

## Jurisprudência – Comentários

### Impossibilidade de reajuste por mudança de faixa etária de consumidor em contrato em plano de saúde<sup>1</sup>

Cristiano Heineck Schmitt

#### Acórdão

Tribunal de Justiça de São Paulo

4ª Câmara de Direito Privado

Apelação Cível nº 0010305-93.2012.8.26.0011

Apelante: Sul América Companhia de Seguro Saúde S/A.

Apelado: Sebastião Cuel.

Relator: Des. Milton Paulo de Carvalho Filho

Julgado em 16/05/2013, DJ 17/05/2013.

**Ementa:** **Plano de Saúde.** Ação declaratória para anulação de cláusula contratual cumulada com pedido de devolução de parcelas pagas. Discriminação etária vedada pelo Estatuto do Idoso. O prazo prescricional para a hipótese é decenal (CC, art. 205). Abusividade caracterizada. Vedação ao reajuste com fundamento etário para o idoso. Ofensa à Lei nº 10.741/03, aplicável mesmo aos contratos de tratos sucessivos firmados antes de sua edição. Aplicação da súmula nº 91 deste Egrégio Tribunal. Devolução dos valores pagos a partir da citação da ré, momento em que se questionou a validade das disposições da avença e se instituiu o indébito. Sucumbência mantida. Recurso parcialmente provido.

**Acórdão:** Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº0010305-93.2012.8.26.0011, da Comarca de São Paulo, em que é apelante SUL AMERICA SEGURO SAUDE S/A, é apelado SEBASTIÃO CUEL. ACORDAM, em 4ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores MAIA DA CUNHA (Presidente sem voto), FÁBIO QUADROS e NATAN ZELINSCHI DE ARRUDA. São Paulo, 16 de maio de 2013.

**Relatório:** Inconformada, apela a ré, alegando, preliminar de prescrição da pretensão dos autores, visto que à hipótese aplicar-se-ia o disposto no artigo 206, §1º, inciso II, alínea 'b', do Código Civil. No mérito, aduz, em síntese, a ausência de abusividade nos aumentos sucessivos do valor do prêmio do seguro e dos reajustes que a ele se aplicam, pois estavam contratualmente previstos, inexistência de afronta a qualquer dispositivo do Código de Defesa

<sup>1</sup> Publicado originalmente na Revista de Direito do Consumidor, nº89, outubro de 2013, p.371 a 390, São Paulo (Revista dos Tribunais).

do Consumidor e a inaplicabilidade da lei 9.656/98 e do Estatuto do Idoso à relação entre as partes, posto que firmada antes de suas edições. Quanto à restituição dos valores pagos alega que não foram feitas cobranças indevidas e que por isso não há que se falar em reembolso de quantias pagas a maior. (fls. 174/196). Houve resposta (fls. 200/202). É o relatório.

**Voto:** O recurso é de ser parcialmente provido. Inicialmente, cabe afastar a preliminar de prescrição alegada pela apelante em suas razões de recurso. O presente caso não se subsume ao descrito no inciso II do §1º do artigo 206 do Código Civil (prazo anual). Por outro lado, impõe-se a aplicação de prazo prescricional decenal, tendo em vista as peculiaridades próprias dos contratos de plano de saúde, consoante remansoso entendimento jurisprudencial: PLANO DE SAÚDE - Prêmio mensal Idoso - Reajuste por mudança de faixa etária - Ação voltada a questionar a legalidade - Reajuste previsto no contrato - Usuário que completa 60 anos de idade após a entrada em vigor do Estatuto do Idoso – Sentença de improcedência - Inocorrência de prescrição - Aplicação do artigo 205 do Código Civil - Contrato não adaptado aos preceitos da Lei nº 9.656/98 - Irrelevância - Aplicação das normas de natureza pública e cogente do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003), ainda que o usuário tenha completado os 60 anos de idade após sua entrada em vigor. Súmula 91 deste Tribunal de Justiça. Obrigação de trato sucessivo Abusividade reconhecida do reajuste por mudança de faixa etária Devolução das quantias pagas a maior. Ação que se julga parcialmente procedente - Apelação provida em parte (TJSP, Apelação nº 0026593 - 73.2011.8.26.0554, 4ª Câmara de Direito Privado, Rel. Carlos Henrique Miguel Trevisan, j. 31/05/2012) (realce e grifos não originais).

No mesmo sentido: TJSP, Apelação nº 00142773- 50.2009.8.26.0011, 3ª Câmara de Direito Privado, Rel. Donegá Morandini, j. 15.03.2011; TJSP, Apelação nº 00464092- 73.2010.8.26.0011, 6ª Câmara de Direito Privado, Rel. Sebastião Carlos Garcia, j. 03.02.2011; TJSP, Apelação nº 0229183-14.2009.8.26.0100, 4ª Câmara de Direito Privado, Rel. Desembargador Teixeira Leite, j. 07.07.2011. Superada a preliminar, passa-se à análise do mérito. Os contratos de plano de saúde são classificados pela doutrina como de trato sucessivo (ou de execução diferida no futuro), que se renovam periodicamente a cada contraprestação. No caso concreto, embora tenha sido avençado anteriormente à vigência do Estatuto do Idoso e da Lei nº 9.656/98, os referidos diplomas deverão ser aplicados às renovações automáticas do contrato. Assim, as cláusulas contratuais que previam majoração da mensalidade para beneficiários idosos em razão da idade produziram efeitos até o momento anterior à vigência da Lei 10.741/03. Após o advento do diploma, essas disposições tornaram-se abusivas, por afrontar expressa disposição legal, de ordem pública e cogente, o que torna insubsistente a alegação de violação a ato jurídico perfeito. É, portanto, forçoso reconhecer que, a partir da promulgação da Lei 10.741/03, tornaram-se nulas as cláusulas contratuais que prevejam reajuste no valor do prêmio do plano de saúde para beneficiários idosos, com fundamento em sua idade. Os índices de reajuste do valor da contraprestação do contrato firmado entre as partes deverão limitar-se quantitativamente e periodicamente aos padrões fixados pela ANS. Sobre a aplicabilidade do Estatuto do Idoso é válido conferir: Civil e Processo Civil

*Plano de Saúde Reajuste de mensalidades em razão exclusivamente de mudança da faixa etária do segurado-idoso Vedação Cláusula abusiva e, portanto, nula O interesse social que subjaz do Estatuto do Idoso exige sua incidência aos contratos de trato sucessivo, assim considerados os planos de saúde, ainda que firmados anteriormente à vigência do Estatuto Protetivo Jurisprudência dominante no STJ Redução dos honorários advocatícios Possibilidade Recurso parcialmente provido. (Apelação nº 0001444-55.2010, 7ª Câmara de Direito Privado Rel. Des. Luiz Antonio Costa, j. 30/11/2011) (realce não original).*

*Esse é também o entendimento da doutrina, encontrado na lição de FRANCISCO EDUARDO LOUREIRO ao tratar dos planos de seguro de saúde: O requisito da parceria contratual pelo prazo de dez anos foi revogado pela superveniência do Estatuto do Idoso (Lei n.10.741/2003), que em seu art. 15, § 3º, assim dispõe: “É vedada a discriminação do idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade”. Em resumo, hoje não mais há possibilidade de variação do preço após os 60 anos, independentemente do tempo do contrato. (Responsabilidade Civil na Área de Saúde, Regina Beatriz Tavares da Silva (coord.), Ed. Saraiva, 2007, p. 316) (realce e grifo não originais).*

*Sobre a abusividade tratada, fundamenta o ilustre Desembargador ENIO ZULIANI, integrante desta Colenda Câmara, que não caberia aplicar o reajuste de mudança de faixa etária para consumidores que festejam mais de sessenta anos, como é o caso dos autos, porque esse redimensionamento econômico dos contratos de plano de saúde asfixiam as chances de conservação do negócio e comprometem o estatuto geral editado para proteção dos idosos [Lei 10.741, de 1.10.2003]. (Apelação nº 0011036-60.2010, 4ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Enio Zuliani, j. 21/07/2011). Este Egrégio Tribunal também já cristalizou o entendimento segundo o qual 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 (Súmula nº 91). Nesse sentido: ASSISTÊNCIA MÉDICA. Contrato de seguro saúde. Reajuste por faixa etária. Ocorrência de abusividade nesses reajustes. Aplicabilidade, no caso em foco, das normas da Lei 9.656/98 e 10.741/03. Cláusula contratual abusiva. Devolução das quantias pagas de forma simples. Recurso da segurada provido em parte. (TJSP, Apelação nº 0041706-51.2009, 4ª Câmara de Direito Privado, Rel. Teixeira Leite, j. 24/11/11). Plano de saúde. Aumento na mensalidade por mudança de faixa etária. Apelante que completou 60 anos. Inadmissibilidade. Ilegalidade e abusividade no reajuste da mensalidade, em razão da idade do beneficiário com mais de 60 anos. Aplicação do Estatuto do Idoso, do CDC e da Lei 9.656/98, sem ofensa ao ato jurídico perfeito. Inteligência da Súmula 91 do TJSP. Sentença reformada. Recurso provido. (TJSP, Apelação nº 0013819-75.2011.8.26.0565, 2ª Câmara de Direito Privado, Rel. José Joaquim dos Santos, j. 03/04/2012).*

*Quanto aos valores a serem restituídos, ressalte-se que somente deverão ser devolvidos ao autor aqueles pagos a maior a partir da citação da ré, pois*

somente com a formação da relação jurídica processual triangular, integrada pelos litigantes e pelo Estado-juiz, as cláusulas contratuais reputadas abusivas foram questionadas. Até o pedido de desconstituição desta parte do negócio jurídico entabulado entre as partes, o contrato reputava-se válido, sem que se pudesse falar de indébito de suas prestações, sendo impossível, portanto, cogitar de sua repetição. Neste sentido é o entendimento mais recente desta Colenda Câmara: Isto porque, na hipótese, a devolução de forma simples deve ocorrer somente dos pagamentos dos prêmios realizados depois da citação da SUL AMÉRICA, já que antes disso o autor não reclamou da cobrança e continuou usufruindo os benefícios.

A partir da data em que houve oficialmente queixa sobre a ilegalidade dos reajustes é que se poderá cogitar de devolução das quantias pagas, porque antes não havia indébito os prêmios são pagos para efeito de obtenção de benefícios contratuais respectivos e era polêmica a questão, somente agora pacificada pela jurisprudência do STJ que reconheceu a predominância do Estatuto do Idoso (Apelação nº 0002630- 79.2012.8.26.0011, 4ª Câmara de Direito Privado, Relator ENIO ZULIANI, j.16/08/2012) O apelo fica acolhido apenas no tocante ao momento a partir do qual a restituição das quantias cobradas indevidamente deve ocorrer. A citação constituiu a ré em mora, motivo pelo qual é que a partir dela devem ser devolvidas as importâncias pagas a maior. Desse modo, como a ação foi proposta em janeiro de 2012 e a partir de fevereiro do mesmo ano a autora teve autorização para pagar a mensalidade sem os reajustes, não há que se falar em devolução de valores anteriormente pagos (Apelação nº 0001515- 23.2012.8.26.0011, 4ª Câmara de Direito Privado, Relator Carlos Trevisan, j. 30/08/2012). Plano de saúde Contrato antigo Nulidade de cláusula abusiva Reajuste anual e por faixa etária Aplicação do Estatuto do Idoso para contrato firmado anteriormente à sua vigência Sentença improcedente Proibição de reajustes na mudança de faixa etária Cláusula obscura Adoção dos índices da ANS Repetição, referente às parcelas vencidas a partir da citação Valores pagos a maior que deverão ser devolvidos, de forma simples, com atualização Recurso provido em parte (Apelação nº 0002568- 60.2011.8.26.0565, 4ª Câmara de Direito Privado, Relator Fábio Quadros, j. 16/08/2012) (realces não originais). Ante o exposto, de rigor reconhecer a abusividade no aumento das mensalidades, decorrente da discriminação em razão da idade do autor, que importou cobrança de valores diferenciados, para determinar a devolução dos valores pagos em excesso a partir da citação da apelante na presente ação. A distribuição dos ônus da sucumbência deve permanecer inalterada, posto que o apelado decaiu apenas de pequena parte de seu pedido. Por tais fundamentos, dá-se parcial provimento ao recurso.

## Comentários

**A** origem da lide repousa na ação judicial promovida pelo consumidor Sebastião Cuel contra Sul América Seguros Saúde S.A., sustentando que, quando do ingresso do pleito, possuía 61 anos de idade, sendo segurado da fornecedora desde 14/02/1980. Após ter completado 60 anos, o contrato do autor, de seguro-saúde, sofreu um reajuste por mudança de faixa

etária o que elevou a mensalidade do mesmo. Nesse sentido, em março de 2011, a prestação do autor era de R\$1.015,34, tendo sido elevada para R\$1.486,52 em abril/2011, praticamente cinquenta por cento de aumento. Diante desse cenário, o autor reputa que o reajuste praticado se mostra abusivo e ilegal.

Com supedâneo no Código de Defesa do Consumidor e no Estatuto do Idoso, o autor requereu o reconhecimento da ilegalidade da cláusula permissiva do reajuste aplicado, de forma que voltasse a ser cobrado o montante de R\$ 1.015,34, cifra essa anterior a abril de 2011. Também restou postulado pelo autor que fosse condenada a seguradora a devolver-lhe os valores cobrados indevidamente após o reajuste impugnado, montante esse a ser acrescido de atualização monetária e de juros legais.

Em primeira instância, foi julgada procedente a demanda, declarando-se a nulidade do aumento por mudança de faixa etária a partir dos 60 anos do autor, e que restou imposto, vedando-se novos reajustes por esse motivo, mantidos apenas os anuais periódicos previstos em contrato e autorizados pela ANS – Agência Nacional de Saúde Complementar. Além disso, restou a seguradora condenada a restituir ao autor “os valores pagos a maior a partir de abril de 2011, corrigidos monetariamente desde cada pagamento e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês desde a citação”.

Inconformada, a Sul América interpôs recurso de apelação. Para melhor análise do julgado proveniente da 4ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, passamos a dividir nossa análise em três fatores principais versados no acórdão em comento: prescrição da pretensão do autor, afronta ou não a dispositivo do Código de Defesa do Consumidor e inaplicabilidade da Lei nº9.656/98 e do Estatuto do Idoso ao contrato do autor, e restituição dos valores pagos a maior em decorrência do reajuste por mudança de faixa etária.

#### **A) Sobre a prescrição da pretensão do autor**

Salienta a seguradora que o direito do consumidor de reivindicar a revisão do contrato acerca da eventual abusividade da cláusula de reajuste de mudança de faixa etária após o atingimento dos sessenta anos de idade estaria prescrita, tendo-se em vista o art. 206, § 1º, inciso II do Código Civil. Esse dispositivo prevê o lapso temporal de um ano para ajuizar-se “a pretensão do segurado contra o segurador, ou a deste contra aquele, contado o prazo: a) para o segurado, no caso de seguro de responsabilidade civil, da data em que é citado para responder à ação de indenização proposta pelo terceiro prejudicado, ou

da data que a este indeniza, com a anuência do segurador; b) quanto aos demais seguros, da ciência do fato gerador da pretensão”.

Há que se registrar que o caso analisado não representa reivindicação do consumidor acerca de valores a receber em caso de sinistro verificado sobre bem segurado, mais sim de decretação de nulidade de cláusula que reputa

abusiva, por importar em reajuste ilegal do preço da mensalidade, bem como de pretensão à restituição de valores pagos a maior. Tal cenário sequer se enquadra na ideia de vício do serviço ou defeito do serviço, que, à luz dos artigos 26 e 27 do CDC, estariam cingidos a prazos de vão de trinta a noventa dias, ou até cinco anos. Na situação enfocada, não havendo prazo determinado pela lei acerca de ação revisional de contrato de seguro-saúde, correta a aplicação do artigo 205 do diploma civil, atuando como cláusula geral, permitindo-se a discussão no prazo de até dez anos a contar da prática que se reputa abusiva.

### **B) Sobre a alegação de inexistência de afronta a dispositivo do Código de Defesa do Consumidor e a inaplicabilidade da lei 9.656/98 e do Estatuto do Idoso à relação havida entre as partes**

No recurso de apelação, sustenta a seguradora não ter violado nenhuma disposição do diploma consumerista sendo que, ao contrato entabulado entre as partes, não incide a Lei nº9.656/98, que regulamenta os contratos de assistência privada à saúde, tampouco o Estatuto do Idoso, Lei nº10.741/03. Assim, de acordo com a tese da seguradora, o reajuste lançado sobre o autor da ação, a título de mudança de faixa etária, é correto e legítimo.

Na interpretação do tipo negocial abordado, há que ser registrada a natureza de contrato de trato sucessivo, uma vez que o vínculo formado protrai-se no tempo. Durante o período de existência do vínculo entre as partes, o usuário dos serviços da seguradora continuará usufruindo desses por tempo indeterminado, desde que continue adimplindo normalmente suas prestações que remuneram essas atividades.

Diante da relevância que é apresentada por esse tipo negocial, isto é, a contratação de serviços voltados à preservação da saúde do consumidor e, ser for o caso, também a de seus familiares vinculados ao mesmo plano, o legislador pátrio se convenceu de que era necessário blindar este modelo contratual contra qualquer situação de rescisão unilateral por parte do fornecedor. Como aduz o inciso II do parágrafo único do artigo 13 da Lei nº9.656/98, somente é permitido o desfazimento do acordo diante de inadimplência informada previamente ao consumidor, ou de fraude praticada por esse. Esse mesmo artigo 13 ressalta que o contrato de plano de saúde terá renovação automática a partir do vencimento do prazo inicial de vigência. Assim, em princípio, o vínculo com a seguradora ou operadora do plano de saúde estende-se de acordo com vontade do usuário.

Sobre os contratos cativos de longa duração, característica também presente na configuração do contrato de plano de saúde, é usual sua celebração através de condições gerais ou mediante instrumentos de adesão.<sup>2</sup> Nesse sentido, ensina Claudia Lima Marques:

---

<sup>2</sup> Por se tratarem de instrumento pré-confeccionados pelo fornecedor, esses modelos restringem a liberdade negocial dos consumidores, que devem se conformar com as regras às quais devem aderir, e que não forma objeto de tratativas anteriores.

“[...] a catividade há de ser entendida no contexto do mundo atual, de indução ao consumo de bens materiais e imateriais, de publicidade massiva e métodos agressivos de marketing, de graves e renovados riscos na vida em sociedade, e de grande insegurança quanto ao futuro”.

A autora trabalha a dependência, no caso, como sinônimo da catividade, pois os contratos cativos envolvem serviços cuja finalidade é preservar o *status* do consumidor e de sua família, bem como os atributos da segurança, concessão de crédito, moradia, saúde e educação qualificada<sup>3</sup>. Nesses tipos negociais, a prestação protraí-se no tempo, envolvendo serviços contínuos e geralmente prestados por fornecedores indiretos (terceiros), sem exprimir que as obrigações, nesses casos, sejam divisíveis no tempo, sendo estruturas que se fundam na confiança, no convívio reiterado, na manutenção do potencial econômico e na qualidade dos serviços, pois trazem implícita a expectativa de mudanças das condições sociais, econômicas e legais na sociedade nestes vários anos de relação contratual. Como assegura a jurista:

“[...] a satisfação da finalidade perseguida pelo consumidor (por exemplo, futura assistência médica para si e sua família) depende da continuação da relação jurídica fonte de obrigações. A capacidade de adaptação, de cooperação entre contratantes, de continuação da relação contratual é aqui essencial, básica”.<sup>4</sup>

Assim, sendo um contrato de execução diferida no tempo, o mesmo deve estar ajustado à legislação de regência que sucede a sua pactuação, em especial, em se tratando de normas cogentes e de proteção a interesse público e social, como é o caso do diploma consumerista, da Lei nº9.656/98 e do Estatuto do Idoso.

Quanto à defesa do consumidor, essa trata-se de garantia fundamental, assim prevista no artigo 5º, inciso XXXII da Constituição Federal, impondo sua observação tanto pelo Estado, que deverá promovê-la, bem como pelo mercado, isto é, pelos fornecedores em geral, que deverão abster-se da prática de atos abusivos contra os consumidores. No mesmo sentido, a proteção do idoso deflui de comando constitucional prescrito no artigo 230 da carta maior, sendo que o seu valor se traduz também em direito fundamental, embora deslocado do rol do artigo 5º referido, mas com a mesma força e hierarquia.

Assim, o Estatuto do Idoso também possui sua cogência confirmada por estar concretizando e consolidando um direito fundamental de proteção do hipervulnerável que é a pessoa idosa.

Quando se trata de invocar-se direitos consubstanciados na Lei 9.656/98, cuja vigência plena dá-se somente a partir de 02 de janeiro de 1999, o argumento

<sup>3</sup> MARQUES, Claudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. 5ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p.68.

<sup>4</sup> Ibidem, p.75.

contra esta interpretação, normalmente levantado pelas administradoras de contratos de planos de saúde, ou seguradoras, envolve a possibilidade de infração à Constituição Federal de 1988, especificamente no que tange ao inciso XXXVI do *caput* do artigo 5º. Referido dispositivo prevê, como garantia fundamental a proteção do ato jurídico perfeito, o que, sob a ótica dos fornecedores de planos de saúde estaria sendo violado pela aplicação de dispositivos da Lei 965/98 a contratos celebrados anteriormente à sua vigência.

Embora o contrato de seguro-saúde do autor tenha sido ajustado em 1980, não há como se cogitar não deva mesmo ser adaptado ao CDC, ao Estatuto do Idoso e à Lei nº9.656/98. Cabe registrar que, a todo ano, o contrato sofre um reajuste, de forma que possa fazer frente aos eventuais custos que a assistência ao consumidor possa gerar. No entanto, caso esse consumidor não faça uso de nenhum serviço ofertado pela seguradora, isto não lhe confere o direito de reaver as somas pagas, pois entende-se que a prestação da fornecedora está cumprida pelo fato de ter assegurado o risco. Assim, se um dado contrato pode ser adaptado economicamente no tempo, não se compreende porque não poderia sê-lo também no ponto de vista normativo, ainda mais por regras que tornem a relação entabulada mais harmônica e equilibrada.

O artigo 4º, inciso I do CDC exalta a condição inseparável de vulnerabilidade da figura do consumidor, o que se trata de constatação mundial, haja visto o risco que deflui da inserção de serviços e produtos no mercado de consumo, exigindo-se um nível de proteção adequado e satisfatório à potencial vítima desses fatores. Assim, não perde a atualidade o manifesto do Presidente John F. Kennedy, direcionado ao Congresso norte-americano, em 1962, ressaltando que todos somos consumidores, o que enseja a promoção de um nível de proteção adequado a quem exerce esse papel em sociedade. Consumir é um ato corriqueiro e natural que, como acentua Carlos Eduardo Tambussi, parece ter existido sempre.

No caso, o Presidente Kennedy restou estimulado a propagar a ideia do dever de salvaguarda dos consumidores em decorrência da desastrosa experiência colhida com o uso do medicamento “Talidomida”, que prometia conter os enjoos da gravidez, embora o resultado tivesse redundado em um grande conjunto de fetos deformados. Assim, exaltou o Presidente Kennedy a necessidade de legislar-se sobre responsabilidade civil decorrente de produtos industrializados, preservando-se, de alguma forma, a esfera jurídica do adquirente desses produtos dos abusos registrados no mercado.<sup>5</sup> Esse mesmo estadista, aliás, referiu que todos somos consumidores, conclusão essa que reforça o caráter democrático do Direito do Consumidor, útil a todos em sociedade, e lhe confere ainda mais legitimidade, não só jurídica, mas moral, não se tratando de um direito corporativo, ou oportunista, que vise a uma supremacia injustificável sobre o fornecedor, impondo a ele um prejuízo propositado.

---

<sup>5</sup>TAMBUSSI, Carlos Eduardo. El consumo como derecho humano. Buenos Aires: Universidad, 2009. p.30.

No caso, também resta indagada possibilidade de aplicação do Estatuto do Idoso, Lei nº10.741/03, em especial, do parágrafo 3º de seu artigo 15, o qual proíbe seja o idoso, indivíduo de sessenta anos ou mais, discriminado diante da contratação do plano ou do seguro de saúde. Acerca dessa perspectiva, têm entendido os tribunais pátrios que essa regra é cogente, sendo que, em termos práticos, inviabiliza reajustes por mudança de faixa etária para consumidores que aportam aos sessenta anos. Nessa hipótese, permitido o indicado reajuste, o aumento lançado sobre o plano do usuário poderia representar verdadeira “cláusula barreira”, que impedisse a continuidade na manutenção do referido contrato.

Interessante, nesse sentido, é o entendimento do Tribunal de Justiça de São Paulo, representado pela súmula 91 dessa corte, que atesta a aplicação do Estatuto do Idoso a contratos de planos de saúde celebrados anteriormente a sua vigência: “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”.

Nessa seara, bastante incisivo sobre o assunto é o resultado do julgamento do Recurso Especial apreciado pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça e que afastou qualquer possibilidade de reajuste por mudança de faixa etária a consumidor com mais de 60 anos, ainda que seu contrato fosse anterior ao Estatuto do Idoso.<sup>6</sup> Tal posicionamento revela incremento quanto à proteção do consumidor idoso. Embora ainda se aguarde uma resolução do Supremo Tribunal Federal sob a aplicação das novas regras do setor também aos contratos anteriores, em decorrência da Adin nº 1.931,<sup>7</sup> na qual se debate a aplicação da Lei de Planos de Saúde a contratos anteriores a sua vigência, o Superior Tribunal de Justiça segue construindo sua jurisprudência sobre o tema, sendo visível a preservação dos direitos dos usuários do sistema de saúde suplementar, em especial, o consumidor idoso.

Em verdade, o principal fundamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça para entender como abusivas quaisquer tentativas de aumento por mudança de faixa etária para indivíduos com 60 anos de idade, ou mais, é Estatuto do

Idoso (Lei nº10.741/03) que, através do §3º do seu artigo 15, afastou tal possibilidade, sendo que essa norma passou a vigor a partir de janeiro de 2004. Dessa forma, o Superior Tribunal de Justiça, em prol da proteção dos indivíduos hipervulneráveis,<sup>8</sup> como são os idosos, permite o uso da proteção ventilada pelo Estatuto do Idoso, mesmo em contratos celebrados

---

<sup>6</sup> Ver Nota final.

<sup>7</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº1.931. Requerente: Confederação Nacional de Saúde – CNS. Requerido: Presidente da República. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília/DF. Julgamento pendente. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>> Acesso em: 14.05.2011.

<sup>8</sup> Sobre a hipervulnerabilidade no mercado de consumo, vide o nosso SCHMITT, Cristiano Heineck. A “hipervulnerabilidade” do consumidor idoso, Revista de Direito do Consumidor, nº70, p. 139-171, abr.-jun. 2009.

anteriormente à sua vigência. Logo, a aplicação do Estatuto do Idoso, como também da Lei de Planos de Saúde, a contratos anteriores às respectivas vigências, atesta a hermenêutica consubstanciada na teoria do “diálogo das fontes”. Como refere Claudia Lima Marques, o CDC opera com cláusulas gerais, como a da conduta segundo os ditames da boa-fé objetiva, e combate abusos e desequilíbrios negociais prejudiciais ao consumidor. Assim, restará legitimado o magistrado a considerar que a novel legislação consolidou o que já era abusivo e ofensivo segundo o CDC, compatibilizando as normas que regem uma mesma situação de forma que suas incidências ao caso concreto possam promover a melhor proteção do consumidor.<sup>9</sup>

No que tange ao Superior Tribunal de Justiça, essa corte consolidou sua jurisprudência acerca da aplicação do CDC aos contratos de plano de saúde através de sua súmula 469. E, sobre a aplicação de preceitos da Lei nº9.656/98 a contratos anteriores a sua vigência, tal filosofia já restava confirmada pelo mesmo tribunal, através da súmula 302, a qual consubstancia o direito do usuário de plano de saúde de não ver limitado o período de cobertura para eventos de saúde, o qual somente poderá ser delimitado pelo médico-assistente, sendo reputada abusiva a cláusula negocial que imponha restrição temporal. Poranto, o entendimento de aplicação do CDC, Estatuto do Idoso e da Lei de Planos de Saúde a contratos anteriores às respectivas vigências não é restrito apenas a casos de reajustes por mudança de faixa etária.

Providenciar-se a aplicação retroativa dos referidos diplomas legais não redundaria em violação do ato jurídico perfeito. Embora se trate de direito fundamental, esse fator não é um critério absoluto,<sup>10</sup> devendo ser interpretado com base no princípio da proporcionalidade. E, nesse caso, é necessário pensar-se em uma isonomia e justiça distributiva que devem ser buscadas a partir de um juízo de proporcionalidade, que, por sua vez, reclama a adequação entre um ou vários fins da norma e os meios utilizados à concretização deles. Dessa maneira, os meios utilizados para se alcançar determinado fim devem ser apropriados. E, na conformação da relação meio - fim da norma, no caso indicado, há uma adequação em deferir a retroatividade

---

<sup>9</sup> Atribui-se a criação da aludida teoria ao Professor alemão Erik Jayme, tendo a mesma recebido importante contribuição de Claudia Lima Marques. Nesse sentido, SCHMITT, Cristiano Heineck; MARQUES, Claudia Lima. Visões sobre os planos de saúde privada e o Código de Defesa do Consumidor. In: Saúde e Responsabilidade 2 – a nova assistência privada à saúde. SCHMITT, Cristiano Heineck; MARQUES, Claudia Lima, LOPES, José Reinaldo de Lima PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p.149.

<sup>10</sup> Norberto Bobbio ensina que não há direitos fundamentais absolutos. Aliás, ao referir-se à expressão “direitos do homem”, ressalta ser essa muito vaga, sendo que as tentativas de definição nesta seara são, na sua maioria tautológicas, do tipo “Direitos do homem são os que cabem ao homem enquanto homem”, e, por vezes, indicam apenas um estatuto desejado para esses direitos, mas sem traçar-lhes conteúdo, como, por exemplo, “Direitos do homem são aqueles que pertencem, ou deveriam pertencer, a todos os homens, ou dos quais nenhum homem pode ser despojado”. Nesse aspecto, tem-se, na ilusão de um fundamento absoluto de alguns direitos, um obstáculo à introdução de novos direitos, que se apresentam total ou parcialmente incompatíveis com aqueles. Nesse aspecto, as dificuldades impostas ao desenvolvimento de direitos sociais, ante a teoria jusnaturalista que defendia o fundamento absoluto da propriedade. BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Editora Campos, 1992. p. 22.

de dispositivo que preserva o interesse público depositado na proteção do idoso, cuja salvaguarda é uma finalidade explicitamente anunciada pela CF/88. Nesse passo, não se vislumbra excesso nos “limites indispensáveis à conservação do fim legítimo desejado (proteção do consumidor idoso), sendo ela necessária ou exigível”.<sup>11</sup>

Há que se entender que, à medida que envelhece o indivíduo, diminui a sua capacidade laboral, estando, muitas vezes, aposentado quando aporta aos sessenta anos de idade. Nesse momento, ser compelido a assumir um custo maior no financiamento do plano de saúde implicaria no esgotamento de sua possibilidade contributiva, tendo que abandonar o contrato. Por outro lado, estaria sendo esquecido o fato de que este mesmo consumidor, quando jovem, pode ter contribuído com mensalidades por período superior a vinte anos ou mais, investimento esse que garantiu o crescimento da empresa, que, agora, imputa-lhe valores não realizáveis. Tal conduta, devemos entender, rompe com a ideia de cooperação que deflui do princípio da boa-fé objetiva, incidente nas relações de consumo por força do artigo 4º, inciso III e artigo 51, inciso IV, além de ferir a solidariedade que deve permear as relações em sociedade, esculpida no artigo 3º, inciso I da Constituição Federal.

Aliás, é uma premissa estrutural do contrato de seguro ou de plano de saúde envolver a solidariedade entre os participantes, de forma que os indivíduos saudáveis acabem custeando o tratamento dos doentes, os quais concretizam o risco (álea) inerente a essa espécie negocial.

A falta de cuidado com o idoso, remetendo sua prestação a patamares não realizáveis, reflete também uma forma de discriminação contra esse sujeito. Além do já indicado artigo 15, parágrafo 3º do Estatuto do Idoso, o artigo 14 da Lei nº9.656/98 ressalta que “em razão da idade do consumidor, ou da condição de pessoa portadora de deficiência, ninguém pode ser impedido de participar de planos privados de assistência à saúde”. Contudo, autorizando-se o reajuste por mudança de faixa após os sessenta anos do consumidor, inviabilizando sua continuidade econômica pelo usuário, estar-se-á dando vazão a uma forma de expulsão de pessoas de idade avançada, impedindo-as de participar do plano. Soma-se a essa filosofia protetiva, o inciso IV do artigo 39 do Código de Defesa do Consumidor, o qual assevera que é prática abusiva vedada ao fornecedor “prevaler-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços”. E, tanto cláusulas, quanto práticas abusivas redundam em nulidade.

---

<sup>11</sup> NISHIYAMA, Adolfo Mamoru; DENSA, Roberto. A proteção dos consumidores hipervulneráveis: os portadores de deficiência, os idosos, as crianças e os adolescentes. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, nº76, p.33, out.-dez. 2010. Apontam os autores o que segue: “Por fim, a permissão da retroatividade da lei aos contratos assinados antes do Estatuto do Idoso é proporcional em sentido estrito, pois na aferição da relação custo-benefício, o custo (possibilidade da retroatividade da lei aos atos jurídicos perfeitos) é pequeno em relação ao benefício (proteção do consumidor idoso), que é enorme, ou seja, na ponderação entre danos causados e os resultados a serem obtidos, estes últimos devem prevalecer” (ibidem, p. 33).

Assinala-se, igualmente, que a elevação de valores sobre o contrato de plano de saúde, tal como praticada, implica em desequilíbrio negocial ao consumidor, o que configura cláusula abusiva, nula de pleno direito, nos termos do artigo 51, caput, inciso IV e parágrafo 1º, incisos II e III.

### **C) Sobre a restituição dos valores pagos a maior em decorrência do reajuste por mudança de faixa etária**

Quanto aos valores a serem restituídos, ficou assentado no julgado sob análise que somente deverão ser devolvidos ao autor aqueles pagos a mais a partir da citação da seguradora. Nesse sentido, justifica-se essa interpretação pelo fato de que somente após esse ato processual, que formou a triangulação da relação jurídica processual, possam ser reputadas abusivas as cláusulas questionadas. Assim, anteriormente a esse fato, o contrato deveria ser reputado válido.

Acerca dessa posição do Tribunal de Justiça de São Paulo, não concordamos com a mesma. Sobre cláusulas abusivas, o caput do artigo 51 do CDC dispõem serem estas nulas de pleno direito. Diante de uma nulidade, a sistemática dessa invalidade impõe que sejam considerados nulos todos os atos contaminados por ela, de forma que sobre a sua decretação deve incidir uma perspectiva de retroatividade *ex tunc*, apagando-se os efeitos gerados sobre o manto dessa irregularidade. Assim, se à luz do CDC, do Estatuto do Idoso e da Lei nº9.656/98, é considerada abusiva a cláusula negocial de reajuste por mudança de faixa etária para sujeitos que completam sessenta anos de idade, todos os valores aplicados sobre o autor deveriam ser-lhe restituídos, não sendo possível crer que somente se possa colher a invalidade a partir do momento em que passou a reclamar, como se a ausência de manifestação anterior convalidasse o passado de nulidades.

Outrossim, tratando-se de um hipervulnerável, pode-se cogitar das dificuldades vivenciadas pelo autor quanto ao diagnóstico e solução possíveis ao abuso do qual fo acometido, o que demanda tempo. Ainda mais incisiva deveria ser também a aplicação do artigo 42, parágrafo único do CDC, que poderia garantir a esse usuário a restituição em dobro de todos os valores indevidos que tivesse pago à operadora. No entanto, registra-se que a jurisprudência pátria entende, na sua maioria, que, havendo cláusula sobre a qual pende discussão judicial, a cobrança decorrente da mesma redundava unicamente em restituição simples de valores ao consumidor.

### **Nota complementar (rodapé 5)**

Acerca da ementa do julgado, passamos a transcrevê-la:

“Direito civil e processual civil. Recurso especial. Ação revisional de contrato de plano de saúde. Reajuste em decorrência de mudança de faixa etária. Estatuto do idoso. Vedada a discriminação em razão da idade - O Estatuto do Idoso veda a

discriminação da pessoa idosa com a cobrança de valores diferenciados em razão da idade (art. 15, § 3º). Se o implemento da idade, que confere à pessoa a condição jurídica de idosa, realizou-se sob a égide do Estatuto do Idoso, não estará o consumidor usuário do plano de saúde sujeito ao reajuste estipulado no contrato, por mudança de faixa etária. A previsão de reajuste contida na cláusula depende de um elemento básico prescrito na lei e o contrato só poderá operar seus efeitos no tocante à majoração das mensalidades do plano de saúde, quando satisfeita a condição contratual e legal, qual seja, o implemento da idade de 60 anos. Enquanto o contratante não atinge o patamar etário preestabelecido, os efeitos da cláusula permanecem condicionados a evento futuro e incerto, não se caracterizando o ato jurídico perfeito, tampouco se configurando o direito adquirido da empresa seguradora, qual seja, de receber os valores de acordo com o reajuste predefinido. Apenas como reforço argumentativo, porquanto não prequestionada a matéria jurídica, ressalte-se 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. E 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). 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 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 estabelece norma de defesa do idoso no art. 230. A abusividade na variação das contraprestações pecuniárias deverá ser aferida em cada caso concreto, diante dos elementos que o Tribunal de origem dispuser. Por fim, destaque-se que não se está aqui alçando o idoso a condição que o coloque à margem do sistema privado de planos de assistência à saúde, porquanto estará ele sujeito a todo o regramento emanado em lei e decorrente das estipulações em contratos que entabular, ressalvada a constatação de abusividade que, como em qualquer contrato de consumo que busca primordialmente o equilíbrio entre as partes, restará afastada por norma de ordem pública. Recurso especial não conhecido”. BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº809.329/RJ, da Terceira Turma. Recorrente: Amil Assistência Médica Internacional Ltda. Recorrido: Oracy Pinheiro Soares da Rocha. Relatora Ministra Fátima Nancy Andrichi. Brasília, Distrito Federal, 25 de março de 2008. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 02.04.2011.

Contudo, recentemente viu-se decisão do STJ, com a qual não concordamos, esboçando tese divergente do que até se constituía na sua jurisprudência. Por meio desse aresto, permitiu-se o reajuste por mudança de faixa etária, em contratos de planos de saúde, mesmo em se tratando de consumidor idoso, desde que observados requisitos como a previsão do aumento no instrumento negocial, bem como o fato de esse não ser desarrazoado, onerando demasiadamente o segurado.

Nesse sentido, veja-se a ementa do julgado: “DIREITO CIVIL. CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CLÁUSULA DE REAJUSTE POR MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA. INCREMENTO DO RISCO SUBJETIVO. SEGURADO IDOSO. DISCRIMINAÇÃO. ABUSO A SER AFERIDO CASO A CASO. CONDIÇÕES QUE DEVEM SER OBSERVADAS PARA VALIDADE DO REAJUSTE. 1. Nos contratos de seguro de saúde, de trato sucessivo, os valores cobrados a título de prêmio ou mensalidade guardam relação de proporcionalidade com o grau de probabilidade de ocorrência do evento risco coberto. Maior o risco, maior o valor do prêmio. 2. É de natural constatação que quanto mais avançada a idade da pessoa, independentemente de estar ou não ela enquadrada legalmente como idosa, maior é a probabilidade de contrair problema que afete sua saúde. Há uma relação direta entre incremento de faixa etária e aumento de risco de a pessoa vir a necessitar de serviços de assistência médica. 3. Atento a tal circunstância, veio o legislador a editar a Lei Federal nº 9.656/98, rompendo o silêncio que até então mantinha acerca do tema, preservando a possibilidade de reajuste da mensalidade de plano ou seguro de saúde em razão da mudança de faixa etária do segurado, estabelecendo, contudo, algumas restrições e limites a tais reajustes. 4. Não se deve ignorar que o Estatuto do Idoso, em seu art. 15, § 3º, veda “a discriminação do idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade”. Entretanto, a incidência de tal preceito não autoriza uma interpretação literal que determine, abstratamente, que se repute abusivo todo e qualquer reajuste baseado em mudança de faixa etária do idoso. Somente o reajuste desarrazoado, injustificado, que, em concreto, vise de forma perceptível a dificultar ou impedir a permanência do segurado idoso no plano de saúde implica na vedada discriminação, violadora da garantia da isonomia. 5. Nesse contexto, deve-se admitir a validade de reajustes em razão da mudança de faixa etária, desde que atendidas certas condições, quais sejam: a) previsão no instrumento negocial; b) respeito aos limites e demais requisitos estabelecidos na Lei Federal nº 9.656/98; e c) observância ao princípio da boa-fé objetiva, que veda índices de reajuste desarrazoados ou aleatórios, que onerem em demasia o segurado. 6. Sempre que o consumidor segurado perceber abuso no aumento de mensalidade de seu seguro de saúde, em razão de mudança de faixa etária, poderá questionar a validade de tal medida, cabendo ao Judiciário o exame da exorbitância, caso a caso. 7. Recurso especial provido”.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº866840/SP. Recorrente:Bradesco Saúde S.A. .Recorrido: Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – IDEC. Brasília, Distrito Federal, 07 de junho de 2011. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 22.08.2011.

Assinale-se que essa posição diferenciada não representa a jurisprudência dessa corte.

## Referências

BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Editora Campos, 1992. 220p.

GREGORI, Maria Stella. Planos de saúde: a ótica da proteção do consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. 210p.

MARQUES, Cláudia Lima. Planos privados de assistência à saúde. Desnecessidade de opção do consumidor pelo novo sistema. Opção a depender da conveniência do consumidor. Abusividade de cláusula contratual que permite a resolução do contrato coletivo por escolha do fornecedor (parecer). Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, nº31, p. 129 a 169, julho/setembro de 1999.

\_\_\_\_\_. Solidariedade na doença e na morte: sobre a necessidade de “ações afirmativas” em contratos de planos de saúde e de planos funerários frente ao consumidor idoso. *In*: Constituição, direitos fundamentais e direito privado. Organização de Ingo Sarlet. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2003. p. 185 a 222.

\_\_\_\_\_. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. 5ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. 1.346p.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. Comentários à Lei de Plano de privado de assistência à saúde. 2ª edição. Saraiva: São Paulo, 2000. 338p.

NISHIYAMA, Adolfo Mamoru; DENSA, Roberto. A proteção dos consumidores hipervulneráveis: os portadores de deficiência, os idosos, as crianças e os adolescentes. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, nº76, p.13-45, out.-dez. 2010.

SCHMITT, Cristiano Heineck. Cláusulas abusivas nas relações de consumo. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2010.

\_\_\_\_\_. Indenização por dano moral do consumidor idoso no âmbito dos contratos de planos e de seguros privados de assistência à saúde. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, nº51, p.130 a 153, julho /setembro de 2004.

\_\_\_\_\_. Reajustes em contratos de planos e de seguros de assistência privada à saúde. Revista de Direito do Consumidor, nº60, outubro de 2006.

\_\_\_\_\_. Direito à cobertura de custeio de remoção aérea como dever de auxílio à recuperação do consumidor do plano de saúde, Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, nº60, p.259 a 258, julho-setembro de 2007.

\_\_\_\_\_. Cláusulas de restrição de transplantes em planos de saúde não são abusivas: comentários aos acórdãos do STJ que julgaram o REsp 378.863/SP e os respectivos embargos de divergência e agravos regimentais, Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, nº64, p.223 a 234, outubro/dezembro de 2007.

\_\_\_\_\_. A “hipervulnerabilidade” do consumidor idoso, Revista de Direito do Consumidor, nº70, p. 139-171, abril – junho 2009.

SCHMITT, Cristiano Heineck; MARQUES, Claudia Lima. Visões sobre os planos de saúde privada e o Código de Defesa do Consumidor. In: Saúde e Responsabilidade 2 – a nova assistência privada à saúde. SCHMITT, Cristiano Heineck; MARQUES, Claudia Lima, LOPES, José Reinaldo de Lima PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p.71-158.

TAMBUSSI, Carlos Eduardo. El consumo como derecho humano. Buenos Aires: Universidad, 2009. 224p.

*Data de recebimento: 09/02/2013; Data de aceite: 19/02/2014.*

---

**Cristiano Heineck Schmitt** - Diretor do Brasilcon. Doutor e Mestre em Direito pela UFRGS, Pós-graduado pela Escola da Magistratura do Rio Grande do Sul - AJURIS, Advogado, Professor de Cursos de Graduação e de Pós-graduação. Email: [cristiano.hs@uol.com.br](mailto:cristiano.hs@uol.com.br)