

Envelhecimento e Reajuste por Faixa Etária: Impacto da Lei 9.656 e do Estatuto do Idoso

Veleda Suzete Saldanha Carvalho¹

É antiga a prática no mercado de plano de saúde e seguro-saúde de reajuste decorrente de mudança de faixa etária. Tal medida, em tese, se justifica para manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, sendo cediço que, com o avançar da idade, maior o uso dos serviços médico-hospitalares, o que acarreta, inegavelmente, maior despesa pelas operadoras de planos de saúde e seguradoras.

No que se refere aos contratos firmados a partir da vigência do Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003), que, conforme seu artigo 118, seria a partir de 1º de janeiro de 2004, é expressamente vedada a discriminação do idoso em razão da idade, o que proíbe o reajuste das mensalidades dos planos de saúde por mudança de faixa etária (artigo 15, § 3º).

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

...

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

1Juíza de Direito da 34ª Vara Cível - Capital.

Nesse contexto, foi editada a RN 63, de 22.12.20003, da ANS, que em seu artigo 2º, determinou a adoção de dez faixas etárias para os contratos firmados a partir de 01.01.2004, sendo a última faixa aos 59 (cinquenta e nove) anos ou mais.

Não há, portanto, em relação a tais contratos, muito espaço para discussões acerca da possibilidade ou não para reajuste a partir dos 60 (sessenta) anos de idade, fulcrado apenas com base na mudança de faixa etária.

Em relação aos contratos firmados antes do Estatuto do Idoso, mas já sob a vigência da Lei nº 9.656/1998, o artigo 15 permite o reajuste em razão da faixa etária também para os que ultrapassassem os 60 (sessenta) anos de idade, salvo aqueles que participarem dos produtos (plano de saúde ou seguro saúde) há mais de dez anos, hipótese em que não se admitiria a variação da contraprestação pecuniária apenas com base na mudança de faixa etária.

Assim, foi editada a Resolução CONSU nº 06/1998 da ANS, que em seu artigo 1º, estabelece as faixas etárias, determinando o máximo de 07 (sete) faixas, sendo a última aos 70 (sessenta) anos ou mais.

Ocorre que o contrato de plano de saúde ou de seguro saúde é contrato de trato sucessivo, por prazo indeterminado, cativos de longa duração, a envolver por muitos anos a empresa fornecedora dos serviços de seguro-saúde e o consumidor, sua família ou beneficiários. Portanto, seus efeitos futuros são regidos pela legislação vigente.

O contrato celebrado tem sua execução continuada. Releva, aqui, a distinção entre efeito retroativo e efeito imediato (em síntese, o primeiro seria a aplicação da lei ao passado, enquanto o segundo seria a aplicação da lei ao presente, segundo teoria de Roubier), bem como entre ato pretérito, ato pendente e ato futuro.

Portanto, deve-se entender que o artigo 15, § 3º, do Estatuto do Idoso, revogou o parágrafo único do artigo 15 da Lei nº 9.656/1998, sendo, destarte, vedada a majoração por mudança de faixa etária após os 60 anos de idade, também para os contratos anteriores ao Estatuto do Idoso que datassem de menos de 10 (dez) anos antes da Lei 9.656.

Por fim, no que toca aos contratos anteriores mesmo à Lei

9.656/1998, seu artigo 35, *caput*, previa a aplicabilidade de suas normas aos contratos celebrados a partir de sua vigência. Destarte, a ANS não tinha ingerência sobre os contratos anteriores, devendo ser observadas as cláusulas contratuais, sem dirigismo contratual.

Com o advento da MPV nº 2.177-44, de 24.8.2001, contudo, qualquer variação na contraprestação pecuniária para consumidores com mais de sessenta anos de idade estaria sujeita à autorização prévia da ANS (artigo 35-E, I).

Assim, a ANS poderia exercer sua atividade regulatória também em relação aos contratos anteriores à Lei 9.656/1998, de modo que poderia controlar aumentos que reputasse excessivos e/ou abusivos.

No entanto, existe liminar concedida pelo Supremo Tribunal Federal (ADIN 1931-8), por entender ter havido ofensa aos princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, suspendendo a eficácia do artigo 35-E da Lei 9.656/1998. Via de consequência, voltou a ser permitida a aplicação da regra de reajuste estabelecida no contrato (afastando a exigência prevista no referido dispositivo de que qualquer variação na contraprestação pecuniária para consumidores com mais de sessenta anos de idade estaria sujeita à autorização prévia da ANS – inciso I) que previsse a variação dos custos médico-hospitalares, a ser apurada mediante a aplicação de fórmula adotada pelo Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento.

Portanto, a primeira medida seria se verificar se no contrato havia previsão expressa do reajuste a ser aplicado, uma vez que, em não havendo, não poderia, posteriormente, haver reajuste aleatório.

Não raro, nos contratos ditos antigos, sequer havia indicação do percentual a ser acrescido quando da mudança de faixa etária, e, à época, tal comportamento era admitido ou, ao menos, tolerado.

O mesmo se diga nas hipóteses em que haja previsão de reajuste, mas sem informar o percentual, parâmetro ou índice a ser adotado. É que tal cláusula contratual deixa ao alvedrio exclusivo da operadora ou seguradora de saúde o reajuste das mensalidades em razão da mudança de faixa etária do associado, afigurando-se potestativa pura, leonina, e, portanto, nula de pleno direito.

Saliente-se, aliás, que o Código de Defesa do Consumidor comina nulidade expressa a tais cláusulas, ao dispor, em seu artigo 51, inciso X, *in verbis*:

“São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

...

X – permitam ao fornecedor, direta ou indiretamente, variação do preço de maneira unilateral;”

Tal norma deve, inegavelmente, incidir, posto que o CDC é sobre-estrutura jurídica, a se aplicar sobre todas as relações de consumo.

Inquestionável que a presente relação jurídica tem natureza consumerista; de um lado, a consumidora, destinatária final dos serviços prestados pela operadora do plano de saúde ou seguradora, pelo que a questão deve ser analisada de acordo com o disposto na Lei nº 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), norma de ordem pública, que deve ser aplicada ao contrato celebrado pelas partes.

Ocorre que, ainda nos casos em que haja expressa previsão contratual acerca das faixas etárias que ensejariam mudança no valor da mensalidade/prêmio, conforme analisado, em se tratando de contrato de trato sucessivo, não se pode afastar a incidência da norma do artigo 15, § 3º, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003), que veda a discriminação em razão da idade; vale dizer, proíbe o reajuste das mensalidades dos planos de saúde / seguros de saúde após os 60 anos de idade.

Não só a legislação em torno de tais contratos evolui de modo a trazer garantias aos contratantes, como também os operadores do direito e, especificamente, julgadores, deixaram de admitir aumentos abusivos em razão da mudança de faixa etária.

Ao firmar contrato de plano de saúde, o contratante tem como intuito a garantia de que, futuramente, quando precisar, estará com a cobertura assegurada pelos serviços prestados pela empresa contratada, em razão dos termos fixados contratualmente.

Assim, nos contratos de plano de saúde, a jurisprudência tem en-

tendido que deve ser declarada abusiva e nula qualquer cláusula contratual que preveja reajuste de plano de saúde, baseado exclusivamente na mudança de faixa etária, ainda que se trate de contrato firmado anteriormente à vigência do Estatuto do Idoso.

“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. REAJUSTE DE MENSALIDADES EM RAZÃO DE MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA. VEDAÇÃO. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Deve ser declarada a abusividade e consequente nulidade de cláusula contratual que prevê reajuste de mensalidade de plano de saúde calcada 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. (AgRg no AgRg no REsp 533539/RS. Agravo Regimental no Agravo Regimental no Recurso Especial 2003/0058291-0, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, DJU de 23/02/2010).

“AÇÃO DECLARATÓRIA. PLANO DE SAÚDE. REAJUSTE POR MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA. CONTRATO FIRMADO ANTERIORMENTE À LEI 9656/98 E AO ESTATUTO DO IDOSO. RELAÇÃO JURÍDICA CONTINUATIVA DE TEMPO INDETERMINADO. APLICAÇÃO DA LEI NOVA AOS EFEITOS FUTUROS. Versa a controvérsia sobre

*a legalidade do reajuste das mensalidades pagas pelo autor ao seguro saúde operado pela ré, a partir de dezembro de 2003, em virtude da mudança de faixa etária do autor, que completou 70 anos. O apelado aderiu ao contrato de assistência médica (seguro saúde) administrado pela ré em 15/09/1991, tendo firmado o termo aditivo em 15/12/1993, nele constando cláusula de reajuste das prestações pelo critério de mudança de faixa etária, sem prever, contudo, o índice percentual. Não há que se falar em não aplicabilidade do Estatuto do Idoso (Lei nº. 10.741/2003) e da Lei 9.656/98 a contratos anteriores à sua vigência, uma vez que se trata de relação jurídica de natureza continuativa. O aumento foi efetivado em dezembro de 2003, quando já transcorridos mais de dez anos de relação contratual entre as partes, inexistindo óbice à aplicação da regra prevista no parágrafo único do art. 15 da Lei nº. 9.656/98. Por outro lado, mesmo para aqueles que sustentam a tese da inaplicabilidade do disposto no art. 15, parágrafo único da Lei nº. 9.656/98 e do art 15, §3º, da Lei nº. 10.741/2003 aos contratos anteriores, não se pode negar a existência implícita da cláusula rebus sic stantibus em todo e qualquer contrato que regule relação de consumo. RECURSO DESPROVIDO.” 2006.001.56490 - APELAÇÃO CÍVEL - DES. ELISABETE FILIZZOLA - Julgamento: 13/12/2006 - SEGUNDA CÂMARA CÍVEL
(grifo não contido no original)*

“Ação civil pública. Reajuste. Plano de saúde. Associados na faixa etária dos sessenta anos. Estatuto do idoso. Proibição de majorar as mensalidades após o advento da Lei nº10741/03. Diploma cujo conteúdo consigna dispositivos de ordem pública. Aplicação imediata aos contratos celebrados antes de sua vigência. Prestações de trato sucessivo. Acolhimento integral do parecer do Ministério Público. Desprovimento do recurso.” 2006.001.19493 - APELAÇÃO CÍVEL - DES. VALERIA MARON - Julgamento:

10/10/2006 - PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL

(grifo não contido no original)

“Ação declaratória cumulada com inibitória com pedido de antecipação de tutela. Relação de consumo. Contrato de prestação de serviços de assistência médica hospitalar. Alegação de aumento abusivo. Reajuste por faixa etária. A cláusula que estabelece o reajuste pela mudança da faixa etária, na medida em que não determina o respectivo índice ou indica aquele aprovado pela agência reguladora, subordina os seus efeitos ao exclusivo arbítrio da seguradora ao permitir a variação do preço de forma unilateral, contém condição potestativa pura, caracteriza a desvantagem exagerada do consumidor, desarmoniza-se com o ordenamento jurídico e afigura-se inválida e ineficaz. Recurso manifestamente improcedente a que se nega seguimento com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.” 2007.001.02069 - APELAÇÃO CÍVEL - DES. MARIA HENRIQUETA LOBO - SÉTIMA CÂMARA CÍVEL

(grifo não contido no original)

Insta salientar que o Novo Código Civil, cuja aplicabilidade ao caso vertente é irrefutável ante a norma de transição expressa no seu artigo 2035, parágrafo único, consagra dois novos princípios que se erigem como verdadeiras cláusulas gerais de todos os contratos e trazem normas de hermenêutica para o intérprete: a função social do contrato e a boa-fé objetiva. Assim é que, atualmente, deve o julgador ter em mente a importância da relação contratual no contexto social em que se insere, mitigando-se a relatividade do mesmo.

Nesse passo, importantíssima se afigura a função social do contrato de seguro de saúde, ante a falência do serviço público, verdadeiramente atentatória à dignidade da pessoa humana, e considerando-se a avançada idade dos segurados sujeitos à prática abusiva perpetrada pelas operadoras de plano de saúde e seguradoras.

Essas, portanto, são as premissas a serem adotadas no julgamento de demandas com tal objeto, sendo forçoso reconhecer a abusividade de reajustes não previstos contratualmente ou excessivos, havendo, inclusive, o direito de repetir em dobro do valor cobrado a maior, nos exatos termos do artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.

Saliente-se, por derradeiro, que, em se tratando de desequilíbrio na equação econômico-financeira do contrato posterior à formação do vínculo jurídico, inteiramente oportuna se mostra a regra do artigo 6º, inciso V, da Lei 8.078/1990, que permite ao magistrado modificar as cláusulas que estabeleçam prestações desproporcionais.

Desse modo, impõe-se o expurgo dos valores decorrentes de qualquer revisão por faixa etária após o atingimento de 60 (sessenta) anos de idade, independentemente da data da celebração do contrato. ♦