

Saúde Suplementar e Direito do Consumidor

Luiz Márcio Victor Alves Pereira¹

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, também chamada Constituição Cidadã, inclui a saúde entre os direitos sociais (art. 6º) e seu artigo 196 expressamente determina que a saúde é um *direito de todos e um dever do Estado*. O artigo 197 da Carta da República dispõe sobre a atuação concorrente na área da saúde, nela atuando o Poder Público, diretamente ou por terceiros, pessoas físicas e pessoas jurídicas de direito privado.

Dentro desse quadro constitucional do direito universal à saúde, não se pode ignorar que a sociedade brasileira vem sendo marcada pela evolução tecnológica, pela globalização, pela instabilidade econômica mundial e pelo envelhecimento da população. Todos esses fatores representam desafio significativo ao Estado, no intuito de assegurar a todos os cidadãos condições dignas de sobrevivência, atendimento de suas necessidades básicas, equilíbrio das contas públicas e desenvolvimento econômico com qualidade de vida.

Nesse contexto, a saúde pública tem sofrido com a falta de investimentos e os cortes constantes de recursos, gerando em todas as esferas do poder público uma prestação deficiente do serviço, em face das crescentes demandas da população, diante de seu real envelhecimento e das necessidades mínimas de um número cada vez maior de pessoas a serem atendidas. Por essa razão, constantemente, veiculam-se na imprensa de todo país situações extremamente negativas em que se destacam: a falta de leitos, equipamentos e medicamentos nos hospitais, a péssima remuneração dos profissionais de saúde pública, a ausência de uma política de prevenção

¹ Juiz de Direito da 33ª Vara Criminal - Capital.

de doenças e, até mesmo, o dilema de escolha, por parte dos médicos nos hospitais, entre os pacientes que terão prioridade para atendimento, e, por consequência, de sobrevivência essencial.

Portanto, o que se constata no Brasil, em termos de saúde pública, é o quadro geral e desalentador da falta de recursos, pessimamente geridos, na maioria dos entes federativos, acrescidos dos casos de corrupção e fraudes realizados por aqueles que deveriam zelar pela melhoria permanente dos serviços e qualidade de vida da população.

Ao lado disso, é incontestável a dificuldade do Poder Judiciário em impor resposta efetiva e exemplar aos maus gestores das insuficientes verbas destinadas à saúde, por questões estruturais e de uma legislação processual penal deficiente, levando a população à descrença e, aqueles que podem, à utilização da chamada Saúde Suplementar, para terem um mínimo de segurança quanto ao atendimento de suas necessidades em caso de doença.

Esse verdadeiro abismo entre o atendimento efetivo da população, com dignidade, e a realidade encontrada nos hospitais públicos, com sucateamento da rede do SUS, bem como a lacuna de políticas públicas de prevenção e melhoria da qualidade de vida do povo, fizeram com que o setor de Saúde Complementar sofresse uma explosão de crescimento nas últimas décadas, exigindo, por outro caminho, a intervenção do Estado, agora com a criação de uma legislação que propicia algum tipo de proteção aos contratantes desse serviço.

Cumprir notar que, antes do Código de Defesa do Consumidor, de 1990, e da Lei 9.656/98, prevalecia a total liberdade de regras nos contratos de Saúde Suplementar ou Planos de Saúde, sendo invocado, pelas empresas, como base para todos os abusos, o argumento do ato jurídico perfeito e o Princípio de Direito Privado de que “tudo aquilo que a lei expressamente não veda é permitido”.

Essa realidade de desigualdade entre os contratantes exigiu a criação, no ano de 2000, da Agência Nacional de Saúde Suplementar, ANS, com a Lei 9.961/2000, e, posteriormente, com especial ênfase no resguardo aos idosos, do Estatuto do Idoso, Lei 10.741/2003, que, em seu artigo 15, estabelece:

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

§ 1º A prevenção e a manutenção da saúde do idoso serão efetivadas por meio de:

I – cadastramento da população idosa em base territorial;

II – atendimento geriátrico e gerontológico em ambulatórios;

III – unidades geriátricas de referência, com pessoal especializado nas áreas de geriatria e gerontologia social;

IV – atendimento domiciliar, incluindo a internação, para a população que dele necessitar e esteja impossibilitada de se locomover, inclusive para idosos abrigados e acolhidos por instituições públicas, filantrópicas ou sem fins lucrativos e eventualmente conveniadas com o Poder Público, nos meios urbano e rural;

V – reabilitação orientada pela geriatria e gerontologia, para redução das sequelas decorrentes do agravo da saúde.

§ 2º Incumbe ao Poder Público fornecer aos idosos, gratuitamente, medicamentos, especialmente os de uso continuado, assim como próteses, órteses e outros recursos relativos ao tratamento, habilitação ou reabilitação.

§ 3º É vedada a discriminação do idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade. (g.n)

§ 4º Os idosos portadores de deficiência ou com limitação incapacitante terão atendimento especializado, nos termos da lei.”

Nesse particular, reside uma das questões mais tormentosas enfrentadas pelos tribunais brasileiros sobre tema Saúde Suplementar, pois, com o envelhecimento acentuado da população e o aumento constante da expectativa de vida das pessoas, as empresas do setor, que visam, em primeiro lugar, ao lucro, passaram a utilizar aumentos diferenciados para os

contratantes, de acordo com faixa etária dos mesmos, principalmente com a autorização introduzida pela Lei 9.656/98, ao criar sete faixas etárias de preço, dentro dos contratos, permitindo que o valor da última faixa pudesse ser até seis vezes superior ao da primeira.

Por óbvio, tais elevações financeiras sobrecarregaram demasiadamente os consumidores que entraram na terceira idade; isto é, na última faixa de valores, sendo que as empresas se utilizaram do argumento de que o risco decorrente do envelhecimento dos contratantes comprometeria o equilíbrio financeiro do grupo, consignando que a partilha desse risco, inerente ao mutualismo, exigiria maior remuneração daqueles que potencialmente irão utilizar mais os serviços contratados. O Professor Damásio de Jesus², em sua festejada obra **Estatuto do Idoso Anotado – Lei n. 10.741/2003 - Aspectos Cíveis e Administrativos**, enfrentou a questão, dizendo o seguinte:

“O dispositivo legal em questão foi um dos mais polêmicos por ocasião do ato de sanção do Estatuto pelo Presidente da República, tendo em vista, segundo as seguradoras, os custos elevados que o idoso implica (SIQUEIRA, 2004, p.167). O motivo do alto custo do idoso para os planos de saúde está no fato do uso mais frequente dos planos, gerando um incremento para fins de cálculo atuarial.

A Lei n. 9.656/98, ao disciplinar os planos de saúde, deu margem a abusos, pois, ao instituir sete faixas etárias, determinou que o valor da última pode ser até seis vezes o valor da primeira. A primeira faixa vai até 17 anos, a segunda, dos 18 aos 29 anos, a terceira, dos 30 aos 39 anos, a quarta, dos 40 aos 49 anos, a quinta, dos 50 aos 59 anos, a sexta, dos 60 aos 69 anos e a sétima, a partir dos 70 anos. As empresas prestadoras de serviços de saúde estavam livres para estabelecer valores arbitrários, até com a liberdade de manutenção de valores iguais em faixas etárias diferentes.

² Jesus, Damásio de. **Estatuto do Idoso Anotado – Lei n. 10.741/2003 - Aspectos Cíveis e Administrativos**. Ed. Damásio de Jesus, 2005, p. 68/70.

Também informa Luiz Eduardo Alves de Siqueira que, com o advento do Estatuto do Idoso, especulou-se que as outras faixas teriam reajustes para compensar a perda em relação do idoso, o que foi proibido pela ANS. A ANS fixou dez faixas etárias, por resolução, a saber:

- 1ª) 0 a 18 anos;*
- 2ª) 19 a 23 anos;*
- 3ª) 24 a 28 anos;*
- 4ª) 29 a 33 anos;*
- 5ª) 34 a 38 anos;*
- 6ª) 39 a 43 anos;*
- 7ª) 44 a 48 anos;*
- 8ª) 49 a 53 anos;*
- 9ª) 54 a 58 anos;*
- 10ª) 59 anos ou mais.*

Os percentuais de variação devem observar que o valor da última faixa não pode ser seis vezes superior ao da primeira e a variação acumulada entre a sétima e a décima faixas não poderá ser superior à variação acumulada entre a primeira e a sétima faixas.

O tema é importante na medida em que, em 2005, o Brasil possuirá 16 vezes mais idosos que em 1950, embora a população se multiplique por cinco anos apenas. A expectativa de vida dobrou de 33,7 anos em 1900 para 66,3 em 2004 (WACKERHAGEN, 2004).

Diante desse quadro, noticia Cristian Rodolfo Wackerhagen que já há rumores entre operadoras de planos de saúde sobre dividir o custo do reajuste entre os mais próximos da cobertura mínima atual, os mais distantes e os que estão no meio do caminho. Isso acarretaria aumento em todas as faixas etárias, com o fim de dividir os custos dos idosos. A questão, porém, passa pelo direi-

to adquirido pelos contratos em vigor antes da edição da nova lei. O e. STF, no julgamento de pedido de liminar da ADIn n. 1.931, proposta pela Confederação Nacional de Saúde, na qual se questionava, entre outros pontos, incidência da Lei 9.656/98 aos contratos celebrados antes da sua entrada em vigor, decidiu que as empresas estão obrigadas a oferecer aos seus futuros clientes um novo sistema, contudo não aos atuais.

Cristian Rodolfo Wackerhagen também sustenta que, tomando-se por analogia a decisão do c. STF, também o Estatuto do Idoso não surtirá efeitos para contratos anteriores à sua vigência.

Os planos anteriores à Lei 9.656/98, entretanto, desde 1990 estavam sujeitos ao Código de Defesa do Consumidor, razão por que há inúmeros julgados que desautorizam reajustes fundados na faixa etária quando o contrato não traz informação adequada e clara sobre o montante dos acréscimos.

Por fim, há que se observar a existência de julgados no sentido de que aos contratos de trato sucessivo (duração continuada) a nova lei se aplica a cada renovação automática.”(g.n)

O Ministério Público do Rio de Janeiro, por intermédio do Promotor de Justiça Titular do Órgão de Execução da Tutela dos Interesses dos Idosos e da Pessoa Portadora de Deficiência, em Campos dos Goytacazes, no final do ano de 2008, ajuizou Ação Civil Pública em face de uma operadora de plano de saúde local, justamente para, entre outros pedidos, declarar abusiva qualquer cláusula inserida nos contratos que criasse aumento de mensalidade por faixa etária, para pessoas com idade igual ou superior a 60 anos, conforme se verifica da excelente fundamentação produzida pelo combatido membro do *Parquet*, anexo.

Nessa mesma linha, o STJ e vários Tribunais do País, em diversos acórdãos pacificaram o posicionamento que veda a discriminação da pessoa

idosa com a cobrança de valores diferenciados em razão da idade, mesmo em pacto celebrado em data anterior à entrada em vigor da Lei 10.741/03, citando-se os seguintes paradigmas jurisprudenciais:

Superior Tribunal de Justiça

AgRg nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.113.069 - SP (2009/0066512-2)

RELATOR : MINISTRO SIDNEI BENETI

AGRAVANTE: UNIMED PARANÁ FEDERAÇÃO ESTADUAL DAS COOPERATIVAS DE TRABALHO MÉDICO DO ESTADO DO PARANÁ

ADVOGADOS : DANIEL ANTONIO COSTA SANTOS, MAURO CEZAR ABATI, ROBERTO MASSAD ZORUB E OUTRO(S)

AGRAVADO: YOSHIE HONMA ITO

ADVOGADO: CAIO MARCELO DIAS E OUTRO(S)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. PLANO DE SAÚDE. REAJUSTE DE MENSALIDADE EM RAZÃO DE MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA (IDOSO). INADMISSIBILIDADE. OCORRÊNCIA DE DISCRIMINAÇÃO E DE ABUSIVIDADE. DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO.

A jurisprudência deste Tribunal Superior consagrou o entendimento de ser abusiva a cláusula contratual que prevê o reajuste da mensalidade de plano de saúde com base exclusivamente em mudança de faixa etária, mormente se for consumidor que atingir a idade de 60 anos, o que o qualifica como idoso, sendo vedada, portanto, a sua discriminação. (g.n)

Agravo regimental improvido.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 533.539- RS
(2003/0058291-0)**

RELATOR : MINISTRO FERNANDO GONÇALVES

**AGRAVANTE : UNIMED PORTO ALEGRE COOPERA-
TIVA DE TRABALHO MÉDICO**

**ADVOGADOS: GUILHERME PEDERNEIRAS JAE-
GER E OUTRO(S) E MARCELO CORRÊA DA SILVA E
OUTRO(S)**

AGRAVADO: JACY IRENA VEIT

**ADVOGADOS: ANDRÉ SANTOS CHAVESE OUTRO(S)
E DANI RUDNICKI E OUTRO**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PLA-
NO DE SAÚDE. REAJUSTE DE MENSALIDADES EM
RAZÃO DE MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA. VEDA-
ÇÃO. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MAN-
TIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Deve ser declarada a abusividade e conseqüente 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. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. Da leitura das razões expendidas na petição de agravo regimental não se extrai argumentação relevante apta a afastar os fundamentos do julgado ora recorrido. Destarte, deve a decisão ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos.
3. Agravo regimental desprovido.(g.n)

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº: 6556

EMBI.Nº: 0000910-36.2009.8.26.0382/50000

COMARCA: Mirassol

EBTE. : José Gabriel Silva

EBDO. : Unimed Paulistana Sociedade Cooperativa de Trabalho Médico

Juiz de 1º Grau: Túlio Marcos Faustino Dias Brandão

PLANO DE SAÚDE - Cláusula de reajuste por faixa etária - Aumento da mensalidade simplesmente em razão do implemento da idade de 60 (sessenta) anos — Impossibilidade por expressa vedação legal - Observância do art. 15, 3º, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do idoso) - Precedentes - Embargos infringentes providos. (g.n)

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO SÉTIMA CÂMARA CÍVEL

Apelação Cível nº: 0261412-28.2009.8.19.0001

APELANTE: SUL AMÉRICA COMPANHIA DE SEGURO SAÚDE

ADVOGADO: Marcelo Luiz Perisse

APELADO: SARA GLÓRIA CATTAN HADID

ADVOGADO: Sergio Sender

RELATOR: Desembargador André Ribeiro.

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. RITO ORDINÁRIO. CONSUMIDORA IDOSA. REVELIA. SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTE O PEDIDO AUTORAL. INCONFORMISMO DO RÉU. REAJUSTE POR FAIXA ETÁRIA. ILEGALIDADE. O ARTIGO 15, § 3º DA LEI

Nº 10741/03 PROÍBE TRATAMENTO DIFERENCIADO DO CONSUMIDOR, QUANTO AO VALOR DO PLANO DE SAÚDE, EM RAZÃO DA MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA. VULNERABILIDADE ESPECIAL DO CONSUMIDOR. REAJUSTE QUE SE MOSTRA ABUSIVO, CONTANDO A CONSUMIDORA VULNERÁVEL COM 75 ANOS DE IDADE. PRAZO PRESCRICIONAL NA FORMA DO ARTIGO 27 DO CDC. APLICAÇÃO DA NORMA MAIS FAVORÁVEL AO CONSUMIDOR, SENDO NULAS DE PLENO DIREITO AS CLÁUSULAS QUE SEJAM CONSIDERADAS ABUSIVAS E EXCESSIVAMENTE ONEROSAS AO CONSUMIDOR. QUANTO À DEVOLUÇÃO DOS VALORES COBRADOS A MAIOR, EM RAZÃO DOS REJUSTES POR MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA, DEVEM SER DEVOLVIDOS DE FORMA SIMPLES, EIS QUE NÃO DEMONSTRADA A PRÁTICA DE ATO ILÍCITO POR PARTE DA SEGURADORA, CORRIGIDO MONETARIAMENTE A CONTAR DO DESEMBOLSO E, ACRESCIDAS DE JUROS DE 1%, CONTADOS DA CITAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ E DO TJ/RJ. RECURSO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO, NA FORMA DO ARTIGO 557, §1-A, DO CPC. (g.n)

Como singela conclusão do Ciclo de Palestras, chama-se à colação a ideia de que as empresas de Planos de Saúde ou de Saúde Suplementar precisam ter como referência o equilíbrio dos contratos, mas não podem deixar de lado o fato de que trabalham com vidas humanas e que possuem grande responsabilidade na estrutura da sociedade brasileira, na medida em que a saúde pública está completamente sucateada, e muitos contratantes passam boa parte de suas vidas contribuindo para o grupo de associados ou segurados e, quando mais precisam dos benefícios pactuados, se veem impedidos de usá-los por cobranças abusivas ou exigências que não lhes foram feitas ao

longo da relação jurídica de trato sucessivo. É óbvio que não se pode exigir das empresas o sacrifício da sua saúde financeira; todavia, não se pode admitir que tais empresas arquem, por exemplo, com salários elevadíssimos de jogadores de futebol, ou se envolvam em outras atividades que não trazem qualquer benefício aos contratantes, como a manutenção de emissoras de rádios, ou patrocínio de eventos esportivos, deixando de atender seus clientes e de dar efetividade ao princípio maior da Constituição da República Federativa do Brasil, ou seja, A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.

(ANEXO 1)

MM. JUIZ DE DIREITO DA VARA DA INFÂNCIA, DA JUVENTUDE E DO IDOSO DA COMARCA DE CAMPOS DOS GOYTACAZES

Anexo: inquérito civil nº 059/MP/2008

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, pelo Promotor de Justiça infrafirmado, vem, com fulcro no art. 129, inciso III, da Constituição Federal, e no art. 15, § 3º, e 74, inciso I, ambos da Lei nº 10.741, de 01/10/03 (Estatuto do Idoso), propor a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

em face do PLANO DE SAÚDE ASES LTDA., pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ/MF sob o nº 03.638.220/0001-33, ANS nº 41158-2, com sede na Rua Conselheiro Otaviano, nº 130, Centro, nesta cidade, CEP 28010-140, pelos fundamentos que se seguem.

1) Introdução

Por meio de representação subscrita pela idosa Sra. Amarilda Barreto Pereira foi levado ao conhecimento do Ministério Público a notícia de que o Plano de Saúde Ases Ltda. estaria descumprindo o determinado pelo

art. 15, § 3º, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), ao implementar um aumento na ordem de 220% na mensalidade respectiva em função do ingresso na faixa etária correspondente a 60 anos.

Em razão dos fatos noticiados foi instaurado o inquérito civil nº 059/MP/2008, cujos autos acompanham a presente petição.

A cláusula hostilizada possui o seguinte teor:

CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA: REAJUSTE/FAIXAS ETÁRIAS

15.1. O CONTRATANTE neste ato tem conhecimento de que as mensalidades são estabelecidas de acordo com o número de beneficiários, inscritos na faixa etária em que estejam compreendidos e os seus fatores de risco. As faixas etárias previstas neste contrato são: de 0 a 17 anos; de 18 a 29 anos; e 30 a 39 anos; de 40 a 49 anos; de 50 a 59 anos; de 60 a 69 anos e de 70 ou mais anos.

15.1.1. A mensalidade dos BENEFICIÁRIOS TITULARES e/ou seu(s) DEPENDENTE(s) que completarem 70(setenta) anos não sofrerá qualquer acréscimo, razão da idade.

15.2. Caso tenha o(a) CONTRATANTE optado pelo critério da faixa etária para pagamento das mensalidades, ocorrendo qualquer alteração na idade de qualquer dos BENEFICIÁRIOS TITULARES e/ou seu(s) DEPENDENTE(s) que importe em deslocamento para outra faixa etária, as mensalidades serão reajustadas para os valores da nova faixa, nomes seguinte ao da ocorrência, independentemente de aviso prévio ou de explícita concordância do CONTRATANTE, incidindo os percentuais abaixo discriminados sobre o valor da última mensalidade, a saber:

PLANO EMPRESARIAL	PLANO POR ADESÃO
- ao completar 18 anos, acréscimo de 35,19%	-ao completar 18 anos, acréscimo de 56,09%
- ao completar 30 anos, acréscimo de 11,64%	-ao completar 30 anos, acréscimo de 19,38%
- ao completar 40 anos, acréscimo de 10,39%	-ao completar 40 anos, acréscimo de 20,27%
- ao completar 50 anos, acréscimo de 33,97%	-ao completar 50 anos, acréscimo de 23,74%
- ao completar 60 anos, acréscimo de 121,55%	-ao completar 60 anos, acréscimo de 63,16%

15.3. Os reajustes das mensalidades têm por objetivo manter o equilíbrio financeiro do contrato, serão pela Superintendência de Seguros Privados – SUSEP e aplicados, anualmente, na data do aniversário do contrato ou determinada por outro órgão governamental competente. Esses reajustes serão pelos critérios financeiro e técnico, independente de idade.

15.3.1. O reajuste financeiro terá por base o índice de variação dos custos de honorários e procedimentos médicos, custos hospitalares (diárias, taxas hospitalares, materiais, gases medicinais, medicamentos e outros), salários e despesas administrativas do Plano de Saúde ASES JÚNIOR.

15.3.2. O reajuste técnico será decorrente da alteração do nível de sinistralidade e terá como base a reavaliação das mensalidades e sinistros dos associados, apurados nos últimos doze meses.

15.4. Caso a legislação ou as normas específicas do setor de assistência à saúde venham a permitir reajustes em prazos inferiores a 1 (um) ano, tal permissão será, automaticamente, aplicada ao presente contrato, passando os reajustes periódicos a ocorrer no menor período admitido.

No curso da investigação, o Plano de Saúde Ases Ltda. foi instado a se manifestar apresentando seus argumentos na peça que consta de fls. 40/49 do anexo.

Em suma, a empresa alega que o disposto pelo art. 15, § 3º, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), não se aplicaria aos contratos firmados anteriormente à sua vigência e que, portanto, em relação a eles, vigoraria a tabela de aumentos por faixa etária autorizadas à época pelo art. 1º, da Resolução CONSU nº 06, de 03/11/1998, com a redação que lhe foi dada pela Resolução CONSU nº 15, de 23/03/1999.

Verificada a impossibilidade de acordo extrajudicial para a questão, principalmente em razão da divergência na interpretação dada aos dispositivos legais incidentes sobre o tema, não restou ao Ministério Público outro caminho que não a propositura da presente ação.

2) Da Legitimidade do Ministério Público

A Constituição Federal previu entre as funções institucionais do Mi-

nistério Público “promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”.

Dentre os interesses metaindividuais cuja tutela foi atribuída ao Ministério Público encontram-se os interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos dos idosos, haja vista o disposto pelo art. 74, inciso I, e art. 81, inciso I, ambos do Estatuto do Idoso.

In casu, a presença de cláusula de cunho abusivo em contratos de adesão subscrito por diversos idosos justifica a atuação ministerial no sentido de, por meio do manejo de ação civil pública, obter prestação jurisdicional que impeça a discriminação por faixa etária que a legislação de regência proíbe.

O direito deduzido em juízo, apesar de noticiado por uma única idosa, tem cunho eminentemente coletivo, uma vez que possui natureza indivisível e visa a beneficiar o interesse de grupo identificado por relação jurídica-base (todos os idosos que contrataram com a empresa ré antes da vigência da Lei nº 10.741/03), nos exatos termos do conceito encontrado no art. 81, parágrafo único, inciso II, da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor).

Em situação análoga o e. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre o tema, *verbis*:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. Ministério Público. Legitimidade. Ingresso gratuito de aposentados em estádio de futebol. Lazer. O Ministério Público tem legitimidade para promover ação civil pública em defesa de interesse coletivo dos aposentados que tiveram assegurado por lei estadual o ingresso em estádio de futebol. O lazer do idoso tem relevância social, e o interesse que dele decorre à categoria dos aposentados pode ser defendido em juízo pelo Ministério Público, na ação civil pública.

Recurso conhecido e provido.

(REsp 242643 / SC, 4ª Turma, Rel. Min. Ruy Rosado Aguiar, data do julgamento: 19/10/2000).

3) Da Impossibilidade de Aumento Discriminatório de Mensalidade por Ingresso na Faixa Etária Característica da Condição de Idoso

A questão relativa aos aumentos de planos de saúde em razão de faixa etária é antiga e sempre foi foco de grande preocupação dos entes de proteção do idoso e do consumidor, na medida em que na sua origem praticamente impossibilitava a permanência do segurado no plano na fase da vida em que o seguro se tornava mais necessário.

Em muitas situações anteriores à edição da Lei nº 9.656/98, diploma legal que regula os planos de saúde, as mensalidades chegavam a ser aumentadas até mesmo sem a devida previsão contratual ou, quando existente, em percentuais extremamente elevados mascarando o objetivo real da operadora de promover a exclusão do segurado idoso.

Desde sua redação original a Lei nº 9.656/98 já externava a preocupação do legislador em relação aos aumentos abusivos de mensalidade em razão da faixa etária, estabelecendo o seguinte preceito, hoje revogado:

Art. 15. É facultada a variação das contraprestações pecuniárias estabelecidas nos contratos de planos e seguros de que trata esta Lei em razão da idade do consumidor, desde que sejam previstas no contrato inicial as faixas etárias e os percentuais de reajuste incidentes em cada uma delas, conforme critérios e parâmetros gerais fixados pelo CNSP.

Parágrafo único. É vedada a variação a que alude o *caput* para consumidores com mais de sessenta anos de idade, se já participarem do mesmo plano ou seguro, ou sucessor, há mais de dez anos.

Posteriormente com o advento da Medida Provisória nº 2.177-4/01 o texto do artigo em referência foi alterado, mas sua *ratio* permaneceu no sentido de inibir abusos decorrentes do aumento da mensalidade em decorrência de mudança de faixa etária.

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

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

Na vigência da redação original da Lei nº 9.656/98, coube às Resoluções do Conselho de Saúde Suplementar (CONSU) a fixação das faixas de aumento da mensalidade por faixa etária.

A Resolução CONSU nº 06, de 03/11/98, com a redação conferida pela Resolução CONSU nº 15, de 23/03/99, estabeleceu sete faixas etárias para fins de majoração de mensalidade, transcreve-se:

Art. 1º Para efeito do disposto no artigo 15 de Lei 9.656/98, as variações das contraprestações pecuniárias em razão da idade do usuário e de seus dependentes, obrigatoriamente, deverão ser estabelecidas nos contratos de planos ou seguros privados a assistência à saúde, observando-se o máximo de 07 (sete) faixas, conforme discriminação abaixo:

I - 0 (zero) a 17 (dezessete) anos de idade;

II - 18 (dezoito) a 29 (vinte e nove) anos de idade;

III - 30 (trinta) a 39 (trinta e nove) anos de idade;

IV - 40 (quarenta) a 49 (quarenta e nove) anos de idade;

V - 50 (cinquenta) a 59 (cinquenta e nove) anos de idade;

- VI - 60 (sessenta) a 69 (sessenta e nove) anos de idade;
- VII- 70 (setenta) anos de idade ou mais.

Com o advento do Estatuto do Idoso e em função sobretudo da proibição de aumento para idosos estipulada no seu art. 15, § 3º, foi editada pela Diretoria Colegiada da Agência Nacional de Saúde Complementar a Resolução Normativa nº 63, de 22 de dezembro de 2003, que estabeleceu novas faixas etárias de reajuste:

Art. 2º Deverão ser adotadas dez faixas etárias, observando-se a seguinte tabela:

- I - 0 (zero) a 18 (dezoito) anos;
- II - 19 (dezenove) a 23 (vinte e três) anos;
- III - 24 (vinte e quatro) a 28 (vinte e oito) anos;
- IV - 29 (vinte e nove) a 33 (trinta e três) anos;
- V - 34 (trinta e quatro) a 38 (trinta e oito) anos;
- VI - 39 (trinta e nove) a 43 (quarenta e três) anos;
- VII - 44 (quarenta e quatro) a 48 (quarenta e oito) anos;
- VIII - 49 (quarenta e nove) a 53 (cinquenta e três) anos;
- IX - 54 (cinquenta e quatro) a 58 (cinquenta e oito) anos;
- X - 59 (cinquenta e nove) anos ou mais.

Todavia, as operadoras de plano de saúde, como a ré, cancelaram o entendimento de que em relação aos contratos celebrados anteriormente à vigência do Estatuto do Idoso poderiam ser mantidos os aumentos por faixa etária estabelecidos pela antiga Resolução CONSU nº 06, de 03/11/98, como aliás acontece no caso paradigma que resultou na instauração do inquérito civil que instrui a presente.

Porém, tal raciocínio parte de premissas falsas, quais sejam a de que a aplicação do Estatuto do Idoso aos contratos em curso representaria a adoção de um efeito retroativo da norma e que tal incidência violaria o ato jurídico perfeito e o direito adquirido.

Em primeiro plano deve-se registrar que as normas de proteção ao

idoso e ao consumidor possuem natureza de ordem pública (vide art. 1º, da Lei nº 8.078/90) e como tal sua eficácia é contemporânea à sua vigência incidindo, inclusive, sobre os contratos em curso.

No caso concreto em análise, contudo, os argumentos apresentados como óbice à aplicação imediata do Estatuto do Idoso aos contratos celebrados anteriormente à sua vigência não resistem a uma análise mais aprofundada.

Tais contratos são conhecidos pela doutrina como contratos cativos de longa duração ou contratos relacionais, pois têm como característica a deflagração de uma relação jurídica que se protraí no tempo e acaba gerando a necessidade de adaptações decorrentes da ocorrência de eventos cuja previsão é impossível na sua celebração.

Nesse contexto, é natural que seus dispositivos sejam reinterpretados à luz das alterações conjunturais que afetam seu equilíbrio.

O art. 15, § 3º, do Estatuto do Idoso, tornou “vedada a discriminação do idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade”.

Nesse contexto, só se poderia cogitar de aplicação retroativa do dispositivo legal se houvesse alguma pretensão de rever algum aumento realizado anteriormente à vigência do Estatuto do Idoso, o que não é o caso.

A aplicação imediata impede que os aumentos sejam efetuados a partir daquela data, hipótese em que não se caracteriza retroatividade da norma porque a mesma só incidirá sobre fatos posteriores à sua edição.

Outro ponto que merece esclarecimento é que não há direito adquirido sobre condição futura e incerta estabelecida no contrato celebrado pelas partes em tela.

Definir no contrato que haverá um aumento de mensalidade quando o segurado completar uma determinada idade não significa dizer que há direito adquirido ao aumento, sobretudo porque tal fato pode não ocorrer por circunstâncias várias como, por exemplo, a morte do segurado ou a troca de plano pelo de outra operadora.

Há nesse estado de coisas mera expectativa de direito que só se aperfeiçoa com a ocorrência do evento incerto previsto no contrato.

Assim sendo, não se permite dizer que há direito adquirido aos aumentos se no percurso até o fato incerto futuro houve a intercorrência de lei que considerou discriminatória cláusula que autorize aumentos em desfavor de idosos.

Esse entendimento tem sido chancelado pelo e. Tribunal de Justiça deste Estado, consoante se depreende das ementas a seguir transcritas:

2006.001.04333 - APELAÇÃO - 1ª Ementa

DES. MARIO ROBERT MANNHEIMER - Julgamento: 19/09/2006 - DÉCIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL

Plano de Saúde. Reajuste de 165% (cento e sessenta e cinco por cento) em razão de mudança de faixa etária para 60 anos. Contrato celebrado após a vigência da Lei nº 9.656/98. Sentença que declarou nula a cláusula contratual que dispõe sobre percentual de aumento da mensalidade, entendendo ser este abusivo. Com o advento do Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/03, consoante o disposto no § 3º. do art. 15, ficou expressamente vedada a discriminação do idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade. O Superior Tribunal de Justiça já assentou em diversos julgados, ao tratar do conflito intertemporal de leis, que, em se tratando de contrato por prazo indeterminado, com prestações sucessivas no tempo, a norma de ordem pública tem aplicação imediata sobre os efeitos que se protraem no tempo. Considerando tratar-se de contrato por prazo indeterminado em que os Apelados atingiram 60 (sessenta) anos de idade no ano de 2004, portanto na vigência da Lei nova, esta se aplica imediatamente, impedindo o reajuste por faixa etária. Conhecimento e desprovimento da Apelação.

2007.001.33506 - APELAÇÃO - 1ª Ementa**DES. JESSE TORRES - Julgamento: 04/07/2007 - SEGUNDA CÂMARA CÍVEL**

APELAÇÃO. Ação declaratória. Plano de saúde. Reajuste por mudança de faixa etária. Expressa previsão contratual. Legalidade. Contrato anterior ao Estatuto do Idoso. Relação jurídica continuativa de tempo indeterminado. Aplicação da lei nova aos efeitos futuros. Consumidora que pretende ver declarada nula cláusula contratual que estipula o reajuste por faixa etária, bem como a condenação da ré a ressarcir-lhe os valores cobrados a partir de 2002. Contrato que prevê, expressamente, índice percentual aplicável quando a contratante alcançasse a idade de 66 anos, a elidir a alegação de ofensa ao disposto no artigo 46 da Lei nº 8.078/90. A proteção conferida pelo parágrafo único do artigo 15 da Lei nº 9.656/98 não incide sobre o contrato firmado pela apelante, uma vez que não atende ao requisito temporal ali previsto. Inaplicável o disposto no artigo 35-E da mesma lei (com a redação dada pela MP nº 2.177-44/2001), ante a decisão liminar proferida pelo STF nos autos da ADI nº 1.931-MC/DF, suspendendo-lhe a eficácia. Entretanto, com o advento do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003, vigente desde 03.01.2004), a cláusula de reajuste prevista no contrato não mais prevalece ante a imediata incidência de seu artigo 15, § 3º, que veda a discriminação do idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade. Provimento parcial do recurso.

Por sua vez, o e. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 809.329-RJ, de relatoria da Min. Nancy Andrichi, consagrou o mesmo entendimento, transcreve-se:

**RECURSO ESPECIAL Nº 809.329 - RJ
(2006/0003783-6)**

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI

RECORRENTE : AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL LTDA

ADVOGADOS : ANTONIO VILAS BOAS TEIXEIRA DE CARVALHO E MÁRCIO ALEXANDRE SALVADOR DA SILVA E OUTRO(S)

RECORRIDO: ORACY PINHEIRO SOARES DA ROCHA
ADVOGADO: LUIZ PAULO VIERA DE CARVALHO - DEFENSOR PÚBLICO

EMENTA

Direito civil e processual civil. Recurso especial. Ação revisional de contrato de plano de saúde. Reajuste em decorrência de mudança de faixa etária. Estatuto do idoso. Vedada a discriminação em razão da idade.

- O Estatuto do Idoso veda a discriminação da pessoa idosa com a cobrança de valores diferenciados em razão da idade (art. 15, § 3º).

- Se o implemento da idade, que confere à pessoa a condição jurídica de idosa, realizou-se sob a égide do Estatuto do Idoso, não estará o consumidor usuário do plano de saúde sujeito ao reajuste estipulado no contrato, por mudança de faixa etária.

- A previsão de reajuste contida na cláusula depende de um elemento básico prescrito na lei e o contrato só poderá operar seus efeitos no tocante à majoração das mensalidades do plano de saúde, quando satisfeita a condição contratual e legal, qual seja, o implemento da idade de 60 anos.

- Enquanto o contratante não atinge o patamar etário preestabelecido, os efeitos da cláusula permanecem condicionados a evento futuro e incerto, não se caracterizando o ato jurídico

perfeito, tampouco se configurando o direito adquirido da empresa seguradora, qual seja, de receber os valores de acordo com o reajuste predefinido.

- Apenas como reforço argumentativo, porquanto não prequestionada a matéria jurídica, ressalte-se que o art. 15 da Lei n.º 9.656/98 faculta a variação das contraprestações pecuniárias estabelecidas nos contratos de planos de saúde em razão da idade do consumidor, desde que estejam previstas no contrato inicial as faixas etárias e os percentuais de reajuste incidentes em cada uma delas, conforme normas expedidas pela ANS. No entanto, o próprio parágrafo único do aludido dispositivo legal veda tal variação para consumidores com idade superior a 60 anos.

- E mesmo para os contratos celebrados anteriormente à vigência da Lei n.º 9.656/98, qualquer variação na contraprestação pecuniária para consumidores com mais de 60 anos de idade está sujeita à autorização prévia da ANS (art. 35-E da Lei n.º 9.656/98).

- Sob tal encadeamento lógico, o consumidor que atingiu a idade de 60 anos, quer seja antes da vigência do Estatuto do Idoso, quer seja a partir de sua vigência (1º de janeiro de 2004), está sempre amparado contra a abusividade de reajustes das mensalidades com base exclusivamente no alçar da idade de 60 anos, pela própria proteção oferecida pela Lei dos Planos de Saúde e, ainda, por efeito reflexo da Constituição Federal que estabelece norma de defesa do idoso no art. 230.

- A abusividade na variação das contraprestações pecuniárias deverá ser aferida em cada caso concreto, diante dos elementos que o Tribunal de origem dispuser.

- Por fim, destaque-se que não se está aqui alçando o idoso a condição que o coloque à margem do sistema privado de planos de assistência à saúde, porquanto estará ele sujeito a

todo o regramento emanado em lei e decorrente das estipulações em contratos que entabular, ressalvada a constatação de abusividade que, como em qualquer contrato de consumo que busca primordialmente o equilíbrio entre as partes, restará afastada por norma de ordem pública.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Sidnei Beneti, acompanhando o voto da Sra. Ministra Relatora, por maioria, não conhecer do recurso especial. Vencidos os Srs. Ministros Castro Filho e Humberto Gomes de Barros. Os Srs. Ministros Sidnei Beneti e Ari Pargendler votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 25 de março de 2008. (data do julgamento).

Assim sendo, forçoso é reconhecer a abusividade da cláusula que estabelece o aumento de mensalidade por faixa etária para idosos, titulares ou dependentes, em qualquer contrato, mesmo nos assinados antes da vigência do Estatuto do Idoso.

4) Da Antecipação de Tutela

A teor do que dispõe o art. 83, § 1º, do Estatuto do Idoso, o juiz pode conceder liminarmente a antecipação da tutela quando o fundamento da demanda for relevante e houver justificado receio de ineficácia no provimento final.

Presentemente, como demonstrado acima o aumento das mensalidades da população idosa tem muitas vezes como consequência sua saída do plano o que, numa fase da vida em que os problemas de saúde proliferam, implica consequências drásticas e muitas vezes irreversíveis para o consumidor.

Por outro lado, a tese sustentada na presente ação encontra respaldo na jurisprudência do Tribunal de Justiça deste Estado e no Superior Tri-

bunal de Justiça, a quem cabe, em última análise, conferir uniformidade à interpretação da legislação infraconstitucional.

Diante do exposto, requer o Ministério Público a antecipação da tutela para que se determine à ré:

1. a obrigação de não fazer consistente em não implementar qualquer aumento por faixa etária para pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, sejam elas titulares ou dependentes, em qualquer um dos contratos celebrados anteriormente à vigência do Estatuto do Idoso referentes a todos os planos de saúde oferecidos pelo Plano de Saúde Ases, sob pena de pagamento de multa no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) por aumento indevido efetivado;

2. Em relação aos contratos reajustados em desconformidade com o que estabelece o Estatuto do Idoso, ou seja, em relação aos aumentos por faixa etária igual ou superior a 60 (sessenta) anos efetivados após a vigência do Estatuto do Idoso para titulares ou dependentes, a condenação da ré na obrigação de fazer consistente em restabelecer o valor da mensalidade anterior ao aumento abusivo, sob pena de multa de R\$ 2.000,00 (dois mil) reais por mensalidade não recalculada.

5) Do Pedido

Ante todo o exposto, requer o Ministério Público:

1. A citação de ré na pessoa de seu representante legal para responder os termos da presente ação, sob pena de revelia;

2. O deferimento do pedido para declarar a abusividade de qualquer cláusula inserida nos contratos de plano de saúde utilizados pela demandada e celebrados anteriormente à vigência do Estatuto do Idoso que estabeleçam o aumento de mensalidade por faixa etária para pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, sejam elas titulares ou dependentes;

3. A condenação da ré na obrigação de não fazer consistente em não implementar qualquer aumento por faixa etária para pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, sejam elas titulares ou dependentes, em qualquer um dos contratos celebrados anteriormente à vigência do Estatuto do Idoso referentes a todos os planos de saúde oferecidos pelo Plano

de Saúde Ases, sob pena de pagamento de multa no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) por aumento indevido efetivado;

4. Em relação aos contratos reajustados em desconformidade com o que estabelece o Estatuto do Idoso, ou seja, em relação aos aumentos por faixa etária igual ou superior a 60 (sessenta) anos efetivados após a vigência do Estatuto do Idoso para titulares ou dependentes, a condenação da ré na obrigação de fazer consistente em restabelecer o valor da mensalidade anterior ao aumento abusivo, sob pena de multa de R\$ 2.000,00 (dois mil) reais por mensalidade não recalculada;

5. A condenação da ré à devolução em dobro dos valores pagos a maior, à luz do que estabelece o art. 42, parágrafo único, da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor);

6. A condenação nos ônus da sucumbência, os quais deverão reverter ao Fundo Especial do Ministério Público, criado pela Lei Estadual nº 2.819, de 07.11.97, e regulamentado pela Resolução GPGJ nº 801, de 19.03.98 (banco 341 – Itaú – conta nº 2550-7, controlada pela agência 6002).

Por fim, protesta pela realização de todas as provas em direito permitidas, sobretudo depoimento pessoal do representante legal da ré, testemunhal e documental suplementar.

Para os fins do art. 39, inciso I, do Código de Processo Civil, informa o endereço da Promotoria de Justiça de Proteção ao Idoso e à Pessoa Portadora de Deficiência do Núcleo Campos dos Goytacazes: Av. Alberto Torres, nº. 371, 11º andar, Centro, nesta cidade.

Dá-se à causa o valor de R\$ 36.126,00 (trinta e seis mil cento e vinte e seis reais).

Pede deferimento.

Campos dos Goytacazes, 12 de novembro de 2008.

Luiz Cláudio Carvalho de Almeida

Promotor de Justiça - mat. 1.865