



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E POLÍTICAS**

RACHEL MILITO

O MERCADO DE SAÚDE SUPLEMENTAR E O ESTATUDO DO IDOSO

RIO DE JANEIRO

2016

RACHEL MILITO

O MERCADO DE SAÚDE SUPLEMENTAR E O ESTATUDO DO IDOSO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Escola de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO) como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

ORIENTADOR: PROF. LEONARDO MATTIETTO

Rio de Janeiro

2016

Agradecimentos

Antes de tudo agradeço a Deus, aos amigos de luz e ao meu querido anjo da guarda. Sei que sempre estiveram comigo, possivelmente desde muito antes desta encarnação.

Agradeço a minha família. Ao meu pai, Cleber Lacerda, que mesmo na ausência, contribuiu para que eu me tornasse quem sou. À minha “pãe”, Tatiana Milito, pela força feminina, extremamente inspiradora.

À minha querida e amada irmã, Carolina Milito, não existem palavras que descrevam o quanto você é especial para mim. Para minhas queridas madrinhas, Maria Emília Barros e Thereza Christina Barros, sempre presentes e cuidando de mim, já sinto saudades.

Para minha querida avó Arlette Milito, de quem herdei o amor aos livros e algumas excentricidades. Estará para sempre no meu coração. Para Capitu, a melhor gata de todas.

Minhas colegas de “apto”, com quem dividi muitos momentos. Adoro muito vocês: Caryne Abbade Capitano, Maria Eugênia Araújo e Fernanda Albuquerque.

Às minhas queridas amigas Fernanda Braga e Rebeca Barbosa, são as irmãs que escolhi, presentes desde a vope 51 para o resto da vida.

Ao meu querido namorado, João Ricardo, a vida não seria tão doce sem você.

Com amor a todos, meus sinceros agradecimentos.

Sumário

Resumo.....	1
Abstract.....	2
Introdução	3
Capítulo I – O mercado de seguros de saúde no Brasil: A Agência Nacional de Saúde - sua criação, estrutura e missão	5
Capítulo II – Os contratos de seguro e os contratos de seguro de saúde.....	10
Capítulo III – A saúde econômico-finaneira das operadoras de plano de saúde – dos mecanismos de regulação da saude suplementar	19
Capítulo IV – Perspectivas para o mercado de saúde suplementar no Brasil.....	37
Conclusão	45
Referências Bibliográficas	48
Anexos	49

Resumo

A República Federativa do Brasil trata-se de um Estado Democrático de Direito. Este tipo de modelo estatal, para além das suas características políticas e sociais, também representa uma opção econômica.

Neste modelo de Estado, a intervenção na economia é reduzida. Não obstante o Estado esteja presente, sua postura é de fiscalizador e regulador. Explica-se.

O Estado não intervêm de forma tão direta, nem é figura tão presente; ainda assim, fiscaliza e dita as regras para atuação do particular na prestação de serviços.

Neste sentido, surgiram, na Inglaterra, as primeiras agências reguladoras. No Brasil, este é fenômeno recente, que alcançou seu apogeu nos anos 90. Assim, foi criada a ANS – Agência nacional de saúde, autarquia federal, prevista na Lei nº 9.961/00.

A ANS possui o importante papel de fiscalizar a atuação das operadoras de plano de saúde que atuam no mercado de saúde suplementar brasileiro. Ela também deve zelar pela manutenção da saúde econômico financeira das operadoras de plano de saúde, de modo a garantir o acesso a rede de serviços médicos pelos beneficiários dos planos de saúde.

Para manutenção da saúde financeira das operadoras a autarquia previu em seus atos normativos, além de outros mecanismos, o reajuste anual e o por mudança de faixa etária.

Este último é fortemente influenciado pelo Estatuto do idoso e a interpretação dada aos seus dispositivos, notadamente o § 3º, art 15 do Estatuto.

No presente trabalho se pretende demonstrar a maneira como o Estatuto do Idoso vem intervindo na aplicação do reajuste por mudança de faixa etária pelas operadoras do plano de saúde, bem como as possíveis consequências desta interferência.

Abstract

The Federative Republic of Brazil is a democratic State. This kind of state model, in addition to its political and social characteristics, is also an economical option.

In this state model, the intervention on the economy is reduced. Notwithstanding the State is present, its posture is to supervise and regulate. It is explained.

The State does not intervene so directly, or is such a present figure; still controls and dictates the rules for the performance of particular delivered services.

In this sense, emerged in England, the firsts regulatory agencies. In Brazil, this is a recent phenomenon, which reached its apogee in the 90s. On this sense, the ANS was created - National Health Agency, federal agency, provided for in Law No. 9,961 / 00.

The ANS has an important role in monitoring the performance of health insurances operating in the brazilian supplementary healthcare market. It should also safeguard the maintenance of economic and financial health of the health insurances so as to guarantee access to medical network by beneficiaries of health plans.

To maintain the financial health of the local health insurances operators, is predicted in its policy, and other mechanisms, the annual adjustment and a raise on fares by the change of age range.

It is strongly influenced by the statute of the elderly and the interpretation of its provisions, notably § 3, Article 15 of the Statute.

The present work aims to demonstrate the way that the statute of the Elderly has intervened in the application of the adjustment on dues motivated by the change of age range by health plan operators, as well as the possible consequences of this interference.

Introdução

Com o desenvolvimento político da humanidade foram múltiplas as formas de Estado propostas. Ora percebe-se a presença de modelos de Estado mais interventores, dominando o destino econômico-social, ora menos presentes, até chegarmos ao conhecido Estado Democrático de Direito.

No Estado Democrático de Direito é proposta a participação do Estado de forma menos direta em alguns setores sociais, como o mercado de saúde por exemplo. Embora o Estado brasileiro garanta o acesso à saúde de seus nacionais, ele também prevê a atuação de particulares neste meio.

A iniciativa privada, contudo, não opera livremente, estando sujeita além das leis de forma geral, também à regulação específica, de competência da Agência Nacional de Saúde – ANS.

Trata-se a ANS de uma autarquia federal criada em janeiro 2000, com a promulgação da Lei n 9.961/00. A ANS foi instituída com a difícil tarefa de garantir a observância do disposto na Lei nº 9656/98, bem como editar os atos normativos que se mostrarem necessário para o regular funcionamento do mercado de saúde suplementar brasileiro.

Contudo, para além dos atos normativos editados pela autarquia, outros são os textos legais aplicados quando diante de uma relação entre operadoras de planos de saúde e beneficiário dos planos. Entre elas podemos citar o Código de Defesa do Consumidor, uma vez trata-se de patente relação de consumo, assim como o Estatuto do Idoso.

Com o presente trabalho, pretende-se expor os atos normativos relativos aos reajustes anual e por mudança de faixa etária, métodos desenvolvidos e regulados pela ANS, por meio dos quais se deseja manter a saúde financeira das operadoras de planos de saúde e assim, a regularidade dos serviços prestados.

Ademais, será analisada a influência do Estatuto do Idoso no que tange a aplicação do reajuste por mudança de faixa etária e apontar como caminhou a jurisprudência dos tribunais pátrios e os atos normativos da ANS diante do disposto no mencionado estatuto.

Ao final, pretende-se demonstrar que casos os atos normativos, assim como jurisprudência majoritária quanto ao tema, não sejam revistos, o mercado de saúde suplementar brasileiro corre grande risco de perecimento.

I- O mercado de seguros de saúde no Brasil: A Agência Nacional de Saúde – sua criação, estrutura e Missão.

A evolução histórica dos modelos de Estado consiste na classificação das formas fundamentais que o Estado tem alcançado ao longo dos séculos. Os modelos estatais não têm um curso uniforme, ou seja, não existe uma divisão cronológica e sucessível entre um e outro. A bem da verdade, trata-se de uma evolução constante fundada na mudança dos valores e dos anseios sociais, que muitas vezes exercem sua influência em períodos descontínuos. (DALLARI, 2016)

Contudo, para efeitos didáticos, faz-se a diferenciação entre diversas épocas da história da humanidade, evidenciando as características de cada Estado em cada época. Para o presente trabalho, destaca-se o chamado Estado Democrático de Direito.

Entende-se por Estado Democrático de Direito um modelo estatal que tem por objetivo promover a efetiva proteção dos direitos humanos (NADER, 2012). Para que este objetivo seja alcançado é necessário que o Estado se estruture de modo a garantir a independência harmônica dos poderes, contando, também, com a participação popular na administração pública.

No que tange à ordem econômica, a princípio acreditava-se na ausência, no distanciamento do poder público no desenvolvimento econômico. A convicção era de que os objetivos coletivos seriam atingidos tão somente pela realização dos objetivos individuais (FIGUEIREDO, 2012). A ideia de que quando o indivíduo trabalha para si, para o seu crescimento, necessariamente estaria se empenhando também para o de toda a coletividade.

Acreditava-se que as forças naturais e metafísicas do mercado, a famosa mão invisível, seriam suficientes. Todavia, as imperfeições do liberalismo clássico deram lugar ao surgimento de uma nova forma de posicionamento do poder público em relação a economia.

Abandonado o chamado liberalismo puro, teve lugar diferentes formas e aspectos intervencionistas, cada qual influenciado pelo ideário político de corrente ideológico partidário que alcançasse o poder. Ainda segundo Leonardo Figueiredo (2012), as

duas vertentes dominantes eram o Estado Socialista e o Estado de Bem-Estar Social.

Com o tempo, ambos os modelos foram alvo de diferentes, porém fundadas, críticas. O que elas tinham em comum era a constatação de que o Estado, por si só, não é capaz de atender satisfatoriamente todas as demandas sociais.

Ademais, como explica Leonardo Figueiredo (2012), tais modelos demandam constatações e crescentes investimentos financeiros, por se tratarem de tipos de Estados “inchados”, “esbanjadores”, responsáveis por vultosos endividamentos e déficits nas contas públicas.

A partir da descrença na capacidade de o Estado, sozinho, suprir as demandas sociais, bem como da constatação de que o “mercado”, por si só, também não seria capaz, foi desenvolvida uma nova concepção para a presença do Estado na economia.

Esta nova metodologia buscou promover a redistribuição dos papéis até então desempenhados pelo Estado, que passou a compartilhar determinadas funções com os particulares, sem, contudo, ausentar-se plenamente do desenvolvimento de tais atividades. (FIGUEIREDO, 2012)

Segundo Leonardo Figueiredo (2012), o Estado se transforma em garantidor e regulador das atividades econômicas, baseada na livre iniciativa e na liberdade de mercado, que têm como consequência a redução dos encargos sociais. O objetivo está em garantir o equilíbrio nas contas públicas e ainda assim direcionar esforços no desenvolvimento de atividades coletivas essenciais.

Frise-se que com estas mudanças o Estado deixou de prestar alguns serviços de forma direta. No entanto, isto não significa dizer que o seu afastamento se deu por completo. O Estado não somente passa a atuar com outro foco, o de regulador e fiscalizador. (FIGUEIREDO, 2012)

No contexto brasileiro merece destaque o art. 174 CRFB que evidencia a opção do constituinte originário em estabelecer um modelo de Estado que, como regra, intervém de forma indireta na ordem econômica e, excepcionalmente, de forma mais direta.

Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

Diante de tal conjuntura, foram criadas as autarquias ou agências reguladoras, dotadas de independência, que se evidencia pela autonomia administrativa, financeira e patrimonial.

Não obstante a criação destas agências, as mesmas estavam originalmente relacionadas apenas às áreas de infra-estrutura básica. A criação de agências reguladoras em setores sociais trata-se de fenômeno ainda mais recente. (FILHO, 2014)

No contexto da saúde suplementar ganha destaque a ANS – Agência Nacional de Saúde Suplementar, criada em 28 de janeiro de 2000, com a promulgação da Lei nº 9.961/00.

Assim como as demais agências reguladoras, a ANS foi criada com a função de fiscalizar a atuação das pessoas privadas na prestação dos serviços públicos, no caso em tela relacionados ao sistema de saúde, bem como o exercício de atividades econômicas pelas chamadas OPPS – Operadoras de Planos Privados de Saúde.

A ANS é uma autarquia integrante da estrutura do Ministério da Saúde, e tem como dever específico efetivar, por meio de suas normativas, as diretrizes instituídas pela Lei nº 9.656/98 – Lei que dispõem quanto aos planos privados de assistência à saúde. Veja-se o que determina o art. 1º da Lei nº 9.961/00:

Art. 1º É criada a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, autarquia sob o regime especial, vinculada ao Ministério da Saúde, com sede e foro na cidade do Rio de Janeiro - RJ, prazo de duração indeterminado e atuação em todo o território nacional, como órgão de regulação, normatização, controle e fiscalização das atividades que garantam a assistência suplementar à saúde.

Parágrafo único. A natureza de autarquia especial conferida à ANS é caracterizada por autonomia administrativa, financeira, patrimonial e de gestão de recursos humanos, autonomia nas suas decisões técnicas e mandato fixo de seus dirigentes.

No mesmo sentido se encontra o art. 3º da referida Lei:

Art. 3º A ANS terá por finalidade institucional promover a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde, regulando as operadoras setoriais, inclusive quanto às suas relações com prestadores e consumidores, contribuindo para o desenvolvimento das ações de saúde no País.

A ANS possui abrangência em todo o território nacional, por intermédio da instituição dos chamados “núcleos”. Nestes locais, os beneficiários de planos de saúde, quando insatisfeitos com os serviços médicos prestados, ou acreditando que no exercício de sua função as operadoras dos planos de saúde cometeram alguma irregularidade, se encaminham para efetuar sua reclamação e dar início ao processo fiscalizador/sancionador da ANS.

Por esta razão, a Lei nº 9.961/00, que criou a autarquia, conferiu à ANS, no seu art. 4º, alguns poderes especiais, que merecem destaque. Dentre eles podemos citar o fato de a agência ser responsável por monitorar a evolução dos valores de mensalidade dos planos de saúde, autorizar a aplicação de reajustes anuais, em atenção ao aumento da sinistralidade dos custos médicos, bem como os reajustes por mudança de faixa etária e aplicar sanções às operadoras de planos de saúde que descumprirem com os atos normativos pré-fixados.

Assim, é de fácil constatação que as prioridades da ANS foram definidas a partir de um foco; a defesa dos interesses dos usuários dos planos de saúde. Não poderia ser diferente, uma vez que o beneficiário do plano é a figura mais vulnerável na relação estabelecida junto a operadora de planos de saúde. Ademais, a demanda destes

consumidores está diretamente relacionada a tema sensível, que é o acesso à saúde.

Não obstante a autarquia seja de abrangência nacional, sua sede e órgão diretores estão situados na cidade do Rio de Janeiro. A organização da agência é baseada em uma diretoria colegiada, com a função de gerir toda a entidade.

A diretoria colegiada é integrada por, no máximo, cinco diretores, todos brasileiros, indicados pelo Presidente da República e nomeados após aprovação do Senado Federal. O diretor-presidente é escolhido dentre os membros pelo chefe do poder executivo.

Diretamente subordinados a diretoria colegiada estão os órgão da ouvidoria, corregedoria, presidência, câmara de saúde suplementar, procuradoria federal, dentro outros, conforme fluxograma presente no Anexo I.

O que há de curioso na ANS é perceber que sua criação data de momento posterior a edição da principal Lei que regula o mercado de saúde suplementar no Brasil. A Lei nº 9.656 é de 03 de junho de 1998, enquanto a ANS só foi criada somente em 2000.

Por está razão, aliada ao fato de se tratar de uma agência reguladora ainda muito “nova”, a coleta e sistematização de informações básicas sobre o setor de saúde suplementar é atividade que permanece em curso, de modo que, dados fundamentais para compreensão do mercado de saúde ainda não são plenamente conhecidos.

Ainda assim, a ANS segue executando sua finalidade institucional, defendendo o interesse público no âmbito de assistência de saúde suplementar. A missão da autarquia é clara e está em “Promover a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde, regular as operadoras setoriais - inclusive quanto às suas relações com prestadores e consumidores - e contribuir para o desenvolvimento das ações de saúde no país.”¹

¹ <http://www.ans.gov.br/aans/quem-somos>

II- Os contratos de seguro e os contratos de seguro de saúde

Com o passar do tempo às relações sociais, bem como econômicas, foram se tornando cada vez mais complexas, e ganhando contornos até então desconhecidos. Diante deste novo contexto, bem como da demanda social para a criação de novas metodologias para resolução de conflitos, a sociedade moderna se tornou uma sociedade de contratos (PEREIRA, 2012).

Não obstante o princípio da autonomia da vontade seja privilegiado em nosso ordenamento jurídico, dando aos indivíduos plenas condições de pactuar, por certo referido princípio não é absoluto, assim como nenhum é.

O art. 421 do Código Civil traz limitações à liberdade de contratar. De acordo com o mencionado artigo, os contratantes devem observar os limites impostos pela função social.

Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

A despeito das limitações impostas, o contrato ainda existe para satisfazer os anseios das partes contratantes. A função social serve para delimitar a autonomia da vontade quando esta estiver em confronto com os interesses sociais, sendo certo que este último deve prevalecer.(PEREIRA,2012)

Assim, garante-se que a autonomia da vontade, o direito de propriedade, dentre outros direitos individuais, sejam exercidos, colocando como limite aos particulares o desempenho de deveres compatíveis com a função social.

Quanto ao tema Caio Mário assim afirma:

A função social do contrato, portanto, na acepção mais moderna, desafia a concepção clássica de que os contratantes tudo podem fazer, porque estão no exercício da autonomia da vontade. O reconhecimento da inserção do contrato no meio social e da sua função como instrumento de enorme influência na vida das partes

possibilita maior controle da atividade das partes. (PEREIRA, CAIO, 2014, P. 152)

Uma das modalidades de contratos prevista no ordenamento jurídico brasileiro é o chamado contrato de seguros. Sua elaboração é recente e está diretamente relacionada ao desenvolvimento econômico da sociedade atual.

Conforme Caio Mario, em sua obra Instituições de Direito Civil – volume III, o contrato de seguro consiste no meio pelo qual uma das partes (segurador) se obriga para com a outra (segurado), mediante o recebimento de um prêmio, a garantir interesse legítimo desta, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos futuros predeterminados.

Assim, o segurado tem o dever de pagar o prêmio no momento em que é celebrado o contrato de seguro, ou seja, no ato de assinatura da apólice, ou conforme convencionado pelas partes, bem como deve efetuar os pagamentos subsequentes, sob pena de rescisão do contrato ou caducidade da apólice.

A obrigação da seguradora está em pagar em dinheiro o valor segurado quando verificado o sinistro, ou da maneira como as partes tiverem convencionado.

As principais características dessa modalidade de contratos são: (i) bilateralidade, pois tanto o segurado quanto a seguradora possuem obrigações, (ii) onerosidade, trazendo benefícios para ambas as partes, (iii) aleatoriedade, uma vez que a seguradora assume os riscos da ocorrência do sinistro segurado.

Além das características apontadas, também é necessário observar os requisitos subjetivos e objetivos de preenchimento obrigatório para a celebração de um contrato de seguro.

Os requisitos subjetivos estão vinculados às características das partes contratantes. Não é livre a exploração de seguros. Explica-se.

Pessoas físicas não podem assumir a posição de seguradoras. O art. 757 do Código Civil afirma que tão somente as entidades legalmente autorizadas podem encarregar-se desta atividade. Ademais, trata-se de atividade empresária reservada

a exploração de sociedade anônimas, sociedades mútuas ou cooperativas, esta última no caso de seguro agrícola.

Art. 757. Pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados.

Parágrafo único. Somente pode ser parte, no contrato de seguro, como segurador, entidade para tal fim legalmente autorizada.

No caso das seguradoras de saúde destaca-se ainda expressa vedação legal, contida na Lei nº 10.185/2001, destas atuarem em outros ramos ou atividades, salvo o disposto no art. 1º, I, § 1º da lei 9.656/98. Esta restrição deve estar contida ainda nos próprios estatutos das sociedades.

As exigências para ser segurado, por sua vez, são menores. Basta que o indivíduo possua capacidade civil.

O requisito objetivo é a existência de risco a ser assegurado. O risco é imprescindível pois sem ele o contrato de seguro não teria razão de ser. É o risco que influencia na fixação do valor do prêmio a ser pago caso se verifique o sinistro.

Por esta razão, diante da temática de contrato de seguros a observância do princípio da boa fé é mais do que imperativo. O valor do prêmio se origina de cálculo atuarias, cujo resultado varia conforme as declarações dos segurados e a aleatoriedade do risco.

Por esta razão, admite-se também o reajuste das prestações pecuniárias devidas pelo segurado ao longo do contrato, sendo certo que o risco pode se agravar após a assinatura da apólice.

Modalidade especial de contrato de seguro, dotada de grandes peculiaridades, é o seguro de saúde. Os contratos de planos privados de assistência à saúde consistem em pactos celebrados pelas operadoras de planos de saúde (seguradoras) e os beneficiários dos planos (segurados).

Os beneficiários se obrigam ao pagamento de prestações pecuniárias periódicas e as operadoras dos planos se obrigam a garantir o acesso a rede de serviços médicos credenciada, bem como a cobrir ônus financeiro quando verificada enfermidade cuja cobertura esteja expressamente prevista.

A função social do contrato de plano de saúde, conforme Leonardo Figueiredo em sua obra Curso de Direito de Saúde Suplementar, está em:

Garantir o equilíbrio atuarial ao usuário, o qual contribui periodicamente para a formação e manutenção de fundo pecuniário, assegurando-lhe o direito ao atendimento médico, nos casos de sinistralidade contratualmente coberta, bem como o fato de que o custo financeiro pelo procedimento prestado corra a expensas da respectiva operadora, a qual administra o referido fundo pecuniário para tanto. (FIGUEIREDO, 2012, p. 167)

Muito embora, para fins de fiscalização da ANS, o seguro saúde seja entendido como um plano privado de assistência a saúde este não se confunde com um plano de saúde em si.

A diferença prática está no reembolso das despesas médico-hospitalares. Enquanto no seguro saúde o reembolso é regra, possibilitando a livre escolha, pelo beneficiário, dos prestadores médicos e hospitalares, que antes utilizam do serviço e após são reembolsados pelos custos despendidos, nos planos de saúde o reembolso é exceção.

Todavia, ambos oferecem serviços de assistência médica mediante pagamento de prestações pecuniárias e sua comercialização deve ser precedida pelo registro do produto junto a ANS.

Destaca-se que a comercialização de produto não registrado ou diverso do registrado constitui infração que, caso identificada pela autarquia, importará no pagamento de multa no valor de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais), nos termos da Resolução Normativa 124/06.

De acordo com as diretrizes estabelecidas pela Lei 9.656/98 os produtos de assistência a saúde oferecidos no mercado podem ser classificados quanto às suas formas de contratação, aos tipos de cobertura assistencial, abrangência geográfica e da sua data de assinatura.

Os planos de saúde podem ser contratados nas modalidades individual ou familiar, coletivo empresarial e coletivo por adesão. Os planos individuais, como o nome diz, são aqueles contratados diretamente pelo beneficiário junto a operadora do plano de saúde, para ele e para seus familiares, dependentes do plano de saúde.

O conceito “familiar” é aberto. Isto significa que o termo é uma criação dos próprios contratantes. Assim, ainda que um dos dependentes não faça propriamente parte do núcleo familiar do titular do plano de saúde, se ele estiver dentro do conceito de “familiar” desenvolvido em cláusula contratual, poderá ser incluído ao plano como beneficiário dependente.

Os planos coletivos por adesão são aqueles contratados por uma pessoa jurídica estipulante junto a operadora do plano de saúde. Ao contrato celebrado podem aderir os beneficiários que possuam vínculo com a pessoa jurídica contratante. Este vínculo pode ser empregatício, associativo ou sindical.

Como exemplo citamos a caixa de assistência ao advogado da seccional da OAB/RJ que celebrou contrato com a Unimed Rio, de modo que os advogados do estado do Rio de Janeiro, inscritos na OAB/RJ, podem aderir ao plano de saúde operado pela Unimed Rio se assim desejarem.

Evidencia-se, assim, que nem todos podem adquirir plano de saúde coletivo por adesão. O beneficiário de saúde que deseja contratar o plano ofertado deve possuir elegibilidade para tanto, ou seja, vínculo com a pessoa jurídica estipulante.

A inclusão de beneficiário em plano de saúde que não possua os requisitos de elegibilidade necessários é infração passível de aplicação de multa pela ANS.

Por fim, o plano coletivo empresarial trata-se de plano contratado por pessoa jurídica para atender um grupo de pessoas específicos, determinados ou determináveis, com quem mantém vínculo empregatício, associativo ou sindical, sob a forma de benefício salarial.

Nesta modalidade, diferentemente do coletivo por adesão, o beneficiário é incluído ao plano de saúde ainda que não seja de sua vontade, isto porque todos os membros da coletividade congregada pelo contratante irão pertencer ao plano de saúde.

Os planos coletivos, por adesão e empresarial, foram responsáveis por inaugurar o setor de saúde suplementar, de modo que até hoje representam a maior fatia do mercado privado de saúde.

Os contratados de plano de saúde podem ser adquiridos na modalidade ambulatorial, hospitalar ou odontológica. A rede ambulatorial engloba apenas os atendimentos realizados em consultório ou ambulatório definidos no rol de procedimentos médicos obrigatórios – a diretriz de utilização (DUT) editada pela ANS.

Atendimento ambulatorial é aquele relacionado a curativos e primeiros socorros, exames e pequenas cirurgias, excluídos da sua cobertura atendimentos mais complexos, como por exemplo internações hospitalares de grande duração ou em UTI e similares.

O plano hospitalar compreende os atendimentos realizados dentro do nosocômio e não incluiu cobertura ambulatorial, como muitas vezes erroneamente se conclui.

Este tipo de plano proporciona aos beneficiários internação em unidades hospitalares, inclusive UTIs, sem limitação de prazo, serviços gerais de enfermagem e honorários médicos, fornecimento de medicamentos, cirurgias ente outros.

O plano hospitalar ainda pode ser hospitalar com obstetrícia que abarca além dos atendimentos realizados durante o período de internação no hospital, também os cuidados relacionados a pré-natal e assistência ao parto.

Por fim, o plano odontológico está relacionado a atendimento junto a rede de serviços odontológicos, o que inclui atendimento em consultório bem como a realização de exames.

Frise-se que tratamentos ortodônticos estão excluídos da cobertura do plano odontológico, fato que causa grande estranheza e insatisfação nos consumidores quando negada a cobertura pretendida.

Merece atenção o chamado plano referência. Este não constitui um nova modalidade de plano de saúde relacionada a cobertura assistencial. A bem da verdade trata-se de um padrão de assistência médico-hospitalar, conjugando a cobertura ambulatorial, hospitalar e obstétrica.

Existe determinação legal expressa no sentido de que todas as entidades que atuam no mercado de saúde suplementar devem ofertar este produto aos consumidores.

Assim, de modo a atender a demanda do mercado, as operadoras de plano de saúde, desde que ofereçam o plano referência, podem ofertar combinações diferenciadas, como plano com cobertura ambulatorial mais hospitalar com obstetrícia ou plano com cobertura hospitalar e odontológica.

Quanto a abrangência geográfica os planos de saúde podem ser de cobertura municipal, intermunicipal, estadual, interestadual e nacional, não sendo necessária maior digressão para compreensão do tema.

Por último, importante distinção entre os planos de saúde está na data de celebração do contrato e aquisição do plano. Os planos podem ser novos, antigos e adaptados. O marco temporal utilizado para esta diferenciação é o início de vigência da Lei 9.656 de 03 de junho de 1998. Veja-se o que determina o art. 35 da Lei 9.656/98:

Art. 35. Aplicam-se as disposições desta Lei a todos os contratos celebrados a partir de sua vigência, assegurada aos consumidores com contratos anteriores, bem como àqueles com contratos celebrados entre 2 de setembro de 1998 e 1º de janeiro de 1999, a possibilidade de optar pela adaptação ao sistema previsto nesta Lei.

O plano novo é o contratado após o início de vigência da Lei. Todos os planos contratados a partir de 1º de janeiro de 1999 têm de estar registrados na ANS e respeitar as determinações trazidas pela nova legislação.

O plano adaptado é oriundo de contrato celebrado antes da Lei 9.656/98, porém o mesmo foi adequado às disposições da novel legislação, razão pela qual o produto a

que faz referência devem ser registrados na autarquia e seguir as determinações legais.

O plano antigo é aquele de contrato celebrado antes das disposições legais da Lei 9.656/98 e que ainda não foram adaptadas as novas regras. Tais planos não podem ser mais comercializados; contudo, permanecem ativos em atenção à grande massa de beneficiários a eles veiculados.

A vedação da comercialização não se estende a inclusão de beneficiários dependentes, tal como cônjuges e filhos.

Quando a edição da Lei 9.656/98 e a criação da ANS outra importante observação deve ser feita. Os seguros, na sua maioria, são supervisionados e fiscalizados pela SUSEP – Superintendência de Seguros Privados.

A SUSEP trata-se de órgão executor das diretrizes estabelecidas pelo Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP), dotado de funções deliberativas.

Até a criação da ANS e a edição de leis e atos normativos específicos que definem parâmetros para a atuação das operadoras de saúde, a SUSEP era competente por ditar as regras do mercado de saúde suplementar.

Não tardou para que se notasse que as especificidades do mercado de saúde exigiam a fiscalização e a atenção de órgão centrado somente nesta temática, razão pela qual foi criada a ANS, bem como leis, resoluções e instruções normativas especializadas.

Foi a Lei 10.185/2001 que transpassou a competência da SUSEP para a ANS, no art.1º § 2º, como se observa:

Art. 1º As sociedades seguradoras poderão operar o seguro enquadrado no art. 1º, inciso I e § 1º, da Lei no 9.656, de 3 de junho de 1998, desde que estejam constituídas como seguradoras especializadas nesse seguro, devendo seu estatuto social vedar a atuação em quaisquer outros ramos ou modalidades.

(...)

§ 2º As sociedades seguradoras especializadas, nos termos deste artigo, ficam subordinadas às normas e à fiscalização da Agência Nacional de Saúde - ANS, que poderá aplicar-lhes, em caso de infringência à legislação que regula os planos privados de assistência à saúde, as penalidades previstas na Lei no 9.656, de 1998, e na Lei no 9.961, de 28 de janeiro de 2000.

A legislação também determinava que até o prazo de 1º de junho de 2001 as segurados deveriam regularizar suas atividades junto a ANS ou a SUSEP, por meio da alteração de sua constituição ou ainda transpondo suas carteiras.

Até aquele prazo tanto os regramentos da SUSEP quanto da ANS seriam aplicados às operadoras, no âmbito de suas respectivas competências.

Percebe-se assim que o mercado de seguros, no todo, trata-se de criação recente. É oriundo da demanda social face ao desenvolvimento das atividades econômicas e sua regulação é competência da SUSEP, que da efetividade as deliberações da CNSP.

Para a celebração do contrato de seguro, bem como para sua manutenção, é necessária a observância estrita do princípio da boa fé objetiva, sendo certo que o valor do prêmio a ser pago pelos segurados é oriundo de cálculo atuarias que levam em consideração, sobretudo, as informações fornecidas pelos próprios segurados para mensurar a dimensão do risco a ser garantido.

Modalidade especial de contrato de seguro é o seguro de saúde. Por tratar-se de ramo específico, foi necessária a criação de organismo próprio para o seu controle, a ANS – Agência Nacional de Saúde Suplementar.

A autarquia, por meio de suas normativas, bem como se demais instrumentos legais, prevê diversas modalidades de planos de saúde que devem estar disponíveis no mercado para contratação. Ademais, as diretrizes impostas pela ANS devem ser observadas pelas operadoras de planos de saúde no exercício diário das suas atividades.

III- A saúde econômico-financeira das operadoras de plano de saúde – Dos mecanismos de regulação da saúde suplementar

É de competência da ANS estabelecer e disciplinar mecanismos que promovam o equilíbrio na relação entre as operadoras de plano de saúde e os beneficiários do plano.

Estes mecanismos têm como objetivo principal reduzir o risco das atividades relacionadas à saúde suplementar e manter a saúde econômica financeira das operadoras de planos privados de saúde para que as mesmas tenham condições de continuar atuando no mercado bem como para que os beneficiários a ela vinculados não fiquem, de uma hora para a outra, sem a assistência e o acesso a rede de serviços médicos contratada.

Como já explicado, um dos princípios de principal aplicação quando diante de um contrato de seguros é o da boa fé objetiva, uma vez que o valor do prêmio, no caso em tela dos boletos de contraprestação pecuniária do plano de saúde, decorrem de cálculos atuários elaborados com fulcro nas informações fornecidas pelos próprios beneficiários no momento de contratação do plano e depois, ao longo da vida útil do contrato, quando verificado o agravamento do risco assegurado.

A ANS prevê duas modalidades de reajuste do valor a ser cobrado nos boletos de mensalidade. São eles; (i) por variação de custos e (ii) por mudança de faixa etária.

Antes que se adentre ao tema cumpre elaborar breves considerações quanto ao chamado reajuste por revisão técnica. Não consiste propriamente em um “reajuste”, mas sim um “ajuste” entre as receitas e despesas, de modo a eliminar ou reduzir desequilíbrios na carteira de produtos da operadora. Sua aplicação encontra-se regulada pela Resolução Normativa nº 19/2000.

O reajuste por revisão técnica encontra-se, atualmente, suspenso pela ANS. A agência, em seu endereço eletrônico², conceitua revisão técnica como sendo “uma exceção destinada a um determinado plano de saúde que esteja em desequilíbrio econômico. Esse desequilíbrio ameaçaria a continuidade dos serviços de saúde aos

²<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=Mzg5>

consumidores desse plano. A operadora que vende o plano é autorizada pela ANS a aumentar o preço, mas fica obrigada a seguir regras definidas pela Agência.”

Os demais modelos de reajuste, no entanto, estão vigentes e podem ser livremente aplicados pelas operadoras desde que observadas às regras impostas pela regulação.

O reajuste por variação de custo, também conhecido como reajuste anual, trata-se de percentual que incide no valor do boleto de cobrança de mensalidade em decorrência do aumento dos custos médicos, hospitalares e de utilização do contrato.

Em outros termos, ele decorre do aumento da sinistralidade que envolve o contrato de plano de saúde em análise. Como o próprio nome diz ele é anual e incide no mês de aniversário do contrato.

Para cálculo do reajuste anual, as operadoras consideram, além do aumento da sinistralidade que envolve o contrato de plano de saúde, a variação dos custos médicos hospitalares.

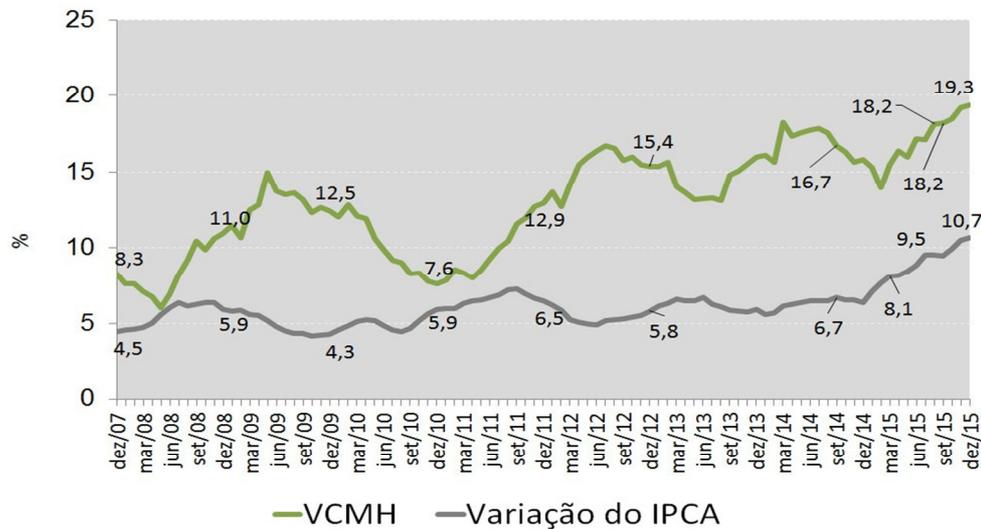
Não raro os percentuais de reajuste anual aplicado aos boletos de cobrança de mensalidade são em percentuais superiores ao índice geral de inflação ou seja, superiores ao IPCA - Índice de Preços ao Consumidor Amplo.

Ocorre que o IPCA trata-se de índice “amplo” que quando calculado não leva em consideração as especificidades do mercado de saúde. Não se pode olvidar que a inflação diante dos custos de equipamentos médicos é superior a de outros mercados de consumo.

O IESS - Instituto de Estudos de Saúde Suplementar é responsável por divulgar o chamado VCMH, o Índice de Variação de Custos Médicos-Hospitalares.

Conforme estudos do instituto, a VCMH se mantém quase sempre superior à variação da inflação geral (IPCA), como se observa:

Gráfico 1: Série Histórica do VCMH/IESS e do IPCA



Fonte: Instituto de Estudos de Saúde Suplementar. Edição: Maio de 2016.

O índice utiliza o método de média móvel com dose defasagens referentes aos meses do ano, conforme cartilha publicada pelo IESS em maio de 2016³. Ao adotá-lo, o resultado do índice expurga efeitos de sazonalidade, pois um possível aumento, acima da média, do resultado do índice para uma determinada observação será diluído ao longo do período de dose meses.

O VCMH é resultado de uma combinação dos fatores frequência e preço dos serviços de saúde. A variação do custo médico-hospitalar é calculada considerando o custo médio por beneficiário em um período de 12 meses em relação às despesas médias dos 12 meses imediatamente anteriores.

Observe-se o gráfico que representa a sazonalidade para cálculo do VCMH, colacionado a seguir:

Gráfico 2: Esquema de média móvel do VCMH

³ http://iess.org.br/?p=publicacoes&id_tipo=13

Período encerrado em	mês/2012						mês/2013						mês/2014						mês/2015						VCMH											
	7	8	9	10	11	12	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	1	2	3	4	5	6		7	8	9	10	11	12	1	2	3	4	5
jun/13																																				13,2
jul/13																																				13,3
ago/13																																				13,1
set/13																																				14,8
out/13																																				15,1
nov/13																																				15,6
dez/13																																				16,0
jan/14																																				16,1
fev/14																																				15,7
mar/14																																				18,2
abr/14																																				17,4
mai/14																																				17,6
jun/14																																				17,7
jul/14																																				17,9
ago/14																																				17,6
set/14																																				16,7
out/14																																				16,3
nov/14																																				15,7
dez/14																																				15,8
jan/15																																				15,3
fev/15																																				13,9
mar/15																																				15,5
abr/15																																				16,4
mai/15																																				16,0
jun/15																																				17,1

Fonte: Instituto de Estudos de Saúde Suplementar. Edição: Maio de 2016.

Para aplicação do reajuste anual é necessário verificar se o contrato de plano de saúde é novo, antigo ou adaptado, bem como se individual/familiar ou coletivo por adesão ou empresarial. Explica-se.

Para o reajuste anual dos contratos individuais ou familiares antigos e ainda não adaptados o percentual de reajuste a ser aplicado é o de índice oficial pactuado pelas partes.

Caso no contrato não haja cláusula prevendo o índice a ser aplicado ou não seja expresso nesse sentido, a súmula normativa nº 5 da ANS afirma que deverá ser aplicado o percentual de reajuste por ela determinado. Veja-se:

SÚMULA NORMATIVA Nº 5, DE 4 DE DEZEMBRO DE 2003

Os contratos individuais de planos privados de assistência à saúde celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 9.656, de 03 de junho

de 1998, cujas cláusulas não indiquem expressamente o índice de preços a ser utilizado para reajustes das contraprestações pecuniárias e sejam omissos quanto ao critério de apuração e demonstração das variações consideradas no cálculo do reajuste, deverão adotar o percentual de variação divulgado pela ANS e apurado de acordo com a metodologia e as diretrizes submetidas ao Ministério da Fazenda.

Para os contratos familiares novos ou á adaptados o percentual de reajuste anual aplicado está limitado ao índice de reajuste apontado pela ANS.

No que se refere aos contratos coletivos, por adesão ou empresarial, sejam eles novos, adaptados ou antigos, o índice de percentual a ser aplicado não sofre qualquer ingerência da autarquia.

A disposição quanto a tal reajuste, bem como sua metodologia de cálculo, serão livremente pactuadas em comum acordo pelas partes em instrumento contratual.

Isso não significa, contudo, que o percentual de reajuste anual aplicado nos contratos coletivos esteja fora do âmbito de fiscalização da autarquia. As operadoras estão obrigadas a comunicar à ANS o percentual de reajuste por meio de registro de RPC – Reajuste de Plano Coletivo.

Caso a operadora deixe de efetuar o registro ou o faça fora do prazo legal ela está sujeita a processo administrativo sancionar que pode culminar na aplicação de multa.

Quanto ao tema, também chama atenção os contratos que compõem o chamado “*pool de risco*”. Trata-se de uma criação da própria ANS, prevista na Resolução Normativa 309/12. Veja-se o que determina o art. 1º da Resolução Normativa em epígrafe:

Art. 1º Esta Resolução dispõe sobre o agrupamento de contratos de planos privados de assistência à saúde coletivos empresariais e por adesão, firmados após 1º de janeiro de 1999, ou adaptados à Lei nº

9.656, de 3 de junho de 1998, para fins de cálculo e aplicação de reajuste.

Parágrafo único. Esta Resolução não se aplica:

I - aos planos privados de assistência à saúde exclusivamente odontológicos;

II - aos contratos de plano privado de assistência à saúde exclusivo para ex-empregados demitidos ou exonerados sem justa causa ou aposentados, de que trata o artigo 17 da RN n.º 279, de 24 de novembro de 2011, que dispõe, em especial, sobre a regulamentação dos artigos 30 e 31 da Lei nº 9656, de 1998; e

III - aos planos privados de assistência à saúde com formação de preço pós-estabelecido.

O “*pool de risco*” consiste no agrupamento de contratos coletivos de planos privados de assistência a saúde, celebrados após 1º janeiro de 1999, ou seja, contratos novos, para fins de cálculos e aplicações de reajustes.

De acordo com o art. 3º da RN 309/12 é obrigatório que às operadoras de planos privados de assistência à saúde formem agrupamentos com todos os seus contratos coletivos com menos de 30 (trinta) beneficiários para o cálculo do percentual de reajuste que será aplicado a esse agrupamento.

Caso a operadora deixe de promover o agrupamento, ou o promova em desacordo com a regulamentação, ficará sujeita a sanção de multa, prevista na RN mencionada, no valor de R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais).

A Resolução ainda determina, no seu art. 7º, § 1º, que o valor do percentual do reajuste calculado para o agrupamento de contratos deverá ser único, sendo vedado qualquer tipo de variação.

Chega-se, em fim, a temática do reajuste por mudança de faixa etária, de grande importância para o objetivo deste trabalho.

O reajuste por mudança de faixa etária está relacionado a variação do valores dos boletos de cobrança de mensalidade em razão da alteração da idade do beneficiário do plano de saúde.

A aplicação do referido reajuste possui respaldo legal, estando previsto no art. 15 da Lei 9.656/98. Veja-se:

Art. 15. 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.

Percebe-se que para a incidência do reajuste por mudança de faixa etária, tanto as linhas etárias em si, quanto o percentual de reajuste a ser aplicado para cada uma delas, devem estar expressamente previstos no contrato de plano de saúde, preservando assim o direito a informação, garantia do consumidor.

De pronto percebe-se que aqui, diferentemente do reajuste anual, não há diferenciação entre os planos coletivos e individuais, nem se os mesmos são novos, antigos ou adaptados. O que é imprescindível é a existência de expressa cláusula contratual, de fácil compreensão e que de fato informe o consumidor quanto aos percentuais de reajuste que poderá incidir no custo do seu plano de saúde.

Esse aspecto trata-se de influência e aplicação direta da Lei 8.078/90, o Código de Defesa do Consumidor, mais precisamente o seu art. 6º III, que versa quanto ao direito a informação.

Antes da criação da ANS, em 2000, estava vigente a medida provisória nº 1.908 que afirmava ser de competência privativa da SUSEP analisar os pedidos de reajuste técnico solicitado pelas operadoras em relação a mudança de faixa etária.

Existia ainda o Conselho de Saúde suplementar, o conhecido CONSU, presidido pelo ministério da saúde. Na época responsável por editar a Resolução nº 6, de

novembro de 1998, que instituiu a existência de sete faixas para reajuste por mudança etária. São elas:

Art. 1º Para efeito do disposto no artigo 15 de Lei 9.656/98, as variações das contraprestações pecuniárias em razão da idade do usuário e de seus dependentes, obrigatoriamente, deverão ser estabelecidas nos contratos de planos ou seguros privados a assistência à saúde, observando-se o máximo de 07 (sete) faixas, conforme discriminação abaixo:

I - 0 (zero) a 17 (dezesete) anos de idade;

II - 18 (dezoito) a 29 (vinte e nove) anos de idade:

III - 30 (trinta) a 39 (trinta e nove) anos de idade;

IV - 40 (quarenta) a 49 (quarenta e nove) anos de idade;

V - 50 (cinquenta) a 59 (cinquenta e nove) anos de idade;

VI - 60 (sessenta) a 69 (sessenta e nove) anos de idade;

VII- 70 (setenta) anos de idade ou mais.

Ainda segundo a resolução do Conselho de Saúde complementar nº 6, a diferença do percentual de reajuste entre uma faixa etária e a outra não poderia ser 6 vezes superior. Ademais, variação de valor na contraprestação pecuniária não poderia atingir o usuário com mais de 60 (sessenta) anos de idade, que participa do um plano ou seguro há mais de 10 (dez) anos.

A Resolução n 6 ainda esta vigente, no entanto, só é aplicável para os contratos celebrados até 31 de dezembro de 2003.

Isto ocorre em função da edição da Resolução Normativa nº 63, de 22 de dezembro de 2003, aplicável aos contratos comercializados a partir de 1º de janeiro de 2004. A RN 63 expandiu o número de faixas etárias em que será lícito verificar o reajuste por

mudança de faixa etária. Todavia, ela instituiu que a última faixa etária para aplicação do reajuste era de 59 anos. Confira-se o normativo:

Art. 2º Deverão ser adotadas dez faixas etárias, observando-se a seguinte tabela:

I - 0 (zero) a 18 (dezoito) anos;

II - 19 (dezenove) a 23 (vinte e três) anos;

III - 24 (vinte e quatro) a 28 (vinte e oito) anos;

IV - 29 (vinte e nove) a 33 (trinta e três) anos;

V - 34 (trinta e quatro) a 38 (trinta e oito) anos;

VI - 39 (trinta e nove) a 43 (quarenta e três) anos;

VII - 44 (quarenta e quatro) a 48 (quarenta e oito) anos;

VIII - 49 (quarenta e nove) a 53 (cinquenta e três) anos;

IX - 54 (cinquenta e quatro) a 58 (cinquenta e oito) anos;

X - 59 (cinquenta e nove) anos ou mais.

A novel Resolução Normativa se tornou necessária em função do início da vigência da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, o conhecido Estatuto do Idoso, marco jurídico para a proteção da população idosa brasileira.

A edição do Estatuto do Idoso está intimamente relacionada a percepção de que a população brasileira está, de uma maneira geral, envelhecendo e que, em decorrência disso, assim como das especificidades do grupamento que compõem esta população, são necessárias novas medidas sociais de preservação e cuidado.

No que toca ao Estatuto do Idoso, para este trabalho, chama atenção o disposto no seu art. 15 §3º. Veja-se o que determina o dispositivo:

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.

Desde então, em função deste artigo, passou-se a entender que a aplicação de reajuste por mudança de faixa etária para pessoas maiores de 60 anos era uma forma de discriminar o idoso, tratando-se de expressa vedação legal e, portanto, prática ilícita.

Os tribunais brasileiros passaram a aplicar o Estatuto do Idoso até mesmo para os contratos celebrados antes do início da sua vigência, em função de decisão proferida em sede de recurso especial pela ministra Nancy Andrighi, do Superior Tribunal de Justiça.

Na referida decisão, anexo II, a ministra firmou entendimento de que os contratos de plano de saúde tratam-se de contratos de trato sucessivo e por prazo indeterminado. Em seu voto a ministra assevera que, como característica principal “sobressai o fato de envolver execução periódica ou continuada, por se tratar de contrato de fazer de longa duração, que se prolonga no tempo (...)”.

Por tanto, os dispositivos trazidos pelo Estatuto do Idoso deveriam ser aplicados até mesmo aos contratos firmados antes do início da sua vigência. Em seu voto a ministra ainda afirma que:

“ (...) o consumidor que atingiu a idade de 60 anos, quer seja antes da vigência do Estatuto do Idoso, quer seja a partir de sua vigência (1º de janeiro de 2004), está sempre amparado contra a abusividade

de reajustes das mensalidades dos planos de saúde com base exclusivamente na alta sinistralidade da apólice, decorrente da faixa etária dos segurados, por força das salvaguardas conferidas por dispositivos legais infraconstitucionais que já concediam tutela de semelhante jaez, agora confirmadas pelo Estatuto Protetivo.”

Frise-se, contudo, a existência de recurso extraordinário, Rext 630852, no Supremo Tribunal Federal, ainda pendente de julgamento. Na ocasião de seu julgamento, os ministros do Supremo terão de enfrentar discussão quanto a aplicabilidade do Estatuto do Idoso aos contratos de plano de saúde firmados antes de sua vigência, relativamente à cláusula que autoriza o reajuste em função da idade.

Nesse diapasão, confira-se a jurisprudência dos tribunais pátrios quanto ao tema.

No Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro foi reproduzido o entendimento do STJ, firmado no voto da ministra Nancy Andrighi de que os contratos de plano de saúde são de trato sucessivo. Desta forma, ainda que firmados antes do advento do Estatuto do Idoso, o mesmo deve ser aplicado.

Na esteira desse pensamento, em Recurso de Apelação, o Tribunal concluiu pela abusividade do reajuste por mudança de faixa etária aplicado à beneficiário de plano de saúde após os 60 anos de idade. Veja-se:

EMENTA. APELAÇÃO CÍVEL. RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO. PLANO DE SAÚDE. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. REAJUSTE POR MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA. ESTATUTO DO IDOSO. PRESCRIÇÃO DECENAL. APLICAÇÃO DO ART. 205 DO CÓDIGO CIVIL. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. STJ. No mérito, cinge-se a controvérsia à possibilidade de reajuste em contrato de seguro saúde em razão da mudança da faixa etária do autor, o qual, ao atingir sessenta e seis anos de idade, sofre majoração de mensalidade. **Com efeito, com o advento do Estatuto do Idoso, norma posterior e específica sobre a matéria ora debatida, ficou vedado o reajuste dos planos de saúde dos**

idosos em virtude da mudança de faixa etária. Frise-se que o contrato firmado na hipótese é de trato sucessivo, com prazo indeterminado, razão pela qual há a incidência do referido Estatuto (Lei nº 10.741/03), não restando violada a irretroatividade da lei, em razão de o contrato ter sido celebrado antes desta e já conter previsão expressa sobre o reajuste. Resta evidente, portanto, a abusividade da cláusula de reajuste pela faixa etária do autor, razão pela qual com acerto o juízo a quo declarou sua nulidade, devendo ser obedecidos, para fins de reajuste, os índices da ANS. (...)

(TJ-RJ - APL: 00825170620138190001 RJ 0082517-06.2013.8.19.0001, Relator: JDS. DES. MURILO ANDRÉ KIELING CARDONA PEREIRA, Data de Julgamento: 26/11/2014, VIGÉSIMA TERCEIRA CAMARA CIVEL/ CONSUMIDOR, Data de Publicação: 10/12/2014 15:02)

No mesmo sentido entendeu o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, ocasião em que aplicou o Estatuto do Idoso e entendeu pela abusividade do reajuste por mudança de faixa etária aplicado a mensalidade de segurado idoso:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ORDINÁRIA - PLANO DE SAÚDE - REAJUSTE - MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA - AGRAVO RETIDO - PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA - NÃO CONHECIMENTO - ESTATUTO DO IDOSO - IMPEDIMENTO LEGAL - REAJUSTE ABUSIVO - REVISÃO - APELAÇÃO NÃO PROVIDA - SENTENÇA MANTIDA. - O recurso cabível contra antecipação de tutela é o agravo de instrumento, sob pena de se configurar ausência de interesse recursal. - **Muito embora o contrato sob análise tenha sido pactuado em momento anterior à vigência do Estatuto do Idoso, necessária a aplicação deste, o que não implica em retroatividade da norma, mas sim em vedação à discriminação do idoso bem como impedir a ocorrência de abusos. - Verificando-se que o Estatuto de Idoso proíbe a cobrança diferenciada em razão da idade àqueles que tenham 60 (sessenta) anos ou mais e mostrando-se abusivo o reajuste, há**

de ser procedida a revisão jurisdicional do pacto. - Mesmo para os contratos celebrados anteriormente à vigência da Lei n.º 9.656/98, qualquer variação na contraprestação pecuniária para consumidores com mais de 60 anos de idade está sujeita à autorização prévia da ANS (art. 35-E da Lei n.º 9.656/98). - O consumidor que atingiu a idade de 60 anos, seja antes da vigência do Estatuto do Idoso, seja a partir de sua vigência (1º de janeiro de 2004), está sempre amparado contra a abusividade de reajustes das mensalidades com base exclusivamente no alçar da idade de 60 anos, pela própria proteção oferecida pela Lei dos Planos de Saúde e, ainda, por efeito reflexo da Constituição Federal que em seu art. 230 prevê a defesa do idoso. (TJ-MG - AC: 10529110027719001 MG, Relator: Mariângela Meyer, Data de Julgamento: 03/06/2014, Câmaras Cíveis / 10ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 13/06/2014)

Na decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal, além do Estatuto do Idoso, foi aplicado também o Código de Defesa do Consumidor, ocasião em que se entendeu pela abusividade da cláusula que previa a previsão de aplicação de reajuste por mudança de faixa etária.

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL, DO CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE CONHECIMENTO. ANULAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. PLANO DE SAÚDE. REAJUSTE. CRITÉRIO. MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA. ESTATUTO DO IDOSO. POSSIBILIDADE. ABUSO DO EXERCÍCIO DESTES DIREITOS. READEQUAÇÃO DO CONTRATO. NECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR. REDUÇÃO. **1. A cláusula contratual que prevê o aumento da contraprestação com base exclusivamente na mudança de faixa etária do contratante afigura-se abusiva. Inteligência do inciso IV do artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor e do § 3º do artigo 15 do Estatuto do Idoso, que veda a discriminação do idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade. 2. Os reajustes aplicados não podem decorrer apenas do advento da idade**

mediante a incidência de percentuais excessivos de aumento, sob pena de ficar caracterizado tratamento discricionário e abusivo, sujeitando-se, nesse caso, a cláusula, ao controle judicial atinente à sua revisão. (...) 5. Apelação conhecida e parcialmente provida. (TJ-DF - APC: 20130710123918, Relator: SIMONE LUCINDO, Data de Julgamento: 25/03/2015, 1ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 14/04/2015 . Pág.: 231)

O julgado proveniente do Tribunal de justiça do Rio Grande do Sul, por sua vez, versa quanto a contrato de plano de saúde celebrado após o advento do Estatuto do Idoso. No mesmo a operadora de plano de saúde ainda foi condenada a devolver à beneficiária idosa todos os valores a maior dispendidos após a mesma completar 60 anos:

PLANO DE SAÚDE. REAJUSTE. MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA. ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS DE REAJUSTE. CONTRATO CELEBRADO JÁ SOB A ÉGIDE DO ESTATUTO DO IDOSO. REAJUSTE VEDADO. SÚMULA 20 DAS TURMAS RECURSAIS. DIREITO À RESTITUIÇÃO SIMPLES DOS VALORES PAGOS A MAIOR. Correta a sentença que revisou as cláusulas 16.2.2 e 16.2.3 que prevêm o reajuste por faixa etária. Isso porque o contrato da autora foi celebrado (março/2011), já sob a égide do Estatuto do Idoso. Aplicação da Súmula 20 das Turmas Recursais ao caso concreto: **"Contratos celebrados posteriormente ao Estatuto do Idoso - nos contratos assinados ou adaptados depois de 1º de janeiro de 2004, não será admissível nenhum reajuste posterior ao implemento de sessenta anos de idade, a não ser a atualização geral autorizada pela ANS incidente sobre todos os contratos, e os reajustes decorrentes de alteração de faixas etárias anteriores ao implemento dessa idade poderão ser revisados com base na RN 63 da ANS e com base nas disposições do CDC."** Ficam autorizados tão somente os reajustes anuais da ANS. É devida a restituição simples dos valores pagos a maior desde o implemento dos 60 anos da

autora (01/05/2013), nos exatos termos da parte final da referida Súmula: "Repetição do Indébito - em se tratando de erro escusável, há de se estabelecer a devolução simples do cobrado indevidamente pelos planos de saúde em razão da inobservância dos critérios enunciados." SENTENÇA MANTIDA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. RECURSO IMPROVIDO. (Recurso Cível Nº 71004995205, Segunda Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Vivian Cristina Angonese Spengler, Julgado em 24/09/2014) (TJ-RS - Recurso Cível: 71004995205 RS, Relator: Vivian Cristina Angonese Spengler, Data de Julgamento: 24/09/2014, Segunda Turma Recursal Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 29/09/2014)

Por fim, observa-se decisão proferida pelo Tribunal de Justiça da Bahia que, de forma sucinta, declarou a abusividade de cláusula contratual que prevê a aplicação de reajuste por mudança de faixa etária para pessoas idosas:

DIREITO DO CONSUMIDOR. ESTATUTO DO IDOSO. SEGURO SAÚDE. CONTRATO FIRMADO EM 1997. ANTERIOR À LEI 9.656/98. INAPLICABILIDADE DO REFERIDO TEXTO LEGAL. NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL. REAJUSTE. MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA DO BENEFICIÁRIO. ABUSIVIDADE CARACTERIZADA. RESTITUIÇÃO DEVIDA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. O contrato de plano de saúde deve se pautar pelas normas do Código de Defesa do Consumidor e do Estatuto do Idoso. A lei 9.656/98 não é aplicável aos contratos celebrados antes de sua vigência. **A cláusula que prevê reajuste de mensalidade com base na mudança de faixa etária do idoso é considerada abusiva e, portanto, nula.** (TJ-BA - APL: 01371659620088050001 BA 0137165-96.2008.8.05.0001, Relator: Cynthia Maria Pina Resende, Data de Julgamento: 04/02/2014, Quarta Câmara Cível, Data de Publicação: 05/02/2014)

Frise-se que esta temática já se tornou até mesmo enunciado de súmula do Tribunal de Justiça do estado de São Paulo, que diz:

Súmula 91: Ainda que a avença tenha sido firmada antes da sua vigência, é descabido, nos termos do disposto no art. 15, § 3º, do Estatuto do Idoso, o reajuste da mensalidade de plano de saúde por mudança de faixa etária.

Embora a maioria dos tribunais brasileiros tenha firmado entendimento no sentido de que a aplicação de reajuste por mudança de faixa etária para pessoas maiores de 60 anos trata-se de uma forma de discriminar do idoso, portanto vedada por lei, no Superior Tribunal de Justiça o tema ainda não é pacífico.

Diz-se isto pois, enquanto há precedentes entendendo pela abusividade na cláusula contratual que prevê o reajuste, como o exemplo colacionado a seguir:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PLANO DE SAÚDE. REAJUSTEEM RAZÃO EXCLUSIVA DE MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA. INCIDÊNCIA DO CDC EDO ESTATUTO DO IDOSO. ABUSIVIDADE. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DESTACORTE. SÚMULA 83/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.INEXISTÊNCIA. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. MULTA. 1. Quando o órgão julgador pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, ainda que sucintamente, não se configura negativa de prestação jurisdicional. **2. O entendimento pacífico desta Corte, face a incidência das disposições do CDC e do Estatuto do Idoso, preconiza a abusividade,e conseqüente nulidade, de cláusula contratual que prevê reajuste de mensalidade de plano de saúde calcada exclusivamente na mudança de faixa etária.** 3. A mera reedição dos argumentos de recurso anterior, mesmo diante de expressa advertência no tocante à oposição de incidentes processuais infundados, torna evidente a manifesta improcedência do presente agravo, atraindo a incidência da multa prevista no § 2º do art. 557 do CPC. 4. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO, COM APLICAÇÃO

DE MULTA. (STJ - AgRg no Ag: 1391405 RS 2011/0029182-6, Relator: Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Data de Julgamento: 16/02/2012, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/03/2012)

O Superior Tribunal de Justiça também já entendeu pela legalidade na aplicação do reajuste, como se observa:

DIREITO CIVIL. CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. CLÁUSULA DE REAJUSTE POR MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA. SEGURADO IDOSO. DISCRIMINAÇÃO. INEXISTÊNCIA. 1. Nos contratos de seguro de saúde, os valores cobrados a título de prêmio devem ser proporcionais ao grau de probabilidade de ocorrência do evento risco coberto. Maior o risco, maior o valor do prêmio. **2. O aumento da idade do segurado implica a necessidade de maior assistência médica. Em razão disso, a Lei n. 9.656/1998 assegurou a possibilidade de reajuste da mensalidade de plano ou seguro de saúde em razão da mudança de faixa etária do segurado. Essa norma não confronta o art. 15, § 3º, do Estatuto do Idoso, que veda a discriminação consistente na cobrança de valores diferenciados em razão da idade. Discriminação traz em si uma conotação negativa, no sentido do injusto, e assim é que deve ser interpretada a vedação estabelecida no referido estatuto. Na hipótese dos autos, o aumento do valor do prêmio decorreu do maior risco, ou seja, da maior necessidade de utilização dos serviços segurados, e não do simples advento da mudança de faixa etária.** 3. Se o reajuste está previsto contratualmente e guarda proporção com o risco e se foram preenchidos os requisitos estabelecidos na Lei n. 9.656/1998, o aumento é legal. 4. Recurso especial conhecido e provido em parte. (STJ - REsp: 1381606 DF 2013/0058831-6, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 07/10/2014, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 31/10/2014)

Quanto a temática de aplicação do reajuste por mudança de faixa etária, destaca-se a existência de recurso repetitivo no STJ, REsp 1568244, ainda pendente de julgamento.

O ministro Ricardo Cueva suspendeu por meio de decisão proferida em 5 de maio de 2016, anexo III, todos os processos individuais e coletivos quanto ao assunto, além de pedir a afetação de demais recursos especiais e extraordinários quanto ao tema, nos termos do art. 1.036 CPC/15.

O recurso em análise foi apontado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. No informativo de jurisprudência disponível no endereço eletrônico do STJ o representativo de controvérsia apontado é o de "validade da cláusula contratual de plano de saúde que prevê o aumento da mensalidade conforme a mudança de faixa etária do usuário."

Diante de todo o exposto, observa-se que o valor do prêmio dos contratos de seguro de saúde, precisamente dos boletos de mensalidade, devem ser constantemente reajustados em razão do aumento dos riscos relacionados ao plano de saúde.

Por esta razão, a ANS admite a aplicação de duas modalidades de reajustes, o anual e por mudança de faixa etária. Temática de destaque para o presente trabalho é o reajuste por mudança de faixa etária, que até a entrada em vigência do Estatuto do Idoso era livremente aplicado, independentemente da idade do beneficiário, desde que previsto expressamente em instrumento contratual, garantido ao consumidor o acesso a informação.

Com o Estatuto do Idoso, contudo, passou-se a entender que a majoração de boletos de mensalidade em função do reajuste por mudança de faixa etária para pessoas maiores de 60 anos era uma forma de discriminação do idoso e, portanto, vedada por lei. Destaca-se, contudo, que tal entendimento ainda não é pacífico na jurisprudência dos tribunais superiores, como demonstrado.

IV- Perspectivas para o mercado de saúde suplementar no Brasil

Como demonstrado no capítulo anterior, objetivando garantir a saúde econômica financeira dos contratos de plano de saúde, para contínua prestação de serviços médicos, bem como a manutenção do mercado de saúde suplementar, a legislação admite a aplicação de dois tipos de reajuste, o anual e por mudança de faixa etária.

Até a edição do Estatuto do Idoso, a regulação vigente admitia a aplicação de reajuste por mudança de faixa etária até 70 anos ou mais. Contudo, com a edição da nova Lei, sobretudo o seu art. 15, § 3º, os atos normativos da ANS e a jurisprudência dos tribunais pátrios caminhou no sentido de que a majoração dos boletos de cobrança de mensalidade após o beneficiário completar 60 anos era uma forma de discriminar o idoso e, portanto, prática vedada por lei.

Ocorre que o dispositivo mencionado, bem como a interpretação que lhe foi conferida, ignora o fato de que os contratos de plano de saúde também são contratos de seguro, cuja contabilização do risco é fundamental para a manutenção do negócio. (CONGRESSO JURÍDICO DE SAÚDE SUPLEMENTAR DE SÃO PAULO, III, 2009, São Paulo)

No direito pátrio o único fator permitido para categorizar beneficiários de plano de saúde é a idade. Demais características, como gênero, local de residência, hábitos de vida entre outros, são vedados.

Não se pode olvidar que os custos para assistência a saúde aumentam com a idade, isto por que, inevitavelmente, em condições normais, uma pessoa idosa vai demandar maiores cuidados médicos do que um jovem.

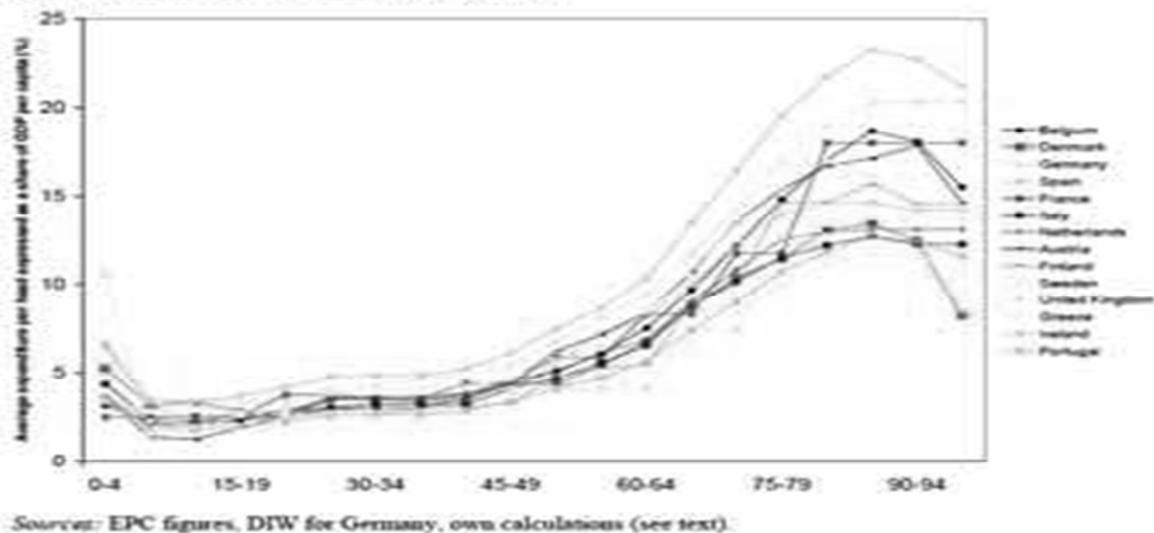
O envelhecimento é um processo natural, acompanhado pela progressiva deterioração da saúde. É claro que existem variações entre indivíduos, existindo idosos que são muito mais saudáveis que alguns jovens, em função de diversos fatores, como hábito de alimentação e de vida, genética, entre outros. Contudo, esta não é a regra geral.

Além do aumento “quantitativo” sendo certo que a busca por atendimento médico na terceira idade é superior, há também um aumento “qualitativo” no sentido de que os procedimentos solicitados quando se é mais velho tendem a ser mais complexos.

Os gráficos colados a baixo confirmar as assertivas formuladas. O primeiro mostra os gastos com cuidados curativos em países da União Européia conforme a idade do indivíduo, o segundo compara os valores gastos com saúde pela população japonesa conforme a idade, e o último apresenta dados de utilização do SUS por faixa etária, mostrando que esse padrão também se verifica no Brasil. (CONGRESSO JURÍDICO DE SAÚDE SUPLEMENTAR DE SÃO PAULO, III, 2009, são Paulo)

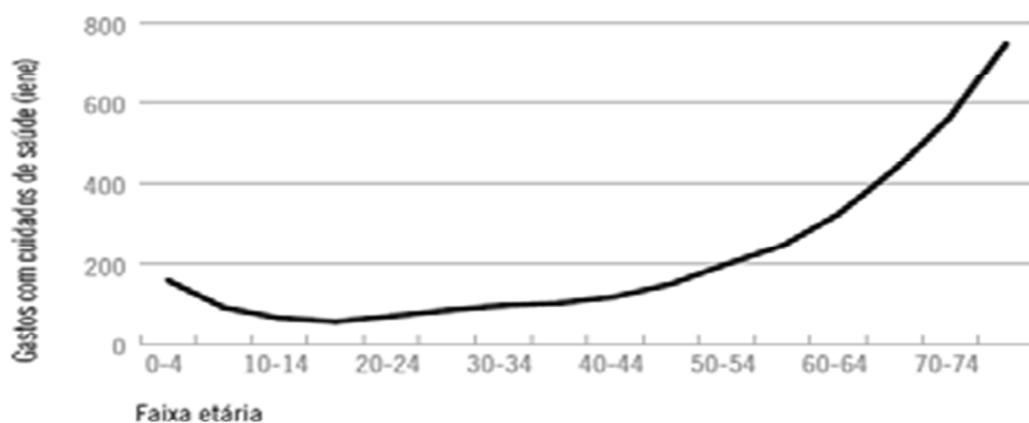
Gráfico 1 - Gastos com Cuidados Curativos em Países da União Européia, por idade

Figure 3.4 Health-care expenditures by age profile



Fonte: Pellikaan e Westerhout, 2005

Gráfico 2 - Gastos com saúde *per capita* por faixa etária no Japão em 2004



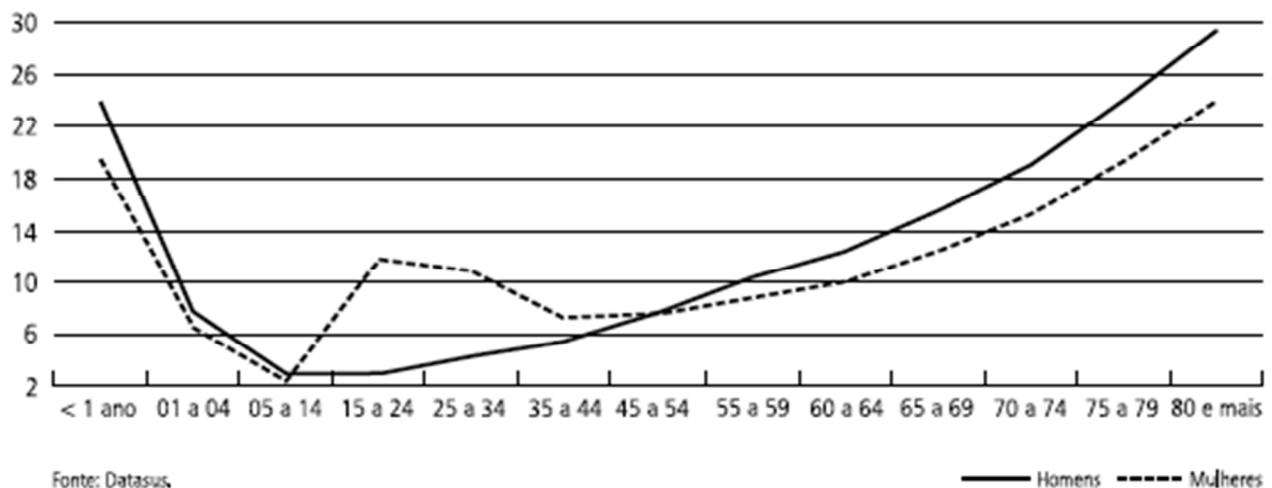
Fonte: Fukui e Iwamoto (2006)

Fonte: Cechin, 2008

Gráfico 3 - Taxa de utilização do SUS por faixa etária (2003). Homens e Mulheres

GRÁFICO 2

TAXA DE UTILIZAÇÃO NO SUS, POR FAIXA ETÁRIA — 2003



Fonte: Nunes, 2004,

No gráfico 2 observa-se que os gastos per capita em saúde para pessoas com mais de 75 anos são 7,5 vezes superiores do que para os jovens entre 15 e 19 anos de idade. Por sua vez, o trabalho de Pellikaan e Westerhout, presente no gráfico 1, aponta que em todos da Europa analisados os gastos aumentam em até mais de 10 vezes para idades acima de 70 anos em relação aos gastos para as faixas etárias dos 5 anos 19 anos. (CONGRESSO JURÍDICO DE SAÚDE SUPLEMENTAR DE SÃO PAULO, III, 2009, São Paulo, p. 21)

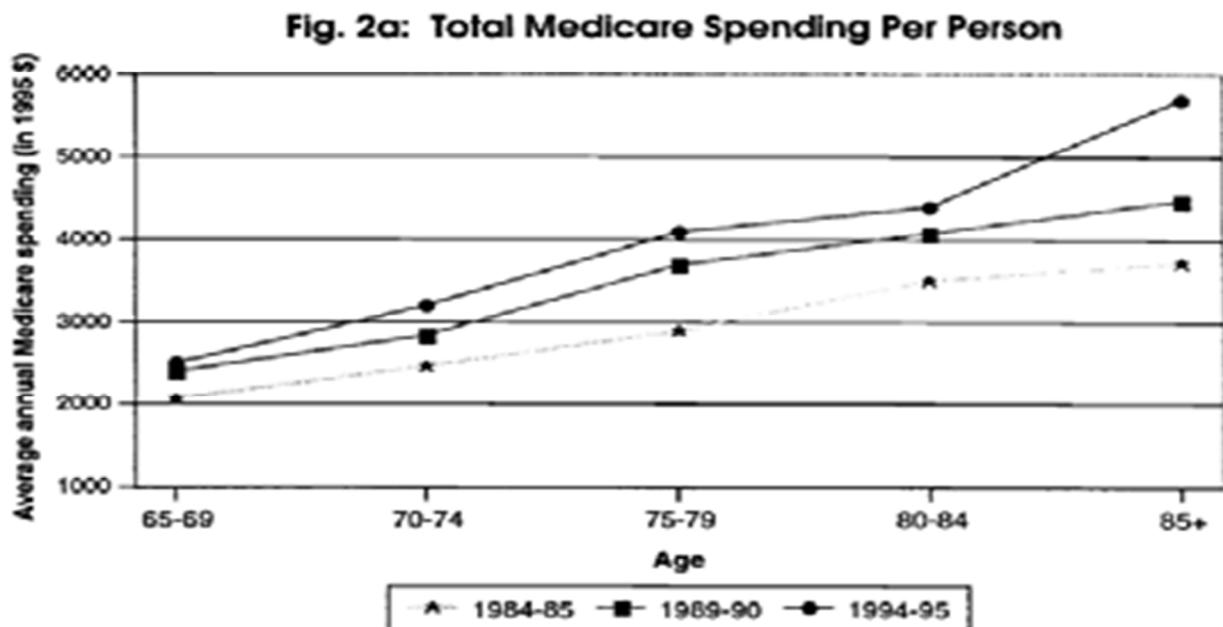
É por esta razão que as contraprestações pecuniárias estabelecidas nos contratos de plano de saúde variam conforme a idade do beneficiário. Quanto mais idoso o segurado, maior tende a ser os riscos que o mesmo representa para o contrato, razão pela qual maior deve ser o prêmio pago.

Ocorre que com a legislação corrente, para indivíduos acima de 59 anos de idade, todos os beneficiários segurados irão pagar o mesmo prêmio, independentemente do risco que eles geram para o plano de saúde. Assim, um idoso com 60 anos contribuirá exatamente com a mesma quantia a título de taxa de mensalidade que um idoso com 80 anos.

Desta forma, os beneficiários de menor risco para o plano, que tende a ser os de faixa etária mais nova, pagam valores de mensalidade proporcionalmente mais elevados que o grupo de maior risco, os idosos.

O raciocínio não é muito complexo. Pessoas idosas, de saúde mais debilitada e frágil tende a se consultar e a demandar cuidados médicos com maior frequência. Um idoso de 60 anos por certo não demanda a atenção que um idoso de 70 anos requer, que por sua vez também é diferente quando comparado a idosos de 80,90 anos.

Em pesquisa realizada nos Estados Unidos, citado no Parecer Técnico Atuarial do III congresso Jurídico de Saúde suplementar de São Paulo, analisou o sistema público de saúde do país destinados a pessoas idosas, o *Medicare*, tomando por base dados entre os períodos de 1994 e 1995, verifica-se que o gasto per capita com o tratamento de idosos com 85 anos ou mais é 2,3 vezes superior ao de idosos entre 65 e 69 anos, como se observa:



Existe uma grande heterogeneidade no segmento populacional considerado idoso, com características e especificidades que variam conforme a faixa etária de cada grupo. Tanto é assim que estudos técnicos quanto ao tema costumam distinguir dois diferentes grupos; os “jovens idosos” e os “mais idosos” (CAMARANO, 2002)

Ocorre que desde os 59 anos o valor da mensalidade destes beneficiários não será reajustado em função do risco que a idade deles representa para o seguro de saúde. Desta forma, estas pessoas utilizam cada vez mais os planos sem que efetuem o pagamento proporcional devido.

Assim, quem irá efetuar o pagamento para a utilização do plano de saúde pelos beneficiários mais velhos será o beneficiário mais jovem. Isto ocorre pois o beneficiário jovem terá o valor do boleto de mensalidade do seu plano de saúde reajustado em percentuais cada vez maiores para suprir a utilização continua daqueles com mais idade, ainda que este jovem, em condições normais, utilize bem menos da rede de serviço médica credenciada.

As consequências dessa restrição imposta ao mercado são óbvias. Indivíduos mais novos tendem a deixar de contratar planos de saúde, enquanto indivíduos de alto risco são incentivados a adquiri-los. (CONGRESSO JURÍDICO DE SAÚDE SUPLEMENTAR DE SÃO PAULO, III, 2009, São Paulo.)

O cenário, que já é tenebroso, se agrava ainda mais quando diante da constatação de que a população brasileira está envelhecendo.

Os resultados do último Censo, do ano de 2010, demonstra que já são mais de 14 milhões os brasileiros com mais de 65 anos. Há 20 anos, esses idosos representavam 4,8% da população do país, em 2000, 5,9%, e, no Censo de 2010, chegaram a 7,4%.⁴

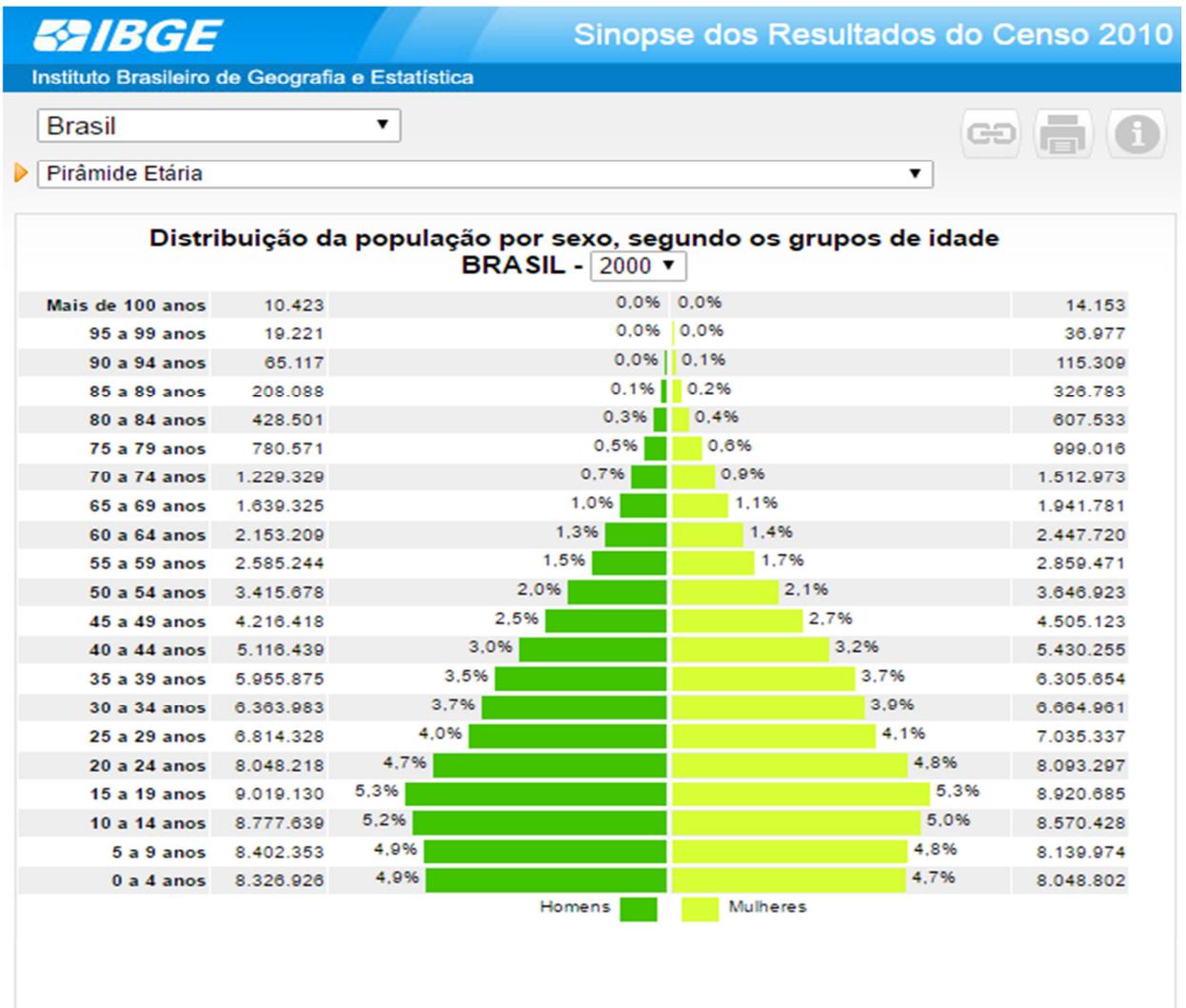
O envelhecimento da população brasileira é visível quando analisada a sinopse dos resultados do censo 2010, disponíveis no endereço eletrônico⁵ do Instituto Brasileiro

⁴ <http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2011/04/pesquisa-mostra-que-populacao-brasileira-esta-envelhecendo.html>

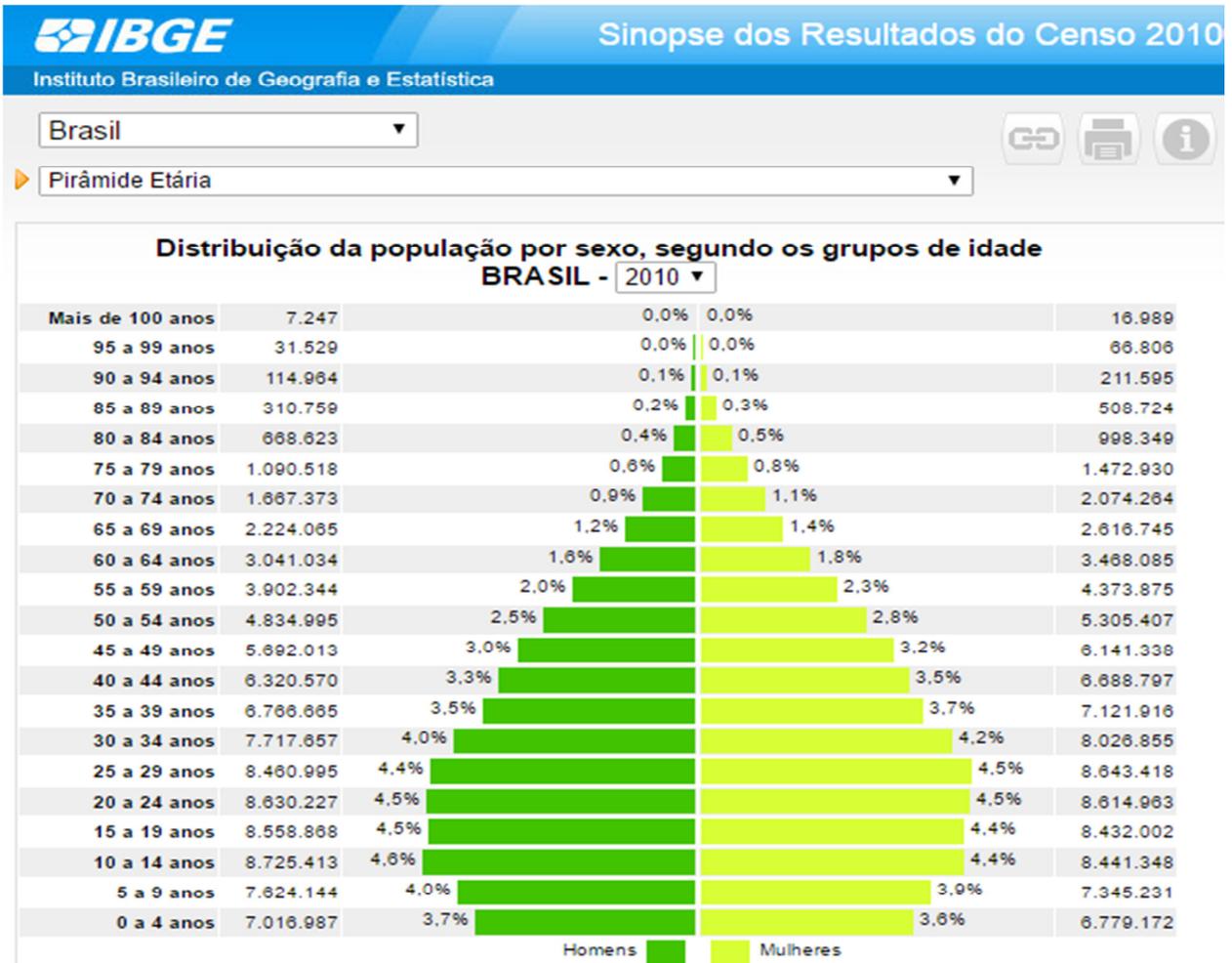
⁵

<http://www.censo2010.ibge.gov.br/sinopse/webservice/default.php?cod1=0&cod2=&cod3=0&frm=piramide>

de Geografia e Estatística – IBGE. O primeiro o gráfico mostrando a população brasileira no ano 2000:



Após, o mesmo gráfico, desta vez com as informações da faixa etária no ano de 2010:



Fácil observar o alargamento da pirâmide no meio e o seu estreitamento nas pontas. Ocorre que em poucos anos o contingente de pessoas que compõem o meio do gráfico estará na sua extremidade superior, formando o desenho de uma pirâmide invertida, semelhantes aos gráficos de países europeus, com taxa de natalidade reduzida e grande expectativa de vida da população.

Com maior proporção de idosos na população brasileira e, conseqüentemente nos planos de saúde, os custos para o fornecimento de serviços médicos aumentarão, agravando ainda mais a situação do sistema de saúde suplementar no país.

Com o tempo o perfil de beneficiários vinculados ao plano de saúde tende a ser alterado, pois os custos do plano aumentam, afastando os consumidores de menor risco, e também os de menor poder aquisitivo. No final desde ciclo um cenário real é

o da extinção do mercado de saúde suplementar. (CONGRESSO JURÍDICO DE SAÚDE SUPLEMENTAR DE SÃO PAULO, III, 2009, são Paulo)

O equilíbrio econômico financeiro do plano de saúde depende da relação saudável entre os riscos assumidos e os valores a serem pagos a título de prêmio ou boleto de mensalidade. No entanto, “essa sustentabilidade só será possível se, ao longo dos anos, for respeitada a formação de preço por faixa etária” (CONGRESSO JURÍDICO DE SAÚDE SUPLEMENTAR DE SÃO PAULO, III, 2009, são Paulo. p. 25), atividade que a atual legislação brasileira não permite.

Conclusão

Como demonstrado, os contratos de plano de saúde tratam-se de espécie do gênero contratos de seguro. Esta modalidade de contrato surgiu em atenção ao desenvolvimento das relações jurídicas e sociais que acabaram por tornar as atividades econômicas mais complexas.

O contrato de seguros, como todos os modelos de contrato, é uma das formas de expressão do princípio da autonomia da vontade, sendo certo que os contratantes se encontram livres para debater todas as cláusulas antes da celebração do termo contratual.

Todavia, tal princípio não é absoluto, de modo que durante a negociação, assim como na execução do contrato, as partes devem respeitar, além das leis e atos normativos atinentes a matéria, alguns outros princípios, como os da função social e da boa fé objetiva.

Nos contratos de seguro o princípio da boa fé objetiva ganha ainda mais atenção. Diz-se isto pois, para a fixação do prêmio a ser pago, são levadas em consideração as declarações do segurado para elaboração dos cálculos atuários.

Não obstante a existência da SUSEP – Superintendência de Seguros Privados, órgão responsável por dar executividade das diretrizes estabelecidas pelo Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP), foi criada a ANS – Agência Nacional de Saúde.

A ANS trata-se de autarquia federal, criada com a função de ditar as regras de atuação no mercado de saúde suplementar, fiscalizar a atuação das operadoras de planos de saúde e executar as diretrizes instituídas pela Lei 9656/98, principal diploma legal quanto ao tema.

A ANS origina-se da constatação de que o mercado de saúde suplementar é dotado de múltiplas peculiaridades, razão pela qual a existência de um órgão geral, como a SUSEP não era suficiente para impor regras e fiscalizar satisfatoriamente a atuação das operadoras de plano de saúde.

Dentre inúmeras outras atividades de competência da ANS está a fiscalização e o desenvolvimento de mecanismos de controle para a manutenção da saúde econômico financeira das operadoras de plano de saúde.

Esta é tarefa de extrema importância pois caso as operadoras percam o equilíbrio econômico de suas atividades, estará em risco o acesso dos beneficiários dos planos a rede de serviços médicos credenciada, fato que pode colocar em colapso todo o mercado de saúde suplementar.

Neste sentido, foram instituídos dois principais mecanismos; são eles o reajuste anual e o reajuste por mudança de faixa etária. No que tange o reajuste por mudança de faixa etária, mostramos que a edição do Estatuto do Idoso foi responsável por influenciar fortemente os atos normativos da ANS.

Passou-se a entender, pela interpretação do art. 15 § 3º do Estatuto do Idoso, que a aplicação de reajuste por mudança de faixa etária para idosos, ou seja, pessoa com mais de 60 anos, era uma forma de discriminação deste grupo, prática vedada pela novel legislação.

Assim, a jurisprudência dos tribunais brasileiros também caminhou no sentido de que está proibida a aplicação de reajuste por mudança de faixa etária após os 59 anos, até mesmo para casos de contratos celebrados antes do início da vigência do referido estatuto.

Todavia, não se pode olvidar, após todo o arcabouço probatório trazido, que os idosos representam maior risco aos contratos de seguro de saúde. Ademais, dentro do grupo tido como idoso, há uma grande heterogeneidade, sendo certo que os cuidados demandados por pessoa na faixa de 60 anos é diverso daquele de pessoas com idade de 70/80 anos.

Desta forma, a vedação de aplicação de reajuste após os 59 anos representa um risco para a manutenção do mercado de saúde suplementar, ainda mais quando constatado pelos índices do IBGE que a população brasileira está envelhecendo.

O que se verifica hoje, em função da interpretação dos dispositivos legais mencionados, é patente incongruência entre os pagamentos realizados a título de

contraprestação pecuniária dos planos de saúde e o risco que o grupo de pessoas maiores de 60 anos de fato representa aos planos de saúde.

Desta forma, cada vez mais, as pessoas com idades inferiores, que representam menores riscos para o contrato, devem contribuir cada vez mais para a manutenção do plano de saúde.

Assim, observa-se um incentivo para que pessoas com idades avançadas adquiram planos de saúde, enquanto que para os grupos jovens, ou de baixa condição financeira, não parece um mercado tão vantajoso.

Felizmente, o entendimento acima evidenciado, embora majoritário, ainda não é pacífico. Nesse sentido, chama atenção a existência de recurso repetitivo atinente a matéria reajuste por mudança de faixa etária, ainda pendente de julgamento.

Não se pode olvidar que o acesso a saúde é um direito constitucional e que sua garantia é uma obrigação. Todavia, esta é atividade de responsabilidade do Estado. O mercado de saúde suplementar é, como o próprio nome diz, um mercado, razão pela qual não é de responsabilidade das operadoras de plano de saúde garantir seu acesso a todos.

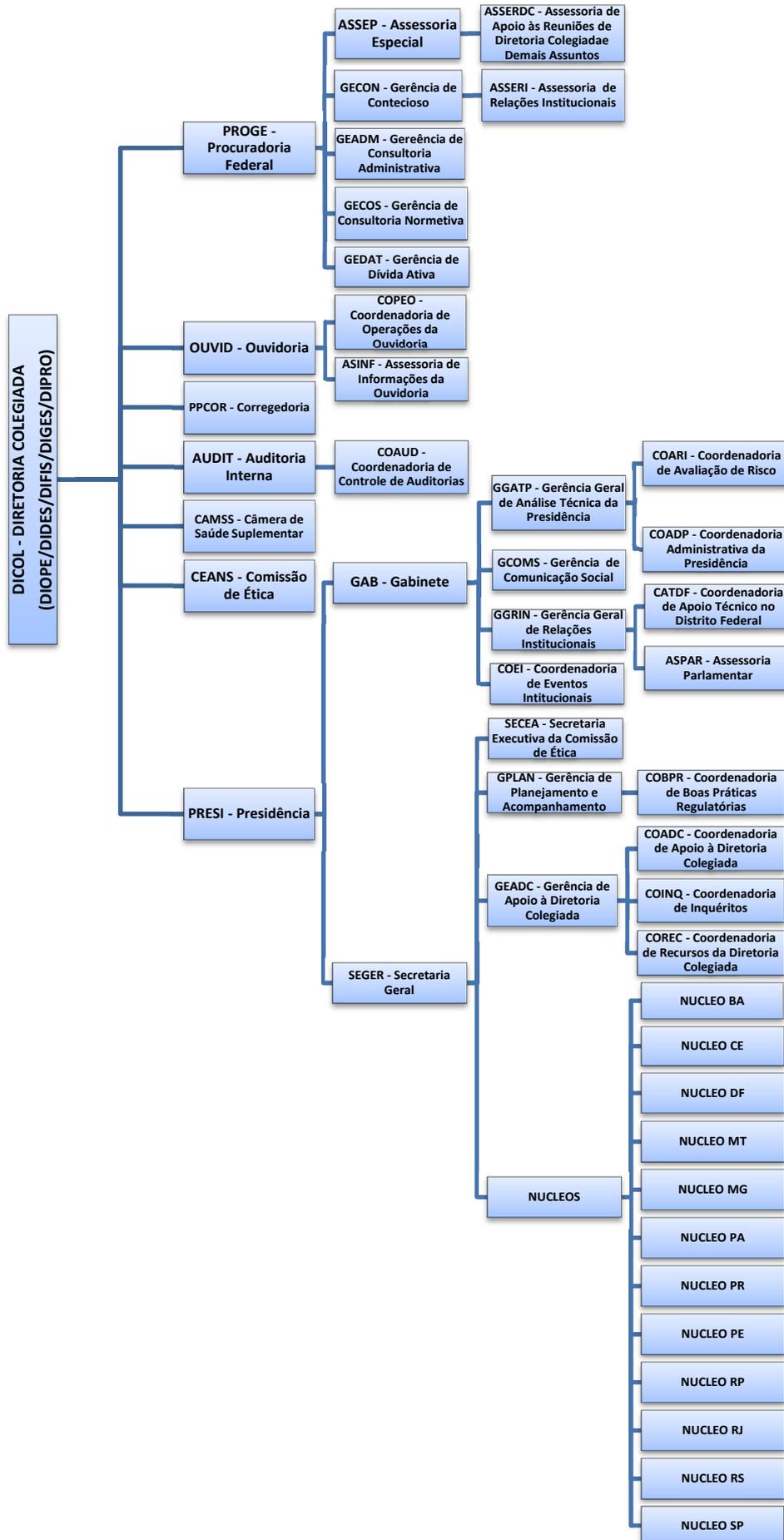
Ainda pior é a constatação de que, a interferência estatal por meio da atual interpretação jurisprudencial e atos normativos editados pela ANS, ao invés de garantir a participação dos idosos nos planos privados de saúde, a bem da verdade representa um empecilho para aquisição dos planos pelos grupos mais jovens, ou de baixa renda.

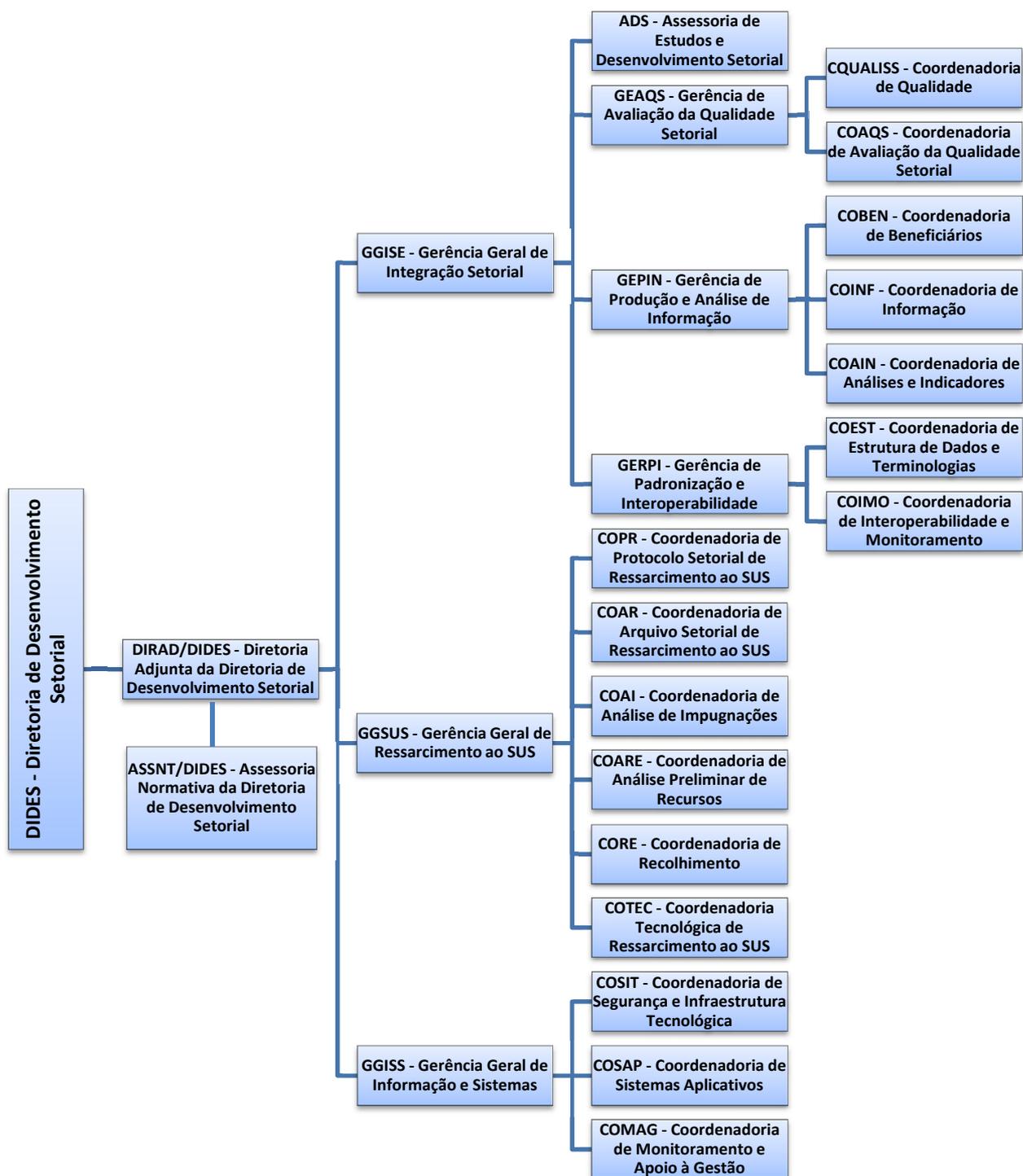
Por todo o exposto, acredita-se que, caso não sejam verificadas mudanças no entendimento atual, o mercado de seguros de saúde brasileiro possui uma alta probabilidade de perecimento, podendo até mesmo entrar em colapso.

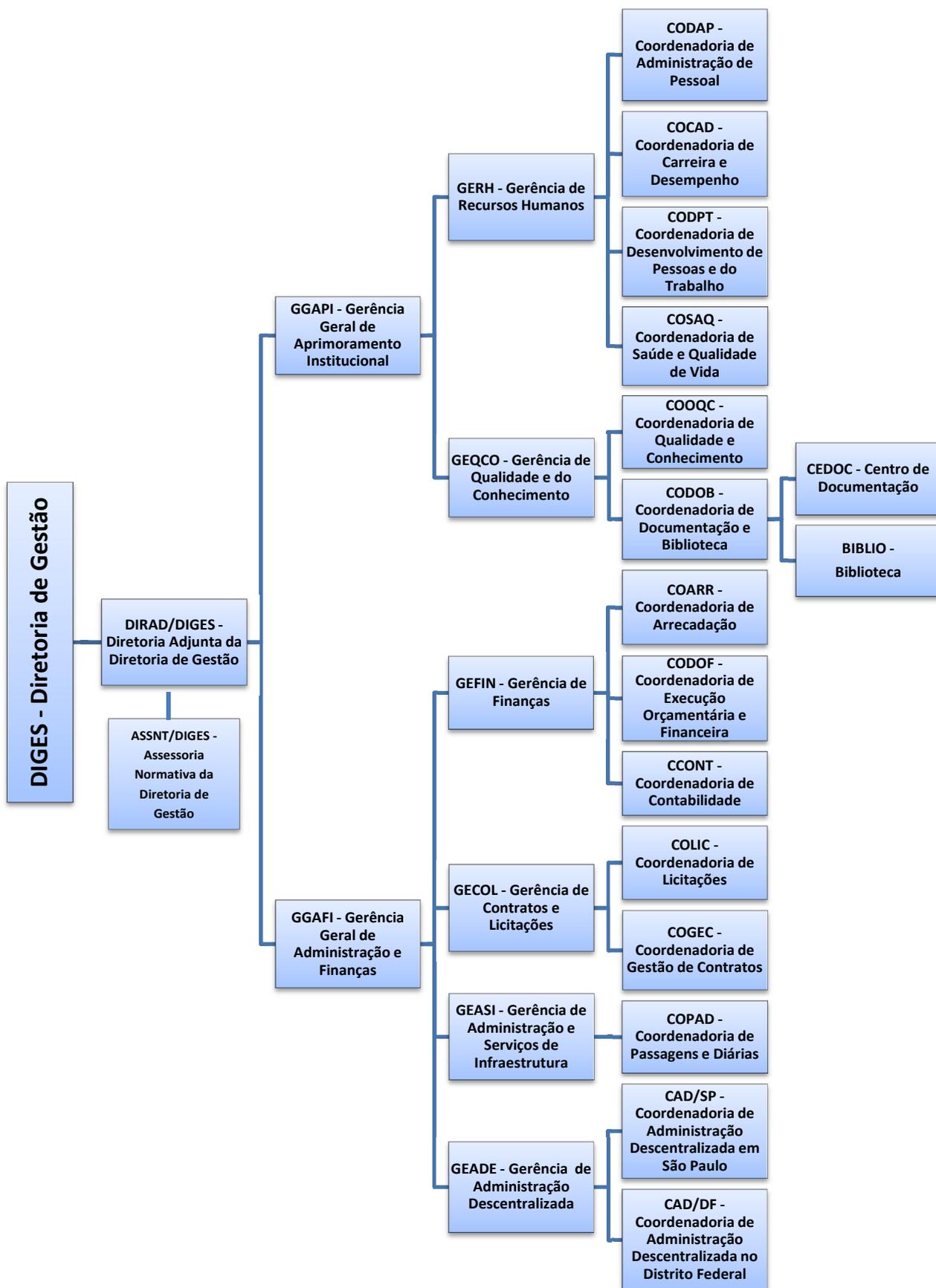
Referências

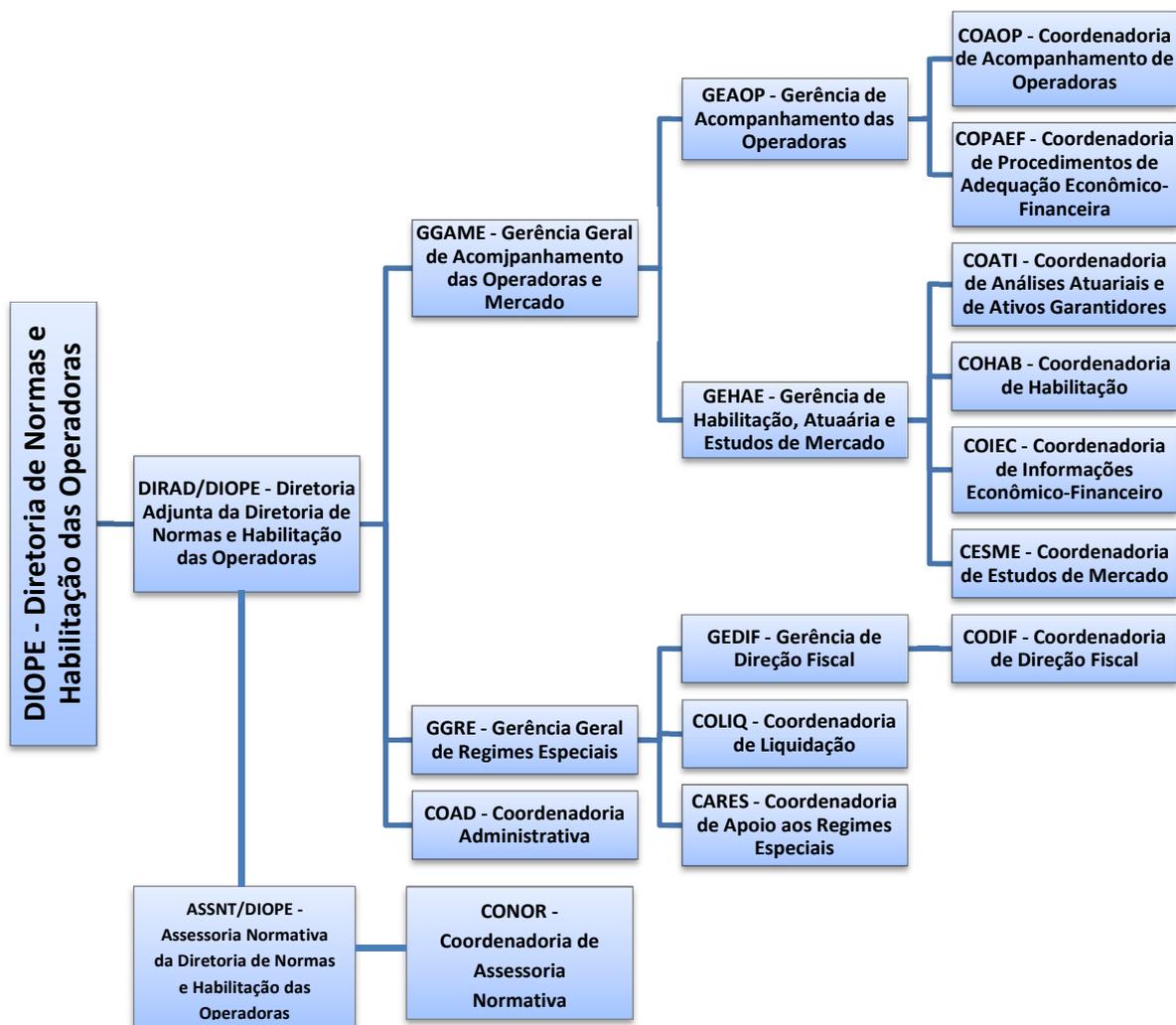
- BARBUGIANI, Luiz Henrique Sormani. **Planos de saúde**: doutrina, jurisprudência e legislação. Rio de Janeiro: Saraiva, 2015.328
- CAMARANO, A. A., PASINATO, M. T. **Envelhecimento, condições de vida e política previdenciária**: como ficam as mulheres? Rio de Janeiro: IPEA, jun. 2002.
- CARLINI, Angélica et al. **Aspectos jurídicos dos contratos de seguro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.
- CONGRESSO JURÍDICO DE SAÚDE SUPLEMENTAR DE SÃO PAULO, III., 2009, são Paulo. **parecer técnico atuarial...** São Paulo: [s.n.], 2009.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elemento de teoria geral do estado**. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Curso de direito de saúde suplementar**: manual jurídico de planos e seguros de saúde. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.
- FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de direito administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- IESS. Variação de Custos Médicos Hospitalares. Disponível em: http://iess.org.br/?p=publicacoes&id_tipo=13 . Acesso em 11 de out. de 2016
- JÚNIOR, Waldo Fazzio. **Manual de direito comercial**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- NADER, PAULO. **Introdução ao estudo do direito**. 34. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil** 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. .v. 3.
- RIANI, Marlus Keller. **Plano de saúde**: aspectos legais e contratuais. Belo Horizonte: Sincoomed, 2011.

Anexo I

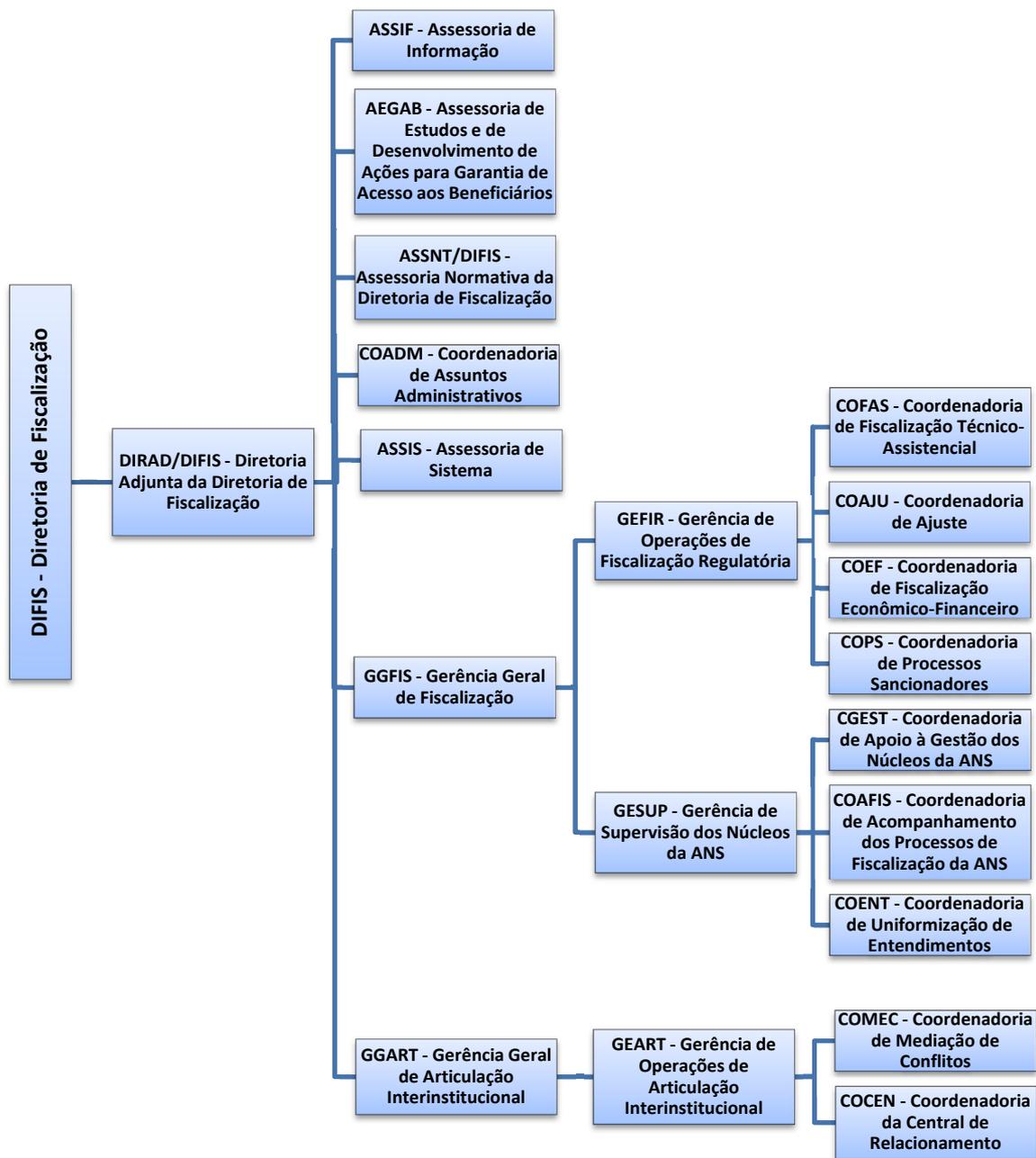












Anexo II

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.106.557 - SP (2008/0262553-6)

RELATORA : **MINISTRA NANCY ANDRIGHI**
RECORRENTE : VINÍCIO PARIDE CONTE E OUTROS
ADVOGADO : LUCIANA LUTFALLA BERNARDES MACHADO E OUTRO(S)
RECORRIDO : ASSOCIAÇÃO PAULISTA DE MEDICINA
ADVOGADO : FERNANDO ACAYABA DE TOLEDO E OUTRO(S)
RECORRIDO : SUL AMÉRICA SEGURO SAÚDE S/A
ADVOGADOS : FERNANDO NEVES DA SILVA E OUTRO(S)
LISANDRA DE ARAUJO ROCHA GODOY CASALINO E
OUTRO(S)
DANIEL FERNANDO DE OLIVEIRA RUBINIAK
INTERES. : OSWALDO BURATTINI E OUTRO
ADVOGADO : MARLENE DE FÁTIMA QUINTINO TAVARES E OUTRO(S)

EMENTA

DIREITO DO CONSUMIDOR. ESTATUTO DO IDOSO. PLANOS DE SAÚDE. RESCISÃO DE PLANO DE SAÚDE EM RAZÃO DA ALTA SINISTRALIDADE DO CONTRATO, CARACTERIZADA PELA IDADE AVANÇADA DOS SEGURADOS. VEDAÇÃO.

1. Nos contrato de seguro em grupo, o estipulante é mandatário dos segurados, sendo parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação de cobrança. Precedentes.

2. 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 sob alegação de alta sinistralidade do grupo, decorrente da maior concentração dos segurados nas faixas etárias mais avançadas; essa vedação não envolve, todavia, os demais reajustes permitidos em lei, os quais ficam garantidos às empresas prestadoras de planos de saúde, sempre ressalvada a abusividade.

3. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Massami Uyeda, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Massami Uyeda, Sidnei Beneti, Vasco Della Giustina e Paulo Furtado votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 16 de setembro de 2010(Data do Julgamento).

MINISTRA NANCY ANDRIGHI
Relatora

RECURSO ESPECIAL Nº 1.106.557 - SP (2008/0262553-6)

RECORRENTE : VINÍCIO PARIDE CONTE E OUTROS
ADVOGADO : DORISA GOUVEIA PINHEIRO E OUTRO(S)
RECORRENTE : OSWALDO BURATTINI E OUTRO
ADVOGADO : MARLENE DE FÁTIMA QUINTINO TAVARES E OUTRO(S)
RECORRIDO : ASSOCIAÇÃO PAULISTA DE MEDICINA
ADVOGADO : FERNANDO ACAYABA DE TOLEDO E OUTRO(S)
RECORRIDO : SUL AMÉRICA SEGURO SAÚDE S/A
ADVOGADOS : LISANDRA DE ARAUJO ROCHA GODOY E OUTRO(S)
DANIEL FERNANDO DE OLIVEIRA RUBINIAK

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relator):

Trata-se de recurso especial interposto por VINÍCIO PARIDE CONTE E OUTROS, com fundamento nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo TJ/SP.

Ação: de obrigação de fazer, proposta pelos recorrentes, em face da ASSOCIAÇÃO PAULISTA DE MEDICINA - APM e da SUL AMÉRICA SEGURO SAÚDE S/A. Na inicial, os recorrentes aduziram que são associados da APM por mais de 10 (dez) anos e que aderiram ao plano de assistência médica e hospitalar estipulado pela APM e mantido pela Lochpe Seguradora S/A, posteriormente sucedida pela Sul América Seguro Saúde S/A.

Sustentou que a Associação Paulista de Medicina enviou correspondência aos associados, informando que a Sul América não mais renovaria as apólices coletivas da APM, sob alegação de alta sinistralidade do grupo, decorrente de maior concentração dos segurados nas faixas etárias mais avançadas. Informou, ainda, que os associados deveriam aderir à nova apólice de seguro, que prevê aumento de cerca de 100% (cem por cento), sob pena de extinção da apólice anterior.

Requereram os recorrentes a procedência do pedido, para condenar as

recorridas à manter a prestação dos serviços de assistência médica, nos termos anteriormente convencionados entre as partes.

Sentença: julgou improcedente o pedido, pois a ocorrência de alta sinistralidade no contrato de plano de saúde possibilita a sua rescisão.

Acórdão: negou provimento às apelações interpostas por Vinício Paride Conte e outros e Oswaldo Burattini e outro, nos termos da seguinte ementa:

PLANO DE SAÚDE COLETIVO - Resolução bilateral do contrato entre a estipulante e a seguradora - Reconhecimento recíproco entre estipulante e seguradora da inviabilidade econômica do contrato, diante do alto índice de sinistralidade - Inocorrência de rescisão unilateral ou denúncia do contrato - Prévia comunicação aos segurados e oferta de novo produto, compatível com a realidade atuarial do grupo - Inviabilidade da manutenção de pequeno grupo de beneficiários no regime jurídico anterior, protegidos por contrato já extinto e com o sinalagma desfeito - Aderência de parte dos autores a novo plano de saúde que constitui conduta contraditória com o desejo de renovação do contrato anterior - Inexistência de pedido alternativo de inclusão no novo plano de saúde - Inviabilidade de cobrança de multa por descumprimento a tutela antecipada, em virtude da manutenção da cobertura e da cassação posterior da liminar - Recursos improvidos. (fl. 897)

O acórdão recorrido assentou que “o expressivo incremento dos gastos despendidos pelos autores para o custeio do plano de saúde” não decorreu da rescisão do contrato, “nem de ato ilícito de que quer que seja, mas da constatação de que plano de saúde cujo contrato foi extinto perdera o sinalagma e o equilíbrio entre as prestações” (fls. 902).

Embargos de declaração: interpostos por Oswaldo Burattini e outro, foram rejeitados (fls. 923-926).

Embargos de declaração: interpostos por Vinício Paride Conte e outros, foram parcialmente acolhidos, para sanar omissão do julgado, no que se refere ao pedido alternativo de oferta de novo plano de saúde sem prazo de carência e cobertura de doenças pré-existentes (fls. 995-1000).

Recurso especial interposto por Vinício Paride Conte e outros: alegam os recorrentes violação:

I. do art. 13, II, “b”, da Lei 9656/98, bem como dissídio jurisprudencial, pois é vedada a denúncia unilateral do contrato, sob a alegação de que este se tornou excessivamente oneroso, em face da idade avançada dos beneficiários do plano de saúde;

II. do art. 15, § 3º, da Lei 10.741/03, porque, em contratos de plano de saúde, é vedada a discriminação de idosos pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade.

Contrarrrazões apresentadas pela Associação Paulista de Medicina: alega sua ilegitimidade passiva para figurar no polo passivo da presente ação, porque “nem a lei, nem o contrato, vinculam o estipulante ao cumprimento de quaisquer obrigações do segurador perante o segurado” (fl. 1.114).

Prévio juízo de admissibilidade: negou seguimento ao recurso especial interposto pelos recorrentes (fls. 1.205-1.207).

Interposto agravo de instrumento pelos recorrentes, esta Relatora deu-lhe provimento e determinou a subida do presente recurso especial.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.106.557 - SP (2008/0262553-6)

RELATORA : **MINISTRA NANCY ANDRIGHI**
RECORRENTE : **VINÍCIO PARIDE CONTE E OUTROS**
ADVOGADO : **DORISA GOUVEIA PINHEIRO E OUTRO(S)**
RECORRENTE : **OSWALDO BURATTINI E OUTRO**
ADVOGADO : **MARLENE DE FÁTIMA QUINTINO TAVARES E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **ASSOCIAÇÃO PAULISTA DE MEDICINA**
ADVOGADO : **FERNANDO ACAYABA DE TOLEDO E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **SUL AMÉRICA SEGURO SAÚDE S/A**
ADVOGADOS : **LISANDRA DE ARAUJO ROCHA GODOY E OUTRO(S)**
DANIEL FERNANDO DE OLIVEIRA RUBINIAK

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relator):

Cinge-se a controvérsia apresentada em determinar: (i) se o estipulante do contrato de plano de saúde é parte legítima para figurar no polo passivo da presente ação; e (ii) se é legítima a rescisão de plano de saúde em razão da alta sinistralidade do contrato, caracterizada pela idade avançada dos segurados.

I – Da ilegitimidade passiva do estipulante (preliminar de contrarrazões arguida pela ANP).

É firme a jurisprudência das Turmas que compõem a 2.^a Seção, de que, nos contrato de seguro em grupo, o estipulante é mandatário dos segurados, sendo parte ilegítima para figurar no polo passivo da presente ação. Nesse sentido: REsp 426860/RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3^a Turma, DJ 24/02/2003; REsp 49688/MG, Rel. Min. Costa Leite, 3^a Turma, DJ 05/09/1994; e REsp 1045616/DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, 4^a Turma,

DJe 13/10/2008, este último assim ementado:

CIVIL E PROCESSUAL. SEGURO. COBRANÇA CONTRA CORRETORA. INSTITUIÇÃO ESTIPULANTE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ELEMENTOS FÁTICOS E CONTRATUAIS. INTERPRETAÇÃO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS N. 5 E 7-STJ.

I. Controvérsia solucionada à luz da prova e do contrato, cujo reexame é obstado no âmbito do STJ, em face das Súmulas n. 5 e 7, assentado que a ré figura no contrato na condição de mera estipulante, portanto não parte passiva legítima para a causa, estando desobrigada de arcar com o pagamento da obrigação de indenizar. Precedentes do Tribunal.

II. Divergência jurisprudencial não demonstrada.

III. Recurso especial não conhecido.

Destarte, é de se reconhecer a ilegitimidade passiva do estipulante-ANP para figurar no polo passivo da presente ação, e extinguir o processo, quanto a este, sem a resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

II – Da rescisão do contrato em razão da alta sinistralidade (violação dos arts. 13, II, “b”, da Lei 9656/98, 15, § 3º, da Lei 10.741/03, e dissídio jurisprudencial).

Este julgamento ostenta singularidade em sua questão central, porque a recorrida negou-se a renovar apólices coletivas, sob alegação de alta sinistralidade do grupo, decorrente de maior concentração dos segurados nas faixas etárias mais avançadas, bem como facultou a adesão dos segurados à nova apólice de seguro, que prevê aumento de cerca de 100% (cem por cento), sob pena de extinção da apólice anterior.

A Lei n.º 9.656/98, define plano privado de assistência à saúde no

inciso I do art. 1º como “prestação continuada de serviços ou cobertura de custos assistenciais a preço pré ou pós estabelecido, por prazo indeterminado, com a finalidade de garantir, sem limite financeiro, a assistência à saúde, 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”.

Desse dispositivo legal, extrai-se que o plano de assistência à saúde, apresenta natureza jurídica de contrato de trato sucessivo, por prazo indeterminado, a envolver transferência onerosa de riscos, que possam afetar futuramente a saúde do consumidor e seus dependentes, mediante a prestação de serviços de assistência médico-ambulatorial e hospitalar, diretamente ou por meio de rede credenciada, ou ainda pelo simples reembolso das despesas.

Como característica principal, sobressai o fato de envolver execução periódica ou continuada, por se tratar de contrato de fazer de longa duração, que se prolonga no tempo; os direitos e obrigações dele decorrentes são exercidos por tempo indeterminado e sucessivamente.

Dessa forma, mês a mês, o consumidor efetua o pagamento das mensalidades para ter acesso à cobertura contratualmente prevista, o que, ao mesmo tempo lhe assegura o direito de, mês a mês, ter prestada a assistência à saúde tal como estabelecida na lei e no contrato. Assim, ao firmar contrato de plano de saúde, o consumidor tem como objetivo primordial a garantia de que, no futuro, quando ele e sua família necessitarem, será dada a cobertura nos termos em que contratada. A operadora, por sua vez, a qualquer momento, pode ser acionada, desde que receba mensalmente o valor estipulado na avença.

Superior Tribunal de Justiça

Regido pelo CDC, para além da continuidade na prestação, assume destaque o dado da “catividade” do contrato de plano de assistência à saúde, reproduzida na relação de consumo havida entre as partes. O convívio ao longo de anos a fio gera expectativas para o consumidor no sentido da manutenção do equilíbrio econômico e da qualidade dos serviços. Esse vínculo de convivência e dependência, movido com a clara finalidade de alcançar segurança e estabilidade, reduz o consumidor a uma posição de “cativo” do fornecedor.

Nessa perspectiva, percebe-se que os serviços assumem indiscutível importância na sociedade de consumo, pois passam a ser imprescindíveis para a vida e conforto do homem, havendo grande estímulo ao aparecimento do tipo contratual ora em exame, socialmente relevante e merecedor de respostas equitativas do Judiciário quando chamado a decidir frente à nova realidade.

Na hipótese em julgamento, a inserção e continuidade dos usuários do plano de saúde na condição de juridicamente idosos, do que decorre o alto índice de sinistralidade, é utilizada pela recorrida como único fato motivador da rescisão do contrato ou majoração do valor da mensalidade.

Quando do julgamento do REsp 809.329/RJ, DJ de 11/4/2008, que envolveu semelhante questão, explicitarei, em meu voto, que o art. 15 da Lei n.º 9.656/98 faculta a variação das contraprestações pecuniárias estabelecidas nos contratos de planos de saúde em razão da idade do consumidor, desde que estejam previstas no contrato inicial as faixas etárias e os percentuais de reajuste incidentes em cada uma delas, conforme normas expedidas pela ANS. No entanto, o próprio parágrafo único do aludido dispositivo legal veda tal variação para consumidores com idade superior a 60 anos.

Sob tal encadeamento lógico, o consumidor que atingiu a idade de 60 anos, quer seja antes da vigência do Estatuto do Idoso, quer seja a partir de sua

vigência (1º de janeiro de 2004), está sempre amparado contra a abusividade de reajustes das mensalidades dos planos de saúde com base exclusivamente na alta sinistralidade da apólice, decorrente da faixa etária dos segurados, por força das salvaguardas conferidas por dispositivos legais infraconstitucionais que já concediam tutela de semelhante jaez, agora confirmadas pelo Estatuto Protetivo.

Acrescente-se que, ao apreciar questão análoga à do presente processo, a 3ª Turma/STJ declarou a nulidade de cláusula que prevê a possibilidade de rescisão contratual “quando a composição do grupo ou a natureza dos riscos vierem a sofrer alterações tais que tornem inviável a sua manutenção pela Seguradora”, nos termos da seguinte ementa:

CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. CLÁUSULA ABUSIVA. NULIDADE. RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO PELA SEGURADORA. LEI 9.656/98.

É nula, por expressa previsão legal, e em razão de sua abusividade, a cláusula inserida em contrato de plano de saúde que permite a sua rescisão unilateral pela seguradora, sob simples alegação de inviabilidade de manutenção da avença.

Recurso provido. (REsp 602397/RS, Rel. Min. Castro Filho, 3ª Turma, DJ 01/08/2005)

Destarte, é ilegítima a rescisão de plano de saúde em razão da alta sinistralidade do contrato, caracterizada pela idade avançada dos segurados.

Ressalte-se que, na hipótese, trata-se de vedar a discriminação do idoso em razão da idade, o que impede especificamente o reajuste das mensalidades dos planos de saúde que se derem por mudança de faixa etária a envolver idosos. Não envolve, portanto, os demais reajustes permitidos em lei, os quais ficam garantidos às empresas prestadoras de planos de saúde, sempre ressalvada a abusividade.

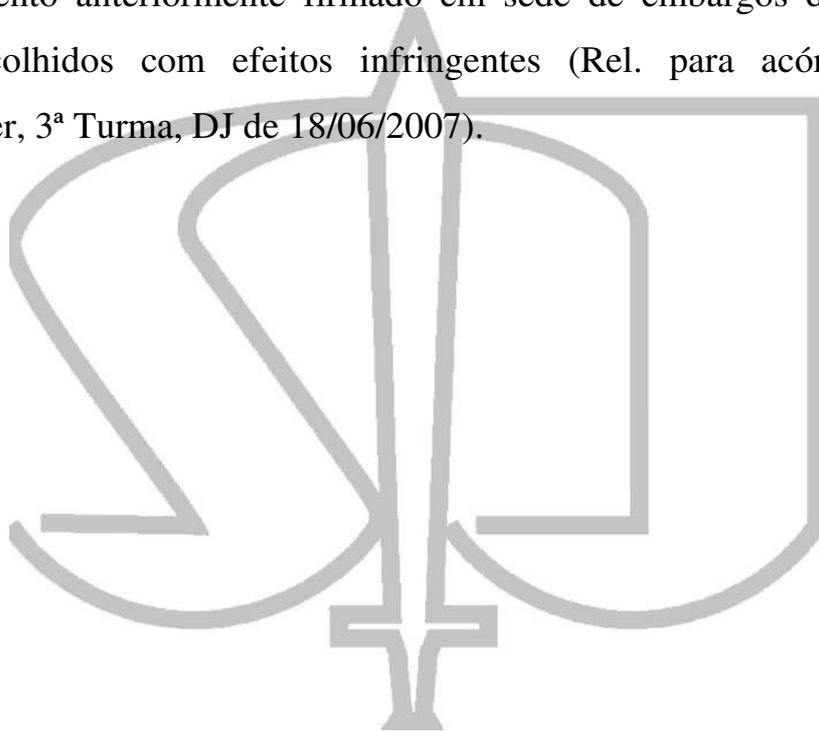
Forte nessas razões, CONHEÇO do recurso especial e DOU-LHE

Superior Tribunal de Justiça

PROVIMENTO, para vedar os reajustes nas mensalidades dos planos de saúde, em razão da alta sinistralidade das apólices. Inverto os ônus sucumbenciais fixados na sentença, quanto à recorrida Sul América Seguro Saúde S/A.

É o voto.

Em tempo: retiro deste voto a citação do REsp 602.397/RS, Rel. Min. Castro Filho, 3ª Turma, DJ de 01/08/2005, porque houve modificação do entendimento anteriormente firmado em sede de embargos de declaração, que foram acolhidos com efeitos infringentes (Rel. para acórdão o Min. Ari Pargendler, 3ª Turma, DJ de 18/06/2007).



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2008/0262553-6

REsp 1.106.557 / SP

Números Origem: 051056003 17822005 200801316253 4198654 4907724 4907724002 49077247
5830020051239017

PAUTA: 04/02/2010

JULGADO: 04/02/2010

Relatora

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SIDNEI BENETI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MAURÍCIO DE PAULA CARDOSO**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : VINÍCIO PARIDE CONTE E OUTROS
ADVOGADO : DORISA GOUVEIA PINHEIRO E OUTRO(S)
RECORRENTE : OSWALDO BURATTINI E OUTRO
ADVOGADO : MARLENE DE FÁTIMA QUINTINO TAVARES E OUTRO(S)
RECORRIDO : ASSOCIAÇÃO PAULISTA DE MEDICINA
ADVOGADO : FERNANDO ACAYABA DE TOLEDO E OUTRO(S)
RECORRIDO : SUL AMÉRICA SEGURO SAÚDE S/A
ADVOGADOS : LISANDRA DE ARAUJO ROCHA GODOY CASALINO E OUTRO(S)
DANIEL FERNANDO DE OLIVEIRA RUBINIAK

ASSUNTO: DIREITO DO CONSUMIDOR - Contratos de Consumo - Planos de Saúde

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após o voto da Relatora, dando provimento ao recurso especial, no que foi acompanhada dos Srs. Ministros Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) e Paulo Furtado (Desembargador convocado do TJ/BA), pediu vista o Sr. Ministro Massami Uyeda. Aguarda o Sr. Ministro Sidnei Beneti.

Brasília, 04 de fevereiro de 2010

MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA
Secretária

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.106.557 - SP (2008/0262553-6)

RELATORA : **MINISTRA NANCY ANDRIGHI**
RECORRENTE : **VINÍCIO PARIDE CONTE E OUTROS**
ADVOGADO : **DORISA GOUVEIA PINHEIRO E OUTRO(S)**
RECORRENTE : **OSWALDO BURATTINI E OUTRO**
ADVOGADO : **MARLENE DE FÁTIMA QUINTINO TAVARES E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **ASSOCIAÇÃO PAULISTA DE MEDICINA**
ADVOGADO : **FERNANDO ACAYABA DE TOLEDO E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **SUL AMÉRICA SEGURO SAÚDE S/A**
ADVOGADOS : **LISANDRA DE ARAUJO ROCHA GODOY CASALINO E OUTRO(S)**
DANIEL FERNANDO DE OLIVEIRA RUBINIAK

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO MASSAMI UYEDA:

Ao relatório da eminente Ministra-Relatora, elaborado com grande esmero, acrescenta-se que o feito foi levado a julgamento pela egrégia Terceira Turma, ocasião em que, após a prolação do voto da ilustre Ministra-Relatora, conferindo provimento ao recurso especial para "*vedar os reajustes nas mensalidades dos planos de saúde, em razão da alta sinistralidade das apólices*", no que foi acompanhada dos Srs. Ministros Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) e Paulo Furtado (Desembargador convocado do TJ/BA), pediu-se vista para melhor análise dos autos.

O inconformismo recursal, de fato, merece prosperar.

Com efeito.

Da análise acurada dos autos, verifica-se que os ora recorrentes, VINÍCIO PARIDE CONTE e OUTROS, associados da Associação Paulista de Medicina (todos com mais de 70 - setenta anos - de idade), aderiram, há mais de dez anos, ao plano de assistência médica e hospitalar estipulado pela referida Associação e mantido pela Lochpe Seguradora S/A, posteriormente sucedida pela Sul América Seguro Saúde S/A.

Em razão da notificação enviada pela Associação Paulista de Medicina, informando que a Sul América não mais renovaria as Apólices coletivas, sob a alegação de alta sinistralidade do grupo, decorrente de maior concentração dos segurados nas faixas etárias mais avançadas, os ora recorrentes, VINÍCIO PARIDE CONTE e OUTROS, ajuizaram, em face dos recorridos, SUL AMÉRICA SEGURO SAÚDE S/A e ASSOCIAÇÃO PAULISTA DE MEDICINA, ação ordinária

Superior Tribunal de Justiça

de obrigação de fazer, tendo por objetivo condená-las a, solidariamente, "manter, por tempo indeterminado, a prestação de serviços de assistência média aos Autores nos termos anteriormente convenionados entre as partes, mediante remuneração reajustável anualmente, segundo as normas e procedimentos instituídos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS".

O r. Juízo de Direito da Vara Cível da Comarca da Capital/SP julgou a demanda improcedente, ao fundamento de que, por se tratar de plano coletivo de saúde consensualmente distratado entre a operadora e a estipulante, não cabe aos beneficiários o pleito de prorrogação do contrato por prazo indeterminado. Deixou-se assente, ainda, que o distrato fundou-se na elevação da sinistralidade e na impossibilidade de manutenção do pagamento do prêmio original, portanto, regularmente extinto o contrato, não há falar em aumento abusivo (fls. 228/231).

O Tribunal de origem, de forma a respaldar a sentença prolatada, negou provimento ao recurso de apelação interposto pelos ora recorrentes, sob o fundamento de ser válida a resolução bilateral do contrato efetivada entre a estipulante e a seguradora, em decorrência da "inviabilidade da manutenção de pequeno grupo de beneficiários no regime jurídico anterior, protegidos por contrato já extinto e com sinalagma de feito" (ut fls. 897/903).

O presente recurso especial interposto por VINÍCIO PARIDE CONTE e OUTROS centra-se em saber, além da questão acerca da legitimidade da estipulante para figurar no pólo passivo da presente ação, se é legítima ou não a rescisão unilateral do plano de saúde de contratação coletiva, em razão da alta sinistralidade do contrato, *in casu*, caracterizada pela idade avançada dos segurados.

Inicialmente, acerca da legitimidade da estipulante para figurar no pólo passivo da presente ação, conforme bem decidido pela Ministra-Relatora, a questão encontra-se pacificada no âmbito da jurisprudência desta a. Corte, que se direciona no sentido de não reconhecer a legitimidade passiva *ad causam* da estipulante quanto às obrigações constantes do plano de saúde contratado.

No que se refere à possibilidade de rescisão unilateral de plano de plano de saúde de contratação coletiva, em razão da alta sinistralidade do contrato, *in casu*, caracterizada pela idade avançada dos segurados, impende tecer algumas ponderações.

De fato, o presente julgamento guarda relevante peculiaridade, qual seja, o fato de que a rescisão unilateral do plano de saúde de contratação coletiva

Superior Tribunal de Justiça

atinge segurados **que possuem mais de sessenta anos de idade**, o que importa, por via reflexa (por meio da nova contratação individual oferecida), o significativo aumento da prestação pecuniária paga pelos segurados na referida faixa etária. O supracitado aumento, em virtude da idade dos segurados com mais de sessenta anos de idade, ressalte-se, é, nos termos do § 3º da Lei n. 10.741/2003, expressamente vedado.

Assim, tem-se por irrepreensível o entendimento de que os planos de saúde efetivamente comportam variação das contraprestações pecuniárias estabelecidas nos planos de saúde em virtude das faixas etárias do consumidor, *"desde que estejam previstas no contrato inicial as faixas etárias e os percentuais de reajuste incidentes em cada uma delas, conforme normas expedidas pela ANS"*. É certo, entretanto, que referida variação, por expressa determinação legal, cessa em relação aos consumidores com mais de sessenta anos de idade.

Tem-se, portanto, que aqueles que se encontram na condição de idoso, por expressa disposição legal, não poderão ter alteradas as condições estabelecidas em seus planos de saúde, o que, nesse caso, inviabiliza, em relação aos segurados que se encontrem em tal condição, a respectiva rescisão contratual.

Entretanto, chamou a atenção deste Ministro a utilização, como reforço de argumentação, no voto da Ministra-Relatora, a assertiva de que esta Terceira Turma, por ocasião do julgamento do julgamento do Resp n. 602.397, teria se posicionado no sentido de que a cláusula contratual inserida no plano de saúde (seja de contratação individual, seja de contratação coletiva), pela simples alegação de inviabilidade de manutenção da avença, revelar-se-ia abusiva e, por isso, nula.

No ponto, impende deixar assente que a rescisão unilateral encontra-se vedada pela lei, tão-somente, nos planos de saúde de contratação individual ou familiar, ressalvadas as hipóteses de fraude e de inadimplemento do segurado. Nos planos de saúde de contratação coletiva, ao contrário, observadas certas condições, a rescisão contratual revela-se possível.

Por sua pertinência, transcreve-se o artigo 13, parágrafo único, inciso II, alínea "b", da Lei nº 9.656/1998:

Art. 13. Os contratos de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei têm renovação automática a partir do vencimento do prazo inicial de vigência, não cabendo a cobrança de taxas ou qualquer outro valor no ato da renovação. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

*Parágrafo único. Os produtos de que trata o caput, **contratados individualmente** (grifos desta Relatoria), terão vigência mínima de*

Superior Tribunal de Justiça

um ano, sendo vedadas: (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

[...]

II - a suspensão ou a rescisão unilateral do contrato, salvo por fraude ou não-pagamento da mensalidade por período superior a sessenta dias, consecutivos ou não, nos últimos doze meses de vigência do contrato, desde que o consumidor seja comprovadamente notificado até o quinquagésimo dia de inadimplência; e (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

III - [...]

Aliás, não por outra razão, referido julgado, mencionado no judicioso voto da Ministra-Relatora, fora reformado por esta e. Terceira Turma, por ocasião do julgamento dos embargos de declaração, conferido-se-lhes efeitos infringentes, conforme se verifica da seguinte ementa:

"SEGURO COLETIVO DE SAÚDE. DENÚNCIA. O art. 13, parágrafo único, inciso II, alínea "b", da Lei nº 9.656, de 1958, constitui norma especial que, a contrario sensu, autoriza a denúncia unilateral do seguro coletivo de saúde, não podendo sobrepor-se a ela a norma genérica que protege o consumidor contra as cláusulas abusivas. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes." (EDcl no REsp 602.397/RS, Relator Ministro Ari Pargendler DJ 18/06/2007)

Por oportuno, anota-se, ainda, que, em consonância com tal entendimento, posicionou-se a c. Quarta Turma desta e. Corte, por ocasião do julgamento do Resp REsp 889406/RJ, conforme se verifica da respectiva ementa:

"RECURSO ESPECIAL - SEGURO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE DE CONTRATAÇÃO COLETIVA - PACTUAÇÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.656/1998 - APLICAÇÃO, EM PRINCÍPIO, AFASTADA - CLÁUSULA QUE PREVÊ A RESILIÇÃO UNILATERAL DO CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE COLETIVO, COM PRÉVIA NOTIFICAÇÃO - LEGALIDADE - A VEDAÇÃO CONSTANTE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 9.656/1998 RESTRINGE-SE AOS PLANOS OU SEGUROS DE SAÚDE INDIVIDUAIS OU FAMILIARES - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - VIOLAÇÃO - INOCORRÊNCIA - DIREITO DE DENÚNCIA UNILATERAL CONCEDIDA A AMBAS AS PARTES - RECURSO IMPROVIDO.

I - O contrato de assistência médico-hospitalar em tela, com prazo indeterminado, fora celebrado entre as partes em data anterior à entrada em vigor da Lei nº 9.656 de 1998, o que, em princípio, afastaria sua incidência à espécie;

II - O pacto sob exame refere-se exclusivamente a plano ou seguro

Superior Tribunal de Justiça

de assistência à saúde de contratação coletiva, enquanto que o artigo 13, parágrafo único, II, "b", aponta a nulidade da denúncia unilateral nos planos ou seguros individuais ou familiares;

III - O Código de Defesa do Consumidor considera abusiva e, portanto, nula de pleno direito, a cláusula contratual que autoriza o fornecedor a rescindir o contrato unilateralmente, se o mesmo direito não for concedido ao consumidor, o que, na espécie, incontrovertidamente, não se verificou;

IV - Recurso especial não conhecido. (REsp 889406/RJ, da relatoria deste Ministro, DJe 17/03/2008)

Deve ser ressaltado, assim, não se afigurar razoável impor que o contrato de Assistência Médica e Hospitalar coletivo, por prazo indeterminado, eternize-se, impedindo a denúncia, **prevista contratualmente e não vedada em lei**, quando não mais remanesça o interesse econômico em dar-lhe continuidade. Entendimento contrário propiciaria o comprometimento financeiro de toda entidade privada do seguimento de prestação de serviço à saúde, incorrendo em inequívoco desestímulo à atividade, obrigando-lhes a suportar prejuízos decorrentes do desequilíbrio econômico.

Tal interpretação, ao contrário do que se poderia eventualmente sustentar, não encerra a conclusão de que o consumidor-segurado estaria relegado ao desamparo. Isso porque, às empresas que atuam no setor de planos de seguro e assistência à saúde suplementar impõe-se, necessariamente, o dever de garantir ao consumidor-segurado, no caso de cancelamento de seguro de saúde coletivo, um plano de saúde individual ou familiar e, sem prejuízo do prazo de carência já contado durante o plano de saúde empresarial, o que se estende a todo o grupo familiar vinculado ao beneficiário titular, ou, ainda, obter da Agência Nacional de Saúde a autorização para a alienação da carteira em globo (Essa, aliás, é a previsão da Resolução n. 19 do Conselho de Saúde Suplementar - CONSU, órgão instituído pela Lei n.º 9.656/98, para desempenhar as atribuições normativas da prestação dos serviços de saúde suplementar – antes da criação da ANS).

A hipótese dos autos, como visto, trata de rescisão unilateral de contratação coletiva, mas que, como bem assinalado, guarda relevante peculiaridade: a repercussão gravosa na esfera jurídica de quem possui mais de 60 (sessenta) anos de idade, o que, **por previsão legal**, não é admitido.

Assim, **para a fixação da tese jurídica, em consonância com a jurisprudência desta Corte, ainda que possível a rescisão unilateral de contratação coletiva, tem-se que os segurados que possuam mais de sessenta anos de idade não poderão, por determinação legal, ter sua esfera jurídica**

Superior Tribunal de Justiça

atingida, remanescendo, ao menos em relação a estes, incólume o plano de saúde contratado.

Nesses termos, confere-se provimento ao recurso especial, acompanhando-se o desfecho do voto da Ministra-relatora.

É o voto.

MINISTRO MASSAMI UYEDA

Relator



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2008/0262553-6

REsp 1.106.557 / SP

Números Origem: 051056003 17822005 200801316253 4198654 4907724 4907724002 49077247
5830020051239017

PAUTA: 16/09/2010

JULGADO: 16/09/2010

Relatora

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MASSAMI UYEDA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MAURÍCIO VIEIRA BRACKS**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : VINÍCIO PARIDE CONTE E OUTROS
ADVOGADO : LUCIANA LUTFALLA BERNARDES MACHADO E OUTRO(S)
RECORRIDO : ASSOCIAÇÃO PAULISTA DE MEDICINA
ADVOGADO : FERNANDO ACAYABA DE TOLEDO E OUTRO(S)
RECORRIDO : SUL AMÉRICA SEGURO SAÚDE S/A
ADVOGADOS : FERNANDO NEVES DA SILVA E OUTRO(S)
LISANDRA DE ARAUJO ROCHA GODOY CASALINO E OUTRO(S)
DANIEL FERNANDO DE OLIVEIRA RUBINIAK
INTERES. : OSWALDO BURATTINI E OUTRO
ADVOGADO : MARLENE DE FÁTIMA QUINTINO TAVARES E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO DO CONSUMIDOR - Contratos de Consumo - Planos de Saúde

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Massami Uyeda, a Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Massami Uyeda, Sidnei Beneti, Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) e Paulo Furtado (Desembargador convocado do TJ/BA) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 16 de setembro de 2010

MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA
Secretária

Anexo III

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.568.244 - RJ (2015/0297278-0)

RELATOR : MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
RECORRENTE : MARIA DAS GRACAS SA
ADVOGADOS : CECÍLIA MIGNONE MODESTO LEAL
EDUARDO NOGUEIRA DE OLIVEIRA E SILVA
RECORRIDO : SAMOC S/A SOC ASSISTENCIAL MEDICA E ODONTO-CIRURGICA
ADVOGADOS : DANIELLE MIRANDA DE CARVALHO
ROGÉRIO JESUS DE SOUZA
ISABEL MARIA S FERREIRA DE SOUZA
ADRIANA FERREIRA DA SILVA PASSOS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por MARIA DAS GRAÇAS SÁ, com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

No especial, a recorrente alega, além de divergência jurisprudencial, violação dos arts. 535 do Código de Processo Civil de 1973 (CPC/1973), 4º, I e III, 6º, III, 7º, *caput*, e 51, IV, X, XIII e § 1º, do Código de Defesa do Consumidor (CDC).

A Terceira Vice-Presidência da Corte estadual admitiu o apelo nobre, indicando-o como representativo de controvérsia.

A questão dos autos gira em torno da validade da cláusula contratual de plano de saúde que prevê o aumento da mensalidade conforme a mudança de faixa etária do usuário.

Considerando que há, na hipótese, grande número de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, evidenciando o caráter multitudinário da controvérsia, impõe-se a afetação do presente feito a julgamento perante a Segunda Seção pela sistemática dos recursos repetitivos (arts. 1.036 e 1.037 do Código de Processo Civil de 2005 - CPC/2005).

Oficie-se aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais comunicando a instauração deste procedimento, a fim de que seja suspensa a tramitação dos processos, individuais ou coletivos, que versem a mesma matéria.

Nos termos do art. 1.038, I, do CPC/2015, dê-se ciência, facultando-lhes manifestação por escrito no prazo de 15 (quinze) dias: a) Defensoria Pública da União - DPU, b) Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, c) Federação Nacional de Saúde Suplementar - FenaSaúde, d) Instituto de Estudos de Saúde Suplementar - IESS e e) Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal para manifestação.

Comunique-se ao Ministro Presidente e aos demais integrantes da Segunda

Superior Tribunal de Justiça

Seção.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 05 de maio de 2016.

Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
Relator

