

Envelhecimento e Reajuste por Faixa Etária

André Fernandes Arruda ¹

I – Introdução

O presente trabalho pretende abordar o tema, bastante corriqueiro nas demandas judiciais, relativo ao reajuste dos planos de saúde em razão da mudança de faixa etária, contemplando mudanças na jurisprudência e na legislação ao longo do tempo até o posicionamento atual dos órgãos jurisdicionais.

II – Envelhecimento e reajuste

Inicialmente, é importante comentar o envelhecimento da população brasileira, eis que, com o surgimento de novas tecnologias e a notória melhora na qualidade de vida da maioria dos cidadãos brasileiros, a população torna-se cada vez mais envelhecida, o que traz evidentes reflexos nos contratos de seguro e plano de saúde.

Uma das principais características desses contratos é o mutualismo; ou seja, o valor da contribuição individual deve corresponder ao custo operacional das operadoras com os gastos de saúde e lucros. O modelo de gestão dos planos de saúde baseia-se, principalmente, no custeio dos mais idosos pelos mais jovens; a base da pirâmide mais populosa e com menos gastos com saúde irá subsidiar o valor da mensalidade dos mais velhos, em menor quantidade e com mais gastos em saúde. Por esse sistema, em algum tempo, em razão do envelhecimento da população, os jovens não

¹Juiz de Direito da 7ª Vara Cível - Méier.

serão suficientes para subsidiar as faixas etárias mais idosas.

Essa é a justificativa das operadoras de saúde para o aumento da mensalidade dos mais idosos que reside, justamente, no mutualismo imanente aos contratos sob comento. A ruptura do mutualismo acabará por ferir de morte as operadoras de saúde suplementar, o que não deve ser permitido.

Esse é o grande dilema da legislação e dos operadores do direito: como compatibilizar o mutualismo, com a impossibilidade de custeio do plano pelos mais idosos, em razão do aumento das mensalidades?

III – Legislação

Acerca da matéria, merece relevo a Lei 9.656/98, o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) e o Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03).

O Código de Defesa do Consumidor não prevê a impossibilidade de variação entre faixas etárias, mas veda qualquer diferenciação em razão da idade. Já a Lei 9.656/98 previu a possibilidade de estabelecimento de sete faixas etárias, com diferenciação de preço entre elas.

Em seguida, o Estatuto do Idoso vedou a possibilidade de aumento, em razão da faixa etária depois dos sessenta anos. Após essa lei, foi editada a Resolução Normativa nº 63, determinando que os contratos novos passassem a prever dez faixas etárias, com diferenciação de preço, sendo que a última necessariamente deveria ocorrer aos cinquenta e nove anos de idade.

Saliente-se, por oportuno, que todas essas disposições legais coexistem e devem ser interpretadas de acordo com os princípios gerais do Código de Defesa do Consumidor. Dessa forma, os contratos devem prever claramente a informação acerca dos percentuais de aumento e em que as faixas deverão ocorrer, em obediência aos princípios da transparência e da informação, além de trazer, em letras destacadas, qualquer restrição ao direito do consumidor usuário do plano.

A compatibilização dessas legislações com os contratos celebrados em período anterior às suas vigências é o grande tormento da jurisprudência.

dência, que vem oscilando ao longo do tempo, conforme bem explanou o Desembargador Carlos Augusto.

IV – Jurisprudência

Como assinalado, a jurisprudência vem se mostrando bastante oscilante ao longo tempo. Inicialmente, nos contratos celebrados antes das Leis 9.656/98 e o Estatuto do Idoso, a jurisprudência majoritária se firmou no sentido de que o Estatuto do Idoso se aplica imediatamente aos referidos contratos, pois estes são de trato sucessivo e a norma cogente tem aplicação imediata. Mas ainda havia posicionamento no sentido de que o Estatuto do Idoso não se aplicaria, pois o índice de variação já estava disposto no contrato, que deveria ser considerado ato jurídico perfeito e não poderia ser alterado pelas legislações posteriores.

O primeiro posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, esposado pela Ministra Nancy Andrighi, seguiu a linha de que o Estatuto do Idoso tem aplicação imediata e que o ato jurídico perfeito só estaria implementado quando do implemento da idade de 60 anos. Destaca-se do voto o seguinte trecho:

“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”.

Neste julgamento, houve dois votos vencidos, um do Ministro Castro Filho e outro do Ministro Gomes de Barros, ambos no sentido da não aplicação imediata do Estatuto do Idoso aos contratos preexistentes, aplicando-se o entendimento de que a situação jurídica naqueles casos já estaria consolidada e não poderia ser afetada pela nova Lei.

Posteriormente, a própria Ministra Nancy adotou nova justificati-

va para a aplicação imediata do Estatuto do Idoso, afirmando que a lei nova se aplica aos contratos anteriores, por se tratar de contratos de trato sucessivo. No entanto, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça vai de encontro ao preconizado pelo Supremo Tribunal Federal em outro julgamento acerca da aplicação da TR. Neste julgamento, o E. Supremo Tribunal Federal adotou posicionamento no sentido de que a lei nova não poderá atingir os efeitos futuros do contrato, sob pena de retroagir indevidamente para modificar o ato jurídico perfeito.

Em razão dessas posições conflitantes, o douto palestrante chegou à conclusão de que hoje há um clima de completa insegurança jurídica, pois a retroação do Estatuto do Idoso acabou por atingir diretamente o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro adota o entendimento de que o Estatuto do Idoso aplica-se imediatamente aos contratos de plano de saúde, sendo vedado o aumento decorrente da ultrapassagem da faixa etária de 60 anos.

Vale transcrever os seguintes arestos:

“APELAÇÃO CÍVEL. PLANO DE SAÚDE. AUMENTO DECORRENTE DE MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA. MAIOR DE 60 ANOS. INCIDÊNCIA DO ESTATUTO DO IDOSO. PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS PARA AFASTAR A APLICAÇÃO DO AUMENTO E PARA CONDENAR A RÉ À RESTITUIÇÃO DAS QUANTIAS COBRADAS A MAIOR EM DOBRO. Recurso da Ré, buscando a improcedência dos pedidos autorais. Manutenção da condenação quanto à nulidade da cláusula que previa o aumento por faixa etária, ante os termos do artigo 15, § 3º da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso). Reforma da sentença para excluir a condenação ao reembolso em dobro, eis não se vislumbra má-fé na conduta da Ré, que efetuou as cobranças com base no contrato firmado. Quanto à alegação de que não cabe a aplicação da multa, a Apelante, regularmente in-

timada da decisão concessiva da tutela antecipada, deixou de cumpri-la imediatamente, como se verifica de fls. 103/108 em cotejo com a planilha de fl. 112, visto que os valores cobrados antes e após a concessão da tutela antecipada eram os mesmos, dando azo à incidência de multa. Demora de cerca de dois meses para a correção das faturas, equivalente à emissão de dois boletos de pagamento. Necessidade de adequação do valor da multa. Decisão monocrática com fundamento no artigo 557, § 1º-A do C.P.C. **PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO**” (DES. LEILA ALBUQUERQUE - Julgamento: 10/08/2011 - DÉCIMA OITAVA CÂMARA CÍVEL - **0190196-70.2010.8.19.0001** – APELAÇÃO).

“**APELAÇÃO CÍVEL. PLANO DE SAÚDE. RELAÇÃO DE CONSUMO. INDENIZAÇÃO C/C REVISÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO PARA DETERMINAR QUE A RÉ SE ABSTENHA DE PROCEDER A AUMENTO DA MENSALIDADE EM RAZÃO DE MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA. RECURSO DA RÉ PRETENDENDO A IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. REAJUSTE EM RAZÃO DE MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA. VEDAÇÃO PREVISTA NO ESTATUTO DO IDOSO. §5.º, DO ART. 15. “É vedada a discriminação do idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade”. INCIDÊNCIA DO ART. 51, DA LEI N.º 8.078/90. DESPROVIMENTO DO RECURSO**” (DES. NORMA SUELY - Julgamento: 10/08/2011 - OITAVA CÂMARA CÍVEL - **0038145-74.2010.8.19.0001** – APELAÇÃO).

O que se extrai dessas posições é que se aplica a lei diretamente ao caso, mas, na grande maioria dos casos, não há como avaliar o impacto da decisão ao mutualismo contratual, pois, quando se impede o reajuste pela

faixa etária, se desequilibra a balança do contrato e o prejuízo é absorvido apenas pela prestadora do serviço.

No entanto, a necessidade de decisões cada vez mais céleres impede a produção de uma prova atuarial em cada caso concreto analisado. Quando o consumidor ajuíza sua demanda individual, não pode aguardar a produção de tal prova, sob pena de não conseguir custear seu plano de saúde até o final da lide, e as operadoras de saúde não se interessam sequer em pagar peritos especializados para a realização dessas perícias.

Resta ao Magistrado a aplicação da Lei aos elementos constantes dos autos e, nesse ponto, a jurisprudência inclina-se fortemente no sentido de que o Estatuto do Idoso se aplica de forma imediata, e a vedação ao reajuste por faixa etária deve ser aplicada inclusive aos contratos celebrados antes de sua vigência.

V- Conclusão

O que se extrai da legislação atual e da jurisprudência é que, uma vez mais, as decisões do Poder Judiciário influenciaram diretamente a legislação e as resoluções administrativas, reguladoras das relações entre os planos de saúde e os consumidores.

Tanto é assim que, atualmente, os novos contratos de plano de saúde são redigidos de acordo com a Resolução Normativa (RN 63/03), que estabelece a possibilidade de mudança de preço por faixa etária em 10 níveis, sendo o último aos 59 anos, em obediência estrita aos ditames do Estatuto do Idoso e às decisões judiciais adotadas para os contratos anteriores.

No entanto, não há dúvida de que a necessidade de manutenção do mutualismo contratual trará dificuldades às operadoras de planos de saúde e aos consumidores, pois, provavelmente, em futuro próximo, os novos planos de saúde estarão com preços altos para os níveis iniciais de idade, o que não será atrativo para os jovens e acabará por esvaziar a base da pirâmide que, como dito anteriormente, financia os níveis mais idosos.

Em minhas decisões, venho aplicando o Estatuto do Idoso a todos os contratos submetidos a meu julgamento. No entanto, saliento que nun-

ca tive a oportunidade de realizar a prova pericial atuarial para subsidiar a sentença com base também no mutualismo contratual.

Certamente, tal prova poderia trazer maior segurança jurídica, pois aumentaria a possibilidade de se harmonizar todos os interesses envolvidos no contrato.

O papel do judiciário, nessa turbulenta briga pelo equilíbrio, deve ser o de se preservar o contrato, impedindo a falência do Sistema de Saúde Suplementar, porém permitindo que os consumidores tenham acesso aos planos de saúde e de seguro de saúde, com respeito aos ditames do sistema do Código de Defesa do Consumidor, impedindo abusos e coibindo as ilicitudes perpetradas, sempre no escopo maior da pacificação dos conflitos e da estabilidade social. ◆