



Assistência à saúde da Pessoa Idosa como garantia de Justiça Social: reflexões acerca do seguro de Planos de Saúde na faixa etária protegida pelo Estatuto do Idoso

Health Care For Elderly Persons As A Guarantee Of Social Justice: Reflections On Health Care Insured In The Age Group Protected By The Elderly Age Statutes

La Atención A La Salud De Las Personas Ancianas Como Garantía De La Justicia Social: Reflexiones Sobre La Atención A La Salud Asegurada En La Edad Protegida Por Los Estatutos De La Edad

André Luiz de Matos Gonçalves¹

Divino Humberto de Souza Lima²

Lucas Lima de Castro Ferreira³

Rodrigo Vendramini Gonçalves⁴

RESUMO

O prolongamento da vida humana é tema recorrente nas rodas de conversas e centros de pesquisas científicas, principalmente quando se busca a velhice saudável e ativa. Antes indesejada, a velhice humana tornou-se um fenômeno biológico e social natural, aceitável e desejável por todos. É a essa temática que

¹ Pós-doutorando em Gestão de Políticas Públicas pela Universidade de São Paulo (USP) e em Sociedade, Políticas Públicas e Desenvolvimento Regional pela Universidade Federal do Tocantins (UFT), doutor em Direito pelo Centro Universitário de Brasília (UNICEUB), na linha de pesquisa de Políticas Públicas, Constituição e Organização do Estado e mestre pela Universidade Federal do Tocantins, em parceria com a Escola Superior da Magistratura Tocantinense e a Escola Paulista de Magistratura, graduado em Comunicações pela Academia Militar das Agulhas Negras – AMAN, Graduado em Direito pela Universidade de Fortaleza (2005). Fundador do Instituto de Direito Aplicado ao Setor Público – IDASP. Exerceu os cargos de Oficial do Exército Brasileiro de 2000 a 2007, tendo alçado o posto de Capitão; Reitor da Universidade do Tocantins – UNITINS, no ano de 2010, e Professor Universitário de Direito Constitucional. Ocupou o cargo de Procurador efetivo do Estado do Tocantins, sendo Chefe da Consultoria Especial do Gabinete do Procurador-Geral e Procurador-Geral do Estado do Tocantins até junho de 2014, atualmente é Conselheiro Presidente do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins. E-mail: almatosg@yahoo.com.br.

² Mestrando em Gestão de Políticas Públicas pela Fundação Universidade Federal do Tocantins – UFT; Pós-Graduando em Gestão e Governança pela Escola Superior do Ministério Público do Estado do Tocantins – ESMP/TO; Pós-Graduado em Teoria e Prática do Direito Privado pela Escola Superior da Magistratura Tocantinense (ESMAT); Bacharel em Direito pela Faculdade Anhanguera de Brasília/DF. E-mail: divino.lima@mail.uft.edu.br.

³ Mestrando em Gestão de Políticas Públicas pela Universidade Federal do Tocantins – UFT. Assessor do Procurador-Geral de Justiça do Estado do Tocantins – PGJ/MPTO. Pesquisador em Direito Constitucional e Políticas Públicas. E-mail: lucas.castro@uft.edu.br.

⁴ Mestrando em Direito Constitucional pelo Instituto de Direito Público – IDP; Pós-graduado em Direito Aplicado pela Escola da Magistratura do Paraná. Assessor do Procurador-Geral de Justiça do Estado do Tocantins – PGJ/MPTO. E-mail: rodrigo.vendramini@hotmail.com.

se destina o respectivo trabalho. Enquanto o envelhecimento consiste no processo natural de mudanças no corpo humano, independentemente da boa condição física e mental do indivíduo, vivenciar esse período da vida com qualidade tornou-se uma preocupação recorrente. Para tanto, o poder público deve assegurar políticas públicas e econômicas que visem à redução do risco de doenças, bem como medidas proibitivas e coercitivas à iniciativa privada visando eliminar condutas discriminatórias em razão da idade da pessoa nos contratos de planos privados de saúde.

Palavras-chave: *Pessoa idosa; Assistência Pública e Privada à Saúde; Direito do Consumidor.*

ABSTRACT

The extension of human life is a recurring theme in conversation circles and scientific research centers, especially when looking for healthy and active old age. Previously unwanted, human aging has become a natural biological and social phenomenon, acceptable and desirable for all. This work is aimed at this theme. While aging is the natural process of changes in the human body, regardless of the individual's good physical and mental condition, experiencing this period of life with quality has become a recurring concern. To this end, the government must ensure public and economic policies aimed at reducing the risk of diseases, as well as prohibitive and coercive measures to the private sector in order to eliminate discriminatory conduct based on the person's age in the contracts of private health plans.

Keywords: *Elderly person; Public and Private Health Care; Consumer Law.*

RESUMEN

La extensión de la vida humana es un tema recurrente en los círculos de conversación y centros de investigación científica, especialmente cuando se busca una vejez sana y activa. Anteriormente no deseado, el envejecimiento humano se ha convertido en un fenómeno biológico y social natural, aceptable y deseable para todos. Este trabajo va dirigido a este tema. Si bien el envejecimiento es el proceso natural de cambios en el cuerpo humano, independientemente del buen estado físico y psíquico del individuo, vivir este período de la vida con calidad se ha convertido en una preocupación recurrente. Para tal efecto, el gobierno debe asegurar políticas públicas y económicas encaminadas a reducir el riesgo de enfermedades, así como medidas prohibitivas y coercitivas al sector privado a fin de eliminar conductas discriminatorias por razón de la edad de las personas en los contratos de los planes privados de salud.

Palabras clave: *Persona mayor; Atención Sanitaria Pública y Privada; Derecho del consumidor..*

Introdução

O envelhecimento humano, antes algo distante e desprovido de reconhecimento social, tornou-se um fenômeno biológico e social corriqueiro, aceitável e desejável por todos. O envelhecimento do indivíduo consiste em um processo natural de mudanças, graduais e inevitáveis, que ocorre independentemente da pessoa estar saudável e com boa condição física e mental.

Nesse processo de velhice, o indivíduo sofre consideráveis transformações de declínio na sua aparência, força física, disposição para realizar atividades comuns da vida diária, tais como realizar higiene pessoal, organizar as finanças e ir ao mercado comprar mantimentos, além de estar suscetível às doenças crônicas decorrentes da própria idade.

Tornar-se uma pessoa idosa foi possível somente a partir do desenvolvimento de condições sanitárias adequadas, de medicamentos e tratamentos de doenças, que antes dizimavam populações jovens inteiras, impedindo que as pessoas alcançassem a condição de velhice.

Para que fosse possível às pessoas longos anos de vida, o Estado brasileiro precisou desenvolver um sistema de saúde, a partir de políticas sociais e econômicas, que, além de reduzir os riscos de doenças, fossem capazes de recuperar a saúde das pessoas enfermas.

No Brasil, o sistema público de saúde está definido como conjunto de ações e serviços públicos de saúde, realizados pelos entes federais, estaduais e municipais, da administração direta, indireta e das fundações mantidas pelo poder público, que integram uma rede regionalizada e hierarquizada que constituem o Sistema Único de Saúde (SUS).

A assistência à saúde é livre, visto que a iniciativa privada pode participar de forma complementar ao SUS. As instituições privadas de assistência à saúde têm desempenhado relevantes serviços por meio de planos privados de saúde. Todavia, o desenvolvimento desse setor tem tido crescentes números de queixas relatando interrupções de atendimentos, preços abusivos, assim como negativas de coberturas para determinados procedimentos médico-hospitalares, geralmente aqueles que demandam somas vultuosas de recursos financeiros.

Diante desse cenário, o poder público aprovou e publicou a Lei Federal n. 9.656/1998, que dispõe sobre planos e seguros privados de assistência à saúde. Através dessa Lei criou-se a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) com atribuições para regulamentar, fiscalizar, determinar alterações e promover a suspensão do todo ou de parte dos planos de saúde apresentados pelas operadoras que estejam em desconformidade com a legislação.

Com o advento da Lei n. 9.656/1998, tornou-se possível a aplicação das disposições do Código de Defesa do Consumidor que, em diálogo de fontes para interpretação sistemática de contratos, conversa com as normas constitucionais, quais sejam, o Código Civil e o Estatuto da Pessoa Idosa⁵.

Com o aumento exponencial de adesões aos planos privados de saúde, associado ao poder econômico e estrutural das operadoras de serviços de saúde, o poder judiciário foi instado a julgar diversas ações pelo país, que tinham como objeto a análise da variação onerosa dos percentuais de reajustes das contraprestações pecuniárias de planos de saúde ofertadas para faixas etárias mais avançadas.

Nesse cenário o presente artigo acadêmico buscou analisar os aspectos elementares e essenciais referentes à população idosa e sua relação com as operadoras de plano de saúde que atendem esse seguimento da sociedade, principalmente, no que tange às relações contratuais de assistência à saúde suplementar.

Analisa-se os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais a respeito dos requisitos para a majoração das mensalidades de planos de saúde que estejam compreendidos na faixa

⁵ BRASIL, 2016. STF – RE nº 630852/RS – Repercussão Geral Tema nº 381/STF – Aplicação do Estatuto do Idoso a contrato de plano de saúde firmado anteriormente a sua vigência. Essa repercussão Geral está com a data de julgamento marcada para 18 de maio de 2023 (DJe nº 13/2023, divulgado em 25.01.2023).

etária protegida pelo Estatuto do Idoso, bem como as consequências de práticas abusivas que infligem intenso sofrimento psicológico ao consumidor em condição de velhice devido à insegurança de ter ou não atendimento no sistema privado de saúde.

Porquanto o reconhecimento da hipervulnerabilidade da pessoa idosa, enquanto consumidora, especialmente, quanto à assistência de serviços de saúde, o presente artigo buscou responder à seguinte indagação: de que forma podem ser identificadas as cláusulas abusivas em contratos de planos de saúde? Como os idosos podem se proteger diante desse tipo de situação?

Quanto à metodologia utilizada, o presente estudo “caracteriza-se por avaliações críticas de materiais que já foram publicados, considerando o progresso das pesquisas na temática abordada” (KOLLER *et al.*, 2014, p. 40). Assim, as pesquisas bibliográficas do tema se desenvolveram durante o primeiro semestre de 2023, e, consistiram em análises de textos de lei, da jurisprudência e da doutrina, assim como consultas a artigos já publicados em periódicos especializados.

Nesse contexto, o presente artigo desenvolveu uma análise crítica e atual do assunto, especialmente porque o julgamento da Repercussão Geral Tema n. 381/STF, versando sobre a aplicação do Estatuto da Pessoa Idosa a contratos de plano de saúde, esteve previsto para 18 de maio de 2023 (DJe nº 13/2023, divulgado em 25.01.2023). Outrossim, a discussão foi realizada à luz dos princípios da função social e boa-fé contratual na relação entre consumidor e fornecedor, inclusive, apontando possíveis consequências jurídicas quando da ocorrência de práticas abusivas contra pessoa idosa, enquanto consumidor.

1. O Papel da Pessoa Idosa na Sociedade Contemporânea – Evolução Histórica e Social

Historicamente, a velhice era tida como algo distante e de pouco valor. Com o avanço da sociedade, o desenvolvimento de tecnologias e do tratamento de doenças, a população de pessoas idosas aumentou significativamente, tornando-se um fato social natural e com visão mais madurecida. Envelhecer se tornou algo aceitável e desejável pelas pessoas, que planejam melhores condições econômicas e previdenciárias para o período da velhice.

Com o desenvolvimento do sistema industrial, nos séculos XVIII e XIX, as sociedades se desenvolveram e se tornaram mais complexas. A tecnologia e a medicina evoluíram significativamente, permitindo condições sanitárias adequadas, pesquisas para a produção de medicamentos e produção de vacinas que erradicaram doenças que dizimavam cidades inteiras.

Nesse contexto, consigne-se o entendimento de Ramos (2014):

O envelhecimento, antes da consolidação do modelo de sociedade capitalista, era um fenômeno raro. Poucas pessoas conseguiam acumular um número significativo de anos. Somente com a melhoria das condições sanitárias das cidades, campanhas de higiene e ofertas de vacinas e medicamentos, resultado de pesquisas na área da medicina, parcelas cada vez maiores das sociedades passaram a ter uma vida longa (RAMOS, 2014, p. 41).

Com a profilaxia contra doenças, a sociedade demandou uma nova postura diante da existência humana, especialmente sua duração como condição essencial para a própria sobrevivência do tecido social, ainda em fase de afirmação. A velhice passou a se apresentar como um fenômeno não somente biológico, mas fundamentalmente social (RAMOS, 2014). Sobre o processo de envelhecimento populacional, menciona-se o entendimento da pesquisadora Duarte:

Uma das grandes conquistas do século XX, a longevidade, é um fenômeno mundial e, juntamente com a queda da fecundidade, ocasiona um drástico envelhecimento na população do planeta. Este processo começou em épocas distintas, em países diferentes, e evoluiu em proporções variadas. No Brasil, os efeitos são ainda maiores em razão do pequeno período de tempo em que vem ocorrendo. O Brasil envelhece rapidamente. A expectativa média de vida se amplia de tal forma que grande parte da população atual irá alcançar a velhice. Hoje existem aproximadamente 18 milhões de idosos no Brasil, o equivalente a 10% de toda a população. Estima-se que em 17 anos esse número aumentará para 33 milhões, correspondendo à previsão da população com mais de 70 anos em 2050. Embora já apresentem um perfil demográfico semelhante ao dos países do Primeiro Mundo, os grandes centros populacionais brasileiros ainda não dispõem de uma infraestrutura de serviços que dê conta das demandas decorrentes das transformações demográficas vigentes (DUARTE, 2012, p. 68).

O desenvolvimento etário da pessoa é tão natural quanto a vida e traduz-se em um direito personalíssimo do indivíduo. Envelhecer é “um processo natural que implica mudanças graduais e inevitáveis relacionadas à idade e sucede-se a despeito de o indivíduo gozar de boa saúde e ter um estilo de vida ativo e saudável” (CIOSAK, 2011, p. 1764).

Assim, entende-se o envelhecimento como “o tempo da vida humana em que o organismo sofre consideráveis mutações de declínio na sua força, disposição e aparência, sendo uma etapa da vida de dificuldades e de espera” (RAMOS, 2014, p. 34). A velhice é algo que ocorre de maneira progressiva comprometendo a capacidade funcional do indivíduo de realizar atividades da vida diária, como a higiene pessoal, fazer o mercado, organizar as finanças, além de estarem suscetíveis às doenças crônicas associadas à idade.

Esse processo tem início quando o indivíduo nasce e acentua-se com o passar dos anos. Para a pesquisadora Ciosak (2011), o processo de envelhecimento no ser humano caracteriza-se por ser um “fenômeno progressivo, além de desencadear o desgaste orgânico, provoca alterações nos aspectos culturais, sociais e emocionais, que contribuem para que se instale em diferentes idades cronológicas” (CIOSAK, 2011, p. 1764).

A Organização dos Estados Americanos (OEA), percebendo o contexto de vulnerabilidade e visando condições mais dignas para as pessoas em condição de velhice, aprovou a Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos⁶, com o objetivo de promover, proteger e assegurar o reconhecimento e o pleno gozo e exercício de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais da pessoa idosa.

⁶ A Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos foi celebrada, em Washington, pelos Estados Partes da Organização dos Estados Americanos (OEA), em 15 de junho de 2015. Brasil, através da Mensagem 412/2017, encaminhou a Convenção Interamericana em apreço para apreciação do Congresso Nacional, em 24 de outubro de 2017, que, na Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional da Câmara dos Deputados foi convertida no Projeto de Decreto Legislativo de Acordos, tratados ou Atos Internacionais – PDC nº 863/2017. Atualmente, a proposta foi aprovada e aguarda apreciação do Plenário da Câmara dos Deputados para sua aprovação sob o rito especial previsto no parágrafo 3º do art. 5º da Constituição Federal.

A Convenção Interamericana para a proteção dos direitos humanos e fundamentais das pessoas idosas informa o conceito de envelhecimento como:

[..] processo gradual que se desenvolve durante o curso da vida e que implica alterações biológicas, fisiológicas, psicossociais e funcionais de várias consequências, as quais se associam com interações dinâmicas e permanentes entre o sujeito e seu meio (OEA, 2015).

Outro conceito importante se refere ao envelhecimento ativo e saudável, nos seguintes termos:

Envelhecimento ativo e saudável é o processo pelo qual se otimizam as oportunidades de bem-estar físico, mental e social; de participar em atividades sociais, econômicas, culturais, espirituais e cívicas; e de contar com proteção, segurança e atenção, com o objetivo de ampliar a esperança de vida saudável e a qualidade de vida de todos os indivíduos na velhice e permitir-lhes assim seguir contribuindo ativamente para suas famílias, amigos, comunidades e nações. O conceito de envelhecimento ativo e saudável se aplica tanto a indivíduos como a grupos de população (OEA, 2015, p. 5).

Segundo a Organização Mundial da Saúde (OMS), no continente europeu a população de pessoas idosas é aproximadamente 20% da sociedade, enquanto que nos países em desenvolvimento a taxa de vida ainda é reduzida, constituindo 5% da população africana, e, no Brasil, aproximadamente 11% da população brasileira (OMS, 2015).

Atualmente, a população brasileira de indivíduos idosos corresponde aproximadamente a 33,5 milhões de pessoas com idade igual ou superior a sessenta anos (IBGE, 2018⁷). Para demonstrar essa alegação, faz-se oportuno colacionar tabela estratificada da projeção da população idosa para o ano de 2023. Observe a figura 1:

Figura 1. Tabela 7358 – População, por sexo e idade

Tabela 7358 - População, por sexo e idade						
Variável - População (Pessoas)						
Brasil						
Ano de edição da projeção - 2018						
Sexo - Total						
Ano	Idade					
	Total	60 a 64 anos	65 a 69 anos	70 a 74 anos	75 a 79 anos	80 anos ou mais
2000	173.765.726	4.680.932	3.633.846	2.857.394	2.084.542	1.510.613
2023	216.284.269	10.233.460	8.185.834	6.110.754	4.161.906	4.988.032

Fonte: IBGE - Projeção da População

Fonte: IBGE – Projeção da População

Com o crescimento do número de idosos, surgiram novas demandas por serviços públicos específicos e direcionados para esse segmento social, especialmente, políticas públicas de saúde que permitam que “mais pessoas possam atingir idades mais avançadas

7 BRASIL, 2023. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE – Estimativas de População, Acessado em: 07/04/2023. Disponível em: <https://sidra.ibge.gov.br/tabela/7358#resultado>.

com o melhor estado de saúde possível, ou seja, o envelhecimento ativo e saudável em um ambiente social e cultural mais favorável a população idosa⁸” (CIOSAK. S; *et al.*, 2011).

Assim, o idoso é chamado a contribuir com a sociedade, inclusive, responsável por sua condição existencial, de maneira que também “deve participar do processo produtivo da sociedade e, nesta perspectiva, a ideia de trabalho ou da necessidade de trabalho fica diretamente vinculada à nova imagem da pessoa idosa” (FONTE, 2002, p. 12).

No sistema jurídico nacional, a Constituição da República dispensou proteção especial aos grupos vulneráveis, dos quais fazem parte os idosos, inicialmente, através da cláusula geral de igualdade e direito à vida, participação em associações profissionais e sindicais, a votar e ser votado, integração à comunidade em condições de dignidade e bem-estar.

No plano infraconstitucional, o Estatuto da Pessoa Idosa – Lei n. 10.741/2003 dispõe que o envelhecimento é um direito social personalíssimo e atribui ao Estado a obrigação de garantir proteção a vida e a saúde da pessoa idosa, em condições de respeito e dignidade, por ser sujeito de direitos civis, políticos, individuais e sociais (BRASIL, 2003).

Quanto ao direito social fundamental à saúde, à pessoa idosa fica assegurada a atenção integral por intermédio do Sistema Único de Saúde, bem como pela iniciativa privada de assistência à saúde, sendo vedada a esta última qualquer discriminação a pessoa idosa nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade (BRASIL, 2003).

2. A Pessoa Idosa como Sujeito de Direito – Assistência à Saúde como Política Pública e Justiça Social

A Constituição da República de 1988 consagra o direito à saúde como um direito social fundamental⁹, assegurado a todos mediante políticas públicas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças, acesso universal e igualitário pelos cidadãos às ações e serviços para a promoção, proteção e recuperação da saúde, realizados diretamente pelo Estado ou através de terceiros, pessoa física ou jurídica de direito privado (BRASIL, 1988).

Assim, importa destacar o art. 196 da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantindo mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (BRASIL, 1988).

⁸ CIOSAK, Suely Itsuko; *et al.* Senescência e senilidade: novo paradigma na atenção básica de saúde. Revista da Escola de Enfermagem da USP, v. 45, p. 1763-1768, 2011.

⁹ BRASIL, 1988. Constituição Federal/88 – Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

O sistema de saúde pode ser definido a partir do conjunto de leis, regulações e forma de financiamento, que se concretiza a partir do conjunto de políticas públicas do Estado¹⁰, que, por sua vez, são instrumentos de ação do Governo, cujo processo político de escolha de prioridades¹¹ devem estar coordenadas com as diretrizes do Sistema Único de Saúde.

No Brasil, o Sistema Único de Saúde é o conjunto de ações e serviços públicos de saúde, realizados pelos entes federais, estaduais e municipais, da administração direta, indireta e das fundações mantidas pelo poder público, que integram uma rede regionalizada e hierarquizada que constituem o Sistema Único de Saúde¹² (BRASIL, 1990).

Para o pesquisador em saúde pública da Fundação Osvaldo Cruz, Gustavo Correa Matta¹³, o Sistema Único de Saúde apresenta-se como uma conquista histórica, nos seguintes termos:

Os princípios e diretrizes do Sistema Único de Saúde (SUS) constituem as bases para o funcionamento e organização do sistema de saúde em nosso país, afirmando direitos conquistados historicamente pelo povo brasileiro e o formato democrático, humanista e federalista que deve caracterizar sua materialização. Neste sentido, os princípios e diretrizes do SUS devem ser compreendidos a partir de uma perspectiva histórica e epistemológica, constituindo-se como um produto resultante de um processo político e que expressa concepção sobre saúde e doença, direitos sociais, gestão, as relações entre as esferas de governo do país, entre outros (MATTA, 2007, p. 61).

Contudo, devido o Estado omitir-se no cumprimento dos preceitos constitucionais de acesso universal e atendimento integral, associado ao subfinanciamento público do setor de saúde¹⁴ e a ausência de ações de governo para o fomento de políticas públicas¹⁵ nessa área pública, fez-se necessária a participação da iniciativa privada no sistema de saúde em caráter de complementaridade. Corroborando esse raciocínio, consigne-se as observações de Moraes e Chaves:

A maioria dos municípios brasileiros, principalmente os mais afastados de uma economia central e com baixos índices populacionais, têm apresentado dificuldades na realização do Sistema Único de Saúde (SUS), em decorrência de diferentes fatores, como dificuldade no aporte de recursos humanos qualificados, acesso ao uso de tecnologias e a inexistência de estruturas físicas adequadas (MORAIS; CHAVES, 2019, p. 350).

10 BUCCI, Maria Paula Dallari. Políticas públicas e direito administrativo. Revista de informação legislativa, 1997, p. 90. A autora esclarece que [...] A função estatal de coordenar as ações públicas (serviços públicos) e privadas para a realização de direitos dos cidadãos – à saúde, à habitação, à previdência, à educação – legitima-se pelo convencimento da sociedade quanto à necessidade de realização desses direitos sociais.

11 Ibidem. BUCCI, *op. cit.*, p. 95.

12 BRASIL. Lei 8.080/1990 – Art. 4º. Art. 4º O conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público, constitui o Sistema Único de Saúde (SUS). § 1º Estão incluídas no disposto neste artigo as instituições públicas federais, estaduais e municipais de controle de qualidade, pesquisa e produção de insumos, medicamentos, inclusive de sangue e hemoderivados, e de equipamentos para saúde. § 2º A iniciativa privada poderá participar do Sistema Único de Saúde (SUS), em caráter complementar.

13 MATTA *et al.* Princípios e diretrizes do Sistema Único de Saúde. EPSJV. 2007, p. 61.

14 FLEXA; BARBASTEFANO. Consórcios públicos de saúde: uma revisão da literatura. Rev. Ciência & saúde coletiva, 2019, p. 326.

15 NOGUEIRA e GUEDES. 2019, p.7. Para esses autores [...] a falta de medidas eficazes, seja no campo legislativo, seja no campo do Poder Executivo no processo de implementação da política pública representa uma falha estrutural que acaba por gerar uma violação contínua dos direitos, bem como uma perpetuação e o agravamento da situação de omissão, tendo o cidadão que se valer do Poder Judiciário para assegurar políticas públicas que se encontram previstas no ordenamento jurídico.

Diante da renúncia dos entes públicos na oferta de serviços de saúde adequados às necessidades da população, as instituições privadas de assistência complementar têm desempenhado relevantes serviços através de ofertas de planos privados de assistência à saúde. Todavia, o desenvolvimento desse setor está “acompanhado do crescimento do número de queixas relacionadas à interrupção de atendimentos, aumento de preços e negativas de cobertura para determinados procedimentos”¹⁶, o que demandou do poder público a regulamentação desse setor do mercado.

Visando reequilíbrio das relações de consumo entre aderentes e as operadoras, o Estado aprovou e publicou a Lei Federal n. 9.656/1998¹⁷ que dispõe sobre planos e seguros privados de assistência à saúde. Através dessa Lei, criou-se a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), com competência para regulamentar, fiscalizar, solicitar informações, determinar alterações e promover a suspensão do todo ou de parte das condições dos planos apresentados pelas operadoras de saúde (BRASIL, 1998).

Outra consequência do advento da Lei n. 9.656/1998, relaciona-se à incidência das disposições do Código de Defesa do Consumidor¹⁸ aos planos de saúde, que, em diálogo de fontes¹⁹ para a interpretação sistemática na área contratual, conversa com o Código Civil²⁰ quanto à função social do contrato, princípios de probidade e boa-fé, assim como a interpretação de cláusulas ambíguas ou contraditórias mais favoráveis ao aderente em contratos de adesão²¹ de planos de assistência à saúde (BRASIL, 2002).

16 SATO, Fábio Ricardo Loureiro. A teoria da agência no setor da saúde: o caso do relacionamento da Agência Nacional de Saúde Suplementar com as operadoras de planos de assistência supletiva no Brasil. *Revista de Administração Pública*, v. 41, p. 49-62, 2007

17 BRASIL. Lei n. 9.656/1998 – Art. 1º Submetem-se às disposições desta Lei as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde, sem prejuízo do cumprimento da legislação específica que rege a sua atividade e, simultaneamente, das disposições da Lei n. 8.078, de 11 de novembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), adotando-se, para fins de aplicação das normas aqui estabelecidas, as seguintes definições: I – Plano Privado de Assistência à Saúde: 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, pela faculdade de acesso e atendimento por profissionais ou serviços de saúde, livremente escolhidos, integrantes ou não de rede credenciada, contratada ou referenciada, visando a assistência médica, hospitalar e odontológica, a ser paga integral ou parcialmente às expensas da operadora contratada, mediante reembolso ou pagamento direto ao prestador, por conta e ordem do consumidor; II – Operadora de Plano de Assistência à Saúde: pessoa jurídica constituída sob a modalidade de sociedade civil ou comercial, cooperativa, ou entidade de autogestão, que opere produto, serviço ou contrato de que trata o inciso I deste artigo; III – Carteira: o conjunto de contratos de cobertura de custos assistenciais ou de serviços de assistência à saúde em qualquer das modalidades de que tratam o inciso I e o § 1º deste artigo, com todos os direitos e obrigações nele contidos.

18 BRASIL, 1990. Código de Defesa do Consumidor – Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: I – reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo; II – ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor: a) por iniciativa direta; b) por incentivos à criação e desenvolvimento de associações representativas; c) pela presença do Estado no mercado de consumo; d) pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho.

19 DINIZ, Maria Helena. A antinomia real e a polêmica do diálogo das fontes. *Revista Jurídica*, v. 3, n. 56, p. 228-247, 2019.

20 BRASIL, 2002. Código Civil. Art. 421. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato. Parágrafo único. Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual. Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé. Art. 423. Quando houver no contrato de adesão às cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente.

21 BRASIL, 1990. Código de Defesa do Consumidor. Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo. § 1º A inserção de cláusula no formulário não desfigura a natureza de adesão do contrato. § 2º Nos contratos de adesão admite-se cláusula resolutória, desde que a alternativa, cabendo a escolha ao consumidor, ressaltando-se o disposto no § 2º do artigo anterior. § 3º Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, cujo tamanho da fonte não será inferior ao corpo doze, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor. § 4º As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão.

A essas relações aplicam-se as normas da Lei n. 8.078/1990²², que reconhece o consumidor como parte vulnerável na relação consumerista, determinando ao poder público a adoção de medidas efetivas de proteção ao consumidor. Ainda, através da Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor (PROCON), as ações de governo devem oportunizar “ajuda e orientação na defesa do consumidor comum e informar os direitos do público em geral, além de fiscalizar as relações de consumo” (SANTIAGO, 2014, p.1).

O microsistema de defesa coletiva do consumidor está integrado também pelo Estatuto da Pessoa Idosa²³, destinado a assegurar a proteção integral dos direitos das pessoas com idade igual ou superior a sessenta anos.

3. Planos de Saúde e a Imposição de Cláusulas Abusivas ao Consumidor Hipossuficiente

Os avanços tecnológicos são fatores importantes de influência no meio social que permitem novas interações econômicas, redução de desigualdades regionais e sociais, geração de empregos, bem como o desenvolvimento da ordem econômica e financeira do país por meio da valorização do trabalho, da livre iniciativa e da defesa do consumidor.

É neste contexto que se faz oportuna a análise dos contratos de plano de saúde à luz do Código de Defesa do Consumidor, que, por sua vez, ao dispor os conceitos de consumidor e fornecedor, estabelece normas de ordem pública e interesse social com a finalidade de equilíbrio das relações contratuais entre aderente e a operadora.

A norma consumerista define consumidor como toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final, assim equipara a consumidor a coletividade de pessoas (BRASIL, 1990). O fornecedor está compreendido como toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços (BRASIL, 1990).

Outro conceito importante que se observa do CDC relaciona-se ao contrato de adesão²⁴ definido como sendo:

22 BRASIL, 1990. Institui o Código de Defesa do Consumidor (CDC), que assim dispõe acerca das suas normas no sistema jurídico nacional “Art. 1º O presente código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos arts. 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias”.

23 BRASIL, 2003. Lei n. 10.741, de 1º de outubro de 2003 – Dispõe sobre o Estatuto da Pessoa Idosa e dá outras providências, que inclusive, “é vedada a discriminação da pessoa idosa nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade” (Art. 15, §3º).

24 Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo. § 1º A inserção de cláusula no formulário não desfigura a natureza de adesão do contrato. § 2º Nos contratos de adesão admite-se cláusula resolutória, desde que a alternativa, cabendo a escolha ao consumidor, ressaltando-se o disposto no § 2º do artigo anterior. § 3º Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, cujo tamanho da fonte não será inferior ao corpo doze, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor. § 4º As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão.

[...] aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo (BRASIL, 1990).

A melhor doutrina entende o contrato de adesão como

[...] a modalidade de contrato celebrado mediante estipulação unilateral de cláusulas pela operadora, e o consumidor adere às cláusulas preestabelecidas sem a possibilidade de proceder a qualquer alteração no seu conteúdo (FILHO, 2004, p. 17).

Para Hoffmann e Endle (2014, p. 215), os contratos de planos de saúde são conceituados como a “modalidade que instrumentaliza a relação de consumo, em que o consumidor adquire a prestação de serviços médicos e hospitalares, através de um contrato, pagando ao fornecedor prestações mensais ou anuais”. Essas autoras esclarecem ainda que:

[...] geralmente o contrato de plano de saúde é de adesão, ou seja, as regras são impostas somente pelo fornecedor, sem que o consumidor tenha o conhecimento das cláusulas inseridas para que aceite o contrato. Sabendo-se que nas relações de consumo, o consumidor sempre será vulnerável frente ao fornecedor, existindo a hipótese de inserção de cláusulas abusivas no contrato (HOFFMANN; ENDLER, 2014, p. 215).

Nas relações de consumo, o consumidor é tecnicamente vulnerável em relação ao fornecedor, que tem a possibilidade de inserção de cláusulas unilaterais no contrato de saúde sem que o aderente tenha conhecimento da existência de ilicitude. A inserção de cláusulas abusivas²⁵ gera desequilíbrios entre as partes, que, geralmente favorecendo o fornecedor e violam deveres de lealdade e colaboração inerentes ao princípio da boa-fé contratual.

Acerca das cláusulas abusivas, Farias e Farias (2014, p. 43) lecionam como sendo

[...] toda disposição contratual que fere, direta ou indiretamente, norma legal ou princípio jurídico, seja ela inscrita em contrato de adesão ou em qualquer outro contrato de consumo, escrito ou verbal.

25 BRASIL, 1990. CDC. Das Cláusulas Abusivas: Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: I – impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis; II – subtraíam ao consumidor a opção de reembolso da quantia já paga, nos casos previstos neste código; III – transfiram responsabilidades a terceiros; IV – estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade; V – estabeleçam inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor; VI – determinem a utilização compulsória de arbitragem; VII – imponham representante para concluir ou realizar outro negócio jurídico pelo consumidor; VIII – deixem ao fornecedor a opção de concluir ou não o contrato, embora obrigando o consumidor; IX – permitam ao fornecedor, direta ou indiretamente, variação do preço de maneira unilateral; X – autorizem o fornecedor a cancelar o contrato unilateralmente, sem que igual direito seja conferido ao consumidor; XI – obriguem o consumidor a ressarcir os custos de cobrança de sua obrigação, sem que igual direito lhe seja conferido contra o fornecedor; XII – autorizem o fornecedor a modificar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato, após sua celebração; XIII – infrinjam ou possibilitem a violação de normas ambientais; XIV – estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor; XV – possibilitem a renúncia do direito de indenização por benfeitorias necessárias. XVII – condicionem ou limitem de qualquer forma o acesso aos órgãos do Poder Judiciário; XVIII – estabeleçam prazos de carência em caso de impontualidade das prestações mensais ou impeçam o restabelecimento integral dos direitos do consumidor e de seus meios de pagamento a partir da purgação da mora ou do acordo com os credores; § 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que: I – ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence; II – restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual; III – se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso. § 2º A nulidade de uma cláusula contratual abusiva não invalida o contrato, exceto quando de sua ausência, apesar dos esforços de integração, decorrer ônus excessivo a qualquer das partes. § 4º É facultado a qualquer consumidor ou entidade que o represente requerer ao Ministério Público que ajuíze a competente ação para ser declarada a nulidade de cláusula contratual que contrarie o disposto neste código ou de qualquer forma não assegure o justo equilíbrio entre direitos e obrigações das partes.

Por sua vez, Noronha (1994, p. 248) escreve que aquelas são cláusulas

[...] em que uma parte se aproveita de sua posição de superioridade para impor em seu benefício vantagens excessivas, que destroem a relação de equivalência objetiva pressuposta pelo princípio da justiça contratual.

O estabelecimento de obrigações abusivas que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, rompimento unilateral do contrato, ou, ainda, a transferência de responsabilidades a terceiros em desacordo com o sistema de proteção do consumidor, são exemplos de cláusulas abusivas que podem gerar a nulidade contrato. O jurista Silva (2004) aponta outros exemplos de cláusulas abusivas:

a) as cláusulas limitando o tempo de internação, inclusive nas UTIs (Unidade de Terapia Intensiva); b) as cláusulas restabelecendo o período de carência na impontualidade do consumidor; c) as cláusulas excluindo assistência aos portadores do vírus da Aids; d) as cláusulas possibilitando aumento decorrente de mudança de faixa etária, sem prévia especificação da variação percentual; e, e) as cláusulas excluindo indiscriminadamente a cobertura de doenças preexistentes à contratação (SILVA, 2004, p. 179).

São abusivas também as cláusulas que impõem aquelas limitações relacionadas à quantidade de consultas médicas, exames clínicos e tratamentos médico-hospitalares, por serem contrárias às disposições normativas previstas na Lei de planos e seguros privados de assistência à saúde²⁶.

Ainda, é uma prática abusiva recorrente a negativa de atendimento emergencial ou de urgência, que, em razão da condição de saúde debilitada e recusa da prestação do serviço pela operadora do plano, o paciente se vê obrigado a custear o tratamento médico com os próprios recursos na rede hospitalar privada, ou, socorrer-se no precário sistema público de saúde. Nas duas situações, além da enfermidade, o paciente passa também por intenso sofrimento psicológico em razão da premente ausência de atendimento médico eficiente.

26 BRASIL, 1998. Lei n. 9.656/1998. Art. 12. São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1o do art. 1o desta Lei, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano referência de que trata o art. 10, segundo as seguintes exigências mínimas:

I – quando incluir atendimento ambulatorial: a) cobertura de consultas médicas, em número ilimitado, em clínicas básicas e especializadas, reconhecidas pelo Conselho Federal de Medicina; b) cobertura de serviços de apoio diagnóstico, tratamentos e demais procedimentos ambulatoriais, solicitados pelo médico assistente; c) cobertura de tratamentos antineoplásicos domiciliares de uso oral, incluindo medicamentos para o controle de efeitos adversos relacionados ao tratamento e adjuvantes;

II – quando incluir internação hospitalar: a) cobertura de internações hospitalares, vedada a limitação de prazo, valor máximo e quantidade, em clínicas básicas e especializadas, reconhecidas pelo Conselho Federal de Medicina, admitindo-se a exclusão dos procedimentos obstétricos; b) cobertura de internações hospitalares em centro de terapia intensiva, ou similar, vedada a limitação de prazo, valor máximo e quantidade, a critério do médico assistente; c) cobertura de despesas referentes a honorários médicos, serviços gerais de enfermagem e alimentação; d) cobertura de exames complementares indispensáveis para o controle da evolução da doença e elucidação diagnóstica, fornecimento de medicamentos, anestésicos, gases medicinais, transfusões e sessões de quimioterapia e radioterapia, conforme prescrição do médico assistente, realizados ou ministrados durante o período de internação hospitalar; e) cobertura de toda e qualquer taxa, incluindo materiais utilizados, assim como da remoção do paciente, comprovadamente necessária, para outro estabelecimento hospitalar, dentro dos limites de abrangência geográfica previstos no contrato, em território brasileiro; e f) cobertura de despesas de acompanhante, no caso de pacientes menores de dezoito anos; g) cobertura para tratamentos antineoplásicos ambulatoriais e domiciliares de uso oral, procedimentos radioterápicos para tratamento de câncer e hemoterapia, na qualidade de procedimentos cuja necessidade esteja relacionada à continuidade da assistência prestada em âmbito de internação hospitalar;

III – quando incluir atendimento obstétrico: a) cobertura assistencial ao recém-nascido, filho natural ou adotivo do consumidor, ou de seu dependente, durante os primeiros trinta dias após o parto; b) inscrição assegurada ao recém-nascido, filho natural ou adotivo do consumidor, como dependente, isento do cumprimento dos períodos de carência, desde que a inscrição ocorra no prazo máximo de trinta dias do nascimento ou da adoção; [...].

Nesse ponto, o jurista Corrêa Filho aponta sobre a emergência e urgência que:

Entende-se por emergência a ocorrência de situação, fato ou circunstância que implique risco imediato de vida, ou de lesões irreparáveis para o paciente. A avaliação da emergência deve ser feita pelo médico assistente. Entende-se por urgência a ocorrência de situação, fato ou circunstância, resultando de acidentes pessoais ou de complicações no processo de gestação (CORRÊA FILHO, 2004, p. 36).

Feitas essas considerações iniciais, discorreremos acerca das cláusulas abusivas previstas, na última faixa etária de contratos de planos de saúde, para o consumidor hipervulnerável, ou seja, a pessoa em condição de velhice.

4. Da variação das contraprestações pecuniárias estabelecidas na última faixa etária de Planos de Saúde – Um *discrímen* da Pessoa Idosa

O envelhecimento é um direito personalíssimo do indivíduo e sua proteção um direito social, que deve ser assegurado a todos pelo Estado. Essa obrigação estatal de proteção à vida e à saúde tem início na primeira infância²⁷ até a pessoa idosa, mediante efetivação de políticas públicas sociais que permitam um envelhecimento saudável e em condições de dignidade²⁸ (BRASIL, 2003).

Visando coibir o *discrímen* da pessoa idosa em planos privados de saúde, a Lei n. 10.741/2003 assegura o atendimento integral no sistema público de saúde ao idoso, bem como estabelece vedação a qualquer tipo de discriminação por parte dos planos de saúde com a cobrança de valores diferenciados em razão da idade (BRASIL, 2003). Por sua vez, a Lei n. 9.656/1998 prevê vedação discriminatória semelhante, quando estabelecer que ninguém será impedido de participar de planos privados de assistência à saúde, em razão da idade ou por ser pessoa portadora de deficiência.

Nesse sentido, insta consignar o disposto no artigo 15, *caput* e parágrafo único, da Lei n. 9.656/2003:

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.

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.

A variação das contraprestações pecuniárias estabelecidas, em razão da mudança de faixa etária do consumidor, somente poderá ocorrer caso estejam previstos as faixas etárias e os percentuais de reajustes incidentes no contrato firmado entre o aderente e a operadora. Outrossim, é vedada a variação de percentuais para consumidores com mais

²⁷ GONÇALVES, André Luiz de Matos; *et al.* Os papéis dos entes federativos e dos Tribunais de Contas no cumprimento do Pacto Nacional pela Primeira Infância. Revista Interesse Público, v. 137, p. 191-216, 2023.

²⁸ BRASIL, 2003. Estatuto da Pessoa Idosa – Art. 6º Todo cidadão tem o dever de comunicar à autoridade competente qualquer forma de violação a esta Lei que tenha testemunhado ou de que tenha conhecimento.

de sessenta anos de idade (BRASIL, 2003). Segundo Canto (2012, p. 18), essa limitação se dá “em face da vedação de discriminação do idoso nos planos de saúde na cobrança de valores diferenciados em razão da idade, em consonância ao disposto no art. 15, § 3º, do Estatuto do Idoso”.

Noutro giro, a vedação contida na Lei n. 9.656/98 para a variação das contraprestações pecuniárias em razão da faixa etária somente é aplicada para consumidores que tenham mais de 60 anos de idade e que aderiram o contrato há mais de dez anos na mesma empresa operadora ou sua sucessora.

Assim, as empresas ficam livres para distribuir os percentuais de reajustes nas faixas etárias mais avançadas, onerando demasiadamente as últimas, que, indiretamente “os idosos continuam sendo discriminados e sem direito a ter um plano de saúde devido aos altos valores estabelecidos pelas empresas seguradoras de planos de saúde” (SCHEVINSKI, 2010, p. 37).

Para Saad (2002) “mesmo que a lei autorize os reajustes por mudança de idade, esta prática é considerada abusiva, segundo o CDC²⁹ e a CF/88, pois discrimina as pessoas com mais idade”, e ainda, viola os princípios fundamentais do microsistema jurídico de defesa da pessoa idosa, em relação ao direito social fundamental à saúde, na rede privada, devido às contraprestações excessivamente onerosas causando desequilíbrio contratual (BRASIL, 1990).

Sobre o tema, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já se manifestou no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR³⁰, Processo 0043940-25.2017.826.000, que analisou o reajuste das contraprestações financeiras por mudança de faixa etária aos 59 anos de idade nos contratos coletivos de plano de saúde. *In casu*, o TJSP acolheu o incidente, em votação unânime, para fixar as seguintes teses:

TESE 1 – É válido, em tese, o reajuste por mudança de faixa etária aos 59 (cinquenta e nove) anos de idade, nos contratos coletivos de plano de saúde (empresarial ou por adesão), celebrados a partir de 01.01.2004 ou adaptados à Resolução n. 63/2003, da ANS, desde que (I) previsto em cláusula contratual clara, expressa e inteligível, contendo as faixas etárias e os percentuais aplicáveis a cada uma delas, (II) estes estejam em consonância com a Resolução nº 63/2003, da ANS, e (III) não sejam aplicados percentuais desarrazoados que, concretamente e sem base atuarial idônea, onerem excessivamente o consumidor ou discriminem o idoso.

29 BRASIL, 1990. CDC – Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: [...] IV – estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade; X – permitam ao fornecedor, direta ou indiretamente, variação do preço de maneira unilateral; e, XV – estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor [...]. § 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que: I – ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence; II – restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual; III – se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso [...].

30 BRASIL, 2015. Código de Processo Civil – Lei n. 13.015/2015 – Do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente: I – efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito; II – risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica. § 1º A desistência ou o abandono do processo não impede o exame de mérito do incidente. § 2º Se não for o requerente, o Ministério Público intervirá obrigatoriamente no incidente e deverá assumir sua titularidade em caso de desistência ou de abandono. § 3º A inadmissão do incidente de resolução de demandas repetitivas por ausência de qualquer de seus pressupostos de admissibilidade não impede que, uma vez satisfeito o requisito, seja o incidente novamente suscitado. § 4º É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva. § 5º Não serão exigidas custas processuais no incidente de resolução de demandas repetitivas.

TESE 2 – A interpretação correta do art. 3º, II, da Resolução nº 63/2003, da ANS, é aquela que observa o sentido matemático da expressão “variação acumulada”, referente ao aumento real de preço verificado em cada intervalo, devendo-se aplicar, para sua apuração, a respectiva fórmula matemática, estando incorreta a soma aritmética de percentuais de reajuste ou o cálculo de média dos percentuais aplicados em todas as faixas etárias.

A aplicação desses critérios à décima faixa etária tem como objetivo assegurar o disposto no § 3º do art. 15 do Estatuto da Pessoa Idosa, ou seja, veda a discriminação da pessoa idosa em planos de assistência à saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade do consumidor.

A jurisprudência dos Tribunais Superiores compartilha o mesmo entendimento. No âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ), dois recursos especiais foram indicados como representativos de controvérsia e afetados ao rito dos recursos repetitivos (Temas n. 952/STJ e n. 1016/STJ), que foram julgados, respectivamente, pela Segunda e Terceira Seções, cuja questão submetida ao julgamento circunscreve acerca da validade de cláusula contratual de plano de saúde contendo previsão de aumento por mudança de faixa etária do usuário.

No Tema n. 952/STJ³¹, da Relatoria do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, cujo trânsito em julgado ocorreu em 5/9/2018, restou firmada a seguinte tese:

O reajuste de mensalidade de plano de saúde individual ou familiar fundado na mudança de faixa etária do beneficiário é válido desde que (i) haja previsão contratual, (ii) sejam observadas as normas expedidas pelos órgãos governamentais reguladores e (iii) não sejam aplicados percentuais desarrazoados ou aleatórios que, concretamente e sem base atuarial idônea, onerem excessivamente o consumidor ou discriminem o idoso (STJ, 2018).

No julgamento do Tema n. 952/STJ, a Segunda Seção definiu que:

a) No tocante aos contratos antigos e não adaptados, isto é, aos seguros e planos de saúde firmados antes da entrada em vigor da Lei n. 9.656/1998, deve-se seguir o que consta no contrato, respeitadas, quanto à abusividade dos percentuais de aumento, as normas da legislação consumerista e, quanto à validade formal da cláusula, as diretrizes da Súmula Normativa n. 3/2001 da ANS.

b) Em se tratando de contrato (novo) firmado ou adaptado entre 2/1/1999 e 31/12/2003, deverão ser cumpridas as regras constantes na Resolução CONSU n. 6/1998, a qual determina a observância de 7 (sete) faixas etárias e do limite de variação entre a primeira e a última (o reajuste dos maiores de 70 anos não poderá ser superior a 6 (seis) vezes o previsto para os usuários entre 0 e 17 anos), não podendo também a variação de valor na contraprestação atingir o usuário idoso vinculado ao plano ou seguro-saúde há mais de 10 (dez) anos.

c) Para os contratos (novos) firmados a partir de 1º/1/2004, incidem as regras da RN n. 63/2003 da ANS, que prescreve a observância:

(i) de 10 (dez) faixas etárias, a última aos 59 anos;

(ii) do valor fixado para a última faixa etária não poder ser superior a 6 (seis) vezes o previsto para a primeira; e

(iii) da variação acumulada entre a sétima e décima faixas não poder ser superior à variação cumulada entre a primeira e sétima faixas.

31 BRASIL, 2016. STF – RE nº 630852/RS – Repercussão Geral Tema nº 381/STF – Aplicação do Estatuto do Idoso a contrato de plano de saúde firmado anteriormente a sua vigência. Julgamento designado para 18 de maio de 2023, conforme publicação no DJe nº 13/2023, divulgado em 25.01.2023.

O STJ, reafirmando seu entendimento acerca do assunto, debateu questão semelhante no Tema n. 1016/STJ, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino (*in memoriam*), julgado transitado em 6/5/2022. Na oportunidade, a Terceira Seção reiterou a aplicabilidade das teses firmadas no Tema n. 952/STJ e apontou a melhor interpretação para o art. 3º, II, da Resolução n. 63/2003/ANS, conforme segue:

a) Aplicabilidade das teses firmadas no Tema n. 952/STJ aos planos coletivos, ressalvando-se, quanto às entidades de autogestão, a inaplicabilidade do CDC;

(b) A melhor interpretação do enunciado normativo do art. 3º, II, da Resolução n. 63/2003, da ANS, é aquela que observa o sentido matemático da expressão “variação acumulada”, referente ao aumento real de preço verificado em cada intervalo, devendo-se aplicar, para sua apuração, a respectiva fórmula matemática, estando incorreta a simples soma aritmética de percentuais de reajuste ou o cálculo de média dos percentuais aplicados em todas as faixas etárias.

Por seu turno, o Supremo Tribunal Federal entende que os planos de saúde se submetem aos preceitos constitucionais e à legislação da época e quando realizado o contrato e as cláusulas deles resultantes, assim como a defesa intransigente da iniciativa privada, são incompatíveis com o fundamento da dignidade do ser humano (STF, ADI n. 1.931/DF, 2018). Assim, importa trazer à baila trechos do voto do Relator Ministro Marco Aurélio:

A defesa intransigente da livre iniciativa é incompatível com o fundamento da dignidade da pessoa humana, bem assim com os deveres constitucionais do Estado de promover a saúde – artigo 196 – e prover a defesa do consumidor – artigo 170, inciso V, [...] A promoção da saúde, mesmo na esfera privada, não se vincula às premissas do lucro, sob pena de ter-se, inclusive, ofensa à isonomia, consideradas as barreiras ao acesso aos planos de saúde por parte de pacientes portadores de moléstias graves. A atuação no lucrativo mercado de planos de saúde não pode ocorrer à revelia da importância desse serviço social, reconhecida no artigo 197 do Texto Maior, [...], Interpretação em sentido contrário afasta a coerência do sistema, que impõe a tutela estatal e o fornecimento de serviços privados de acordo com as finalidades da Carta da República. A promoção da saúde pelo particular não exclui o dever do Estado, mas deve ser realizada dentro das balizas do interesse coletivo (STF, ADI 1.931-DF, 2018, p. 1223, 1225 e 1226).

Portanto, eventual abuso por parte da operadora de planos de saúde faz surgir para o consumidor “o direito à efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais e coletivos, conforme disposto no inciso VI do art. 6º do CDC” (CANTO, 2012, p. 18). No mesmo sentido, Miragem (2010, p. 138) sustenta que o

[...] consumidor possui o direito ao acesso à justiça e aos órgãos administrativos, bem como a facilitação da defesa de seus direitos em juízo, mediante utilização da inversão do ônus da prova, como forma de prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais.

Considerações finais

O envelhecimento tornou-se um fato biológico e social que demanda políticas públicas e econômicas que propiciem às pessoas vivenciarem a velhice de maneira ativa e saudável. A nova concepção de pessoa idosa assume função social importante na comunidade. A pessoa idosa inserida no processo produtivo do mercado de consumo

tornou-se responsável por sua condição existencial e sujeito de direitos individuais e sociais que devem ser resguardados pelo Estado.

No que tange à saúde, o poder público deve assegurar à pessoa em condição de velhice acesso integral e universal ao sistema público de saúde, que garantam a redução do risco de doenças, e acesso universal e igualitário para a proteção e recuperação plena de sua saúde.

No tocante à promoção do sistema de saúde pela iniciativa privada, essa parcela do mercado cresceu acompanhada de queixas, interrupções de atendimentos, preços exorbitantes e injustificados, além de recorrentes negativas infundamentadas de cobertura para procedimentos médico-hospitalares.

Por meio dos contratos de adesão, os planos de saúde são realizados e aprovados sem a participação do consumidor, que fica impossibilitado de discutir ou modificar o conteúdo das cláusulas contratuais. Por outro lado, as operadoras de planos de saúde são livres para distribuírem os reajustes de acordo com os próprios interesses, e, nesse ponto oneram demasiadamente as últimas faixas etárias nas quais se encontram as pessoas idosas.

Nesse diapasão, faz-se necessária a adoção de medidas para garantia da proteção e a promoção dos direitos sociais estabelecidos à pessoa idosa, especialmente, no contexto dos contratos de planos de saúde.

Nesse ponto, importa ressaltar a atuação dos órgãos de controle na efetivação desses direitos, na medida em que os direitos sociais são objetivos fundamentais da República, devendo ser impulsionados como forma de promoção da cidadania e dignidade da pessoa humana³².

Assim até que sobrevenha modificação legislativa ou superação da jurisprudência do STJ ou do STF, em se tratando de reajustes das contraprestações financeiras em razão da mudança de faixa etária, as operadoras de planos de assistência à saúde devem observar as teses firmadas pelo Superior Tribunal de Justiça nos Temas n. 952 e n. 1016, bem como o julgado da Suprema Corte na ADI n. 1.931/DF, e, caso essas decisões não sejam observadas, o consumidor, que sofreu danos na sua esfera jurídica subjetiva pode se socorrer no judiciário para reparar os danos morais e materiais.

Referências

AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE COMPLEMENTAR. **Histórico**. Rio de Janeiro: ANS, [s.d.]. Disponível em: <http://www.ans.gov.br/aans/quem-somos/historico#sthash.PB69kEm7.dpuf>. Acesso em: 11 jul. 2019.

BAGATINI, Idemir Luiz. **Consumidor brasileiro e o acesso à cidadania**. 5. ed. Ijuí: Ed. UNIJUÍ, 2001.

³² GONÇALVES, André Luiz Matos *et al.* O orçamento público como limite para implementação de direitos sociais: análise dos direitos sociais sob a ótica da reserva do possível. Revista Jurídica do Ministério Público do Estado do Tocantins, v. 1, n. 20, p. 26-26, 2022.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 3. ed. São Paulo: Manole, 2006.

_____. **Código de Defesa do Consumidor**. Lei n. 8.078/90, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 11 jul. 2019.

_____. **Lei n. 9.656, de 3 de junho de 1998**. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9656.htm. Acesso em: 11 jul. 2019.

_____. **Lei n. 10.741, de 1º de outubro de 2003**. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm. Acesso em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm. Acesso em: 15 mai. 2022.

_____. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm?ref=blog.suitebras.com. Acesso em: 14 jun. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (Segunda Seção). **Precedentes qualificados**. Tema repetitivo 952 : discute-se a validade da cláusula contratual de plano de saúde que prevê o aumento da mensalidade conforme a mudança de faixa etária do usuário. Brasília : STJ, 14 dez. 2016. https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=952&cod_tema_final=952. Acesso em: 14 jun. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI nº 1931/DF**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1741189>. Acesso em: 14 jun. 2024.

CANTO, Diego Eidelvein do . **O contrato de plano privado de assistência à saúde à luz das normas de proteção do consumidor**. Porto Alegre: PUCRS, 2012. Disponível em: https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2018/09/diego_canto.pdf. Acesso em: 11 jul. 2019.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

CIOSAK, Suely Itsuko *et al.* Senescência e senilidade: novo paradigma na atenção básica de saúde. **Revista da Escola de Enfermagem da USP**, v. 45, n. esp. 2, p. 1763-1768, dez. 2011 <https://doi.org/10.1590/S0080-62342011000800022>. Disponível em: <https://repositorio.usp.br/bitstreams/6d444245-df41-4f77-8af6-17799ef519a0>. Acesso em: 12 jun. 2024.

CORRÊA FILHO, Luiz Araújo Torres. **Cláusulas abusivas: Doutrina, Jurisprudência e Legislação**. Campinas: Editora Edijur, 2004.

DUARTE, Lúcia Rondelo *et al.* **Hábitos de consumo de medicamentos entre idosos usuários do SUS e de plano de saúde**. Cad Saúde Colet, 2012.

EFING, Antônio Carlos *et al.* **Direitos dos Idosos: tutela jurídica do idoso no Brasil.** São Paulo: Ed. Ltr, 2014. 136 p.

FARIAS, Thélío Queiroz; STEINMULLER, Carolina Farias. **Práticas abusivas das operadoras de planos de saúde.** 2. ed. São Paulo: Anhanguera Editora Jurídica, 2014.

FONTE, Isolda Belo. Diretrizes internacionais para o envelhecimento e suas consequências no conceito de velhice. *In*: ENCONTRO DA ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ESTUDOS POPULACIONAIS, 12., 2002, Ouro Preto. **Anais [...]**. Ouro Preto: ABEP, 2002.

GONÇALVES, André Luiz de Matos *et al.* Os papéis dos entes federativos e dos tribunais de contas no cumprimento do Pacto Nacional pela Primeira Infância. **Interesse público**, v. 25, n. 137, p. 191-216, jan./fev. 2023.

_____. O orçamento público como limite para implementação de direitos sociais: análise dos direitos sociais sob a ótica da reserva do possível. **Revista Jurídica do Ministério Público do Estado do Tocantins**, v. 1, n. 20, p. 81-106, 2022. Disponível em: <https://cesaf.mpto.mp.br/revista/index.php/revistampto/article/view/78/83>. Acesso em: 14 jun. 2024.

HOFFMANN, Glauci Aline; ENDLER, Bruna Camila. Cláusulas Abusivas nos Contratos de Planos de Saúde. *In*: Simpósio de Sustentabilidade e Contemporaneidade nas Ciências Sociais, 2., 2014, Toledo-PR. **Anais [...]**. Toledo-PR : FAG, 2014.

KOLLER, Sílvia H.; DE PAULA COUTO, Maria Clara P.; VON HOHENDORFF, Jean. **Manual de produção científica.** Penso Editora, 2014.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais.** 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MATTA, Gustavo Corrêa. **Princípios e diretrizes do Sistema Único de Saúde.** *In*: MATTA, Gustavo Corrêa; PONTES, Ana Lucia de Moura (Org.). Políticas de saúde: organização e operacionalização do Sistema Único de Saúde. Rio de Janeiro: EPSJV/FIOCRUZ, 2007. p. 61-80.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MORAIS, Vânia Soares de; CHAVES, André Preissler Loureiro. Percepção dos gestores municipais de saúde relacionada à saúde ambiental: consórcio intermunicipal de saúde Cerrado Tocantins Araguaia. **Saúde Social**, São Paulo, v. 25, n. 2, p. 349-360, 2016. DOI 10.1590/S0104-12902016149984. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/sausoc/a/bZvpSYYGKZ8hLtXyHP5NmGg/?lang=pt&format=pdf>. Acesso em: 14 jun. 2024.

NORONHA, Fernando. **O direito dos contratos e seus princípios fundamentais.** São Paulo: Saraiva, 1994.

OEA - Organização dos Estados Americanos. Comissão Interamericana de Direitos Humanos – CIDH. **Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos**

Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – Protocolo de San Salvador, 1988.

RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. **Curso de Direito do Idoso**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2014.

SAAD, Eduardo Gabriel. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. Lei n. 8.078/90 de 11.09.90. 5. Ed. São Paulo: LTr, 2002.

SANTIAGO, Emerson. **PROCON**. 2014. Disponível em: <http://www.infoescola.com/direito/procon/>. Acesso em: 10 jul. 2019.

SCHEVINSKI, Maria Elaine da Silva. **Cláusulas Abusivas nos contratos em Planos de Saúde**. 2010. Disponível em: <http://bibliodigital.unijui.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/270/Maria%20Elaine%20da%20Silva%20Schevinski.pdf?sequence=1>. Acesso em: 10 jul. 2019.

SILVA, Ferlice Dantas; SOUZA, Ana Lúcia de. Diretrizes internacionais e políticas para os idosos no Brasil: a ideologia do envelhecimento ativo. **Revista de Políticas Públicas**, v. 14, n. 1, 15 Jun 2011. Disponível em: <https://periodicoseletronicos.ufma.br/index.php/rppublica/article/view/356>. Acesso em: 13 jun 2024.

SILVA, Jorge Alberto Quadros de Carvalho. **Cláusulas abusivas no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2004.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Teoria Geral dos Contratos**. São Paulo: Editora Atlas, 2003.