, pelo maior presente, minha família.

Ao professor Doutor e orientador Ricardo Maurício, por toda ajuda ofertada durante a elaboração deste trabalho. E ao professor Mestre Maurício Requião, pelo precioso apoio dado durante todo o meu curso.

Aos meus familiares, por tudo o que representam na minha vida, e pelo esforço de cada um para que os momentos mais difíceis se tornem apenas pequenos desafios a serem superados.

Aos meus amigos e amados, e ao meu namorado, por se fazerem presentes no meu dia-dia, me apoiando em cada decisão tomada.

À memória do meu avô Antônio Fontes Oliveira e do meu filhote Apolo, os quais me ensinaram grandes lições, as quais jamais esquecerei; para vocês, guardo pedaço relevante no meu coração.

E, principalmente, à minha mãe Maria Aparecida e minha irmã Roberta Oliveira, os meus pilares; todo o meu esforço se justifica na busca do nosso sucesso, amores da minha vida.

RESUMO

O presente trabalho é o resultado de um estudo sobre os contratos de planos de saúde, os seus reajustes e as condições para que estes aconteçam nos contratos firmados com os consumidores idosos. Aborda, inicialmente, a evolução histórica do direito à saúde e o desenvolvimento dos planos de saúde no Brasil, evidenciando as principais características do contrato mencionado, fazendo referência ao órgão regulador, Agência Nacional de Saúde Suplementar. Em seguida, apresenta as principais legislações aplicáveis à este negócio jurídico. Por fim, traz as divergências doutrinárias acerca da possibilidade de incidência das legislações citadas, mostrando o posicionamento da doutrina e jurisprudência nacional.

Palavras-chave: plano de saúde; consumidor; idoso; reajuste.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CDC	Código de Defesa do Consumidor
ANS	Agência Nacional de Saúde Suplementar
Art.	Artigo
LPS	Lei de Planos de Saúde
CF/88	Constituição Brasileira de 1988
SUS	Sistema Único de Saúde
UTI	Unidade de Terapia Intensiva
CTI	Centro de Terapia Intensiva
EC	Emenda Constitucional
SUSEP	Superintendência de Seguros Privados
CONSU	Conselho de Saúde Complementar
ADCT	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
ONU	Organização das Nações Unidas
STJ	Superior Tribunal de Justiça
CC/02	Código Civil de 2002
Procon	Órgão de Proteção e Defesa do Consumidor
DPDC	Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor

MP	Ministério Público
TJ	Tribunal de Justiça da Bahia
CNS	Confederação Nacional de Saúde
ADIN	Ação Direta de Inconstitucionalidade
STF	Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 O CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE	13
2.1 NATUREZA DE CONTRATO DE ADESÃO	13
2.2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO À SAÚDE E O DESENVOLVIMENTO DOS PLANOS DE SAÚDE NO BRASIL	15
2.3 DEFINIÇÃO E CARACTERÍSTICAS	18
2.4 TIPOS DE PLANOS	21
2.4.1 Quanto ao regime de contratação	21
2.4.2 Quanto às coberturas mínimas	22
2.4.3 Quanto ao momento da contratação	25
2.5 AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR	26
2.6 REAJUSTES PERMITIDOS PELA ANS	28
3 DO CODIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO ESTATUTO DO IDOSO	31
3.1 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	31
3.1.1 Natureza jurídica	31
3.1.2 Princípios da relação de consumo	33
3.1.2.1 Princípio da autonomia privada	33
3.1.2.2 Princípio da força obrigatória dos contratos	35
3.1.2.3 Princípio da vulnerabilidade do consumidor	37
3.1.2.4 Princípio do equilíbrio contratual	39
3.1.2.5 Princípio da boa-fé objetiva	40

3.1.3 Conceituação de consumidor e fornecedor	41
3.1.4 Conceituação de produtos e serviços	45
3.1.5 Proteção contra cláusulas abusivas	45
3.2 DO ESTATUTO DO IDOSO	50
4 REAJUSTE NAS MENSALIDADES DOS CONSUMIDORES IDOSOS NOS CONTRATOS ANTIGOS	57
4.1 APLICAÇÃO DO CDC, DA LEI DOS PLANOS DE SAÚDE E DO ESTATUTO DOS IDOSOS PARA OS CONTRATOS ANTIGOS	57
4.2 AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 1.931-8/DF	66
4.3 PROTEÇÃO CONTRA REAJUSTE EM RAZÃO DA MUDANÇA DA FAIXA ETÁRIA	68
5 CONCLUSÃO	73
REFERÊNCIAS	76

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo um estudo sobre a possibilidade, embasado, principalmente, nas leis 8.078/90, 9.656/98 e 10.741/03, do reajuste das mensalidades dos consumidores idosos nos contratos antigos de planos de saúde, e evidenciar quais as limitações impostas no ordenamento nacional para que seja evitada a abusividade de tais aumentos.

O tema é de relevante importância para a sociedade, visto que, ainda que existam, hoje, normas positivadas que proíbam e tornem nula a imposição de cláusulas que regulem o reajuste de mensalidade em razão da idade dos consumidores idosos, os planos de saúde em nada alteraram o seu comportamento; a questão é ainda mais preocupante em se tratando dos planos antigos, por existirem discussões sobre a aplicação da Lei 9.656/98.

O aumento na faixa etária dos segurados não pode ser, por si só, motivo para que os planos de saúde, para os quais contribuíram aqueles por longos anos, majorem as suas mensalidades. Isto porque, durante muito tempo, provavelmente não precisaram utilizar dos serviços dos seus planos como precisarão utilizar com o passar dos anos, pois com o avançar da idade, é certo que há um aumento da ocorrência de doenças. Discute-se, muito, atualmente, sobre a possibilidade da aplicação da Lei 9.656/98 para os contratos antigos de planos de saúde, aqueles firmados antes da entrada em vigência da lei acima referida, o que tem gerado elevado número de ações judiciais requerendo a revisão contratual para a adequação destes à tal legislação, tudo isso também pautado nas regras previstas no Código de Defesa do Consumidor, grande norteador das relações consumeristas, sendo norma de ordem pública e, portanto, de aplicação obrigatória.

O que se tem visto, ademais, é que as seguradoras transferem os reajustes que antes seriam feitos a partir dos 60 anos, para faixas etárias próximas desta idade, a fim de burlarem o sistema protetivo. Por ter natureza de contrato de adesão, suas cláusulas são previamente e unilateralmente definidas e não modificáveis, não restando ao consumidor outra alternativa, senão procurar o Judiciário para que se possa resolver essa questão.

A Agência Nacional Suplementar de Saúde, atualmente o órgão regulador das operadoras de assistência privada deste ramo, permite alguns reajustes para os contratos de planos de saúde. Porém, cabe às outras legislações, também, impor limites às seguradoras a fim de serem evitadas as abusividades praticadas cotidianamente na área consumerista. O Estatuto do idoso proíbe, dentre outras práticas, a discriminação contra os idosos, considerando, inclusive, o aumento das mensalidades dos planos de saúde como atos discriminatórios, se pautados exclusivamente no avanço da faixa etária. Por fim, o Código de Defesa do Consumidor traz em seu rol exemplificativo as chamadas cláusulas abusivas, considerando-as nulas quando previstas em quaisquer contratos.

Quanto à estrutura do trabalho, o primeiro capítulo faz uma análise geral dos contratos de planos de saúde, especificamente no que diz respeito à sua natureza de contrato de adesão, definição e características principais. Além disso, aborda breve esboço da evolução histórica do direito à saúde e o desenvolvimento dos planos de saúde no Brasil. Ainda, trata dos tipos de planos existentes no país, divididos quanto ao regime de contratação, quanto às coberturas mínimas e quanto ao momento da contratação; e da Agência Nacional de Saúde Suplementar, estabelecendo os limites impostos pela mesma e os reajustes permitidos.

O segundo capítulo traz informações sobre o Código de Defesa do Consumidor, descrevendo a sua natureza jurídica, a conceituação de consumidor e fornecedor, e de produtos e serviços. Elenca os principais princípios que permeiam a relação contratual em questão e, ademais, como consequência do ideário de tal Código, trata da proteção do consumidor contra as cláusulas abusivas. Por fim, aborda sobre o Estatuto do Idoso, ressaltando a sua importância no ordenamento pátrio, uma vez que o mesmo vem reiterar as bases trazidas pela Política Nacional do Idoso, ampliando o arcabouço de objetivos desta, com a finalidade de se efetivar os direitos dos idosos e as medidas para o seu alcance.

O terceiro e último capítulo analisa os reajustes nas mensalidades dos consumidores idosos nos contratos antigos, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, da lei dos Planos de Saúde e do Estatuto do Idoso para os

contratos antigos e da proteção contra reajuste em razão da mudança da faixa etária, explanando, principalmente, os direitos dos consumidores idosos, expressos nas legislações anteriormente citadas. Por fim, traz o posicionamento atual dos Tribunais e doutrina nacionais sobre o tema.

2 O CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE

O contrato é, e sempre foi, um dos instrumentos mais importantes das sociedades. Serve como meio de satisfação de interesses e vontades próprias dos indivíduos contratantes. Para que se entenda o contrato de plano de saúde, que vem tomando proporções cada vez maiores, já que é notória a insatisfação da população no que diz respeito a qualidade dos serviços públicos que lhes são (ou deveriam ser) “disponibilizados”, no sistema de saúde brasileiro, é necessário analisar alguns aspectos formadores do mesmo.

2.1 NATUREZA DE CONTRATO DE ADESÃO

O contrato surgiu à medida que os homens perceberam a necessidade de viver em sociedade, principalmente porque não conseguiriam suprir suas necessidades por si só. A sua estruturação, entretanto, vem sendo modificada ao longo dos séculos, de maneira a alterar as suas características.

Em decorrência da mudança mercadológica pelo mundo, com a produção em massa, principalmente após a Revolução Industrial, grande motor de aquecimento das relações capitalistas, as empresas buscaram satisfazer as necessidades de agilidade e uniformidade na hora da contratação, redigindo um contrato padrão para a efetivação das suas transações. Desta forma, os contratos de adesão ganharam forma e força.

O autor Cristiano Heineck Schmitt (2008, p. 73) descreve os principais fatos que contribuíram para o aparecimento desta espécie de contratos:

O fenômeno do consumerismo originou-se em fatos, tais como o crescimento vertiginoso da procura e oferta de bens de consumo nas sociedades industrializadas e naquelas em desenvolvimento, na explosão demográfica e na expansão da classe média e seu acesso aos bens de consumo.

Esses contratos caracterizam-se pelo seu conteúdo pré-determinado, elaborado única e exclusivamente por uma das partes (logicamente, a prestadora do serviço), onde o consumidor, ao contratar, se vê obrigado a

aceitar as cláusulas ali impostas, não possuindo a prerrogativa de modifica-las, já que não há, nestes casos, a discussão das vontades dos contratantes como requisito para a formação desse conteúdo.

Segundo Custódio da Piedade Miranda (2002, p. 16-17):

[...] a principal diferença entre os contratos padronizados, tais como os conhecemos hoje, e os contratos negociados está em que nestes cada uma das partes, discutindo e fixando o conteúdo contratual, declara uma vontade que lhe é própria, uma vontade que não se limita assim ao poder de contratar, mas se estende também ao de plasmar o próprio conteúdo contratual; nos contratos padronizados, pré-formulados por uma grande empresa industrial ou prestadora de serviços, a outra parte, normalmente um indivíduo que integra uma massa anônima de pessoas, já não dispõe desse poder, porque se vê diante de um modelo contratual, dotado de força normativa, de total (ou quase) rigidez de conteúdo, limitando-se a prestar a sua adesão ao conteúdo contratual com que se defronta, se quiser contratar.

O contrato de adesão é muito importante; é aquele que tem as cláusulas previamente estipuladas por uma das partes, restando à outra concordar com elas ou, no máximo, escolher entre algumas opções pré-definidas (como no caso dos planos de saúde, qual tipo de plano ele irá escolher, se individual ou coletivo, dentre outras opções). De um modo geral, as relações de consumo são de adesão, pois são contratos em massa, impessoais em sua grande maioria, e visam garantir celeridade às relações econômicas, como já explanado acima. Nesse cenário, os contratos de planos de saúde, como se percebe, possuem natureza de contratos de adesão, destacadas as características que lhe configuram.

Guilherme Fernandes Neto (2012, p.49) analisa o surgimento deste contrato devido ao desenvolvimento das relações comerciais, da produção em escala de bens, de forma sistemática e contínua, bem como do fornecimento de serviços para o público em geral, o que gerou a necessidade de uniformização na contratação de tais serviços e comercialização dos produtos.

Essa modalidade de contrato que surgiu acabou por privilegiar o proponente do negócio, definindo este previamente as suas vontades, impondo à parte contratante um instrumento já definido, o que acaba por tornar mais célere as

contratações, sendo este contrato ofertado não para um indivíduo, mas para toda coletividade. Diferentemente dos contratos negociados, onde ambas as partes vinculadas podem dispor livremente (esbarrando nos limites legais) o que desejam contratar, acordando conjuntamente os seus deveres e obrigações.

O consumidor, nos contratos de adesão, vem assumir um papel de, apenas, anuir com aquilo que lhe fora apresentado no instrumento contratual, sem que a ele tenha sido dada a oportunidade de dispor sobre o seu conteúdo, aceitando, ao assinar, tudo aquilo que está contido ali. Não poderá ele discutir as suas cláusulas, por vezes, apenas escolher qual tipo de negócio irá contratar, isto quando o proponente lhe oferece algumas modalidades de contratação, com cláusulas específicas. A partir da sua anuência este contrato começará a produzir efeito entre as duas partes.

2.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO À SAÚDE E O DESENVOLVIMENTO DOS PLANOS DE SAÚDE NO BRASIL

A Constituição Federal de 1988 instituiu o SUS (Sistema Único de Saúde), com as atribuições de planejamento e execução de políticas públicas que visam garantir o acesso à toda população ao direito à saúde, este positivado pela própria CF/88. Esse sistema, todavia, apresenta severas falhas e não consegue alcançar os seus objetivos de forma plena, deixando muito que desejar no que diz respeito às tais políticas públicas, e o que se vê é parte da população, os que dispõem de renda suficiente para tal, optar por aderir planos de saúde a fim de ver garantido efetivamente o acesso ao direito à saúde. Para melhor compreensão desse sistema, necessária se faz uma explanação superficial sobre a evolução histórica do direito à saúde e da implementação dos planos de saúde no Brasil.

A revolução industrial, além do progresso tecnológico inovador, transformando o modo de produção da época, trouxe consigo grandes insatisfações das massas trabalhistas no que dizia respeito às condições de vida, reclamando pela mudança de cenário, uma vez que estes eram extremamente explorados e

não lhes era garantido mínima dignidade. As guerras mundiais, além de ocasionar tamanha devastação pelo mundo, contribuíram ainda mais para a inquietação existente à época.

A partir de então, como resultado das insatisfações, surge o Estado do Bem Estar Social, com o objetivo de atender as necessidades do período, onde a figura do Estado apareceria como responsável por atender aos anseios da população, melhorando a qualidade de vida e garantindo uma vida digna a todos. Um dos objetivos a serem alcançados era justamente a garantia à saúde, além de outros direitos sociais. Estes, por sua vez, foram detectados pela primeira vez nas Constituições do México de 1917 e na Alemã de 1919 (Constituição de Weimar); no Brasil, é apenas na Constituição de 1934 que eles são positivados, seguindo a ideia destacada em seu preâmbulo de que tal Constituição havia sido redigida para organizar um regime democrático, a fim de assegurar a Nação a unidade, a liberdade, a justiça e o bem estar social e econômico. A partir de então, no ordenamento brasileiro, era nítida a preocupação em se garantir tais direitos, onde a saúde encontra-se incluída, através de políticas projetadas pelo Estado, sendo, portanto, sua obrigação.

Pode-se dizer que apenas em 1923 o governo brasileiro adotou a primeira medida no que diz respeito à sua atuação no campo da saúde, criando o Departamento Nacional de Saúde Pública, definindo as áreas em que atuaria. Essas ações, porém, se resumiam à prática de serviços coletivos operacionalizados em campanhas sanitárias, não existindo prestação de serviço individualizada, sendo estes ainda financiados pelos próprios cidadãos que tinham condições financeiras.

No mesmo ano foi editada a Lei Elói Chaves (Decreto-lei nº 4.682/23), pela qual foram criadas as Caixas de Aposentadorias e Pensões, tidas percussoras do que hoje se denomina “Previdência Social”, as quais beneficiavam algumas categorias profissionais, mantidas pelas empresas e empregadores.

A partir de 1930, com a chamada “Era Vargas”, foram criados diversos hospitais, assim também como o Ministério de Educação e Saúde. Posteriormente, houve a criação dos Institutos de Aposentadorias e Pensões, devido ao crescimento das Caixas de Aposentadorias e Pensões, nos quais o

Estado passa a ser contribuinte, em conjunto com as empresas e os empregados.

Segundo Marco Campos e Cristiani Ferreira (2012, p. 6), todas as contribuições previdenciárias se concentraram no Instituto Nacional de Previdência Social em 1966, com a unificação dos Institutos de Aposentadoria e Pensões, persistindo, porém, a exclusão dos trabalhadores rurais e diversos trabalhadores urbanos informais de tais benefícios.

De acordo com Joseane Silva (2010, p. 42):

A inoperância dos serviços públicos de assistência à saúde da população, vinculados ao setor da previdência privada, acarretou, nos meados da década de 60, a formalização de vários convênios entre o setor público e as empresas que atuavam no ramo. Desta forma, surgiu uma nova rede formada pelas pessoas jurídicas que prestavam serviços de assistência à saúde suplementar através do financiamento público. Verifica-se, neste período, a co-existência dos serviços prestados pelo próprio setor previdenciário público, das atividades realizadas por terceiros particulares e remunerados e ainda resultantes dos convênios celebrados.

Ainda segundo a autora citada, a decadência deste sistema, formado pelo Poder Público e pela celebração de convênio com empresas privadas favoreceu o surgimento e crescimento do setor de saúde suplementar, desde o final da década de 60 (2010, p. 45).

Nos anos 70 cria-se o Instituto Nacional de Assistência Médica e Previdência Social, com a finalidade de prestação de serviços médicos aos contribuintes da previdência social.

Na década de 80, o Movimento Sanitário surge das insatisfações da sociedade do modo como a saúde estava sendo tratada, sendo apresentadas algumas propostas para a reforma sanitária por profissionais da área. Conseqüentemente, em 1986, o projeto de reforma sanitária é aprovado, sendo o Sistema Único de Saúde implementado pela Constituição brasileira de 1988.

Para Leonardo Figueiredo (2012, p. 88), neste período, diversos fatores negativos e, principalmente, a má qualidade da assistência à saúde no setor público marcaram o início do processo de valorização do sistema privado, impulsionou o crescimento da procura de modalidades oferecidas de forma supletiva pela iniciativa privada. Ainda segundo o mesmo autor, por fim, daí resulta o importante papel dos planos privados de assistência e de seguro à

saúde, desempenhando papel de desonerar o Estado da incumbência que lhe foi dada pela Constituição Federal de que a saúde é direito de todos e dever do Estado, já que o mesmo não dispõe de recursos suficientes para viabilizar tal mandamento de forma eficiente, assumindo, assim, função de suplementar a saúde pública, ao disponibilizar para os seus associados e segurados atendimento médico de forma satisfatória.

2.3 DEFINIÇÃO E CARACTERÍSTICAS

Primeiramente, há que se fazer uma breve exposição sobre contrato. É uma das principais espécies de negócio jurídico, pelo qual as partes contratantes dispõem sobre os efeitos que desejam alcançar, de acordo com as suas vontades, limitadas, obviamente, pelos princípios e normas vigentes no ordenamento jurídico. É o instrumento utilizado para concretizar interesses contrapostos, observadas as regras ditadas pelas partes, além daquelas impostas pelas normas existentes na legislação brasileira.

Para que exista, faz-se necessária a verificação dos seus elementos. O primeiro, que diz respeito aos sujeitos, são as pessoas envolvidas no negócio, as quais podem ser físicas, jurídicas, ou mesmo entes despersonalizados. Elas devem ser capazes (aptidão genérica e específica para a prática de atos civis) e legítimas (aptidão específica para a prática de atos civis); o segundo, a manifestação de vontade, deve ser feita de forma livre e consciente, podendo ser feita de forma expressa, tácita ou presumida; o terceiro, o objeto, que é a finalidade do contrato, devendo ser lícito, possível, determinado ou determinável; o quarto, a forma, como regra é livre, sendo vinculada em algumas hipóteses elencadas pela legislação, ou seja, deverá ser a forma prescrita ou não defesa em lei.

No que diz respeito ao contrato de plano de saúde, a Lei 9.656, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, traz a conceituação e caracterização de tais empresas, segundo a qual estão submetidas 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.

Adota-se, para fins de aplicação das normas estabelecidas na lei, a definição de plano privado de assistência à saúde como a 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.

Para Aurisvaldo Sampaio (2010, p. 187 e 188), o contrato de plano de saúde é aquele por meio do qual a parte que oferece os serviços (a prestadora), obriga-se diante da outra parte (o consumidor), a proporcionar a cobertura dos riscos de assistência à saúde, ficando este obrigado, como regra, ao pagamento de contraprestações mensais previamente definidas.

Segundo Leonardo Figueiredo (2012, p.167), o contrato de plano privado de assistência à saúde é o acordo feito entre entidade e beneficiário, onde este último se compromete ao pagamento de contraprestação pecuniária, e o primeiro se obriga a disponibilizar atendimento em rede médica específica, arcando também com o ônus financeiro nas hipóteses em que ocorram eventuais enfermidades contratualmente cobertas. Ressalta, ainda, que o que se pode extrair deste conceito é que seus elementos fundamentais são a garantia de assistência à saúde e a garantia de cobertura financeira dos risco dessa assistência.

Tal contrato é marcado por serviços de trato sucessivo, aqueles em que a execução se prolonga no tempo, onde os direitos e obrigações dele decorrentes são exercidos por tempo indeterminado e sucessivamente; não são, portanto, as seguradoras, contratadas para o atendimento de uma necessidade momentânea dos consumidores, mas sim para garantir que, quando necessário, sejam eficazes nas suas prestações de serviço, seja pela

realização de exames e tratamentos médicos, internações hospitalares, intervenções cirúrgicas etc.

Como contrato de prestação de serviços que é, há que existir, por parte do contratante-consumidor, contraprestação pecuniária, ao passo em que o fornecedor deverá disponibilizar, sempre que preciso, os serviços contratados. É um contrato, por fim, aleatório, que tem na sua essência a incerteza sobre as vantagens e prejuízos que podem ocorrer para as partes. Quer dizer, não é possível, de antemão, saber quando e se haverá necessidade de utilização pelo beneficiário dos serviços e, ainda, se aquilo que ela recebe será suficiente para arcar com os procedimentos necessários, quando solicitados.

Essa prestação suplementar carecia de controle e fiscalização efetivas, visto que atuavam deliberadamente, praticando abusos contra os consumidores. Assim surgiram, na década de 90, a legislação específica e a agência reguladora, a fim de inibir tais condutas e regular o modo como tal relação se concretizaria.

Os planos de saúde tem por objetivo maior a proteção da saúde dos pacientes, sendo de extrema importância na vida destes, principalmente por ter o Brasil um sistema de saúde pública totalmente ineficaz atualmente, o que faz com que uma parcela da sociedade comprometa parte da sua renda mensal para a contratação de plano de saúde particular. Como o Estado não foi capaz de oferecer à população um serviço de saúde adequado, ainda hoje de baixa qualidade, a iniciativa privada se faz presente neste setor justamente para tentar suprir esta deficiência, sendo o acesso a tais serviços oferecidos pelos particulares (devidamente qualificados e autorizados pelo órgão competente) garantidos apenas à população que possa arcar com a contratação dos mesmos.

Carolina Ribeiro Garcia (2007, p.28) conclui que o crescimento desse setor privado encontra-se ligado diretamente ao fracasso da política governamental representada pelo SUS, que é reconhecido como um sistema pobre para os pobres. A evolução de tal ramo se deu entre os anos 60 e 70, devido à falta de qualidade e de credibilidade dos serviços inerentes ao sistema público de saúde, quando uma parte da população, que tinha condições de arcar com o

custo, passou a recorrer ao sistema privado, caracterizado pelos planos e convênios de assistência à saúde.

O direito à saúde encontrou previsão no ordenamento jurídico brasileiro apenas a partir da Constituição Federal de 1988, o qual encontra-se espalhado expressamente em diversos artigos, mas principalmente em seu art. 6º, ao falar dos direitos sociais, e nos artigos 196 à 200, em seção específica sobre o tema. A saúde deve ser considerada não apenas como ausência de doenças, mas como um bem-estar tanto físico, como também mental e social. As ações governamentais devem visar não apenas a cura de doenças, mas também a sua prevenção, a fim de proporcionar a melhor qualidade de vida possível à população, e o acesso de forma efetiva e igualitária aos meios indispensáveis para tal.

Ainda que seja um dever do Estado garantir a todos, igualmente, o direito à saúde, estabelecendo políticas públicas de modo a viabilizar o acesso aos serviços, abre a Constituição Federal a possibilidade de instituições privadas participarem de forma complementar do sistema de saúde, sob a fiscalização do Poder Público. Mas o que deveria ser um sistema complementar, tornou-se, por ineficiência do sistema público, suplementar.

Os planos de saúde são regulamentados, desde a sua entrada em vigência, pela Lei 9.656, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Além disso, deve observar os ditames previstos na Lei 8.078 (Código de Defesa do Consumidor) e na Lei 9.961, que criou a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS).

2.4 TIPOS DE PLANOS DE SAÚDE

Os planos de saúde se sujeitam a algumas classificações específicas. São divididos quanto ao regime de contratação, quanto às coberturas mínimas e, quanto ao momento da contratação.

2.4.1 Quanto ao regime de contratação

No que diz respeito ao regime de contratação, a Lei de Plano de Saúde classificou os tipos de contratos em: (I) individual ou familiar; (II) coletivo empresarial; e (III) coletivo por adesão. A Resolução Normativa nº 195 da ANS traz as definições e especificações de cada regime.

O plano de saúde individual ou familiar é aquele que oferece cobertura da atenção prestada para a livre adesão de beneficiários, pessoas naturais, com ou sem grupo familiar. Ou seja, é o plano contratado por pessoa física, a qual poderá incluir seus dependentes (parentes até certo grau e cônjuge ou companheiro, para o caso de união estável; sendo que algumas operadoras limitam este número); a extinção do vínculo com o titular do plano familiar não acaba o contrato, assegurando-se aos dependentes que foram incluídos pelo mesmo o direito à manutenção das mesmas condições contratuais, com a assunção das obrigações decorrentes.

Plano privado de assistência à saúde coletivo empresarial é aquele que oferece cobertura da atenção prestada à população delimitada e vinculada à pessoa jurídica por relação empregatícia ou estatutária; ou seja, é o contrato celebrado com a empresa onde os seus funcionários serão os beneficiados, podendo tal empresa arcar com toda a despesa que diz respeito a este contrato ou parte dela; poderão ainda, neste tipo de contrato, serem incluídos dependentes desses funcionários, até o terceiro grau de parentesco consanguíneo ou segundo grau de parentesco por afinidade, além do cônjuge ou companheiro.

Plano privado de assistência à saúde coletivo por adesão é aquele que oferece cobertura da atenção prestada à população que mantenha vínculo com as seguintes pessoas jurídicas de caráter profissional, classista ou setorial: I – conselhos profissionais e entidades de classe, nos quais seja necessário o registro para o exercício da profissão; II – sindicatos, centrais sindicais e respectivas federações e confederações; III – associações profissionais legalmente constituídas; IV - cooperativas que congreguem membros de categorias ou classes de profissões regulamentadas; V - caixas de assistência e fundações de direito privado que se enquadrem nas disposições desta resolução; VI - entidades previstas na Lei 7.395/85, e na Lei 7.398/85. Da mesma forma que no plano coletivo empresarial, a lei permite a inclusão de

parentes até o terceiro grau, em caso de parentesco consanguíneo, e segundo grau, em caso de parentesco por afinidade, além do cônjuge ou companheiro.

2.4.2 Quanto às coberturas mínimas

Quanto às coberturas mínimas que os planos devem oferecer, pode-se falar em plano ambulatorial, plano hospitalar, plano hospitalar com cobertura obstétrica, plano referência e plano odontológico.

A cobertura assistencial de que trata o plano-referência compreende todos os procedimentos clínicos, cirúrgicos, obstétricos e os atendimentos de urgência e emergência, sendo-lhe permitidas algumas exclusões assistenciais, dispostas na Resolução 262/2011 da ANS. É a modalidade mais ampla de plano, garantindo as assistências ambulatorial, hospitalar e obstétrica em todo o país.

O plano ambulatorial compreende os atendimentos realizados em consultório ou em ambulatório, definidos e listados no Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde, não incluindo internação hospitalar ou procedimentos para fins de diagnóstico ou terapia que, embora prescindam de internação, demandem o apoio de estrutura hospitalar por período superior a 12 (doze) horas, ou serviços como unidade de terapia intensiva e unidades similares, sendo-lhe permitida também algumas exclusões. Inclui, portanto, dentre outras coberturas, as consultas médicas em número ilimitado, realizadas em ambulatório ou consultório, em todas as especialidades médicas; as consultas obstétricas para pré-natal, em número ilimitado; os serviços de apoio diagnóstico e tratamentos realizados em ambulatório ou consultório; os procedimentos ambulatoriais (inclusive as cirurgias ambulatoriais), mesmo quando realizadas em ambulatórios de hospital, desde que não caracterizem internação; a cobertura de atendimentos caracterizados como de urgência ou emergência pelo período de até 12 horas; a remoção após realização dos atendimentos classificados como de urgência ou emergência para a continuidade de atenção ao paciente, quando caracterizada a falta de recursos na unidade ou pela necessidade de internação; os procedimentos ambulatoriais que necessitem de anestesia local, sedação ou bloqueio, quando realizados

em ambulatório; os procedimentos considerados especiais, como por exemplo, hemodiálise e diálise peritoneal, quimioterapia ambulatorial, radioterapia, hemoterapia ambulatorial e cirurgias oftalmológicas ambulatoriais. De outro lado, porém, são excluídos os procedimentos que, embora não necessitem de internação, precisem de apoio de estrutura hospitalar por período superior a 12 horas ou de serviços como recuperação pós-anestésica, UTI, CTI e similares; a internação hospitalar; os procedimentos diagnósticos e terapêuticos em hemodinâmica, os procedimentos que exijam anestesia, salvo aqueles que podem ser realizados em ambulatório, com anestesia local, sedação ou bloqueio; a quimioterapia intratecal ou as que demandem internação; e as radiomoldagens, radioimplantes e braquiterapia.

O plano hospitalar compreende os atendimentos realizados em todas as modalidades de internação hospitalar e os atendimentos caracterizados como de urgência e emergência, conforme Resolução específica vigente, não incluindo atendimentos ambulatoriais para fins de diagnóstico, terapia ou recuperação. Inclui, portanto, dentre outras coberturas, as internações em unidades hospitalares, inclusive em UTI/CTI, sem limitação de prazo, valor máximo e quantidade; os honorários médicos, serviços gerais de enfermagem e alimentação durante o período de internação; os exames de diagnóstico e de controle da evolução da doença durante o período de internação; o fornecimento de medicamentos, anestésicos, gases medicinais, transfusões, sessões de quimioterapia e radioterapia realizados durante o período de internação; toda e qualquer taxa, incluindo os materiais utilizados, durante o período de internação; a remoção do paciente para outra unidade hospitalar, quando comprovadamente necessária, dentro dos limites da cobertura geográfica previstos em contrato; despesas do acompanhante para pacientes menores de 18 anos; os procedimentos buco-maxilares e procedimentos odontológicos passíveis de realização em consultório, mas que, por determinação do médico assistente, necessitem de internação hospitalar; os procedimentos considerados especiais, cuja necessidade esteja relacionada à continuidade da assistência prestada em regime de internação hospitalar, como por exemplo: a hemodiálise e diálise peritoneal, a quimioterapia, a radioterapia, incluindo radiomoldagem, radioimplante e braquiterapia, a hemoterapia, os

procedimentos diagnósticos e terapêuticos em hemodinâmica, os exames pré-anestésicos e pré-cirúrgicos; fisioterapia, as cirurgia plástica reconstrutiva de mama para tratamento de mutilação decorrente de câncer, e o acompanhamento clínico no pós-operatório imediato e tardio dos pacientes submetidos a transplante de rim e de córnea, exceto medicação de manutenção. Restam excluídas, por outro lado, as consultas ambulatoriais e domiciliares; o atendimento obstétrico, como por exemplo, pré-natal e parto, tratamentos e procedimentos ambulatoriais e atendimento para fins de diagnóstico, terapia ou recuperação.

O plano hospitalar com obstetrícia compreende, além dos procedimentos do plano hospitalar, os procedimentos relativos ao pré-natal, da assistência ao parto e puerpério. Estão inclusos, portanto, os procedimentos relativos ao pré-natal e assistência ao parto; os partos e as coberturas e benefícios para o recém-nascido, como a cobertura assistencial ao recém-nascido, filho natural ou adotivo do consumidor ou de seu dependente, durante os primeiros 30 dias após o parto; e a inscrição assegurada como dependente ao recém-nascido, filho natural ou adotivo do consumidor, isento do cumprimento de carência, desde que a inscrição ocorra no prazo máximo de 30 dias do nascimento ou da adoção. De outra parte, entretanto, ficam excluídas as consultas ambulatoriais e domiciliares, os tratamentos e procedimentos ambulatoriais não relacionados ao pré-natal, e os atendimentos para fins de diagnósticos, terapia ou recuperação. Ressalte para o fato de que a cobertura assistencial e a inscrição com isenção de carência só alcançam o recém-nascido após o cumprimento de 300 dias de carência pelo titular do plano.

O plano odontológico inclui os procedimentos odontológicos realizados em consultório. Compreende a cobertura de todos os procedimentos listados no anexo I para a segmentação odontológica, da Resolução ora comentada, dentre eles, as consultas e exames clínicos; exames auxiliares ou complementares, solicitados pelo odontólogo assistente; procedimentos preventivos; procedimentos de dentística (restaurações); endodontia (tratamento de canal); periodontia (tratamentos de gengiva); cirurgias orais menores, assim consideradas as realizadas em ambiente ambulatorial e sem anestesia geral. Estão excluídos, entretanto, os procedimentos de prótese,

tratamento ortodôntico e aqueles não listados no Rol de Procedimentos Odontológicos da ANS.

2.4.3 Quanto ao momento da contratação

É possível, de acordo com o momento da assinatura do contrato, identificar três tipos de contratos: (I) planos antigos; (II) planos novos; e (III) planos adaptados.

Os planos antigos são aqueles contratados anteriormente à lei 9.656, que trata dos planos de saúde. Portanto, são aqueles firmados antes de 2 de janeiro de 1999, quando da entrada em vigor da lei em comento.

Os planos novos são aqueles contratados a partir de 2 de janeiro de 1999, já enquadrados às regras da lei 9.656.

Por último, os planos adaptados são aqueles contratados anteriormente à lei dos planos de saúde, ou seja, antes de 2 de janeiro de 1999, contudo, posteriormente adaptados à referida lei, porque assim preferiu o consumidor a quem foi dado este direito. Isto porque, quando da entrada em vigor da lei 9.656, foi dado ao consumidor que detinha um contrato considerado como “antigo” a possibilidade de adaptação do seu plano, sendo as operadoras obrigadas a lhes oferecer tal proposta. Sendo a mesma aceita pelo consumidor, o seu contrato passará a vigor de acordo com as regras de tal lei; caso contrário, permanecerá com o seu plano antigo.

2.5 AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR

A Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) é uma autarquia especial vinculada ao Ministério Público, criada com o objetivo de promover a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde, regulando e fiscalizando as relações das instituições privadas prestadoras de tais serviços e os seus consumidores. Essa fiscalização aos planos pela ANS, inclusive, está expressa no § 1º do artigo 1º da Lei 9.656/98.

Como agência reguladora que é, fora criada para fiscalizar a prestação dos serviços de assistência médica prestados de maneira suplementar pelas empresas de planos de saúde, uma vez que se trata de um serviço essencialmente público, controlando a qualidade desta prestação e regulando a atividade deste setor.

Segundo Rodrigo Aguiar (2011, p.10):

A promulgação da EC nº 08/95¹ é tida como o marco regulatório brasileiro, essencial para a criação das entidades a quem caberiam a regulação dos serviços públicos desestatizados, no decorrer do processo de revolução estrutural que vinha experimentando a Administração Pública, que passou cada vez mais a buscar a eficiência de sua atuação, a fim de atender aos anseios sociais, dignificando a pessoa humana. Tais entidades são conhecidas hoje como Agências Reguladoras.

José Maria Madeira (2011, p.1) dispõe que tais agências surgem para controlar as atividades privadas na execução dos serviços de caráter público, sendo imprescindível para o processo de descentralização estatal que vem ocorrendo nos últimos anos.

Novamente seguindo as palavras de Rodrigo Aguiar (2011, p. 12), agência reguladora é a entidade da Administração Pública indireta², que fora criada sob a forma de autarquia especial³, com competência para regular serviços públicos

¹A Emenda Constitucional nº 8 de 15 de agosto de 1995 altera o inciso XI e a alínea “a” do inciso XII do artigo 21 da Constituição Federal, a fim de permitir a quebra do monopólio estatal existente até então sobre alguns serviços, o que veio a ser medida pioneira para o surgimento da concessão de outros serviços posteriormente. A nova redação do mencionado dispositivo passa a ser a seguinte: Art. 21. Compete à União: [...] XI – explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais; XII – explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: a) os serviços de radiodifusão sonora, e de sons e imagens.

²A Administração Pública Indireta é constituída por um conjunto de entidades, dotadas de personalidade jurídica, responsáveis pelo exercício, em caráter especializado e descentralizado, de determinada atividade administrativa, por outorga legal da entidade estatal; ou seja, consiste na criação de pessoas jurídicas, de personalidade própria, pública ou privada, para exercerem parcela da competência administrativa do ente político que a criou e com o qual não se confunde.

³A autarquia é uma entidade criada por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada, sendo dotadas, portanto, de autonomia administrativa. Já uma autarquia especial, como no caso da ANS, caracteriza-se por possuir prerrogativas especiais e diferenciadas de outras autarquias, como por exemplo o poder normativo que possui, dada a possibilidade de editar normas de caráter geral, impondo direitos e obrigações aos seus administrados; a autonomia decisória, sendo que seus atos decisórios não são passíveis de recurso endereçado ao Ministério a que está

delegados por concessão ou permissão à iniciativa privada, ou sobre atividades econômicas relevantes.

É indispensável destacar, porém, que antes mesmo da criação da ANS já ocorria a atuação das instituições privadas, que eram reguladas pela atuação conjunta do Ministério da Fazenda e Ministério da Saúde, e da Superintendência de Seguros Privados (SUSEP). Com a Lei 9.961, entraram em vigor regras mais rígidas permeando essa relação. Desde o seu surgimento, a ANS vem buscando regulamentar esse mercado de saúde suplementar, editando resoluções normativas, com o fim de assegurar os direitos dos beneficiários dos planos de saúde, cuidando ainda da integridade e concorrência do referido mercado.

Juliana Nascimento (2008, p.1) entende que:

Conforme previsto no art. 174 da Constituição Federal, o Estado como agente normativo e regulador da atividade econômica deverá exercer na forma da lei as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo determinante ao setor público e indicativo para o setor privado, pois a saúde é um serviço de interesse geral, na qual é reconhecido o caráter suplementar da saúde privada (como dispõe o art. 199 da Carta Magna), desempenhada como serviço de interesse econômico em geral, interesse esse, que justifica a regulação desse setor. Esta autarquia especial foi criada com a finalidade de promover a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde através da regulação e fiscalização do setor, das relações das operadoras setoriais com prestadores de serviços de saúde e com os usuários de planos de saúde, para o desenvolvimento das ações de saúde no País. Sua atuação é restrita a regulação dos serviços das operadoras de planos privados de assistência à saúde, competindo à Agência zelar pelo fiel cumprimento da Lei 9656/1998 e sua regulamentação normativa, no âmbito da saúde suplementar no Brasil.

Através de um conjunto de medidas e ações, como a criação de normas, além do controle e a fiscalização dos segmentos explorados pelas empresas, para assegurar o interesse público, deve a ANS regular as operadoras, principalmente a relação entre prestadores e consumidores, a fim de contribuir para o desenvolvimento e efetivação das ações em relação à saúde no país. Ou seja, objetiva contribuir para a construção de um setor de saúde suplementar, realizando ações de promoção da saúde e prevenção de doenças, acima de tudo.

vinculada, ou a qualquer outra entidade; a independência administrativa (mandato fixo de seus dirigentes) e a autonomia econômico-financeira.

2.6 REAJUSTES PERMITIDOS PELA ANS

Leonardo Figueiredo (2012, p. 247) explica que a ANS tem competência para fixar os índices de reajustes dos valores dos planos de saúde, uma vez que a mesma atua regulando o mercado de saúde suplementar, e o faz com o objetivo claro de manter o equilíbrio econômico-financeiro desta relação, embasada na sua política de defesa e proteção ao consumo.

No que diz respeito aos aumentos permitidos pela ANS, temos três tipos: (a) reajuste por variação de custos; (b) reajuste por mudança de faixa etária; e (c) reajuste por revisão técnica.

O primeiro reajuste é o que deriva das alterações nos custos ocasionados por diversos fatores, como a inflação, o qual poderá ocorrer apenas uma vez no ano, no mês da assinatura do contrato. É o chamado reajuste anual, que ocorre com a finalidade de manter o equilíbrio econômico em função da perda do poder aquisitivo da moeda por causa da inflação.

O segundo reajuste é aquele que ocorre com o aumento da idade do segurado, de acordo com a definição de faixas previstas pelas instituições privadas de seguro; consiste no acréscimo efetuado no mês do aniversário do beneficiário.

De acordo com Leonardo Figueiredo (2012, p. 252):

Tal reajuste é decorrente da conjugação de fatores de ordem pessoal do consumidor, aliada ao fator tempo. Isto porque o corpo humano, à medida que envelhece, fica mais sujeito a doenças e enfermidades, majorando, por demasia, os gastos que se fazem necessários com a manutenção de sua incolumidade física e psíquica. Por tais razões, quando mudamos de faixa etária, aumentamos o risco atuarial de sinistralidade, inerente a nosso perfil pessoal. Assim, as operadoras podem diferenciar o valor das mensalidades de acordo com a faixa etária do consumidor.

Esse aumento deve, porém, seguir as regras dispostas pela Lei de planos de saúde, que distingue as hipóteses de acordo com a data da celebração do contrato. Quanto aos contratos antigos (ou seja, aqueles contratados anteriormente a 2 de janeiro de 1999), o reajuste deverá seguir as cláusulas do contrato, sem qualquer determinação de faixas etárias, devendo tais cláusulas, porém, se apresentarem ao consumidor de forma expressa e clara, sob pena

de nulidade (o que não quer dizer que se o mesmo for abusivo, também não será passível de nulidade).

Para os contratos assinados entre 2 de janeiro de 1999 e 1º de janeiro de 2004, além dos contratos adaptados (aqueles assinados antes de 2 de janeiro de 1999 e, posteriormente, adaptados às regras da Lei 9.656), os aumentos foram autorizados desde que as faixas etárias venham descritas expressamente no contrato, tendo sido divididos em sete faixas: a) de 0 (zero) a 17 (dezesete) anos; b) de 18 (dezoito) a 29 (vinte e nove) anos; c) de 30 (trinta) a 39 (trinta e nove) anos; d) de 40 (quarenta) a 49 (quarenta e nove) anos; e) de 50 (cinquenta) a 59 (cinquenta e nove) anos; f) de 60 (sessenta) a 69 (sessenta e nove) anos e; g) de 70 (setenta) anos ou mais. Lembrando que, de acordo com a Resolução nº 06 de 1998 do Conselho de Saúde Suplementar (CONSU), os contratos de consumidores com 60 anos ou mais, com dez anos ou mais de plano não poderão sofrer a variação por mudança de faixa etária; e ainda, que o preço da última faixa poderá ser, no máximo, seis vezes maior que o preço da faixa inicial.

Por fim, para os contratos assinados após 1º de janeiro de 2004 (quando da entrada em vigor do Estatuto do Idoso), os aumentos também são autorizados para as faixas determinadas nos contratos, que, a partir de então, foram divididas em dez faixas: a) de 0 (zero) a 18 (dezoito) anos; b) de 19 (dezenove) a 23 (vinte e três) anos; c) de 24 (vinte e quatro) a 28 (vinte e oito) anos; d) de 29 (vinte e nove) a 33 (trinta e três) anos; e) de 34 (trinta e quatro) a 38 (trinta e oito) anos; f) de 39 (trinta e nove) a 43 (quarenta e três) anos; g) de 44 (quarenta e quatro) a 48 (quarenta e oito) anos; h) de 49 (quarenta e nove) a 53 (cinquenta e três) anos; i) de 54 (cinquenta e quatro) a 58 (cinquenta e oito) anos; j) de 59 (cinquenta e nove) anos em diante. Ademais, segundo a Resolução Normativa nº 63 de 2003 da ANS, o valor fixado para a última faixa etária não pode ser superior a seis vezes o valor da primeira faixa, e a variação acumulada entre a sétima e a décima faixas não pode ser superior à variação acumulada entre a primeira e a sétima faixas.

O terceiro reajuste é destinado a um determinado plano de saúde que esteja em desequilíbrio econômico, onde a seguradora e a ANS acordam pelo aumento da mensalidade, e em contrapartida se obriga a seguir determinadas

regras estabelecidas pela Agência; isso ocorre para que não sejam cessados os serviços prestados pela operadora instável e, para tanto, a ANS exige o oferecimento de pelo menos duas opções de reequilíbrio ao consumidor, já aprovadas pela mesma.

3. DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO ESTATUTO DO IDOSO

Dentre as legislações específicas que podem ser aplicáveis à relação de consumo que tem por objeto a contratação de planos de saúde privados, além da Lei dos Planos de Saúde, é possível, ainda, citar o Código de Defesa do Consumidor e o Estatuto do Idoso.

3.1 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

A Lei 8.078/90 trouxe consigo previsões de tamanha importância para o País, especificamente no que tange às relações de consumo, pactuadas entre os fornecedores e consumidores, protegendo, nas contratações, os sujeitos considerados hipossuficientes, pelas suas características demonstradas a seguir.

3.1.1 Natureza jurídica

Com relação ao direito do consumidor, este tem três referências expressas na CF/88, uma delas, inclusive, a da criação do CDC. A primeira delas encontra-se no art. 5º, XXXII, que trata dos meios de defesa da dignidade da pessoa humana. O direito brasileiro deve ter uma política pública de defesa do consumidor; isso porque percebe-se que, em determinados contratos, há uma parte mais fraca que necessita de uma proteção mais concisa. Ao se reconhecer esta vulnerabilidade, procura-se fornecer ao consumidor (o vulnerável) o mais alto grau de tutela. O princípio da vulnerabilidade do consumidor encontra-se previsto expressamente no art. 4º, I do CDC.

De acordo com Sérgio Cavalieri Filho (2011, p.11), a promoção da defesa do consumidor não é mera faculdade, constitui mais que um dever, sendo, além

disso, um imperativo constitucional para o Estado, sendo, assim, uma garantia fundamental do consumidor.

A segunda referência na Constituição está no art. 170, V, segundo o qual a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observado o princípio da defesa do consumidor, dentre outros. Ao afirmar isso, a CF/88 faz, expressamente, uma opção pelo modo de produção capitalista, ao mencionar a livre iniciativa, não representando, apenas, uma escolha meramente econômica, mas também jurídica e política. Apesar de visar o lucro, isso não seria o bastante, visto que a ordem econômica tem o papel de garantir a todos uma existência digna. Ademais, o princípio da dignidade da pessoa humana, de acordo os preceitos constitucionais e legais que fundamentam o Código ora em análise, tem duas funções: a função positiva (a ordem econômica atua em prol do consumidor) e a função negativa (a ordem econômica deve abster-se de atuar em prejuízo do consumidor).

A terceira referência na Constituição é o art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), que ordena a criação do Código para a efetivação dos mandamentos firmados na Constituição no que diz respeito à proteção ao consumidor, o que ocorreu com a Lei 8.078 de 1990.

Claudia Marques (2008, p. 27) destaca a importância do Texto Maior em ter reconhecido o consumidor e lhe assegurado proteção constitucionalmente, tanto como direito fundamental, citado no artigo 5º, XXXII, quanto como princípio da ordem econômica nacional, no artigo 170, V, da Carta Magna, sendo, portanto, a origem da codificação tutelar dos consumidores no ordenamento pátrio, por trazer mandamento expresso ao legislador ordinário para a criação de Código de Defesa e Proteção do Consumidor, no artigo 48 do Ato das Disposições Transitórias.

De acordo com o art. 1º do CDC, essa lei tem normas de *ordem pública e interesse social*, em razão de suas raízes constitucionais. As normas de ordem pública e interesse social objetivam tutelar interesse geral da sociedade, o bem comum. A determinação da lei como de ordem pública (uma ordem pública de proteção em razão da vulnerabilidade reconhecida ao consumidor) revela um

status diferenciado à norma que, embora não a torne hierarquicamente superior às demais, lhe outorga um caráter preferencial. De outra parte, na medida em que realiza o conteúdo de um direito fundamental, de matriz constitucional, retira da esfera da autonomia privada das partes a possibilidade de derogá-la, restando, assim, caracterizada como norma imperativa.

Por fim, segundo Sergio Cavaliere Filho (2011, p. 24 e 25), o objetivo deste Código foi implantar uma Política Nacional de Consumo destinada a tutelar os interesses de todos os consumidores, sendo tal política voltada ao atendimento das necessidades dos mesmos, do respeito à sua dignidade, saúde e segurança, garantindo a harmonia das relações de consumo; a proteção do consumidor se satisfaz na exata medida do necessário, a fim de compatibilizar o desenvolvimento econômico e tecnológico do qual necessita toda a sociedade, equilibrando as relações entre os participantes desta relação.

3.1.2 Princípios da relação de consumo

É possível identificar, em qualquer relação de consumo, a incidência de diversos princípios de direito, todos eles importantes para a formação dos negócios jurídicos, uma vez que os mesmos veiculam ideias que fundamentam e informam todo sistema jurídico, ou os padrões de conduta a serem seguidos pelas partes para a concretização das suas vontades.

3.1.2.1 Princípio da autonomia privada

Analisando as características dessa espécie de contrato, há que se ressaltar a discussão acerca da sua relação com o princípio da autonomia privada.

De acordo com Francisco Amaral, citado por Aurisvaldo Sampaio (2010, p. 67):

[...] autonomia privada é o poder que os particulares têm de regular, pelo exercício de sua própria vontade, as relações de que participam, estabelecendo-lhes o conteúdo e a respectiva disciplina jurídica. Para Orlando Gomes, o princípio da autonomia da vontade, que se manifesta no direito contratual sob a forma da liberdade de contratar,

equivale ao “poder dos indivíduos de suscitar, mediante declaração de vontade, efeitos reconhecidos e tutelados pela ordem jurídica.

A autonomia privada é o poder que o sujeito dispõe para regular os seus interesses, é a liberdade que detém as partes envolvidas em um negócio jurídico bilateral de estabelecerem, entre si, direitos e obrigações, acordando sobre aquilo que se pretende contratar, observando-se, por óbvio, os limites impostos no ordenamento jurídico, respeitando, inclusive, os direitos de terceiros. Além de objetivar alcançar as suas vontades e necessidades, deve o sujeito conciliar o seu desejo ao respeito aos interesses sociais, enquadrando o seu comportamento às regras existentes para a efetivação daquilo que se irá negociar.

Tal princípio pauta-se na ideia da liberdade que ambas as partes devem ter para contratar. Essa liberdade, de acordo com Miguel Gómez (2005, p. 2) tem vários aspectos: (a) liberdade de celebração do contrato ou liberdade de contratar propriamente dita, que é a possibilidade de decidir se contratar ou não contratar, o livre arbítrio para decidir, segundo os interesses e conveniências de cada um, se estabelecerá ou não uma relação contratual com outro, e quando a estabelecerá; (b) liberdade de escolher livremente a pessoa com quem se vai contratar; (c) liberdade de seleção do tipo contratual que melhor sirva a seus interesses. Isto é, a possibilidade de escolher livremente o modelo de contrato que quer celebrar de entre todos aqueles que estão tipificados na lei; (d) liberdade de estipulação, que é a possibilidade de fixar livremente o conteúdo do contrato; (e) liberdade de forma, caso não haja forma prescrita em lei.

Alda Regina Roboredo (2007, p. 158) entende não haver como permitir que essa liberdade contratual seja absoluta, em se tratando de relação de consumo, visto que, além do poder econômico, pode ocorrer que o contratante forte seja o detentor do monopólio de um serviço considerado essencial, ou ainda, imprescindível para a realização do homem na sociedade contemporânea.

Como bem ressalta Leandro Medeiros (2012, p. 2), este princípio teve como auge o Estado liberal clássico, sendo uma das ideias trazidas pela Revolução

Francesa, tornando-se quase absoluto; apenas com o avanço de normas de ordem pública e a necessária intervenção do Estado nas relações privadas (chamada de “dirigismo estatal”), atrelado ao surgimento também de outros princípios contratuais, a autonomia da pessoa começou a encontrar limitações em seu campo de atuação.

Assim, segundo Francisco Malosá Junior e Rafael Silva (2004, p. 184), ainda que não se possa discutir a incidência da autonomia da vontade nos contratos, não é esta mais absoluta, pois o sistema jurídico em vigor interfere no que se refere às questões de ordem pública e, ainda, através do dirigismo contratual, intervindo o estado na parte econômica, excepcionalmente.

Neste sentido, Miguel Gómez (2005, p. 2) ressalta o aumento das normas imperativas, no decorrer dos anos, que restringem a vontade individual, visando conseguir a realização de interesses supraindividuais, uma vez que as limitações impostas à autonomia privada concretizaram o reconhecimento de princípios importantes para a manutenção da supremacia da coletividade sobre o indivíduo.

Atualmente, essa autonomia pode ser entendida como o poder, conferido pelo ordenamento jurídico, que o particular tem de determinar o conteúdo e os efeitos dos seus negócios, visando atender os seus interesses, respeitando, porém, os valores sociais do sistema. E é exatamente sob tal enfoque que se pode enxergar a diferença entre a autonomia da vontade e a autonomia privada, colocada por alguns autores (embora outros acreditem não haver distinção alguma); enquanto a primeira encontra-se baseada na ideia de que a vontade das partes, por si só, poderá criar relações jurídicas, a segunda leva em consideração não só este fator, devendo estar em sintonia com os interesses sociais e juridicamente protegidos, atendendo, ainda, outros princípios que permeiam a esfera contratual.

Como se sabe, no contrato de adesão, a parte mais fraca da relação não possui a prerrogativa de liberdade absoluta, pelo menos, de estabelecer o conteúdo negocial. Por isso se fala na mitigação de tal princípio.

3.1.2.2 Princípio da força obrigatória dos contratos

Atrelando-se à breve análise feita sobre o princípio da autonomia privada, deve-se ressaltar, também, o princípio do *pacta sunt servanda*. Tal princípio reflete a obrigatoriedade dos contratos, ou seja, a obrigação da sua completa realização, a fim de não serem rescindidos tais negócios ou, uma vez ocorrida a quebra daquilo que foi pactuado, acarretarem para a parte que desejava a sua manutenção, algum tipo de indenização. É a regra de que “o contrato é lei entre as partes”, que, tempos antigos, era tratada de forma absoluta. Porém, este não é o cenário correto para os contratos atuais, inclusive desde a sua mitigação com a teoria da imprevisão, que é invocada quando um acontecimento superveniente e imprevisível torna excessivamente onerosa a prestação imposta a uma das partes, em face da outra que, em geral, se enriquece à sua custa ilicitamente.

Com o surgimento dos contratos de adesão (aquele em que o consumidor limita-se a, tão somente, aderir ao negócio jurídico ou não, sem que se possa discutir ou modificar as suas cláusulas, já elaboradas pelo fornecedor), tal princípio deve se apresentar relativizado, uma vez que não se pode exigir o cumprimento das obrigações constantes no instrumento de forma absoluta, visto que não se manifesta de forma plena o chamado princípio da autonomia privada, isto por que não há, por parte do consumidor, a liberdade de dispor sobre o que se quer contratar e, pior, por vezes este consumidor nem conhece a totalidade das cláusulas que está contratando. É o que dispõe Guilherme Fernandes Neto (2012, p. 40), de forma mais rígida, ao desprezar o *pacta sunt servanda* em razão da inexistência de manifestação real da vontade do consumidor em aceitar todas as cláusulas predispostas unilateralmente no contrato.

Miguel Gómez (2005, p. 3) assevera que a decadência do princípio em discussão é consequência da mitigação do princípio da autonomia privada, visto que, sendo o contrato não mais considerado como produto exclusivo de acordo de vontades livres e iguais, senão um processo social complexo no qual intervêm pessoas desiguais e interdependentes, a noção de força obrigatória do contrato também se torna relativa.

Isso porque tal princípio se tornou instrumento de desigualdades sociais e econômicas relevantes, figurando como reflexo da opressão da parte mais forte da relação sobre a parte fraca. Por isso deve ser interpretado hoje de forma mitigada, ao ponto de que não se tira a obrigatoriedade dos negócios, até como forma de garantir a segurança jurídica no ordenamento, porém, o seu conteúdo deve estar de acordo com as leis e demais princípios que regulam o Direito, de modo que aquelas cláusulas que se apresentem como abusivas dentro da relação negocial sejam consideradas nulas.

Como assevera Alda Regina Roboredo (2007, p. 186), tal princípio sofre uma mitigação, tendo em vista que o contrato já não se encontra inserido no contexto do individualismo absoluto.

O que se pode concluir da análise dos contratos de adesão é que, há uma relativização destes princípios, pois, como dito acima, não há uma igualdade entre as partes, de modo que a liberdade de estabelecimento do conteúdo dos contratos resta comprometida, visto que apenas uma das partes formula as cláusulas constantes dos mesmos, devendo a outra parte, se quiser (e por isso, o princípio da autonomia é relativizado, e não simplesmente descartado), aceitar o que lhe é proposto. Ademais, não se quer dizer aqui que o princípio do *pacta sunt servanda* não deva ser aplicado, mas sim mitigado, de forma que as cláusulas apresentadas com conteúdo abusivo nos contratos sejam tidas como nulas, mas que o resto do contrato seja preservado, no que for possível.

3.1.2.3 Princípio da vulnerabilidade do consumidor

Este princípio pode ser considerado como a base das relações de consumo, constituindo o núcleo para a configuração do consumidor, uma vez que, sendo a parte mais fraca da relação, e por isso, vulnerável, verá garantido a sua proteção diante do fornecedor, onde se equilibrar a relação contratual instaurada entre tais partes.

Segundo Sergio Cavalieri Filho (2011, p. 47), vulnerabilidade é a qualidade ou estado de vulnerável, que pode significar, também, sentir-se o sujeito ofendido,

prejudicado, atacado ou ferido. É uma situação permanente ou provisória que fragiliza o consumido, diante das circunstâncias.

Ao se reconhecer a vulnerabilidade, se orienta a fornecer ao consumidor o mais alto grau de tutela, ou seja, se a algum sujeito de direito for dado um nível de tutela superior ao do consumidor, os direitos deste devem ser ampliados.

A vulnerabilidade é um traço universal dos consumidores; é o princípio máximo que rege a relação de consumo. Esta característica pode ser visualizada em diversos aspectos, principalmente no que diz respeito à vulnerabilidade técnica, econômica, e jurídica-científica.

De acordo com o seu aspecto técnico, o consumidor é vulnerável, pois, em regra, não possui conhecimento técnico aprofundado e especializado acerca dos serviços e produtos consumidos; este aspecto se liga aos meios de produção, visto que o consumidor, em regra, não possui conhecimentos específicos acerca dos produtos e serviços que está adquirindo.

Sergio Cavalieri Filho (2011, p. 47) explica que tal aspecto da vulnerabilidade decorre do fato de o consumidor encontrar-se desprovido de conhecimentos específicos acerca do processo produtivo e das características dos produtos ou serviços, sendo o fornecedor o detentor do monopólio do conhecimento e controle sobre tais mecanismos utilizados na cadeia produtiva.

De acordo com o seu aspecto econômico, o consumidor é vulnerável, pois, em regra, é menos aquinhado financeiramente do que o fornecedor; há uma presunção de que o fornecedor assuma uma posição de superioridade financeira em relação aos consumidores. Ademais, este aspecto, também chamado por alguns autores de “vulnerabilidade fática”, como no caso de Sergio Cavalieri Filho, decorre da discrepância entre a maior capacidade econômica e social dos agentes econômicos – sendo identificados aqui como os fornecedores –, e a hipossuficiência dos consumidores.

O aspecto jurídico se revela numa vastidão de aspectos, principalmente pela falta de informação do vulnerável a respeito dos seus direitos, como a quem recorrer, qual a forma adequada para recorrer, o despreparo para litigar e a dificuldade de acesso à Justiça ainda existente.

Como regra, essa vulnerabilidade não precisa ser provada, pois é presumida, é uma consequência da relação consumerista. Todavia, em alguns casos, quando se trata de pessoas jurídicas, a doutrina e a jurisprudência tem exigido a demonstração da vulnerabilidade para que sejam admitidas como consumidor no caso concreto.

De acordo com Fábio Konder Comparatto, citado por Leonardo Garcia (2011, p. 42):

O consumidor, certamente, é aquele que não dispõe de controle sobre os bens de produção e, por conseguinte, consumidor é, de modo geral, aquele que se submete ao poder de controle dos titulares de bens de produção, isto é, os empresários.

Ademais, João Almeida (2009, p. 25), ressalta que a Assembleia Geral da ONU já se pronunciou sobre tal assunto, por meio da Resolução nº 39/248, de 1985, das Nações Unidas, reconhecendo a vulnerabilidade dos consumidores no que tange aos aspectos econômicos, de nível educacional e poder aquisitivo.

Cabe ao Estado procurar garantir a efetividade deste princípio, assim como os outros, principalmente o do equilíbrio contratual, interferindo na ordem econômica, através de seus instrumentos e políticas públicas eficientes, defendendo, ao máximo, o interesse dos consumidores.

3.1.2.4 Princípio do equilíbrio contratual

Foi com a entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor que os contratos passaram a ter ainda mais o seu equilíbrio controlado. O princípio do equilíbrio contratual busca minimizar as distorções existentes entre as partes das relações de consumo, visivelmente causada pela vulnerabilidade do consumidor diante do fornecedor. Ao Estado incumbiu o legislador o dever de proteger os interesses dos hipossuficientes, através de instrumentos e mecanismos estabelecidos pela própria legislação consumerista, onde se

estabelece, nos seus artigos 4º e 5º, os quais tratam da política nacional de relações de consumo.

Leonardo Garcia (2011, p. 44), ressalta a preocupação do legislador em manter o equilíbrio contratual, sendo vedadas as obrigações iníquas, abusivas ou que ofendam o princípio da boa-fé objetiva e a equidade.

O Código de Defesa do Consumidor surge com o claro objetivo, portanto, de buscar, acima de tudo, a proteção ao consumidor e o equilíbrio das relações de consumo; o que não quer dizer que seja uma norma contrária ao fornecedor, visando, na verdade, alcançar a igualdade entre as partes. Para tanto, repudia as práticas e cláusulas abusivas estabelecidas no negócio jurídico firmado entre as partes destas relações, reprimindo os excessos do individualismo de ambas.

João Almeida (2011, p. 35) firma o pensamento de que, pelo próprio reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor dentro das relações consumeristas é que se deve buscar, através da intervenção estatal, a sua proteção e, conseqüentemente, a harmonização dos interesses das partes que compõem esta relação, o que acarreta no equilíbrio contratual.

Por fim, Sergio Cavalieri Filho (2011, p. 52) entende dever ser estabelecida uma relação de igualdade e equilíbrio entre as partes, que acontecerá na justa proporção, sendo que a desproporção das prestações das partes ofendem tal princípio.

3.1.2.5 Princípio da boa-fé objetiva

A boa fé objetiva perpassa toda relação obrigacional; por causa dela, as obrigações se iniciam antes de começar e perduram até depois do seu fim. Ela exige um comportamento honesto, leal, sigiloso durante as negociações, e também após esta fase; é um parâmetro de conduta que impõe as partes não apenas se preocupar com seus próprios interesses, mas também com o interesse da parte contrária. Os deveres da boa fé perduram mesmo com o

cumprimento da prestação e extinção da relação obrigacional. O efetivo adimplemento das obrigações só se dá com o cumprimento da conduta devida e seus deveres secundários. Esta impõe, sobretudo, que cada uma das partes vele para a satisfação da legítima expectativa da outra parte, a fim de que a mesma seja satisfeita.

As partes devem se portar, entre si e perante terceiros que possam ser afetados com o negócio jurídico, com lealdade e respeito, buscando procurar, a todo o momento, satisfazer ambos os interesses que estejam envolvidos na negociação.

Ademais, possui algumas funções que devem ser cumpridas. De acordo com a função interpretativa-integrativa, os negócios devem ser interpretados conforme a boa-fé, e as eventuais lacunas devem ser preenchidas através dela. Segundo João Emílio Reis (2010, p.1), significa um critério hermenêutico objetivo, através do qual o juiz deverá se basear para suprir as lacunas da relação contratual, preservando as justas expectativas das partes.

A função criadora de deveres se mostra evidente quando tal princípio cria, além das obrigações preestabelecidas no contrato, deveres anexos, como o dever de informação, da confiança recíproca e da cooperação, a fim de que o negócio seja adimplido de forma correta, atendendo as legítimas expectativas de ambas as partes, as quais deverão buscar, sempre, a concretização das vontades próprias e do outro.

Por fim, a função limitadora do exercício de direito impõe as partes que hajam conforme a boa-fé e nos limites que a mesma determina, atentando para a busca do cumprimento daquilo que ficou estabelecido, além dos deveres anexos, de forma que qualquer comportamento que ultrapasse esses limites constitui abuso de direito. Para João Emílio Reis (2010, p.1), tal função, além de englobar a restrição a comportamentos abusivos, visa a ter efeito muito mais amplo que a própria limitação destes, exigindo, além disso, um padrão leal e honesto de conduta.

Segundo Fábio Camacho Torres (2006):

Possui também a função limitativa de direitos subjetivos, por meio dos institutos *supressio* e *surrectio*. *Supressio* é a extinção de um direito em razão da constante ausência de seu exercício. *Surrectio*, ao contrário, é a criação de um direito em virtude de sua prática reiterada e aceita pelo outro contratante, ainda que haja sido convencionado em sentido contrário. Isto se dá em razão da boa-fé objetiva, justamente porque aquilo que é praticado de forma habitual e sem impugnação da outra parte passa a constar da avença.

Ademais, o princípio da boa-fé objetiva se faz presente em todo e qualquer ramo do direito, sendo, para parte da doutrina pátria, potencializada no ramo do direito do consumidor, incidindo com maior intensidade, uma vez que a figura do consumidor encontra-se em estado de fragilidade em relação ao fornecedor.

3.1.3 Conceituação de consumidor e fornecedor

Segundo o CDC, em seu artigo 2º, caput e parágrafo único, consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final, sendo, ainda, a este equiparado a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo. Não é só aquele que efetivamente adquire o produto ou o serviço é considerado consumidor, mas também aquele que, não o tendo adquirido, utiliza-o ou consome-o.

É destinatário final de produto ou serviço quem os adquire ou utiliza para atender a uma necessidade própria. Por outro lado, não é consumidor quem adquire ou utiliza o produto ou serviço para a produção de outros produtos ou serviços.

Existem algumas teorias que dividem o direito do consumidor no que tange à destinação final. Os adeptos da teoria maximalista (também chamada de objetiva) se conformam com a destinação final fática, sendo certo que o destinatário final será aquele que adquirir para si com ânimo definitivo.

Claudia Marques (2008, p.71) informa que os maximalistas entendem ser destinatário final o destinatário fático do produto, quem retira o bem do mercado e o utiliza.

Já a teoria finalista pressupõe a destinação final fática, mas não se contenta com ela, haja vista ser necessário, também, que se tenha a destinação final econômica. O destinatário final, assim, será aquele que adquire para si, com ânimo definitivo, e com o objetivo de retirar o produto do ciclo econômico (não utilizá-lo como meio de produção, para produção de riqueza).

Ainda de acordo com Cláudia Marques (2008, p. 71.), os finalistas consideram destinatário final o destinatário fático e econômico do bem ou serviço, tanto pessoa física quanto jurídica; ou seja, deve ser, além de fático, por retirar o produto da cadeia de produção, também econômico, não adquirindo para revender.

Por fim, a teoria do finalismo mitigado finalismo aprofundado entende correta a destinação final econômica, entretanto, aquele que, sendo destinatário final meramente fático, demonstrar a sua vulnerabilidade no caso concreto, também será tutelado pelo Código de Defesa do Consumidor. É o que demonstra Sergio Cavalieri Filho (2011, 64) em sua obra “Programa de Direito do Consumidor”, ao dizer que a jurisprudência do STJ evoluiu para a corrente finalismo mitigada, admitindo, em alguns casos, a aplicação das normas do Código consumerista a determinados consumidores e profissionais, desde que demonstrada a vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica no caso concreto. Hoje, portanto, o que tem prevalecido é a corrente do finalismo mitigado, como aparece no julgado abaixo:

CONSUMIDOR. DEFINIÇÃO. ALCANCE. TEORIA FINALISTA. REGRA. MITIGAÇÃO. FINALISMO APROFUNDADO. CONSUMIDOR POR EQUIPARAÇÃO. VULNERABILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ se encontra consolidada no sentido de que a determinação da qualidade de consumidor deve, em regra, ser feita mediante aplicação da teoria finalista, que, numa exegese restritiva do art. 2º do CDC, considera destinatário final tão somente o destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa física ou jurídica. 2. Pela teoria finalista, fica excluído da proteção do CDC o consumo intermediário, assim entendido como aquele cujo produto retorna para as cadeias de produção e distribuição, compondo o custo (e, portanto, o preço final) de um novo bem ou serviço. Vale dizer, só pode ser considerado consumidor, para fins de tutela pela Lei nº 8.078/90, aquele que exaure a função econômica do bem ou serviço, excluindo-o de forma definitiva do mercado de consumo. 3. A jurisprudência do STJ, tomando por base o conceito de consumidor por equiparação previsto no art. 29 do CDC, tem evoluído para uma aplicação temperada da teoria finalista frente às pessoas jurídicas, num processo que a doutrina vem denominando finalismo aprofundado, consistente em se admitir que, em determinadas hipóteses, a pessoa jurídica adquirente de um produto

ou serviço pode ser equiparada à condição de consumidora, por apresentar frente ao fornecedor alguma vulnerabilidade, que constitui o princípio-motor da política nacional das relações de consumo, premissa expressamente fixada no art. 4º, I, do CDC, que legitima toda a proteção conferida ao consumidor. 4. A doutrina tradicionalmente aponta a existência de três modalidades de vulnerabilidade: técnica (ausência de conhecimento específico acerca do produto ou serviço objeto de consumo), jurídica (falta de conhecimento jurídico, contábil ou econômico e de seus reflexos na relação de consumo) e fática (situações em que a insuficiência econômica, física ou até mesmo psicológica do consumidor o coloca em pé de desigualdade frente ao fornecedor). Mais recentemente, tem se incluído também a vulnerabilidade informacional (dados insuficientes sobre o produto ou serviço capazes de influenciar no processo decisório de compra). 5. A despeito da identificação in abstracto dessas espécies de vulnerabilidade, a casuística poderá apresentar novas formas de vulnerabilidade aptas a atrair a incidência do CDC à relação de consumo. Numa relação interempresarial, para além das hipóteses de vulnerabilidade já consagradas pela doutrina e pela jurisprudência, a relação de dependência de uma das partes frente à outra pode, conforme o caso, caracterizar uma vulnerabilidade legitimadora da aplicação da Lei nº 8.078/90, mitigando os rigores da teoria finalista e autorizando a equiparação da pessoa jurídica compradora à condição de consumidora. 6. Hipótese em que revendedora de veículos reclama indenização por danos materiais derivados de defeito em suas linhas telefônicas, tornando inócuo o investimento em anúncios publicitários, dada a impossibilidade de atender ligações de potenciais clientes. A contratação do serviço de telefonia não caracteriza relação de consumo tutelável pelo CDC, pois o referido serviço compõe a cadeia produtiva da empresa, sendo essencial à consecução do seu negócio. Também não se verifica nenhuma vulnerabilidade apta a equiparar a empresa à condição de consumidora frente à prestadora do serviço de telefonia. Ainda assim, mediante aplicação do direito à espécie, nos termos do art. 257 do RISTJ, fica mantida a condenação imposta a título de danos materiais, à luz dos arts. 186 e 927 do CC/02 e tendo em vista a conclusão das instâncias ordinárias quanto à existência de culpa da fornecedora pelo defeito apresentado nas linhas telefônicas e a relação direta deste defeito com os prejuízos suportados pela revendedora de veículos. 7. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ – REsp 1195642/RJ (2010/0094391-6), Relatora: Min Nancy Andrighi, Data de Julgamento: 13/11/2012, 3ª Turma, Data da Publicação: 21/11/2012)

Ademais, a lei também protege todas as pessoas que venham a sofrer danos em razão de defeito do produto ou serviço, mesmo que não o tenha adquirido ou até mesmo utilizado, ou que tenham sido expostas a práticas comerciais abusivas.

Com base na relação de consumo configurada na contratação de plano de saúde, o consumidor será o beneficiário dos serviços contratados.

No que tange ao conceito do fornecedor, o CDC diz ser 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. Ou seja, são todos aqueles profissionais que participam da cadeia de fornecimento.

João Almeida (2009, p. 45) assevera não ser o fornecedor apenas aquele que produz ou fabrica, como também quem comercializa produtos e serviços por todo o território, sendo, portanto, tanto os que fornecem bens e serviços ao consumidor como os que o fazem para intermédio ou comerciante, assim como o produtor originário também deverá ser responsabilizado por aquilo que lançar no mercado de consumo.

Segundo Sergio Cavalieri Filho (2011, p. 73):

A estratégia do legislador permite considerar fornecedores todos aqueles que, mesmo sem personalidade jurídica (entes despersonalizados), atuam nas diversas etapas do processo produtivo (produção-transformação-distribuição-comercialização-prestação), antes da chegada do produto ou serviço ao seu destinatário final. Deste modo, não apenas o fabricante ou o produtor originário, mas, também, todos os intermediários (intervenientes, transformadores, distribuidores) e, ainda, o comerciante – desde que façam disso as suas atividades principais ou profissões, serão tratados pela lei como fornecedores.

Ainda de acordo com Sérgio Cavalieri Filho (2011, p.73), não podem ser caracterizadas como relações de consumo aquelas entre os não-profissionais, casual e eventualmente, o que não desobriga, por óbvio, as partes de cumprirem os deveres de lealdade e boa-fé, visando o equilíbrio contratual.

Não se aplicam, ainda, as regras do CDC às relações de compra e venda de objeto distinto daquele de natureza da comercialização exercida pelo vendedor habitualmente, segundo Cláudia Marques (2012, p.107).

No que tange ao fornecimento de produtos, o que se destaca é o critério da habitualidadeo desenvolvimento de atividades tipicamente profissionais

No caso da relação discutida neste trabalho, o fornecedor será a pessoa jurídica (visto que por imposição legal não pode ser física) que presta serviços de assistência à saúde.

3.1.4 Conceituação de produtos e serviços

O objeto da relação de consumo poderá ser um produto ou um serviço. Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial. Para que seja considerado produto, o bem deve ser suscetível de apreciação econômica.

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. Ou seja, o que se destaca para a definição do que seja serviço, definitivamente, é que estes deverão ser prestados e, em contrapartida, deve existir, sempre, a contraprestação em dinheiro, a remuneração pela prática de tal serviço, devendo estar presentes, também, a característica da habitualidade.

Na configuração da relação existente entre contratante de plano de saúde e a pessoa jurídica, o objeto da relação de consumo será o produto ou serviço referente à assistência suplementar de saúde.

3.1.5 Proteção contra cláusulas abusivas

A Lei 8.078/90 traz, no seu artigo 51⁴, um rol exemplificativo de cláusulas abusivas que, uma vez contida em qualquer que seja o contrato, será

⁴ Art 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: I - impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis; II - subtraíam ao consumidor a opção de reembolso da quantia já paga, nos casos previstos neste código; III - transfiram responsabilidades a terceiros; IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade; V - (Vetado); VI - estabeleçam inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor; VII - determinem a utilização compulsória de arbitragem; VIII - imponham representante para concluir ou realizar outro negócio jurídico pelo consumidor; IX - deixem ao fornecedor a opção de concluir ou não o contrato, embora obrigando o consumidor; X - permitam ao fornecedor, direta ou indiretamente, variação do preço de maneira unilateral; XI - autorizem o fornecedor a cancelar o contrato unilateralmente, sem que igual direito seja conferido ao consumidor; XII - obriguem o consumidor a ressarcir os custos de cobrança de sua obrigação, sem que igual direito lhe seja conferido contra o fornecedor; XIII - autorizem o fornecedor a modificar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato, após sua celebração; XIV - infrinjam ou possibilitem a violação de normas ambientais; XV - estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor; XVI - possibilitem a renúncia do direito

considerada nula, quando do exercício do direito perante tribunal, não havendo prazo para tanto, sendo que, uma vez decretada esta nulidade, os seus efeitos serão retroativos (ex tunc), atingindo os atos desde a data em que o contrato contaminado fora celebrado.

Segundo Leonardo Garcia (2011, p. 344), por ser o Código de Defesa do Consumidor norma que abrange toda e qualquer relação de consumo, a nulidade de tais cláusulas poderá ocorrer tanto nos contratos de adesão, como nos contratos de comum acordo.

Cláusula abusiva é aquela que deixa claro o desequilíbrio entre as partes, em um determinado contrato, visto que o sujeito economicamente mais forte da relação, aproveitando-se da sua posição na negociação, a elabora com o fim estabelecer vantagens apenas para si, desproporcionais à relação, sendo esta totalmente desfavorável à parte vulnerável.

Segundo Fernando Noronha, citado por Daniela Paludo (2005, p.2):

Essas cláusulas que reduzem unilateralmente as obrigações do predisponente e agravam as do aderente, criando entre elas uma situação de grave desequilíbrio, são as chamadas cláusulas abusivas. Podem ser conceituadas como sendo aquelas em que uma parte se aproveita de sua posição de superioridade para impor em seu benefício vantagens excessivas, que destroem a relação de equivalência objetiva pressuposta pelo princípio da justiça contratual (cláusulas abusivas em sentido estrito ou propriamente ditas), escondendo-se muitas vezes atrás de estipulações que defraudam os deveres de lealdade e colaboração pressupostos pela boa-fé (cláusula surpresa). O resultado final será sempre uma situação de grave desequilíbrio entre os direitos e obrigações de uma e outra parte.

de indenização por benfeitorias necessárias. § 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que: I - ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence; II - restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual; III - se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso. § 2º A nulidade de uma cláusula contratual abusiva não invalida o contrato, exceto quando de sua ausência, apesar dos esforços de integração, decorrer ônus excessivo a qualquer das partes. § 3º [\(Vetado\)](#). § 4º É facultado a qualquer consumidor ou entidade que o represente requerer ao Ministério Público que ajuíze a competente ação para ser declarada a nulidade de cláusula contratual que contrarie o disposto neste código ou de qualquer forma não assegure o justo equilíbrio entre direitos e obrigações das partes.

Maria Carolina Souza (2012, p.1) conceitua a cláusula abusiva, sendo aquela imposta unilateralmente pelo fornecedor, contrariando a boa-fé objetiva, gerando assim o desequilíbrio contratual, onerando excessivamente o consumidor; estão tipificadas em um rol exemplificativo do artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor, de maneira que outros comportamentos e circunstâncias possam ser enquadrados como abusivas no caso concreto.

Lilian Silva (2003, p. 66) atenta para o fato de que tais cláusulas sempre existiram, ainda que com outras nomenclaturas (cláusulas leoninas, exorbitantes, dentre outras), mas passaram a ter importância maior devido à proliferação dos contratos de adesão e dos contratos com cláusulas contratuais gerais, não sendo, entretanto, privativas de tais espécies contratuais.

Eliseu Jusefovicz (2011, p. 1101) ressalta que para a constatação da abusividade de tais cláusulas, não é necessário a apreciação de dolo ou culpa, ou seja, do aspecto subjetivo, bastando apenas a configuração do ato comissivo ou omissivo e sua afronta aos princípios fundantes ou a qualquer deles, devendo, para assim não ser caracterizada, o conteúdo das relações de consumo guardar uma razoável proporção entre direitos e obrigações, riscos e ônus, prestações e contraprestações.

Informa Claudia Marques (2010, p.939 e 940):

O Poder Judiciário declarará a nulidade absoluta destas cláusulas, a pedido do consumidor, de suas entidades de proteção, do Ministério Público e mesmo, incidentalmente, ex officio. A vontade das partes manifestada livremente no contrato não é mais o fator decisivo para o direito, pois as normas do Código instituem novos valores superiores, como o do equilíbrio e a boa-fé nas relações de consumo. Formado o vínculo contratual de consumo, o novo direito dos contratos opta por proteger não só a vontade das partes, mas também os legítimos interesses e expectativas dos consumidores. O princípio da equidade, do equilíbrio contratual, é cogente; a lei brasileira não exige que a cláusula abusiva tenha sido incluída no contrato por “abuso do poderio econômico” do fornecedor, como exigia a lei francesa; ao contrário, o CDC sanciona e afasta apenas o resultado, o desequilíbrio, não exige um ato reprovável do fornecedor; a cláusula pode ter sido aceita conscientemente pelo consumidor, mas, se traz vantagem excessiva para o fornecedor, se é abusiva, o resultado é contrário à ordem pública, contrário às novas normas de ordem pública de proteção do CDC, e a autonomia de vontade não prevalecerá.

Dentre as cláusulas abusivas deste rol, pode-se destacar o inciso IV, considerando nula de pleno direito, dentre outras cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços, as que estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade. Considera exagerada, ademais, a vantagem que ofender os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence, restringir direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual, ou se mostrar excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.

Ainda que a legislação imponha a proibição dos fornecedores em inserirem cláusulas abusivas em seus negócios, os mesmos continuam a praticar tais atos, não sendo somente isto suficiente para tal abstenção. Diante deste cenário, é necessário que existam formas de controle capazes de inibir o comportamento daqueles que detém o poder de formulação destas cláusulas.

Acerca desse assunto, Mariana Sá (2009, p. 44) explica que o controle dessas cláusulas se faz pela necessidade de evitar e combater os abusos e as desigualdades nas relações de consumo, com o objetivo de garantir a harmonia contratual e, sobretudo, proteger o consumidor dos excessos cometidos pelas grandes empresas.

No que diz respeito ao controle legislativo, se dá através de leis específicas de proteção ao consumidor; poderá ser formal ou material. Segundo Rafael Santos (2009, p. 20), o controle legislativo formal objetiva assegurar a efetiva liberdade das partes, exigindo o conhecimento de ambos para que o contrato alcance a sua eficácia; por outro lado, o controle legislativo material seria a interferência do legislador especificamente no conteúdo dos contratos, a fim de garantir o equilíbrio das partes.

O controle administrativo, por sua vez, será realizado por órgão da administração pública, sendo desnecessária a iniciativa de eventual lesado por tais disposições. Estes órgãos são responsáveis pela fiscalização e aplicação das devidas sanções quando desrespeitadas as suas decisões e imposições, causando danos aos consumidores. Dentre tais órgãos responsáveis por este

controle, destacam-se os Órgãos de Proteção e Defesa ao Consumidor (Procons), que são órgãos municipais e estaduais de defesa ao consumidor, possuindo, dentre outras atribuições, a função de elaborar, coordenar e executar as políticas locais de defesa ao consumidor, assim também buscando orientar e educar os mesmos para evitar a ocorrência de lesões ou a efetiva reparação, quando ocorrerem, destas; o Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC), órgão federal cujo papel principal é o planejamento, elaboração e execução da política nacional de proteção e defesa do consumidor; e as agências reguladoras, tais como a ANS, criada para regular a relação existente entre os planos de saúde e seus segurados, assegurando os direitos dos consumidores em questão.

Ademais, o Ministério Público será, também, responsável por esta fiscalização, podendo este controle se dá de forma abstrata, quando o MP toma conhecimento de uma cláusula abusiva em um dado contrato, antes mesmo de o aderente assiná-lo, ou concreta, quando um interessado ou mesmo um órgão provoca-o objetivando a instauração de inquérito civil para defender os interesses dos consumidores.

Por fim, através do controle judicial, qualquer dos interessados poderá ingressar com ação judicial para a necessária efetivação da proteção dos interesses e direitos dos consumidores, podendo ocorrer tanto em ações individuais quanto em ações coletivas. A intenção aqui é eliminar eventual desequilíbrio que tenha surgido na relação.

Segundo Joseane Silva (2010, p. 572):

O controle judicial ocorre quando os problemas atinentes às relações contratuais entre fornecedores e consumidores alcançam a esfera do Poder Judiciário por meio das demandas de caráter individual ou transindividual, principalmente, pela constatação da homogeneidade dos interesses de diversos envolvidos, vinculados por uma origem comum.

Ainda segundo a mesma autora (2010, p. 572), a respeito dos planos de saúde e os seus reajustes:

No caso dos aumentos abusivos das contraprestações pecuniárias dos planos e seguros de saúde, proposta a medida judicial pertinente, o Estado-Juiz avaliará os fundamentos e as justificativas da conduta adotada pela operador de plano de saúde questionada pelos consumidores, analisando o teor do instrumento contratual.

O controle judicial encontra-se positivado no Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 83, por onde restam admitidas todas as espécies de ações capazes de assegurar a adequada e efetiva tutela dos interesses e direitos dos consumidores.

3.2 ESTATUTO DO IDOSO

A Política Nacional do idoso, instituída em 1994 pela lei 8.842, buscou assegurar os direitos sociais e amplo amparo legal aos idosos, estabelecendo as condições para promover sua integração, autonomia e participação efetiva na sociedade. Dentre os pilares norteadores desta política, pode-se destacar o dever imposto à família, à sociedade e ao estado, de assegurar ao idoso todos os direitos da cidadania, garantindo sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade, bem-estar e o direito à vida. Destaca, ainda, que estes no deverão sofrer discriminações de qualquer natureza.

Dentre as diretrizes traçadas por tal política, pode-se pontuar a busca pela viabilização de formas alternativas de participação, ocupação e convívio do idoso, que proporcionem sua integração às demais gerações; a participação do idoso, através de suas organizações representativas, na formulação, implementação e avaliação das políticas, planos, programas e projetos a serem desenvolvidos; a implementação de sistema de informações que permita a divulgação da política, dos serviços oferecidos, dos planos, programas e projetos em cada nível de governo; e a priorização do atendimento ao idoso em órgãos públicos e privados prestadores de serviços, quando desabrigados e sem família.

Atribui, ademais, competência ao órgão ministerial responsável pela assistência e promoção social, a coordenação geral da política nacional do idoso, com a participação dos conselhos nacionais, estaduais, do Distrito Federal e municipais do idoso. À União, por intermédio do ministério responsável pela assistência e promoção social, compete coordenar as ações relativas à política nacional do idoso; participar na formulação,

acompanhamento e avaliação da política nacional do idoso; promover as articulações intraministeriais e interministeriais necessárias à implementação da política nacional do idoso; e elaborar a proposta orçamentária no âmbito da promoção e assistência social e submetê-la ao Conselho Nacional do Idoso.

Na implementação da política nacional do idoso, define as competências dos órgãos e entidades públicos, dividindo-as em diferentes áreas, tais como: (I) promoção e assistência social; (II) saúde; (III) educação; (IV) trabalho e previdência social; (V) habitação e urbanismo; (VI) justiça; (VII) cultura, esporte e lazer.

A Lei 10.741/03 representa um grande avanço social e jurídico, uma vez que reitera as bases trazidas pela Política Nacional do Idoso, ampliando o arcabouço de objetivos desta, com a finalidade de se efetivar os direitos dos idosos e as medidas para o seu alcance. Enquanto que a primeira conta com 118 artigos, a segunda traz apenas 22, tornando evidente a crescente preocupação com o tema com o avançar dos anos, a fim de promover ao idoso, no geral, a sua integração, autonomia e participação efetiva na sociedade.

Nos últimos 30 anos, pelo menos, foi possível perceber um aumento significativo na expectativa de vida da população. Isso acaba por gerar, gradativamente, uma mudança na pirâmide etária do país. Em poucos anos, o que se verá é uma inversão em tal pirâmide, ao passo que, anos atrás, havia grande porcentagem de pessoas jovens e crianças e, futuramente, por diversos fatores, tal porcentagem vantajosa se verá em relação aos indivíduos com mais de 60 anos.

Os motivos para tal, segundo Elisabete Lopes e José Garcia (2012, p.98), são, principalmente, a diminuição da taxa de fecundidade e a medicina preventiva:

Tal aumento se deve, principalmente, à redução na taxa da fecundidade, já que a mulher, sob a influência das mudanças sociais que ocorreram a partir da década de 60, promoveu alterações que vieram a afetar o emprego, a educação e ainda o casamento. Nos dias atuais, as mulheres têm a metade dos filhos que as gerações anteriores costumavam ter. Além disso, a medicina preventiva e programas voltados para a qualidade de vida, bem como as baixas taxas de mortalidade infantil ou prematura, aumentando a esperança de vida, devido a uma nutrição adequada, saneamento e tratamento de água ou pelo uso de vacinas e antibióticos contribuem para o aumento dos índices de expectativa de vida.

Para que haja essa inclusão social, de forma plena, A Constituição Federal de 1988 trouxe a obrigação da família, da sociedade e do Poder Público em defender a dignidade e o bem-estar dos idosos, em seu artigo 230.

Também o Estatuto previu tal integração e participação efetiva na sociedade, assegurando aos mesmos, com absoluta prioridade, a efetivação de direitos como a vida, a saúde, a educação, ao lazer, a liberdade, a dignidade e a cidadania, dentre muitos outros, conforme o seu artigo 3º. Igualmente fez o artigo 3º da Lei 8.842/94, sobre a Política Nacional do Idoso.

A garantia da prioridade, prevista no artigo 3º do Estatuto, compreende ações como o atendimento preferencial imediato e individualizado junto aos órgãos públicos e privados prestadores de serviços à população; preferência na formulação e na execução de políticas sociais públicas específicas; destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção ao idoso; viabilização de formas alternativas de participação, ocupação e convívio do idoso com as demais gerações; priorização do atendimento do idoso por sua própria família, em detrimento do atendimento asilar, exceto dos que não a possuam ou careçam de condições de manutenção da própria sobrevivência; capacitação e reciclagem dos recursos humanos nas áreas de geriatria e gerontologia e na prestação de serviços aos idosos; estabelecimento de mecanismos que favoreçam a divulgação de informações de caráter educativo sobre os aspectos biopsicossociais de envelhecimento; garantia de acesso à rede de serviços de saúde e de assistência social locais; e prioridade no recebimento da restituição do Imposto de Renda.

Veda, ademais, qualquer tipo de discriminação, violência, negligência ou opressão, tanto a ameaça quanto a efetiva lesão, estabelecendo punições caso isso aconteça, seja por omissões ou ações.

Apesar da amplitude da lei em comento, ainda hoje a mesma carece de ações efetivas para a sua concretização, de políticas públicas mais incisivas de inclusão e de proteção, apesar de já se perceber um avanço muito grande no cenário brasileiro.

Quanto ao conceito de idoso, o artigo 1º da Lei 10.741/03 traz em seu texto a caracterização destes indivíduos como aqueles com idade igual ou superior à

60 anos, sendo estes os beneficiários dos direitos e garantias previstos no Estatuto.

No que diz respeito à saúde, por intermédio do Sistema Único de Saúde, busca a lei garantir o acesso universal e igualitário, em conjunto articulado e contínuo de ações e serviços, para a prevenção, promoção, proteção e recuperação da saúde, incluindo a atenção especial às doenças que afetam preferencialmente os idosos, principalmente pelo avançar da idade.

Dentre as suas principais ações, responsabiliza o Poder Público em fornecer, gratuitamente, aos idosos, medicamentos, especialmente os de uso continuado, assim como outros recursos relativos ao tratamento, habilitação ou reabilitação da sua saúde.

Em se tratando de consumidores idosos, Maristela Indalencio (2007, p. 43-44) explica que, nas sociedades capitalistas modernas de consumo, diferentemente do que se via em determinadas culturas, nas quais a velhice estava vinculada à ideia de maturidade e sabedoria, há um preconceito sobre os idosos, considerados hipossuficientes, pela sua condição físico-biológica debilitada.

Segundo Rosalice Pinheiro e Derlayne Detroz (2012, p.137), é justamente pela vulnerabilidade física, psíquica e social que se busca um tratamento igualitário fundamentado na vulnerabilidade jurídica, uma vez que o princípio da igualdade visa defender os iguais na medida das suas igualdades, e os desiguais na medida das suas desigualdades. Diante disso, aos idosos, por serem considerados diferentes, em razão do envelhecimento natural, é necessário que seja assegurada a igualdade jurídica com o objetivo de mitigar sua desigualdade material em relação aos demais cidadãos. Características físicas e biológicas diminuem a capacidade dos idosos, além de ter o seu raciocínio naturalmente reduzido, pelo avançar da idade. É justamente em razão disso que se impõe o reconhecimento de uma hipervulnerabilidade do consumidor idoso.

Existe uma restrição ao aumento da mensalidade por faixa etária, por existir uma proteção maior estabelecida, principalmente, pela Lei 10.741 de 2003. Segundo o Estatuto, assegura-se a atenção integral à saúde do idoso,

garantindo-lhe o acesso universal e igualitário das ações e serviços para a prevenção, promoção, proteção e recuperação da saúde, vedando a discriminação do idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade. A Lei de Planos de Saúde também traz referência sobre tal vedação, no parágrafo único do artigo 15.

O STJ já considerou, em reiteradas decisões, a abusividade e consequente nulidade da cláusula que prevê o reajuste de mensalidade exclusivamente em razão da mudança de faixa etária do consumidor considerado idoso. Assim é possível entender no julgado a seguir:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ESTATUTO DO IDOSO. PLANO DE SAÚDE. REAJUSTE DE MENSALIDADES EM RAZÃO DE MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA. VEDAÇÃO. DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO. ESTATUTO DO IDOSO - O plano de assistência à saúde é contrato de trato sucessivo, por prazo indeterminado, a envolver transferência onerosa de riscos, que possam afetar futuramente a saúde do consumidor e seus dependentes, mediante a prestação de serviços de assistência médico-ambulatorial e hospitalar, diretamente ou por meio de rede credenciada, ou ainda pelo simples reembolso das despesas.- Como característica principal, sobressai o fato de envolver execução periódica ou continuada, por se tratar de contrato de fazer de longa duração, que se prolonga no tempo; os direitos e obrigações dele decorrentes são exercidos por tempo indeterminado e sucessivamente.- Ao firmar contrato de plano de saúde, o consumidor tem como objetivo primordial a garantia de que, no futuro, quando ele e sua família necessitarem, obterá a cobertura nos termos em contratada.- O interesse social que subjaz do Estatuto do Idoso, exige sua incidência aos contratos de trato sucessivo, assim considerados os planos de saúde, ainda que firmados anteriormente à vigência do Estatuto Protetivo. Estatuto do Idoso- Deve ser declarada a abusividade e consequente nulidade de cláusula contratual que prevê reajuste de mensalidade de plano de saúde calculada exclusivamente na mudança de faixa etária.- Veda-se a discriminação do idoso em razão da idade, nos termos do art. 15, § 3º, do Estatuto do Idoso, o que impede especificamente o reajuste das mensalidades dos planos de saúde que se derem por mudança de faixa etária; tal vedação não envolve, portanto, os demais reajustes permitidos em lei, os quais ficam garantidos às empresas prestadoras de planos de saúde, sempre ressalvada a abusividade. 15§ 3º Estatuto do Idoso- Agravo Regimental improvido.

(707286 RJ 2004/0169313-7, Relator: Ministro SIDNEI BENETI, Data de Julgamento: 17/12/2009, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/12/2009)

Sobre o tema em comento, Claudia Lima Marques (2010, p. 967) opina que o consumidor que completou 60 anos estará sempre protegido contra a abusividade de reajustes das mensalidades pautadas exclusivamente no alçar

da idade de 60 anos, não importando se isto aconteceu antes ou após a vigência do estatuto do idoso, isto pela proteção estabelecida pela Lei de Planos de Saúde e também pela Constituição Federal. Ainda segundo a mesma, essa abusividade deverá ser analisada individualmente, em cada caso concreto, de acordo com as exigências dos Tribunais para que a cláusula seja considerada como tal.

Sobre o tema, os tribunais pátrios têm decidido desta forma, como se pode concluir do julgado abaixo:

DIREITO CIVIL - PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO REVISIONAL DE OBRIGAÇÃO CREDITÍCIA C/C PEDIDO DE REPETIÇÃO COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PELO PROCEDIMENTO SUMÁRIO - PROCEDENTE EM PARTE - O REAJUSTE DO PLANO DE SAÚDE, EM RAZÃO DO IMPLEMENTO DA IDADE DE SESSENTA ANOS - INDEVIDO - INCIDÊNCIA DA LEI DOS PLANOS DE SAÚDE E DO ESTATUTO DO IDOSO - RECURSO NEGADO. LEI DOS PLANOS DE SAÚDE E ESTATUTO DO IDOSO - Veda-se a discriminação do idoso em razão da idade, nos termos do art. 15, § 3º, do Estatuto do Idoso, o que impede especificamente o reajuste das mensalidades dos planos de saúde que se derem por mudança de faixa etária. 15§ 3º Estatuto do Idoso

(56047620098170001 PE 0005604-76.2009.8.17.0001, Relator: Antônio Fernando de Araújo Martins, Data de Julgamento: 24/05/2012, 6ª Câmara Cível, Data de Publicação: 105)

Da mesma forma, pode-se perceber tal incidência do Estatuto no julgado a seguir:

PLANO DE SAÚDE – Reajuste da mensalidade pela faixa etária – Sexagenária – Vedação legal – Caráter discriminatório – Art. 15 § 3º da Lei nº 10.741/03 – Estatuto do Idoso – Aplicação imediata, mesmo aos contratos firmados antes de sua entrada em vigor – Contrato de trato sucessivo e renovação automática – Norma de ordem pública Aumento excessivo – Cláusula abusiva Arts. 6º, V e 51, X do CDC - Princípio da vulnerabilidade do consumidor – Art. 15 da Lei 9.656/98 que coloca limites cogentes à variação dos aumentos – Percentuais estabelecidos pela ANS – Sentença de parcial procedência Recurso improvido.

(1415165320108260100 SP 0141516-53.2010.8.26.0100, Relator: Beretta da Silveira, Data de Julgamento: 07/02/2012, 3ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 09/02/2012)

De igual modo, verifica-se a aplicação da Lei 10.741/03 e, também, do Código de Defesa do Consumidor, destacando ser esta jurisprudência pacífica da corte julgadora:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PLANO DE SAÚDE. REAJUSTE EM RAZÃO EXCLUSIVA DE MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA. INCIDÊNCIA DO CDC EDO ESTATUTO DO IDOSO. ABUSIVIDADE. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DESTACORTE. SÚMULA 83/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. MULTA. Quando o órgão julgador pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, ainda que sucintamente, não se configura negativa de prestação jurisdicional.2. O entendimento pacífico desta Corte, face a incidência das disposições do CDC e do Estatuto do Idoso, preconiza a abusividade, e conseqüente nulidade, de cláusula contratual que prevê reajuste de mensalidade de plano de saúde calcada exclusivamente na mudança de faixa etária. 3. A mera reedição dos argumentos de recurso anterior, mesmo diante de expressa advertência no tocante à oposição de incidentes processuais infundados, torna evidente a manifesta improcedência do presente agravo, atraindo a incidência da multa prevista no § 2º do art. 557 do CPC. 4. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

(1391405 RS 2011/0029182-6, Relator: Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Data de Julgamento: 16/02/2012, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/03/2012)

Por fim, percebe-se a imensa repercussão do tema em questão, uma vez que, da mesma forma que nos julgados anteriores, outro Tribunal decide de igual modo, e têm sido assim, por diversos tribunais espalhados pelo Brasil:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CLÁUSULA ABUSIVA. PLANO DE SAÚDE.APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO ESTATUTO DO IDOSO.INCIDÊNCIA IMEDIATA DA LEI 10.741/2003.NULIDADE DO REAJUSTE DE PERCENTUAL COBRADO EM RAZÃO DA FAIXA ETÁRIA DA APELADA. IMPOSSIBILIDADE DA APELANTE REALIZAR QUALQUER AUMENTO FUTURO EM RAZÃO DA VARIAÇÃO DA FAIXA ETÁRIA.MAJORAÇÃO DAS ASTREINTES EM RAZÃO DO DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL.POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO EM DOBRO MANTIDA. APLICAÇÃO DA TEORIA OBJETIVA.MINORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. INCABÍVEL.RECURSO DESPROVIDO

(TJPR - 8ª C.Cível - AC - 962172-5 - Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba - Rel.: Sérgio Roberto N Rolanski - Unânime - - J. 06.06.2013)

<http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11480010/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-962172-5#>

É certo, pela leitura das ementas acima, portanto, que há incidência tanto do Estatuto do Idoso quando do Código de Defesa do Consumidor, mesmo nos contratos antigos de plano de saúde dos consumidores idosos, e esta posição vem sendo aplicada em tribunais por todo o país.

4 REAJUSTE NAS MENSALIDADES DOS CONSUMIDORES IDOSOS NOS CONTRATOS ANTIGOS

Antes mesmo da edição do Código de Defesa do Consumidor, da Lei dos Planos de Saúde e do Estatuto do Idoso, as empresas de assistência privada à saúde já praticavam reajustes de diferentes naturezas.

Depois da entrada em vigor do Estatuto do Idoso, principalmente, houve um aumento significativo de ações judiciais a fim de colocar em questão os reajustes ocorridos nos contratos de planos de saúde em razão, exclusivamente, da mudança de faixa etária. Essas situações de reajustes acabavam por prejudicar apenas as partes contratantes, principalmente os idosos e aqueles que se aproximavam da idade fixada por este estatuto para se enquadrar na condição de idoso, qual seja, 60 anos.

Surge, a partir de então, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, divergências quanto ao assunto mencionado. A questão é ainda mais controvertida quando se trata de contratos antigos, é dizer, aqueles assinados antes da lei dos Planos de Saúde.

4.1 APLICAÇÃO DO CDC, DA LEI DOS PLANOS DE SAÚDE E DO ESTATUTO DOS IDOSOS PARA OS CONTRATOS ANTIGOS

Com relação à incidência da Lei 8.078 aos contratos de planos de saúde, a Lei 9.656 traz este tema em seu bojo e informa que a mesma terá aplicabilidade subsidiária:

Art. 35-G. Aplicam-se subsidiariamente aos contratos entre usuários e operadoras de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei as disposições da Lei no 8.078, de 1990.

Aplicar uma norma subsidiariamente significa dizer que existe uma ordem de preferência entre as leis pertinentes ao caso, é dizer, necessariamente incide a Lei de Planos de Saúde, primeiramente e, posteriormente, como forma de complementação das disposições, incidirá o CDC. Porém, como se sabe, o

Código de Defesa do Consumidor é norma de ordem pública e de interesse social, o qual deverá ser aplicado em toda e qualquer relação de natureza consumerista.

Dizer que uma norma é de ordem pública é dar a esta um sentido de obrigatoriedade, ao contrário das normas dispositivas, que são aquelas que as partes podem dispor, como bem entenderem. As normas de ordem pública tem caráter cogente, como descreve Lúcio Delfino (2004, p.1), ou seja, são aquelas que impõem ou proíbem prática ou comportamento de maneira categórica; elas obrigam independentemente da vontade das partes, por resguardarem os interesses fundamentais da sociedade, sendo, portanto, imperativas; são criadas justamente para preservar pilares essenciais da sociedade, motivo pelo qual se aplicam obrigatoriamente às relações por elas reguladas.

Ademais, Joseane Silva (2010, p. 453) informa que quando se está diante de norma que afete os interesses de diversos indivíduos, esta será considerada de interesse social e de ordem pública, e conseqüentemente, deverá prevalecer sobre qualquer outra que discipline a mesma matéria, retirando o seu fundamento, principalmente, do parágrafo único do artigo 2.032 do Código Civil de 2002, que disciplina que nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública. Finaliza afirmando que a presença de tais normas, em determinada lei, implica na sua imediata aplicação a toda e qualquer relação contratual, ainda que tal relação tenha sido iniciada em época anterior.

Além disso, há que se ressaltar a sua aplicação nos contratos firmados antes da Lei de Planos de Saúde. Quanto àqueles firmados antes mesmo do próprio Código em comento, somente regerá as renovações que ocorram sob sua vigência (caracterizados como relações de trato sucessivo), já que também se enquadram como relação de consumo. É o que se entende do julgado abaixo:

PROCESSUAL. CIVIL. SENTENÇA ULTRA PETITA. DECOTE DO EXCESSO. REAJUSTES DE MENSALIDADES DE PLANO DE SAÚDE. APLICAÇÃO DO CDC ÀS RENOVAÇÕES EM CONTRATO DE TRATO SUCESSIVO FIRMADO ANTERIORMENTE À SUA VIGÊNCIA. ABUSIVIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL QUE PREVÊ APLICAÇÃO DE ÍNDICE DE REAJUSTE UNILATERALMENTE ESCOLHIDO PELO FORNECEDOR. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. SE A SENTENÇA SE AFASTA DOS LIMITES DA DEMANDA E CONCEDE À P ARTE DIREITO ALÉM DO PEDIDO, PROFERE JULGAMENTO ULTRA PETITA, CUMPRINDO-SE A INSTÂNCIA REVISORA O DECOTE DO EXCESSO. 2. O CÓDIGO DE DEFESA DO

CONSUMIDOR É INAPLICÁVEL AOS CONTRATOS FIRMADOS ANTERIORMENTE A SUA VIGÊNCIA, QUANDO CONTUDO SÃO DE TRATO SUCESSIVO A LEI N. 8.078/90 REGE AS RENOVAÇÕES QUE OCORRAM SOB SUA VIGÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. 3. É ABUSIVA A CLÁUSULA CONTRATUAL QUE PERMITE REAJUSTES POR ÍNDICE UNILATERALMENTE ESCOLHIDO PELO FORNECEDOR EM AFRONTA AO ART. 51, X E XIII, DA LEI N. 8.078/90. 4. REVELA-SE RAZOÁVEL E ASSEGURA O JUSTO EQUILÍBRIO ENTRE DIREITOS E OBRIGAÇÕES DAS PARTES A APLICAÇÃO DE ÍNDICES DE REAJUSTE FIXADOS PELA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE (ART. 6º, V E ART. 51, § 4º, DA LEI N. 8.078/90). 5. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

(TJ-DF - ACJ: 877421620088070001 DF 0087742-16.2008.807.0001, Relator: SANDRA REVES VASQUES TONUSSI, Data de Julgamento: 26/01/2010, Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do D.F., Data de Publicação: 18/02/2010, DJ-e Pág. 152)

Não há dúvidas, portanto, que o CDC se aplica aos contratos de planos de saúde de forma direta, mesmo tendo sido firmado antes da sua vigência, e não subsidiariamente, como dispõe a Lei 9.656, como forma de afronta à Constituição Federal, que elevou os direitos do consumidor ao patamar de princípio constitucional. Caso seja abusiva a cláusula, portanto, ainda que se entenda não ser aplicável a referida lei, deve ser invocada a aplicabilidade imediata da Lei 8.078, a fim de que seja declarada a nulidade daquela. É o que se verifica da leitura do julgado abaixo:

PLANO DE SAÚDE Cobertura de despesas com exame de angioressonância e tratamento fora do ambiente hospitalar, em sistema de "home care" Existência de expressa exclusão de cobertura - Contrato anterior à Lei nº 9.656/98 Irrelevância - Aplicabilidade do CDC ao caso Relação jurídica tipicamente de consumo Art. 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 Cláusulas que reduzem de forma desproporcional a proteção contratual, restringem direito inerente à própria natureza do contrato e ameaçam o seu objetivo Abusividade reconhecida Nulidade declarada Tratamento domiciliar que deve ser prestado de acordo com recomendação médica Decisão mantida por seus próprios fundamentos, nos termos do art. 252 do novo Regimento Interno deste Tribunal - Recurso conhecido em parte e desprovido.

(TJ-SP - APL: 1717421220088260100 SP 0171742-12.2008.8.26.0100, Relator: Rui Cascaldi, Data de Julgamento: 13/11/2012, 1ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 14/11/2012)

Sobre a incidência do Código de Defesa do consumidor aos contratos de planos de saúde, inclusive, o STJ, em posição recente, editou a Súmula nº 469,

que dispõe ser o mesmo perfeitamente aplicável aos contratos mencionados, com o fim de afastar qualquer dúvida sobre a questão. Desta forma, vem o Superior Tribunal apenas consolidar tal entendimento já pacificado na Corte há tempos, de que, qualquer que seja a natureza jurídica ou nome adotado, a operadora de assistência privada à saúde prestadora de serviços remunerados à população tem a sua atividade regida pela lei 8.078/90, pelo caráter cogente da norma em questão, mesmo que os contratos regulados tenham sido firmados antes da vigência deste Código, uma vez que se trata de relação jurídica renovável a cada prestação, que ocorre mensalmente, não havendo, segundo os Ministros do Tribunal mencionado, retroação da nova lei.

Como já mencionado anteriormente, existem três tipos de contratos: (I) os antigos; (II) os novos; e (III) os adaptados. São considerados como contratos antigos aqueles celebrados anteriormente à Lei 9.656, assinados, portanto, antes de 01 de janeiro de 1999. São considerados contratos novos os celebrados após a Lei 9.656. E, por último, são contratos adaptados os celebrados antes da lei mencionada, mas que foram adaptados às normas contidas na mesma.

Numa primeira análise das leis 9.656 e 9.961, conjuntamente, pode-se deduzir que os contratos novos e os adaptados são regidos pela Lei de Planos de saúde; enquanto que os contratos antigos deverão seguir as normas estabelecidas clara e expressamente em seus contratos.

Não é tema pacífico este sobre a possibilidade de aplicação da Lei de Planos de saúde nos contratos antigos. Há divergência doutrinária e jurisprudencial quanto ao tema. É possível encontrar decisões nos tribunais que acatam a aplicação desta lei mesmo em relação aos contratos anteriores à sua vigência, com o embasamento, principalmente, de que não se constitui como ofensa à Constituição Federal e a Lei de Introdução ao Código Civil, que tratam sobre o ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada; isso porque o contrato de plano de saúde tem característica de trato sucessivo, como já mencionado anteriormente, o qual se protraí no tempo, sendo renováveis; alguns também invocam que, por ser norma pública, assim como o Código de Defesa do Consumidor, deverá ser aplicada. Tal situação pode ser vista com clareza no julgado abaixo:

APELAÇÃO CÍVEL. SEGUROS. PLANO DE SAÚDE. UNIMED PORTO ALEGRE. CATETERISMO. COBERTURA. 1.A exclusão do procedimento de cateterismo é abusiva, pois ofende o disposto no inciso IV do art. 51 do Código de Defesa do Consumidor, bem como os incisos I e IV do art. 10 da Lei n.º 9.656/98. 2.Aplicáveis as regras definidas na Lei n.º9.656/98, mesmo que a parte contratante não tenha optado por migrar de plano, inexistindo ofensa a ato jurídico perfeito, pois não se trata de aplicação retroatividade do referido diploma legal, mas mera adequação do contrato a esse regramento jurídico, pois em função do seu caráter de ordem pública, tem a normatização em questão aplicação imediata. 3.Portanto, há perfeita incidência normativa do Código de Defesa do Consumidor nos contratos atinentes a seguro em tela, como aquele avençado entre as partes, podendo se definir como sendo um serviço a cobertura do seguro ofertada pela seguradora de saúde, consubstanciada no pagamento dos prejuízos decorrentes de riscos futuros estipulados no contrato aos seus clientes, os quais são destinatários finais deste serviço. Negado provimento ao apelo, por maioria, vencido o Relator.

(Apelação Cível Nº 70038306494, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luiz Lopes do Canto, Julgado em 27/10/2010)

Assim também é possível retirar o mesmo entendimento acima afirmado da interpretação do julgado a seguir:

APELAÇÃO CÍVEL. SEGUROS. PLANO DE SAÚDE. CONTRATO FIRMADO ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.656/98. RENOVAÇÃO SUCESSIVA. RADIOTERAPIA. SENTENÇA MANTIDA. NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. UNÂNIME.

(Apelação Cível Nº 70032132573, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Léo Romi Pilau Júnior, Julgado em 22/03/2012)

A recente jurisprudência trazida abaixo também segue o mesmo sentido, defendendo a aplicação tanto da Lei 9.656 quanto do CDC, não se configurando uma ofensa ao ato jurídico perfeito, justamente pela característica de trato sucessivo do contrato:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544, DO CPC)-DECISÃO MONOCRÁTICA QUE CONHECEU PARCIALMENTE DO RECLAMO E, NESSA EXTENSÃO, NEGOU-LHE PROVIMENTO. IRRESIGNAÇÃO DA OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. 1. Aplicação da Lei 9.656/98 a contratos anteriores à sua vigência. Embora as disposições do aludido diploma legal, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, não retroajam para atingir contratos celebrados antes de sua vigência (quando não adaptados ao novel regime), a eventual abusividade das cláusulas pode ser aferida à luz do Código de Defesa do Consumidor. Isto porque "o contrato de seguro de saúde é obrigação de trato sucessivo, que se renova ao longo do tempo e, portanto, se submete às normas supervenientes, especialmente às de ordem pública, a

exemplo do CDC, o que não significa ofensa ao ato jurídico perfeito" (AgRg no Ag 1.341.183/PB, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 10.04.2012, DJe 20.04.2012). Precedentes. 2. Recusa indevida, pela operadora de plano de saúde, da cobertura do custeio de tratamento médico do beneficiário. Ainda que admitida a possibilidade de previsão de cláusulas limitativas dos direitos do consumidor (desde que escritas com destaque, permitindo imediata e fácil compreensão), revela-se abusiva a cláusula do contrato de plano de saúde excludente do custeio dos meios e materiais necessários ao melhor desempenho do tratamento clínico ou do procedimento cirúrgico coberto ou de internação hospitalar. Precedentes. 3. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AgRg no AREsp: 300954 SP 2013/0046375-5, Relator: Ministro MARCO BUZZI, Data de Julgamento: 28/05/2013, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 12/06/2013)

De outro lado, existe posicionamento defendendo a não aplicação da lei 9.656 aos contratos antigos, apenas disciplinando esta os contratos novos e os contratos adaptados. Ou seja, além daqueles firmados posteriormente à sua vigência, somente incidiria a lei sobre os que foram adaptados às regras da nova lei. Isso quer dizer que, as operadoras de assistência privada de saúde devem oferecer aos seus clientes proposta de adaptação do conteúdo dos contratos antigos com a referida lei, para que, em aceitando os consumidores tal oferta, possam ter a cobertura garantida da lei. Caso contrário, ela não deveria incidir. É o que se depreende da leitura do julgado abaixo:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. PROCEDÊNCIA NA ORIGEM. INSURGÊNCIA DA RÉ. PLANO DE SAÚDE. CELEBRAÇÃO EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.656/98. INCIDÊNCIA DA LEGISLAÇÃO CONSUMERISTA. CONTRATO DE ADESAO. CLÁUSULA ABUSIVA. NULIDADE. Se inexistir concordância da seguradora quanto à adaptação à nova legislação do contrato de plano de saúde celebrado em data anterior à vigência da Lei n. 9.656/98, não se aplicam as disposições nela constantes, mas o Código de Defesa do Consumidor. É nula de pleno direito a cláusula de plano de assistência à saúde que possibilita o reajuste da mensalidade em razão da evolução de idade e não fixa os parâmetros que serão utilizados para tanto, permitindo que a seguradora o faça unilateralmente (art. 51, IV e XIII, do CDC). RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

(TJ-SC - AC: 20130190440 SC 2013.019044-0 (Acórdão), Relator: Odson Cardoso Filho, Data de Julgamento: 21/08/2013, Quinta Câmara de Direito Civil Julgado)

De igual modo é possível retirar a mesma interpretação da jurisprudência trazida a seguir:

DIREITO CIVIL E CONSUMIDOR. SEGURO SAÚDE. CONTRATAÇÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.656/98. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. OMISSÃO IRRELEVANTE. LONGO PERÍODO DE SAÚDE E ADIMPLENTO CONTRATUAL ANTES DA MANIFESTAÇÃO DA DOENÇA. - As disposições da Lei 9.656/98 só se aplicam aos contratos celebrados a partir de sua vigência, bem como para os contratos que, celebrados anteriormente, foram adaptados para seu regime. A Lei 9.656/98 não retroage para atingir o contrato celebrado por segurados que, no exercício de sua liberdade de escolha, mantiveram seus planos antigos sem qualquer adaptação. - O segurado perde direito à indenização, nos termos do art. 766, CC/2002, (art. 1.444/CC1916) se tiver feito declarações inverídicas quando poderia fazê-las verdadeiras e completas. E isso não se verifica se não tiver ciência de seu real estado de saúde. Precedentes. - Excepcionalmente, a omissão do segurado não é relevante quando contrata seguro e mantém vida regular por vários anos, demonstrando que possuía, ainda, razoável estado de saúde quando da contratação da apólice. - Aufere vantagem manifestamente exagerada, de forma abusiva e em contrariedade à boa-fé objetiva, o segurador que, após longo período recebendo os prêmios devidos pelo segurado, nega cobertura, sob a alegação de que se trata de doença pré-existente. Recurso Especial provido.

(STJ - REsp: 1080973 SP 2008/0173809-5, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 09/12/2008, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/02/2009)

Levando em consideração a opinião daqueles que entendem não ser aplicável aos contratos a Lei de Planos de Saúde, a interpretação de tal relação de consumo deverá estar pautada no instrumento contratual, sendo válidas as regras ali estabelecidas. No que diz respeito aos reajustes, estes deverão estar escrito claramente no contrato, estabelecendo categoricamente as faixas etárias e os percentuais de reajustes correspondentes a cada uma delas. Assim dispõe Vinicius de Melo Marins (2005, p. 1):

Um marco na base legislativa do setor de saúde suplementar foi a edição da Lei 9.656/98, dispondo sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Esta lei veio estabelecer regras específicas, sujeitando os contratos firmados entre operadoras de planos de saúde e consumidores aos ditames legais contidos neste diploma.

Porém, o nascimento da Lei 9.656/98 criou uma nova situação fática. A data de 1o. de janeiro de 1999 foi um separador de águas, onde os contratos celebrados após esta data estão sob a égide da nova lei e submetidos à ação fiscalizadora e reguladora da Agência Nacional de Saúde Suplementar. Já os firmados anteriormente, ficam sujeitos a observância das cláusulas pactuadas entre os usuários dos planos de saúde e as Operadoras. Cabe dizer que por ser uma relação jurídica de consumo, os contratos celebrados antes da vigência da lei 9656/98 são regulados pelo Código de Defesa do Consumidor, sendo perfeitamente possível o manejo de todo o arcabouço jurídico disponibilizado em favor do consumidor. No tocante aos contratos firmados após a vigência

da Lei Regulamentadora dos planos de saúde, a aplicabilidade do CDC se dá de forma subsidiária.

Pela não aplicação da Lei 9.656/98 defende também Artur Lisbôa (2006, p. 1), entendendo que os contratos firmados antes desta lei não podem se valer das normas previstas no referido diploma legal, como consequência da observância impositiva do ato jurídico perfeito e do direito adquirido, protegidos pelo artigo 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Neste sentido dispõe o julgado abaixo:

DIREITO CIVIL E CONSUMIDOR. SEGURO SAÚDE. CONTRATAÇÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.656/98. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. OMISSÃO IRRELEVANTE. LONGO PERÍODO DE SAÚDE E ADIMPLENTO CONTRATUAL ANTES DA MANIFESTAÇÃO DA DOENÇA. - As disposições da Lei 9.656/98 só se aplicam aos contratos celebrados a partir de sua vigência, bem como para os contratos que, celebrados anteriormente, foram adaptados para seu regime. A Lei 9.656/98 não retroage para atingir o contrato celebrado por segurados que, no exercício de sua liberdade de escolha, mantiveram seus planos antigos sem qualquer adaptação. - O segurado perde direito à indenização, nos termos do art. 766, CC/2002, (art. 1.444/CC1916) se tiver feito declarações inverídicas quando poderia fazê-las verdadeiras e completas. E isso não se verifica se não tiver ciência de seu real estado de saúde. Precedentes. - Excepcionalmente, a omissão do segurado não é relevante quando contrata seguro e mantém vida regular por vários anos, demonstrando que possuía, ainda, razoável estado de saúde quando da contratação da apólice. - Aufere vantagem manifestamente exagerada, de forma abusiva e em contrariedade à boa-fé objetiva, o segurador que, após longo período recebendo os prêmios devidos pelo segurado, nega cobertura, sob a alegação de que se trata de doença pré-existente. Recurso Especial provido.

(STJ - REsp: 1080973 SP 2008/0173809-5, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 09/12/2008, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/02/2009)

É notória, portanto, a divergência existente ainda hoje no que diz respeito à aplicação da Lei dos Planos de Saúde aos contratos celebrados anteriormente à sua vigência.

No que se refere à incidência (ou não) do Estatuto do Idoso, também existem divergências. Em julgados recentes, o STJ fundamentou a aplicação imediata do Estatuto do Idoso, uma vez que o surgimento de norma cogente e, portanto, impositiva e de ordem pública, posterior à celebração do contrato de trato

sucessivo, como nos casos de planos de saúde, implica na aplicação imediata e direta desta, a qual deverá incidir sobre todas as relações contratuais, ainda que firmadas anteriormente à sua vigência. Segue abaixo um julgado a respeito dessa questão:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE NULIDADE DE REAJUSTE DE MENSALIDADE DE PLANO DE SAÚDE POR MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM REJEITADA. INVIABILIDADE DO REAJUSTE. APLICABILIDADE DO ESTATUTO DO IDOSO. NORMA DE ORDEM PÚBLICA APLICÁVEL AOS CONTRATOS DE PLANO DE SAÚDE (TRATO SUCESSIVO) FIRMADOS ANTERIORMENTE À SUA VIGÊNCIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. DECISÃO UNÂNIME.

(TJ-PE - APL: 605271820108170001 PE 0060527-18.2010.8.17.0001, Relator: Eduardo Augusto Paura Peres, Data de Julgamento: 23/10/2012, 6ª Câmara Cível, Data de Publicação: 206)

Joseane Silva (2010, p.456) traz a brilhante e acertada lição a respeito do tema:

A proibição dos aumentos dos planos e seguros de saúde dos idosos deverá atingir, também, os contratos formalizados antes da edição do Estatuto do Idoso, pois, conforme já salientado supra, trata-se de questão de ordem pública que já dispõe respaldo constitucional, pois constitui um dos objetivos da República Federativa do Brasil o estabelecimento de uma sociedade justa e solidária, caracterizada pelo respeito à dignidade da pessoa humana. Caso os idosos, que tenham firmado contratos antes ou depois do Estatuto destinado a protegê-los, sejam penalizados com os aumentos abusivos, como o nosso País poderá ser qualificado como justo e solidário? De forma resguardar a dignidade dos já idosos se o Poder Público não adotar medidas severas na proteção destes quanto ao bem essencial à sobrevivência: a saúde?

Assim, é possível chegar ao entendimento de que o Estatuto do Idoso, ainda que tenha sua vigência se iniciado posteriormente à Lei dos Planos de Saúde, é perfeitamente aplicável aos contratos firmados mesmo antes da sua positivação, ou seja, de forma retroativa, alcançando, assim, os consumidores contratantes que tenham alcançado a condição de idoso (de acordo com os ditames previstos nesta lei) já sob a proteção da lei 9.656/98. Além disso, como já informado, trata-se de norma de ordem pública e de relevante interesse social.

Pela própria natureza do tipo contratado, a relação por ele estabelecida é contínua, prolongada no tempo, fazendo com que, a cada prestação, se

concretize uma nova situação, podendo, por isso mesmo, ser atingidos por disposições que estejam previstas em leis novas, uma vez que não há que se falar em ato jurídico perfeito⁵ ou direito adquirido⁶ sobre fato futuro.

4.2 AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 1.931-8/DF

A Confederação Nacional de Saúde (CNS) ajuizou a ADIN nº 1.931-8/DF, em 1999, a fim de conseguir a declaração de inconstitucionalidade da Lei 9.656/98, que dispõe sobre os planos de saúde. Ainda hoje esta ação está em tramitação, aguardando julgamento de mérito. Porém, o STF deferiu o pedido liminar para suspender a eficácia de dois artigos da referida lei, quais sejam, art. 35-E e de parte do §2º. do art. 10. Segundo a autora da ação, a lei em questão vai de encontro ao princípio do devido processo legal, ferindo os artigos 196 e 199 da CF.

Ao julgar o pedido liminar, foram feitas as seguintes observações, de acordo com o Informativo nº 317 do STF:

Concluído o julgamento de medida liminar em ação direta ajuizada pela Confederação Nacional de Saúde - Hospitais, Estabelecimentos

⁵ Segundo o artigo 6º, § 1º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, o ato jurídico perfeito é aquele já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou. É, portanto, aquele ato já realizado, tendo satisfeito todos os requisitos necessários para gerar os seus efeitos. Nas palavras de Vinícius Ongaratto, ato jurídico perfeito é um instituto que foi concebido pelo constituinte, sob o aspecto formal. É aquele ato que nasce e se forma sob a égide de uma determinada lei, tendo todos os requisitos necessários exigidos pela norma vigente. Protege-se indiretamente o direito adquirido, pois não se pode alegar a invalidade do ato jurídico se advier lei nova mais rigorosa alterando dispositivos que se referem à forma do ato. Consagra, assim, o princípio da segurança jurídica justamente para preservar as situações devidamente constituídas na vigência da lei anterior, porque a lei nova só projeta seus efeitos para o futuro, como regra.

⁶ Segundo o artigo 6º, § 2º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, direitos adquiridos são aqueles que o seu titular, ou aquele por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixado, ou condição preestabelecida inalterável, a arbítrio de outrem. De acordo com Vinícius Ongaratto (2010, p.1), direito adquirido é aquele que a lei considera definitivamente integrado ao patrimônio de seu titular. Assim, quando alguém, na vigência de uma lei determinada, adquire um direito relacionado a esta, referido direito se incorpora ao patrimônio do titular, mesmo que este não o exercite, de tal modo que o advento de uma nova lei, revogadora da anterior relacionada ao direito, não ofende o status conquistado, embora não tenha este sido exercido ou utilizado; por exemplo, o funcionário público que, após trinta anos de serviço, adquire direito à aposentadoria, conforme a lei vigente, não podendo ser prejudicado por eventual lei posterior que venha ampliar o prazo para a aquisição do direito à aposentadoria. O não exercício do direito não implica a perda do direito adquirido na vigência da lei anterior, mesmo que ele não seja exercitado. Ao completar, na vigência da lei anterior, trinta anos de serviço, o titular do direito adquiriu o direito subjetivo de requerer sua aposentadoria em qualquer época, independentemente de alteração do prazo aquisitivo por lei posterior.

e Serviços, contra a Lei 9.656/98 e a Medida Provisória 1.730/98, que dispõem sobre os planos privados de assistência à saúde (v. Informativo 167). O Tribunal, num primeiro exame, não conheceu da ação quanto à alegada inconstitucionalidade formal do inteiro teor da Lei e da Medida Provisória impugnadas, tendo em vista as substanciais alterações nelas promovidas, nem quanto à alegada inconstitucionalidade formal de determinados dispositivos, em que se sustentava a necessidade de lei complementar para disciplinar as matérias relativas à autorização, fiscalização e funcionamento das empresas em questão, uma vez que, desde a edição da CF/88, os planos privados de saúde não integram o sistema financeiro nacional, mas sim as ações e serviços de saúde (Título VIII, Capítulo II, Seção II, da Constituição), não exigindo, assim, a reserva de lei complementar (CF, art. 197: "São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também por pessoa física ou jurídica de direito privado").

Prosseguindo no julgamento, o Tribunal afastou a alegada inconstitucionalidade material por ofensa aos princípios do devido processo legal substantivo e aos artigos 196 e 199 da CF, bem como pela alegada caracterização de desproporcional e desarrazoada intervenção estatal em área reservada à livre iniciativa, de determinados dispositivos das normas impugnadas - que, estabelecem, em síntese, a instituição do plano ou seguro de referência à saúde; a impossibilidade de exclusão de cobertura de lesões preexistentes, salvo nos primeiros 24 meses do contrato; a cobertura de número ilimitado de consultas médicas; a vedação à variação das contraprestações pecuniárias para os consumidores com mais de 60 anos de idade, participantes há mais de 10 anos; a obrigação de ofertar todos os benefícios previstos na Lei, e o ressarcimento ao Poder Público dos gastos feitos pelos participantes na rede pública de saúde - por considerar que os artigos impugnados, ao estabelecerem os limites de atuação das operadoras de planos privados de saúde, estão em harmonia com a competência do Estado prevista no art. 197 da CF.

No mesmo julgamento acima mencionado, o Tribunal não conheceu da ação quanto à alegação de inconstitucionalidade do art. 35, § 1º, da Lei 9.656/98 e do § 2º, acrescentado pela Medida Provisória 1.730/98, em que se sustentava a ofensa ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido (art. 5º, XXXVI), pela circunstância de que o referido dispositivo, retirado em uma das reedições da Medida Provisória - momento em que a autora da ação, ao proceder ao aditamento, suscitara o prejuízo da ação direta quanto à mencionada alegação -, fora reinserido em outra oportunidade, sem que a autora, no aditamento subsequente, fizesse qualquer menção quanto ao retorno da situação anterior e reiterasse a declaração de inconstitucionalidade quanto ao mencionado artigo, carecendo a ação, no ponto, de pedido.

Prosseguindo no mesmo julgamento, o Tribunal, entendendo caracterizada a aparente ofensa ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito (CF, art. 5º, XXXVI), deferiu a cautelar para suspender a eficácia do art. 35-G, renumerado como 35-E pela Medida Provisória 2.177/2001, que estabelece a aplicação da Lei 9.656/98 a contratos celebrados anteriormente à data de sua vigência, ressaltando, no entanto, a possibilidade de incidência nos casos concretos do Código de Defesa do Consumidor ou de outras normas de proteção ao consumidor. No que concerne ao § 2º do art. 10 da mesma Lei - que trata da obrigatoriedade da oferta do plano de referência para todos

os atuais e futuros consumidores -, o Tribunal, entendendo caracterizada num primeiro exame a inconstitucionalidade por ofensa ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito, conheceu em parte da ação para afastar a aplicação do mencionado dispositivo aos contratos aperfeiçoados até o dia 3/6/98 (anteriores à edição da Lei 9.656/98); aos contratos aperfeiçoados entre 4/6/98 e 1º/9/98 (ou seja, compreendidos entre a data de edição e a data de vigência da citada Lei), salientando, com relação ao segundo grupo, que, em face da *vacatio legis*, a norma somente tornou-se obrigatória na data de vigência; e aos contratos aperfeiçoados entre 8/12/98 e 2/12/99 (compreendidos entre a data da entrada em vigor da MP 1.730/98, que dilatou a obrigatoriedade da oferta do plano-referência para 3/12/99, e a data imediatamente anterior àquela fixada na citada MP), já que durante esse período o plano-referência deixara de ser obrigatório. Com relação aos contratos aperfeiçoados entre 2/9/98 e 7/12/98 (ou seja, compreendidos entre a data da vigência da Lei 9.656/98 e a data da edição da Medida Provisória 1.730/98), o Tribunal afastou a tese de inconstitucionalidade, uma vez que durante o mencionado período estiveram plenamente em vigor os preceitos da Lei 9.656/98, implicando a obrigatoriedade da oferta do plano-referência, o mesmo valendo para os contratos aperfeiçoados após 3/12/99.

Em suma, o Tribunal, por aparente ofensa ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito (CF, art. 5, XXXVI), deferiu em parte o pedido de medida cautelar para declarar a inconstitucionalidade da expressão "atuais e" constante do § 2º do art. 10 da Lei 9.656/98, com a redação dada pela Medida Provisória 1.908-18/99, delimitando, no entanto, a incidência da declaração aos contratos aperfeiçoados até o dia 3/6/98, e aos aperfeiçoados entre 4/6/98 e 1º/9/98 e entre 8/12/98 e 2/12/99 ("art. 10. É instituído o plano-referência de assistência à saúde, com cobertura assistencial médico-ambulatorial e hospitalar, compreendendo partos e tratamentos, realizados exclusivamente no Brasil, com padrão de enfermagem, centro de terapia intensiva, ou similar, quando necessária a internação hospitalar, das doenças listadas na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, da Organização Mundial de Saúde, respeitadas as exigências mínimas estabelecidas no art. 12 desta Lei ... § 2º As pessoas jurídicas que comercializam produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, oferecerão, obrigatoriamente, a partir de 3 de dezembro de 1999, o plano-referência de que trata este artigo a todos os seus atuais e futuros consumidores.").

Assim sendo, da decisão liminar pode-se concluir pela suspensão dos artigos 10, § 2º (apenas no que se refere à expressão "atuais") e 35-E da lei questionada. Segundo Leonardo Figueiredo (2012, p.145), restaram suspensas apenas as normas que incidem sobre relação jurídica entre particulares, ou seja, entre as operadoras e seus beneficiários, pactuada anteriormente à vigência da Lei 9.656/98, uma vez que tais contratos tratam-se de ato jurídico perfeito, constitucionalmente protegidas.

Como a decisão de mérito ainda não foi dada ainda, as divergências doutrinárias e jurisprudenciais continuam a ocorrer. Quando tal decisão for

dada pelo STF, a depender dos efeitos que serão dados à mesma, essa questão da incidência ou não da Lei de Planos de Saúde aos contratos antigos de assistência privada, será pacificada e deverá seguir o entendimento da Suprema Corte.

4.3 PROTEÇÃO CONTRA REAJUSTE EM RAZÃO DA MUDANÇA DA FAIXA ETÁRIA NOS CONTRATOS ANTIGOS

No que se refere aos reajustes estabelecidos para os consumidores idosos em razão da mudança de faixa etária nos contratos antigos, como restou comprovado, existe muita divergência.

No que diz respeito à aplicação do Código de Defesa do Consumidor, da Lei de Planos de Saúde e do Estatuto dos Idosos, os que defendem a incidência de tais leis enfatizam a natureza de norma de ordem pública e de interesse social. Dessa forma, o CDC atingiria qualquer relação jurídica de consumo, desde que devidamente caracterizada; a Lei de Planos de Saúde, tanto os contratos novos e adaptados, quanto os antigos, uma vez que se trata de contrato de trato sucessivo e, que, por este motivo, se renova a cada parcela e se protrai no tempo; o Estatuto do Idoso, nos contratos em que os consumidores assim se enquadrem (segundo o regramento, a partir dos 60 anos), ainda que tenham pactuado antes mesmo da vigência desta lei, mas que tenham completado a idade determinada sob a sua égide. Estas leis seriam perfeitamente aplicáveis, não havendo que se falar em desrespeito ao ato jurídico perfeito e direito adquirido, justamente pela natureza contratual de trato sucessivo.

É o que se pode retirar do julgado a seguir:

PLANO DE SAÚDE. STENTS. NEGATIVA DE COBERTURA. CONTRATAÇÃO ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI Nº 9.656/98. CONTRATO DE TRATO SUCESSIVO E DE RENOVAÇÃO AUTOMÁTICA. INCIDÊNCIA DA NOVA LEI, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO ESTATUTO DO IDOSO. NEGATIVA INDEVIDA. PROCEDÊNCIA MANTIDA. 1. O contrato de plano de saúde é de trato sucessivo e de renovação automática. Incidência da Lei nº 9.656/98 ao caso dos autos. Jurisprudência deste Tribunal. 2. Incidência da Lei nº 8.078/90, por se tratar de típica relação de consumo e por expressa determinação da Lei dos Planos de Saúde. Estatuto do Idoso. Autor com mais de 85 anos de idade. Incidência das regras protetivas ao caso dos autos. 3. Plano-

referência (arts. 10 e 12 da Lei nº 9.656/98). Plano que deve cobrir tudo o que for necessário para o pleno restabelecimento do paciente. Eventual cláusula contratual contrária a dispositivo de lei deve ser tida como não escrita, por abusiva e ilegal. Recurso não provido.

(TJ-SP - APL: 83250420128260564 SP 0008325-04.2012.8.26.0564, Relator: Carlos Alberto Garbi, Data de Julgamento: 30/10/2012, 10ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 31/10/2012)

No julgado abaixo, é possível perceber dos mesmos argumentos trazidos no anterior, sustentadas as incidências das Leis 8.078/90, 9.656/98 e 10.741/03:

PLANO DE SAÚDE. RADIOTERAPIA COM INTENSIDADE MODULADA - IMRT. CONTRATAÇÃO ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI Nº 9.656/98. CONTRATO DE TRATO SUCESSIVO E DE RENOVAÇÃO AUTOMÁTICA. INCIDÊNCIA DA LEI DOS PLANOS DE SAÚDE, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO ESTATUTO DO IDOSO. PROCEDÊNCIA MANTIDA. 1. O contrato de plano de saúde é de trato sucessivo e de renovação automática. Incidência da Lei nº 9.656/98 ao caso dos autos. Jurisprudência deste Tribunal. 2. Incidência do Código de Defesa do Consumidor. Aplicação do CDC por se tratar de típica relação de consumo e por expressa determinação da Lei dos Planos de Saúde. Estatuto do Idoso. Autor com mais de 70 anos de idade. Incidência das regras protetivas ao caso dos autos. 3. Plano-referência (arts. 10 e 12 da Lei nº 9.656/98). Plano que deve cobrir o tratamento radioterápico do autor. Eventual cláusula contratual contrária a dispositivo de lei deve ser tida como não escrita, por abusiva e ilegal. 4. Honorários advocatícios sucumbenciais. Sentença que determinou obrigação e fazer. Incidência do art. 20, § 4º, do CPC. Valor mantido. Recursos não providos.

(TJ-SP - APL: 1401001620118260100 SP 0140100-16.2011.8.26.0100, Relator: Carlos Alberto Garbi, Data de Julgamento: 06/11/2012, 10ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 07/11/2012)

Por outro lado, os defensores da não incidência de tais leis afirmam que as mesmas só poderão atingir os contratos firmados posteriormente às suas vigências, protegendo, assim, o artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal de 1988, que dispõe que a lei não poderá prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Quando se trata de reajuste em razão da mudança de faixa etária nos contratos antigos, deverão seguir a tabela de faixa etária e os índices estabelecidos no próprio contrato, ou se houver autorização do órgão competente (no caso, ANS). Porém, quando se fala em contratante idoso, a situação muda um pouco, uma vez que o parágrafo 3º do artigo 15 do Estatuto

do Idoso traz vedação expressa à discriminação do idoso nos planos de saúde, pela cobrança de valores diferenciados em razão da sua idade. A partir de então, começou-se a disseminar a ideia de que, a partir dos 60 anos, o reajuste não seria permitido; caso isso acontecesse, a cláusula seria nula. Como órgão regulador da assistência privada de saúde no Brasil, a ANS então, a fim de tais contratos à nova lei, 10.741/03, editou a Resolução 63/2003, estabelecendo em quais faixas etárias os aumentos desta natureza iriam ocorrer, balizando dos 18 aos 59 anos, no máximo.

Desta forma, diversas ações judiciais surgiram para afastar a legalidade das cláusulas que divergiam das disposições citadas, acarretando diferentes posicionamentos na doutrina e na jurisprudência. Pensou-se, de início, em derrubar todas essas cláusulas que previam aumentos em faixas de 60 anos ou mais, retirando o embasamento legal do Estatuto do Idoso, atrelado ainda à Resolução citada, do agente que tem o poder de fiscalizar e regular este tipo de contrato.

Porém, logo surgiu outro posicionamento, no sentido de, pelo simples fato de haver cláusula prevendo aumento fora das faixas sedimentadas pela ANS, não deveria esta ser considerada nula. Para tal, devem ser analisados alguns requisitos objetivos, quais sejam, a previsão no instrumento negocial, o respeito aos limites e demais requisitos estabelecidos na Lei de Planos de Saúde, e a observância obrigatória, como de costume, do princípio da boa-fé objetiva, que veda índices de reajustes desarrazoados ou aleatórios, que onerem em demasia o segurado. Esta foi a decisão dada pelo STJ no julgado abaixo:

DIREITO CIVIL. CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CLÁUSULA DE REAJUSTE POR MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA. INCREMENTO DO RISCO SUBJETIVO. SEGURADO IDOSO. DISCRIMINAÇÃO. ABUSO A SER AFERIDO CASO A CASO. CONDIÇÕES QUE DEVEM SER OBSERVADAS PARA VALIDADE DO REAJUSTE.

1. Nos contratos de seguro de saúde, de trato sucessivo, os valores cobrados a título de prêmio ou mensalidade guardam relação de proporcionalidade com o grau de probabilidade de ocorrência do evento risco coberto. Maior o risco, maior o valor do prêmio. 2. É de natural constatação que quanto mais avançada a idade da pessoa, independentemente de estar ou não ela enquadrada legalmente como idosa, maior é a probabilidade de contrair problema que afete sua saúde. Há uma relação direta entre incremento de faixa etária e aumento de risco de a pessoa vir a necessitar de serviços de assistência médica. 3. Atento a tal circunstância, veio o legislador a editar a Lei Federal nº 9.656/98, rompendo o silêncio que até então

mantinha acerca do tema, preservando a possibilidade de reajuste da mensalidade de plano ou seguro de saúde em razão da mudança de faixa etária do segurado, estabelecendo, contudo, algumas restrições e limites a tais reajustes. 4. Não se deve ignorar que o Estatuto do Idoso, em seu art. 15, § 3º, veda "a discriminação do idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade". Entretanto, a incidência de tal preceito não autoriza uma interpretação literal que determine, abstratamente, que se repute abusivo todo e qualquer reajuste baseado em mudança de faixa etária do idoso. Somente o reajuste desarrazoado, injustificado, que, em concreto, vise de forma perceptível a dificultar ou impedir a permanência do segurado idoso no plano de saúde implica na vedada discriminação, violadora da garantia da isonomia. 5. Nesse contexto, deve-se admitir a validade de reajustes em razão da mudança de faixa etária, desde que atendidas certas condições, quais sejam: a) previsão no instrumento negocial; b) respeito aos limites edemais requisitos estabelecidos na Lei Federal nº 9.656/98; e c) observância ao princípio da boa-fé objetiva, que veda índices de reajuste desarrazoados ou aleatórios, que onerem em demasia o segurado. 6. Sempre que o consumidor segurado perceber abuso no aumento de mensalidade de seu seguro de saúde, em razão de mudança de faixa etária, poderá questionar a validade de tal medida, cabendo ao Judiciário o exame da exorbitância, caso a caso. 7. Recurso especial provido.

(STJ, Recurso Especial, REsp 866840 SP 2006/0129056-3. Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 07/06/2011, T4 - QUARTA TURMA)

Essa é, portanto, uma questão que deve ser analisada casuisticamente, de forma a elevar como fundamento maior a proibição das cláusulas ditas abusivas, aquelas que extrapolem qualquer razoabilidade no caso. Ou seja, toda vez que o consumidor estiver sendo vítima de reajuste abusivo, excessivo, não importando a idade que tenha, será dado a este a possibilidade de rever e, se possível, anular tais cláusulas perante o Judiciário.

Portanto, não se quer dizer, com isso, que a cláusula de reajuste não poderá ser aplicada, porém, esta não poderá ser abusiva, visto que a Lei 8.078 proíbe a efetiva validade de tais cláusulas, considerando-as nulas. O que se pretende é vedar os abusos por parte daqueles que detém a prerrogativa de elaborar contratos de adesão, os quais não abrem direito à outra parte (os consumidores) de modificarem suas cláusulas, portanto, pré-determinadas.

5 CONCLUSÃO

No decorrer do trabalho, foi visto que o contrato de plano de saúde é, até hoje, um negócio jurídico cercado por diversas discussões no mundo jurídico, tanto na jurisprudência quanto na doutrina. Isto se deve, principalmente, às suas características de contrato de adesão.

Tal contrato é marcado por serviços de trato sucessivo, aqueles em que a execução se prolonga no tempo, onde os direitos e obrigações dele decorrentes são exercidos por tempo indeterminado e sucessivamente; não são, portanto, as seguradoras, contratadas para o atendimento de uma necessidade momentânea dos consumidores, mas sim para garantir que, quando necessário, sejam eficazes nas suas prestações de serviço.

Os planos de saúde têm por objetivo maior a proteção da saúde dos pacientes, sendo de extrema importância na vida destes, principalmente por ter o Brasil um sistema de saúde público totalmente ineficaz atualmente, o que faz com que uma parcela da sociedade comprometa parte da sua renda mensal para a contratação de plano de saúde particular. Como o Estado não foi capaz de oferecer à população um serviço de saúde adequado, ainda hoje de baixa qualidade, a iniciativa privada se faz presente neste setor justamente para tentar suprir esta deficiência, sendo o acesso a tais serviços oferecidos pelos particulares (devidamente qualificados e autorizados pelo órgão competente) garantidos apenas à população que possa arcar com a contratação dos mesmos.

Essa prestação suplementar carecia de controle e fiscalização efetivas, visto que atuavam deliberadamente, praticando abusos contra os consumidores. Assim surgiram, na década de 90, a legislação específica e a agência reguladora, a fim de inibir tais condutas e regular o modo como tal relação se concretizaria.

Daí surgiram diversos problemas no que diz respeito à legislação aplicável aos contratos de plano de saúde, uma vez que, antes de serem positivadas tais

leis, já se encontravam em vigor inúmeros contratos assinados entre as empresas privadas e os consumidores.

Ainda hoje encontramos várias divergências no que tange à incidência ou não das leis 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), 9.656/98 (Lei de Planos de Saúde) e 10.741/03 (Estatuto do Idoso). É possível, numa rápida pesquisa, encontrar julgados afirmando a aplicabilidade de tais leis e outros, ao contrário, impedindo a sua incidência.

Outra conclusão que se pode tirar é que, ainda que existam dúvidas sobre a aplicabilidade no contrato já firmado antes das suas vigências, já se pode perceber certa aceitação da incidência do Código de Defesa do Consumidor e do Estatuto do Idoso em praticamente todos os contratos de planos de saúde, tanto os antigos, como os novos e os adaptados.

Diante de tantas dúvidas no País, a Confederação Nacional de Saúde (CNS) ajuizou a ADIN nº 1.931-8/DF, em 1999, a fim de conseguir a declaração de inconstitucionalidade da Lei 9.656/98, que dispõe sobre os planos de saúde. Essa ação ainda hoje está em tramitação, aguardando julgamento de mérito. Porém, o STF deferiu o pedido liminar para suspender a eficácia de dois artigos da referida lei, quais sejam, art. 35-E e de parte do §2º. do art. 10 (somente a expressão “atuais e”). Segundo a autora da ação, a lei em questão vai de encontro ao princípio do devido processo legal, ferindo os artigos 196 e 199 da CF.

Como a decisão de mérito ainda não foi dada, as divergências doutrinárias e jurisprudenciais continuam a ocorrer. Quando tal decisão for proferida pelo STF, a depender dos efeitos que serão dados à mesma, essa questão da incidência ou não da Lei de Planos de Saúde aos contratos antigos de assistência privada, será pacificada e deverá seguir o entendimento da Suprema Corte. Portanto, a partir desta decisão, a sociedade terá uma resposta ao seu clamor, que não é recente. Até lá, cabe ao judiciário continuar apreciando e julgando as lides propostas pelas partes, de acordo com o seu entendimento.

Em sentido contrário ao da decisão tomada pelo STF no julgamento liminar, pode-se constatar, pela própria natureza de contrato de adesão que os

contratos de planos de saúde possuem, que não há ofensa ao inciso XXXVI do artigo 5º da CF/88, que trata do ato jurídico perfeito, uma vez que a execução de tal negócio se dá de forma fracionada, não sendo possível a satisfação das vontades em um só momento, vale dizer, o contrato de plano de saúde se renova a cada mensalidade, como se a cada mês se concretizasse novo ato jurídico perfeito.

Dessa forma, resta evidente a perfeita possibilidade da incidência sob os planos antigos, não só do Código de Defesa do Consumidor e do Estatuto do Idoso (quando se constatar a condição de idoso na situação concreta), mas também da Lei de Planos de Saúde.

Conseqüentemente, numa análise conjunta das legislações possivelmente aplicáveis, para que seja válida a cláusula de reajuste, é necessário que haja previsão expressa no contrato pactuado entre as partes, trazendo a mesma a indicação dos percentuais de reajuste que digam respeito às faixas etárias mencionadas; que o consumidor tenha ciência desta cláusula desde a contratação do plano; e que tal cláusula seja de fácil entendimento e traga clareza e precisão ao contratante. Tal cláusula, ademais, não poderá ser abusiva, de acordo com os critérios da proporcionalidade e razoabilidade. Ainda neste ponto, para ser válida, deverá atentar para a vedação de discriminação do idoso nos planos de saúde por cobranças de valores diferenciados apenas em razão da idade.

Portanto, o que se pode concluir desta análise conjunta é que não se quer dizer, com isso, que a cláusula de reajuste não poderá ser aplicada, porém, esta jamais poderá ser abusiva, visto que a Lei 8.078 proíbe a efetiva validade de tais cláusulas, considerando-as nulas. O que se pretende é vedar os abusos por parte daqueles que detém a prerrogativa de elaborar contratos de adesão, os quais não abrem direito à outra parte (os consumidores) de modificarem suas cláusulas, portanto, pré-determinadas, estabelecendo um limite, principalmente, quando se tem, de outra parte, um consumidor considerado idoso, de acordo com o Estatuto do Idoso, através da vedação de discriminação deste através de cobrança de valor diferenciado em razão, única e exclusivamente, da sua idade.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. Disponível em:

<www.ans.gov.br>. Acesso em: 17 mar. 2013.

AGUIAR, Rodrigo Rodrigues de. **O poder normativo das Agências**

Reguladoras. Rio de Janeiro, 2011. Disponível em:

<[www.ans.gov.br/images/stories/Materiais para pesquisa/Materiais por assunto/20120529 o poder normativo das agencias reguladoras.pdf](http://www.ans.gov.br/images/stories/Materiais_para_pesquisa/Materiais_por_assu nto/20120529_o_poder_normativo_das_agencias_reguladoras.pdf)>. Acesso em: 16 jul. 2013.

ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 7ª Edição.

Editora Saraiva, 2009.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 1988.

Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.

Acesso em: 11 mar. 2013.

Emenda Constitucional nº 8, de 15 de agosto de 1995. Altera o inciso XI e a alínea "a" do inciso XII do art. 21 da Constituição Federal. Brasília, 15 de agosto de 1995. Disponível em:

<www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc08.htm>.

Acesso em: 16 jul. 2013.

Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF, 11 de setembro de 1990.

Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 11 mar. 2013.

Lei 8.842, de 4 de janeiro de 1994. Dispõe sobre a política nacional do idoso, cria o Conselho Nacional do Idoso e dá outras providências. Brasília, 4 de Janeiro de 1994. Disponível em:

<www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8842.htm>. Acesso: 4 jan. 2013.

Lei 9.656, de 3 de Junho de 1998. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Brasília, DF, 3 de Junho de 1998. Disponível em:

<www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9656.htm>. Acesso em: 13 mar. 2013.

Lei 9.961, de 28 de Janeiro de 2000. Cria a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS e dá outras providências. Brasília, DF, 28 de Janeiro de 2000. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9961.htm>. Acesso em: 14 mar. 2013.

Lei 10.741, de 01 de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Brasília, DF, 01 de outubro de 2003. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm>. Acesso em: 17 mar. 2013.

Resolução nº 6 do CONSU, de 03 de novembro de 1998. Dispõe sobre critérios e parâmetros de variação das faixas etárias dos consumidores para efeito de cobrança diferenciada, bem como de limite máximo de variação de valores entre as faixas etárias definidas para planos e seguros de assistência à saúde. Disponível em: <www.ans.gov.br/texto_lei.php?id=312>. Acesso em: 17 jul. 2013.

Resolução Normativa nº 63 da ANS, de 22 de dezembro de 2003. 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. Disponível em: <www.ans.gov.br/index2.php?option=com_legislacao&view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=748>. Acesso em: 17 jul. 2013.

Resolução Normativa nº 195 da ANS, de 14 de julho de 2009. Dispõe sobre a classificação e características dos planos privados de assistência à saúde, regulamenta a sua contratação, institui a orientação para contratação de planos privados de assistência à saúde e dá outras providências. Disponível em: <www.ans.gov.br/texto_lei.php?id=1458>. Acesso em: 14 mar. 2013.

Resolução Normativa nº 211 da ANS, de 11 de janeiro de 2010. Atualiza o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde, que constitui a referência básica para cobertura assistencial mínima nos planos privados de assistência à saúde, contratados a partir de 1º de janeiro de 1999, fixa as diretrizes de atenção à saúde e dá outras providências. Disponível em: <www.ans.gov.br/texto_lei.php?id=1840>. Acesso em: 11 mai. 2013.

[Resolução Normativa nº 262 da ANS, de 1 de agosto de 2011.](#)

[Atualiza o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde previstos na RN nº 211, de 11 de janeiro de 2010. Disponível em:](#)

www.ans.gov.br/index2.php?option=com_legislacao&view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=1786. Acesso em: 16 jul. 2013.

[CAMPOS, Marco Antonio Lopes; FERREIRA, Cristiani Terezia Martins.](#)

[Evolução histórica das políticas públicas de saúde no Brasil. 2012. Artigo.](#)

[DELFINO, Lúcio. Reflexões acerca do art. 1º do Código de Defesa do Consumidor. 2004. Disponível em: <jus.com.br/artigos/4832/reflexoes-acerca-do-art-1o-do-codigo-de-defesa-do-consumidor>. Acesso em: 01 nov. 2013.](#)

[DISTRITO FEDERAL. Ação Cível do Juizado Especial nº 0087742-16.2008.807.0001. Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do Distrito Federal. Relator: SANDRA REVES VASQUES TONUSSI.](#)

[Data de Julgamento: 26 jan. 2010. Disponível em:](#)

pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj. Acesso em: 21 out. 2013.

[FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. Curso de direito de saúde suplementar:](#)

[Manual jurídico de planos e seguros de saúde. 2ª Edição. Editora Forense, 2012.](#)

[FILHO, Sergio Cavalieri. Programa de direito do consumidor. 3ª Edição.](#)

[Editora Atlas, 2011.](#)

GARCIA, Carolina Ribeiro. **Segurança jurídica nos contratos de planos de saúde no Brasil.** Disponível em:

www.unimar.br/pos/trabalhos/arquivos/395bdac4c7cf6dd714440d765f34c093.pdf. Acesso em: 11 mai. 2013.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do Consumidor: código comentado e jurisprudência.** Editora Impetus, 2011.

GÓMEZ, Miguel Lobato. **Autonomia privada e liberdade contratual.**

Disponível em: www.jus.com.br/revista/texto/14238/autonomia-privada-e-liberdade-contratual/2. Acesso em: 21 mai. 2013.

INDALENCIO, Maristela Nascimento. **Estatuto do Idoso e direitos fundamentais: fundamentos da proteção da pessoa idosa no ordenamento jurídico brasileiro**. Disponível em: <www6.univali.br/tede/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=356>. Acesso em: 11 out. 2013.

JUSEFOVICZ, Eliseu. **Contratos: proteção contra cláusulas abusivas**. Editora Juruá, 2011.

LISBOA, Artur 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: <www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=961>. Acesso em: 01 nov 2013.

LOPES, Elisabete; Garcia, José Ailton. A inclusão jurídica e social do idoso. **Revista Forense**. Rio de Janeiro. Ano 108, v. 415, 2012, p. 91-110.

MADEIRA, José Maria Pinheiro. **Agência Reguladora**. Disponível em: <jus.com.br/revista/texto/3339/agencia-reguladora>. Acesso em: 16 jul. 2013.

MALOSÁ JÚNIOR, Francisco Carlos; SILVA, Rafael de Souza. Autonomia da vontade e o dirigismo estatal nos contratos. **Revista Jurídica da UniFil**. Londrina. Ano I, nº 1, 2004, p. 178-189.

MARINS, Vinicius de Melo. **O reajuste por faixa etária nos planos de saúde e a ação da lei no tempo**. 2005. Disponível em: <jus.com.br/artigos/7163/o-reajuste-por-faixa-etaria-nos-planos-de-saude-e-a-acao-da-lei-no-tempo>. Acesso em: 21 out. 2013.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIM, Antônio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 2ª Edição. Editora Revista dos Tribunais, 2008.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 3ª Edição. Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MEDEIROS, Leandro Peixoto. **Direitos fundamentais e autonomia privada nas relações particulares: limites e pressupostos**. Disponível em:

<[\[juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12334\]\(http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12334\)>. Acesso](http://www.ambito-</p></div><div data-bbox=)

em: 08 jul. 2013.

MIRANDA, Custodio da Piedade Ubaldino. **Contrato de Adesão**. Editora Atlas, 2002.

NASCIMENTO, Juliana Oliveira. **A importância da ANS – Agência Nacional de Saúde Suplementar – no âmbito da saúde suplementar no Brasil**.

Disponível em <[\[juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3040\]\(http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3040\)>.](http://www.ambito-</p></div><div data-bbox=)

Acesso em: 16 jul. 2013.

NETO, Guilherme Fernandes. **Cláusulas, práticas e publicidades abusivas**.

Editora Atlas, 2012.

[NÓBREGA, João Neumann Marinho da. As cláusulas abusivas nos contratos de planos privados de assistência à saúde: uma proposta de sistematização. Revista de Direito Privado. Local: São Paulo. Revista dos Tribunais, ano 6, nº 23 \(jul./set. 2005\), p. 102 à 180.](#)

ONGARATTO, Vinícius. **Ato jurídico perfeito, coisa julgada e direito**

adquirido. 2010. Disponível em: <[\[juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8805&revista_cad\]\(http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8805&revista_caderno=2\)](http://www.ambito-</p></div><div data-bbox=)

[erno=2](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8805&revista_caderno=2)>. Acesso em: 01 nov 2013.

[PALUDO, Daniela Maria. Aplicabilidade do CDC quanto às cláusulas](#)

[abusivas](#). 2005. Rio Grande do Sul. Disponível em:

<[www.univates.br/files/files/univates/graduacao/direito/APLICABILIDADE_CDC.](http://www.univates.br/files/files/univates/graduacao/direito/APLICABILIDADE_CDC.pdf)

[pdf](http://www.univates.br/files/files/univates/graduacao/direito/APLICABILIDADE_CDC.pdf)>. Acesso em: 24 jul. 2013.

[PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Apelação Cível Nº 962172-](#)

[5. Oitava Câmara Cível. Relator Sergio Roberto Rolanski. Julgado em 06 jun.](#)

[2013. Disponível em:](#)

portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11480010/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-962172-5#>. Acesso em: 09 out. 2013.

[PERNAMBUCO. Tribunal de Justiça do Estado do Recife. Apelação Cível Nº 605271820108170001. Sexta Câmara Cível. Relator: Eduardo Augusto Paura Peres. Julgado em 23 out. 2012. Disponível em: <www.tjpe.jus.br/jurisprudencia/resposta_cod.asp?cod=346078>. Acesso em: 25 mar. 2013.](#)

_____ [Apelação Cível Nº 0005604-76.2009.8.17.0001. Sexta Câmara Cível. Relator: Antônio Fernando de Araújo Martins. Julgado em 24 mai. 2012. Disponível em: <www.tjpe.jus.br/jurisprudencia/doc.asp?codproc=311748>. Acesso em: 09 out. 2013.](#)

[PINHEIRO, Rosalice Fidalgo; DETROZ, Derlayne. A hipervulnerabilidade e os direitos fundamentais do consumidor idoso no direito brasileiro. **Revista Luso-brasileira de direito do consumo**. Local: Curitiba. Vol. 2, nº 4, p. 129-155.](#)

[REIS, João Emilio de Assis. Boa-fé objetiva: **Historicidade e contornos atuais no direito contratual**. 2010. Disponível em: <www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8281>. Acesso em: 22 jul. 2013.](#)

[RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível Nº 70038306494. Quinta Câmara Cível. Relator: Jorge Luiz Lopes do Canto. Julgado em 21 out. 2010. Disponível em: <www.tjrs.jus.br/busca/?q=70038306494+2010&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as_q=>. Acesso em: 22 mar. 2013.](#)

_____ [Agravo de Instrumento nº 2011/0029182-6. Terceira Turma. Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Julgado em 16 fev. 2012. Disponível em: <ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=19859213&sReg=201100291826&sData=20120301&sTipo=5&formato=PDF>.](#)

_____ Apelação Cível nº 70032132573. Sexta Câmara Cível. Relator Léo Romi Pilau Júnior. Julgado em 22 mar. 2012. Disponível em: <tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21438678/apelacao-civel-ac-70032132573-rs-tjrs/inteiro-teor-21438679>. Acesso em: 16 out. 2013.

ROBOREDO, Alda Regina Revoredo. **A função social dos contratos e as cláusulas abusivas**. Disponível em: <www.fadisp.com.br/download/dissertacao_alda_roboredo.pdf>. Acesso em: 13 mar. 2013.

SAMPAIO, Aurisvaldo. **Contratos de Plano de Saúde**. Editora Revista dos Tribunais, 2010.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível nº 20130102311 SC 2013.010231-1 (Acórdão). Quinta Câmara de Direito Civil. Relator: Henry Petry Junior. Julgado em 10 jul. 2013. Disponível em: <app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/busca.do#resultado_ancora>. Acesso em: 16 out. 2013.

_____ Apelação Cível nº 20130190440 SC 2013.019044-0 (Acórdão). Quinta Câmara de Direito Civil. Relator: Odson Cardoso Filho. Julgado em 21 ago. 2013. Disponível em: <app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/busca.do>. Acesso em: 21 out. 2013.

SANTOS, Rafael Carneiro dos. **As cláusulas abusivas no contrato de adesão**. 2009, Rio de Janeiro. Disponível em: <www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2009/trabalhos_22009/RafaelCarneirodosSantos.pdf>. Acesso em: 25 jul. 2013.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível Nº 0141516-53.2010.8.26.0100. Terceira Câmara de Direito Privado. Relatora Beretta da Silveira. Julgado em 07 fev. 2012. Disponível em: <esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=6428563&v1Captcha=tyhkd>. Acesso em: 09 out. 2013.

_____ Apelação Cível nº 0171742-12.2008.8.26.0100. Primeira Câmara de Direito Privado. Relator Rui Cascardi. Julgado em 13 nov. 2012. Disponível em:

<esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=6339230&vIcAptcha=fsjzz>.

Acesso em: 16 out. 2013.

_____ Apelação Cível nº 1401001620118260100 SP 0140100-

16.2011.8.26.0100. 10ª Câmara de Direito Privado. Relator: Carlos Alberto

Garbi. Julgado em 06 nov. 2012. Disponível em:

<esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=6317809&vIcAptcha=xtfmm>.

Acesso em 16 out. 2013.

_____ Apelação Cível nº 83250420128260564 SP 0008325-

04.2012.8.26.0564. Décima Câmara de Direito Privado. Relator: Carlos Alberto

Garbi. Julgado em 30 out. 2012. Disponível em:

<esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=6306318>. Acesso em: 01 nov. 2013.

SCHMITT, Cristiano Heineck. Cláusulas abusivas em contratos de planos e de seguros de assistência privada à saúde. **Revista de Direito do Consumidor**.

Local: São Paulo. Revista dos Tribunais, ano 19, nº 75 (jul./set. 2010), p. 214 à 246.

_____ **Cláusulas Abusivas nas Relações de Consumo**. 2ª Edição. Editora RT, 2008.

SILVA, Joseane Suzart Lopes da. **Planos de saúde e boa-fé objetiva**. 2ª Edição. Editora JusPodivm, 2010.

SOUZA, Maria Carolina Rosa de. **Cláusulas contratuais abusivas nos contratos de consumo**. Disponível em: <www.ambito-

juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11277>.

Acesso em: 24 jul. 2013.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Disponível em:

<www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=100499&tmp.area_anterior=44&tmp.argumento_pesquisa=consumidores%20idosos>. Acesso em: 20 mar. 2013.

_____ Disponível em:

<ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201000943916&dt_publicacao=21/11/2012>. Acesso em: 04 jul. 2013.

_____ Disponível em:

<ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201002207740&dt_publicacao=08/03/2013>. Acesso em: 21 out. 2013

_____ Disponível em: <stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2502559/recurso-especial-resp-1080973-sp-2008-0173809-5>. Acesso em: 21 out. 2013.

_____ Disponível em:

<ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200401693137&dt_publicacao=18/12/2009>. Acesso em: 21 out. 20013

_____ Disponível em: <stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2502559/recurso-especial-resp-1080973-sp-2008-0173809-5>. Acesso em: 01 nov. 2013.

_____ Disponível em:

<www.mp.pe.gov.br/uploads/rH6O7jdWnS_Tr8SExUpaYQ/05VwwIxIE8yWe9P-fgOfTw/Resp_866840.pdf>. Acesso em: 01 nov. 2013.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Informativo nº 317. Disponível em:

[www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo317.htm#Planos Privados de Assistência à Saúde - 1](http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo317.htm#PlanosPrivadosdeAssistenciaaSaude-1). Acesso em: 01 nov. 2013.

TORRES, Fábio Camacho Dell'Amore. **As funções da boa-fé objetiva**. 2006.

Disponível em: <www.boletimjuridico.com/doutrina/texto.asp?id=1165>. Acesso em: 23 jul. 2013.