

O Direito Intertemporal e o Reajuste de Prestação de Planos de Assistência à Saúde Suplementar em Razão da Faixa Etária – A Aplicabilidade da Lei 10.741/03 (Estatuto do Idoso) aos Contratos em Vigor nos Termos da Lei 9.656/98 (Planos e Seguros Privados de Assistência à Saúde)

Ricardo Alberto Pereira ¹

Uma das questões recorrentes nas lides forenses diz respeito à aplicação da Lei 10.741/03 (Estatuto do Idoso) aos contratos regulados pela Lei 9.656/98 (Planos e seguros privados de assistência à saúde). Isso porque o art. 15 da Lei 9.656/98 dispõe claramente sobre a possibilidade de haver reajustes contratuais em razão da faixa etária, desde que estejam previstos no contrato as faixas etárias e percentuais de reajustes incidentes. Essa regra foi implantada de forma similar desde o início da citada norma, sendo certo que, em 2001, foi alterada pela Medida Provisória 2.177-44 para adequá-la aos termos acima citados.

Todavia, essa norma legal previa, até então, uma única exceção, ao afirmar ser *vedada a variação a que alude o caput para consumidores com*

¹Juiz de Direito da 10ª Vara Cível - Niterói.

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.

A par dessa exceção, a regra não criava, até então, qualquer outra restrição de reajuste em razão de faixa etária, o que, contudo, veio a existir no ordenamento jurídico a partir do primeiro dia de janeiro de 2004, por força do advento do Estatuto do Idoso, que no seu art. 15, § 3º, em que se estabelece ser vedada a discriminação do idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade. Discute-se, então, a incidência dos termos do art. 15, § 3º, da Lei nº. 10.741/93 aos contratos regidos pela Lei 9.656/98.

O referido diploma legal disciplina, no seu art. 1º, que um plano privado de assistência à saúde é aquele que se estabelece como: 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....

Já pela dicção legislativa, nota-se que a relação jurídica em questão é uma prestação continuada de serviços, o que é inerente à situação. Merece, portanto, que se busque consultar a doutrina referente a alguns conceitos básicos sobre relações jurídicas no tempo. A doutrina clássica sempre se manifestou no sentido de que as obrigações são classificadas, quanto ao momento de seu cumprimento, em obrigações de execução instantânea, diferida e periódica. A esse respeito, vale transcrever o seguinte ensinamento de que

Quanto ao momento em que devem ser cumpridas, as obrigações classificam-se em ... execução continuada, periódica ou de trato sucessivo, que se cumpre por meio de atos reiterados, como sucede na prestação de serviços, na compra e venda a prazo ou em prestações periódicas etc.²

2 Quanto ao momento em que devem ser cumpridas, as obrigações classificam-se em: a) de execução instantânea ou momentânea, que se consuma num só ato, sendo cumprida imediatamente após sua constituição, como na compra e venda à vista; b) de execução diferida, cujo cumprimento deve ser realizado também em um só ato, mas em momento futuro (entrega, em determinada data posterior, do objeto alienado, p. ex.); c) de execução continuada, periódica ou de trato sucessivo, que se cumpre por meio de atos reiterados, como sucede na prestação de serviços, na compra e venda a prazo ou em prestações periódicas, etc. GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, volume 2: teoria geral das obrigações. 1 Ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 178.

Analisando-se a relação dos contratos de planos de saúde, não restam maiores dúvidas de que, na hipótese, tem-se uma relação jurídica de cunho obrigacional, classificada como de execução de trato sucessivo. A doutrina referida esclarece que

*Execução continuada da prestação é a que se prolonga no tempo, sem solução de continuidade... São exemplos... a do fornecedor de energia, a do locador de garantir ao locatário o uso da coisa, a do representante judicial.*³

Verificado esse conceito, há ainda que se estabelecer outra premissa doutrinária não menos importante, que é a do chamado direito intertemporal. Afirma-se que

*Direito intertemporal ou transitório não é um sistema de interpretação do direito vigente – papel reservado à Ciência do Direito –, mas conjunto de diretrizes normativas que indica os estudos a serem aplicados quando leis que regulam diferentemente determinada matéria se sucedem no tempo, estabelecendo o fenômeno conhecido por conflito temporal de leis, relativamente aos casos e situações pendentes.*⁴

Ao final do estudo em pauta, o renomado mestre afirma que

³ Execução continuada da prestação é a que se prolonga no tempo, sem solução de continuidade ou mediante prestações periódicas ou reiteradas. No último caso, tem-se uma obrigação de trato sucessivo, que é aquela cuja prestação se renova em prestações singulares sucessivas, em períodos consecutivos, como sucede na compra e venda a prazo, no pagamento mensal do aluguel pelo locatário, do consumidor de água ou de energia elétrica etc. São exemplos da primeira modalidade (obrigações cujo cumprimento se prolonga no tempo sem solução de continuidade) a do fornecedor de energia, a do locador de garantir ao locatário o uso da coisa, a do representante judicial e, de um modo geral, as prestações de fato negativas. Idem, 2005, p. 179/180.

⁴ NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**, volume 1: parte geral. 5 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 117.

*O objeto do Direito Intertemporal é tão importante quanto difícil a sua teorização. Não há uma só teoria que seja suficiente para resolver a variedade de questões que se apresentam. Tanto assim o é que o legislador brasileiro apelou para uma dupla solução: recorreu à teoria dos direitos adquiridos, de Gabba, e à do efeito imediato, de Paul Roubier.*⁵

Há, portanto, que se buscar o resumo dessas duas teorias adotadas pelo ordenamento jurídico pátrio; ou seja, a teoria dos direitos adquiridos, tal como proposto por Gabba, e a teoria do efeito imediato da nova lei, apresentada por Paul Roubier.

Como esclarece Paulo Nader, ao explicar a teoria dos direitos adquiridos proposta por Gabba, a orientação básica é que a irretroatividade deve limitar-se aos direitos adquiridos. Conceituou os direitos adquiridos como os decorrentes de fato idôneo para produzi-los consoante a lei da época e que entraram imediatamente para o patrimônio da pessoa.⁶

Ainda segundo o referido autor, o jurista Paul Roubier

*partiu da distinção fundamental entre efeito retroativo e efeito imediato da lei. Em face de uma situação jurídica já constituída antes da lei nova, os efeitos anteriores ao advento desta continuarão regidos pelas normas antigas. Todavia, se os efeitos se prolongarem durante a vigência da lei nova ficarão subordinados a esta última.*⁷

Efetivamente, o ordenamento jurídico pátrio afirmou tal preceito, ao tipificar os termos do artigo 2.035 do Código Civil, o qual, ao enfrentar a questão da sua própria incidência aos negócios e atos jurídicos que estavam constituídos antes de sua entrada em vigor, afirmou que os

5 Idem, 2008, p. 29.

6 Idem, 2008, p. 124.

7 Idem, 2008, p. 125.

efeitos antes produzidos se subordinavam à lei anterior, mas que os efeitos produzidos após a entrada em vigor deste Código Civil a ele passavam a se subordinar, afirmando, inclusive, que não será válida convenção que afaste tal regra se violar a função social da propriedade e dos contratos.

Traçado esse contexto, verifica-se que os contratos de assistência à saúde que estavam em vigor ao tempo da nova lei que regula os direitos dos idosos sofrem a incidência da nova regra, quanto aos efeitos que se prolonguem, pois são evidentemente contratos que se caracterizam como de trato sucessivo; ou seja, contratos que se prolongam no tempo, sem solução de continuidade.

Logo, no que pertine ao reajuste por faixa etária, quando passou a vigorar com eficácia o Estatuto do Idoso, ficaram convalidados os reajustes por faixas etárias antes praticados, mas não os que se apresentaram *a posteriori*, o que indica o respeito à teoria do direito adquirido aos fatos pretéritos (Gabba) e à incidência imediata da lei nova aos fatos que se prolongam no tempo (Paul Roubier) após a nova legislação.

Não obstante respeitáveis posições jurisprudenciais em sentido contrário⁸, essa tem sido inclusive a melhor interpretação jurisprudencial

8 Com todas as vênias, discorda-se do entendimento apresentado no seguinte sentido: 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 repete 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 e demais 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.). REsp 866840/SP. Relator: Min. Raul Araujo. Julgamento em: 07/06/2011, publicado no DJ de 17-08-2011. Acessado em 18-08-2011. Disponível em http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencial/toc.jsp?tipo_visu_alizacao=null&livre=reajuste+e+sa%FAde+e+idoso+e+faixa+e+etaria&b=ACOR

aplicada em situações afins, em que se afirma exatamente a aplicação da teoria mencionada, inclusive com expressa transcrição da fonte primária ora invocada.⁹

Admitirem-se as respeitáveis doutrinas em sentido contrário, seria, na verdade, fechar os olhos para a melhor doutrina e entender que, em situações de natureza obrigacional, com o carisma de continuidade, a lei nova que é editada sempre no sentido de buscar a melhoria da sociedade não seria aplicada em sua integralidade.

É sempre válida a lembrança do conceito de norma, que a identifica como núcleo significativo de valores¹⁰, demonstrando que a mesma deve ter o fãl de identificar e regular os valores dos papéis sociais. Portanto, negar vigência à norma de proteção ao idoso também aos contratos anteriores, seria negar um valor prevalente, que indica a ideologia protetiva do cidadão inculpida na Carta Magna, fazendo com que se admita a existência de classes diferentes de idosos com planos de saúde, em que uns seriam

9 AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 126 DA SÚMULA DO STJ. INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. PERCENTUAL. LEI MAIS BENÉFICA. INCIDÊNCIA. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. Não incide o enunciado nº 126 da Súmula de jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça quando o acórdão impugnado na via especial, embora aluda aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, parágrafo 5º, da Constituição Federal, não o faz como fundamentos suficientes, por si sós, à manutenção do decisum. 2. No sistema de direito positivo brasileiro, o princípio tempus regit actum se subordina ao do efeito imediato da lei nova, salvo quanto ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada (Constituição da República, artigo 5º, inciso XXXVI e Lei de Introdução ao Código Civil, artigo 6º). 3. A lei nova, vedada a ofensa ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada, tem efeito imediato e geral, alcançando as relações jurídicas que lhes são anteriores, não, nos seus efeitos já realizados, mas, sim, nos efeitos que, por força da natureza continuada da própria relação, seguem se produzindo, a partir da sua vigência. 4. “L’effet immédiat de la loi doit être considéré comme la règle ordinaire: la loi nouvelle s’applique, dès sa promulgation, à tous les effets qui résulteront dans l’avenir de rapports juridiques nés ou à naître” (Les Conflits de Lois Dans Le Temps, Paul Roubier, Paris, 1929). 5. Indissociável o benefício previdenciário das necessidades vitais básicas da pessoa humana, põe-se na luz da evidência a sua natureza alimentar, a assegurar aos efeitos continuados da relação jurídica a regência da lei nova que lhes recolha a produção vinda no tempo de sua eficácia, em se cuidando de norma nova relativa à modificação de percentual dos graus de suficiência do benefício para o atendimento das necessidades vitais básicas do segurado e de sua família. 6. O direito subjetivo do segurado é o direito ao benefício, no valor irredutível que a lei lhe atribua e, não, ao valor do tempo do benefício, como é da natureza alimentar do benefício previdenciário. AgRg no REsp 935111/SP. Relator: Min. Hamilton Carvalhido. Julgamento em: 21/06/2007, publicado no DJ de 10-09-2007 p. 337. Acessado em 16-08-2011. Disponível em [http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencial/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre="Paul+Roubier"&b=ACOR](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencial/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=)

10 Em suma, não é qualquer conteúdo que pode constituir o relato das chamadas normas jurídicas, mas apenas os que podem ser generalizados socialmente, isto é, que manifestam núcleos significativos vigentes numa sociedade, nomeadamente por força da ideologia prevalecente e, com base nela, dos valores, dos papéis sociais e das pessoas com ela conformes. FERRAS JUNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 5 Ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 113.

defendidos pelo Estatuto do Idoso (aqueles que firmaram contratos após tal advento) e outra de idosos desprotegidos (aqueles que firmaram contratos antes da legislação).

Não é por outro motivo que renomado constitucionalista afirma que

*Mais do que reconhecimento formal e obrigação do Estado... o absoluto respeito aos direitos humanos fundamentais dos idosos, tanto em seu aspecto individual como comunitário, espiritual e social, relaciona-se diretamente com a previsão constitucional de consagração da dignidade da pessoa humana.*¹¹

Sob pena de se violar direitos fundamentais, como os da proteção universal, o da isonomia e outros similares, os idosos devem ser protegidos também contratualmente, com o reconhecimento de que, mesmo nos contratos anteriores ao Estatuto do Idoso, os efeitos contratuais desses contratos devem sofrer a incidência da norma de proteção. Trata-se de dar concreção a um princípio de todo e qualquer contrato e que atualmente está insculpido no artigo 421 do Código Civil como sendo a função social do contrato¹².

Essa função social do contrato pode ser resumida no sentido de que

No sistema atual, a função social amplia para o domínio do contrato a noção de ordem pública. De acordo com o preceito em análise, a função social é considerada um fim para cuja realização ou preservação justifica a imposição de preceitos inderrogáveis e inafastáveis pela vontade das partes. Daí a dicação contida no parágrafo único do art. 2.035, CC, segundo a qual 'Nenhuma

11 MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 748.

12 Além de elemento intrínseco ao direito subjetivo, a função social, quando referente ao contrato, assume a conformação de um princípio – mais especificamente, um princípio característico do novo direito contratual, ao lado ainda dos princípios da boa-fé (v. art. 422) e do equilíbrio econômico (v. art. 157 e arts. 478-480). TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena e MORAES, Maria Celina Bodin. **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República** – v. II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 11.

convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos’.

Logo, a conclusão é de que, ao entrar em vigor a Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), esta passou a incidir também sobre os efeitos dos contratos de assistência à saúde, regidos pela Lei 9.656/98 (Planos e seguros privados de assistência à saúde), respeitando-se; todavia, os atos praticados anteriormente, o que implica a aplicação das teorias que estudam a interferência intertemporal da lei nova aos contratos em curso, tal como proposto por Gabba e Roubier, sem descuidar do viés principiológico da proteção ao idoso e consumidor, cuja vulnerabilidade deve ser reconhecida e amparada.

E assim o deve ser como confirma o pensamento de que

*Todo direito, todo poder legalmente protegido, é concedido com vistas a certa finalidade: o detentor desse direito tem um poder de apreciação quanto ao modo como o exerce. Mas nenhum direito pode ser exercido de forma desarrazoada, pois o que é desarrazoado não é de direito.*¹³

Portanto, mais que um direito, é um dever do Estado-juiz reconhecer e proteger o idoso, inclusive na seara contratual, através de uma eficaz defesa que possa vedar reajustes, em razão de faixa etária nos contratos de assistência à saúde, aplicando o direito não apenas sob cunho formalista, mas privilegiando a ótica da melhor doutrina e da efetiva concreção do bem-estar de um Estado de Direito. ♦

13 PERELMAN, Chaim. **Ética e Direito**: trad. Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1996, 436/437.