

# O Aumento por Faixa Etária após o Estatuto do Idoso

**Marisa Simões Mattos Passos<sup>1</sup>**

A atividade explorada pelas operadoras de planos ou seguros privados de assistência saúde tem enorme repercussão social, ante a situação caótica em que se encontra o sistema público de saúde, atraindo dessa forma a adesão de milhões de indivíduos em busca de proteção e segurança contra os riscos que envolvem sua saúde e de sua família, através de prestação de assistência médica hospitalar em serviços próprios, ou de rede credenciada, ou ainda, reembolso das despesas decorrentes de eventos cobertos pelo seguro.

Indiscutivelmente, contratos como os que envolvem a saúde suplementar, dizem respeito ao bem jurídico de maior relevância para o consumidor, qual seja, a saúde, pressuposto natural da existência do próprio indivíduo, que inclusive encontra proteção em sede constitucional.

As operadoras de planos e seguros de saúde exercem serviços relacionados com a assistência à saúde, sendo, portanto, nos termos do art.197 da Constituição da República, serviços de relevância pública. Ressalte-se que o nosso legislador constituinte se preocupou não apenas em reger a estruturação e limitação do poder e as garantias fundamentais, mas também com os mais variados aspectos da ordem social e econômica, tanto que evidenciou a preservação da dignidade da pessoa humana, a proteção do consumidor (art.170, inc.V, da CF) e os direitos sociais.

Vale lembrar que o fundamento do Estado Democrático de Direito é a dignidade da pessoa humana, nos termos do art.1º, inc. III, da Lei Maior, sendo certo que os direitos fundamentais estão dispostos nos arts. 5º e 6º, aí incluída a saúde dentro dos direitos sociais. Dessa forma, o

---

<sup>1</sup> Juíza de Direito da 12ª Vara de Órfãos e Sucessões.

CDC estabelece princípios que devem reger a interpretação de qualquer nova regra sobre relações de consumo, inclusive aquelas constantes da Lei nº 9.656/98, que regulamenta e dispõe sobre os planos e seguros de saúde, sendo perfeitamente possível e até recomendável uma harmonização da citada lei com as regras do CODECON.

Como se sabe, os consumidores contratam as empresas de saúde a fim de obterem a proteção de seus familiares e empregados contra riscos futuros e incertos quanto à ocorrência concreta de doenças e a necessidade de amparo médico-hospitalar, haja vista a precariedade da rede pública, havendo um contrato com previsão de serviço de trato sucessivo entre as partes, podendo ou não ocorrer o sinistro.

Ressalte-se que a Profa. Cláudia Lima Marques caracteriza esse tipo de contrato pela posição de “catividade” ou “dependência” dos usuários/consumidores, sendo duradouras as obrigações de ambas as partes, pois, com o fim de obterem proteção à saúde, os consumidores permanecem em contínua relação de dependência com as empresas fornecedoras desse tipo de serviço, depositando “expectativas” quanto à manutenção do vínculo contratual por anos, sendo assegurado ao consumidor, antes mesmo da Lei nº 9.656/98, o direito à renovação automática de seu contrato e à não alteração unilateral do mesmo pela empresa, em desacordo com os seus interesses.

Nessa linha de pensamento, impõe-se esclarecer que os contratos anteriores à Lei nº 9.656/98 não são, em princípio, por ela afetados, continuando a serem regidos pelo CDC, sendo certo que a interpretação atual do CDC não pode deixar de considerar os avanços positivados pela nova lei. Dessa forma, a aplicação do CDC aos contratos anteriores recebe novos elementos e diretrizes com a definição de abuso e cláusulas abusivas trazidas pela nova lei. Os direitos adquiridos dos consumidores com base nos planos e seguros anteriores, muitas vezes mais completos do que os planos atualmente oferecidos, bem como a impossibilidade de preços diferenciados e agravos aos consumidores anteriores, devem ser eficazmente protegidos com base no CODECON, por haver necessidade de “segurança e estabilidade” nas relações jurídicas de planos e seguros de saúde entre fornecedores e consumidores.

Tanto que um dos maiores problemas começaram a surgir quando os usuários envelheciam ou adoeciam e precisavam se utilizar de um serviço ao qual imaginavam ter direito, ou quando eram surpreendidos com um aumento das mensalidades para valores muito superiores ao esperado.

Ao contrário dos novos contratos, nos quais obrigatoriamente são previstas 10 faixas etárias distintas, cujos percentuais guardam proporcionalidade de modo a permitir que os contratantes mais novos contribuam para os mais velhos, nos contratos antigos não havia essa preocupação. O número de faixas é reduzido e seus índices são maiores conforme o contratante vai envelhecendo. Verifica-se que sequer se cogitava dar um tratamento privilegiado aos idosos. Ao revés, sabia-se que os idosos representam maiores custos e por isso, agravava-se o valor da contraprestação dos mesmos com o passar dos anos.

De fato, apenas com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso em 1º de Janeiro de 2004 é que essa situação passou a ser cuidada de forma mais séria e protetiva. Através desse novo diploma legal, estabeleceu-se o conceito de idoso como sendo toda aquela pessoa que tem sessenta anos de idade ou mais.

Garantiu-se ainda ao idoso a proteção integral à saúde, o que implica em dizer que não é possível estabelecer diferenças de tratamento em razão da idade. Assim, é ilegal estabelecer contraprestações financeiras maiores para os usuários com 60 anos ou mais. É o que se depreende da norma a seguir transcrita:

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

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

Não por outro motivo, a partir de então, a ANS regulamentou o assunto prevendo como última faixa etária aquela que se inicia aos 59 anos, sem haver limite de idade para os seus integrantes. Assim, após essa idade, não será possível prever reajuste no plano de assistência à saúde diverso do reajuste anual. Este serve apenas para recompor as perdas inflacionárias, não sendo possível deixar de aplicá-lo, pouco importando a idade do usuário.

Todavia, questiona-se a aplicação do Estatuto do Idoso e, consequentemente, da regulamentação da ANS quanto ao assunto nos contratos antigos, vez que a estes se aplicaria tão somente as regras previstas contratualmente.

Prevendo incongruências entre o tratamento protetivo constante nos contratos regidos pela Lei 9.656 e nos contratos celebrados antes da sua vigência, o legislador ordinário estabeleceu um sistema uno, determinando no art. 35-E da Lei 9.656/98 que o reajuste dos planos de saúde contratados anteriormente a sua vigência estaria submetido à nova ordem legal, devendo qualquer reajuste ser autorizado pela ANS. Além disso, deveria se proceder à repactuação dos contratos para que aqueles que previssem aumento da contraprestação quando o contratante completasse 60 anos fossem adaptados de modo a diluir os reajustes antes do adimplemento do termo.

Todavia, a norma que representava um avanço legislativo teve sua constitucionalidade questionada perante o Supremo Tribunal Federal e a c. Corte suspendeu liminarmente a eficácia do dispositivo citado aos 21/08/2003, conforme se verifica do aresto abaixo:

*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA 9656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1730/98. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUI-*

*RIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO. 1. Propositura da ação. Legitimidade. Não depende de autorização específica dos filiados a propositura de ação direta de inconstitucionalidade. Preenchimento dos requisitos necessários. 2. Alegação genérica de existência de vício formal das normas impugnadas. Conhecimento. Impossibilidade. 3. Inconstitucionalidade formal quanto à autorização, ao funcionamento e ao órgão fiscalizador das empresas operadoras de planos de saúde. Alterações introduzidas pela última edição da Medida Provisória 1908-18/99. Modificação da natureza jurídica das empresas. Lei regulamentadora. Possibilidade. Observância do disposto no artigo 197 da Constituição Federal. 4. Prestação de serviço médico pela rede do SUS e instituições conveniadas, em virtude da impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde. Ressarcimento à Administração Pública mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar. Ofensa ao devido processo legal. Alegação improcedente. Norma programática pertinente à realização de políticas públicas. Conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada. 5. Violação ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito. Pedido de inconstitucionalidade do artigo 35, caput e parágrafos 1o e 2o, da Medida Provisória 1730-7/98. Ação não conhecida tendo em vista as substanciais alterações neles promovida pela medida provisória superveniente. 6. Artigo 35-G, caput, incisos I a IV, parágrafos 1o, incisos I a V, e 2o, com a nova versão dada pela Medida Provisória 1908-18/99. Incidência da norma sobre cláusulas contratuais preexistentes, firmadas sob a égide do regime legal anterior. Ofensa aos princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. Ação conhecida, para suspender-lhes a eficácia até decisão final da ação. 7. Medida cautelar deferida, em parte, no que tange à suscitada violação ao artigo 5o, XXXVI, da Constituição, quanto ao artigo 35-G, hoje, renumerado como artigo 35-E pela Medida Provisória 1908-18, de 24 de setembro*

*de 1999; ação conhecida, em parte, quanto ao pedido de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 10 da Lei 9.656/1998, com a redação dada pela Medida Provisória 1908-18/1999, para suspender a eficácia apenas da expressão “atuais e”. Suspensão da eficácia do artigo 35-E (redação dada pela MP 2177-44/2001) e da expressão “artigo 35-E”, contida no artigo 3º da Medida Provisória 1908-18/99. (ADI 1931/DF)*

De qualquer forma, entendo que a decisão do STF apenas impede que se exija das operadoras de plano de assistência à saúde submeter-se previamente a oitiva da ANS antes de aplicar reajuste aos seus contratantes. Além disso, não se pode exigir das operadoras que adaptem ou repactuem os contratos antigos. E só. Isso não quer dizer que os consumidores não possam questionar os percentuais aplicados: eles só não podem exigir que as operadoras adaptem seus contratos à Lei 9.656/98. Nem a ANS pode pretender impor índices de reajustes para contratos ditos antigos.

Repare que não foi dada uma carta branca para que todas as irregularidades contratuais sejam mantidas, nem se exigiu a revogação do Estatuto do Idoso. Afinal, não há como ser idoso para uns e não ser para outros: quem tem 60 anos é idoso, não importa se contratante de um plano antigo ou de um plano novo.

Assim, entendo que o Estatuto do Idoso deva ser aplicado para todas as pessoas com sessenta anos ou mais. Se o contrato previa um reajuste para mudanças de faixa etária acima desse patamar, por certo este critério não poderá ser aplicado, sob pena de se ofender uma norma de ordem pública.

Com a suspensão da norma aos 21 de agosto de 2003, não se faz mais necessário obter-se a benção da ANS antes de se reajustar um contrato antigo, mas repita-se, isso não autoriza as empresas de plano de saúde a aplicar percentuais abusivos e em desacordo com normas de ordem pública.

Ressalte-se que a decisão do Supremo é anterior à entrada em vigor do Estatuto do Idoso (01-01-2004), não havendo que se falar que tal posicionamento descumpriria a decisão da ADIn, vez que esta sequer chegou a

analisar a possibilidade de se aplicar a referida norma. Tão somente desvinculou os reajustes à autorização prévia da Agência Reguladora.

É inequívoca, assim, a nulidade de qualquer cláusula contratual que permita o reajuste em função da mudança de faixa etária após o usuário completar 60 anos, vez que afronta diretamente o Estatuto do Idoso, cuja proteção do Estado tem previsão constitucional, em sede de direitos fundamentais. ♦