

**UNIVERSIDADE SANTA CECÍLIA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO DA SAÚDE:
DIMENSÕES INDIVIDUAIS E COLETIVAS**

MAURO DA CUNHA FILHO

**O REAJUSTE POR FAIXA ETÁRIA NOS PLANOS DE SAÚDE: O IMPACTO DAS
DECISÕES COM EFEITOS VINCULANTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
E SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE
JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

SANTOS/SP

2019

MAURO DA CUNHA FILHO

**O REAJUSTE POR FAIXA ETÁRIA NOS PLANOS DE SAÚDE: O IMPACTO DAS
DECISÕES COM EFEITOS VINCULANTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
E SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE
JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Dissertação apresentada à Universidade Santa Cecília como parte dos requisitos para obtenção de título de mestre no Programa de Pós-Graduação em Direito da Saúde, sob orientação do Prof. Dr. Luciano Pereira de Souza.

SANTOS/SP

2019

Autorizo a reprodução parcial ou total deste trabalho, por qualquer que seja o processo, exclusivamente para fins acadêmicos e científicos.

344.022 da Cunha Filho, Mauro.

C978r O reajuste por faixa etária nos planos de saúde: o impacto das decisões com efeitos vinculantes do supremo tribunal federal e superior tribunal de justiça na jurisprudência do tribunal de justiça do estado de São Paulo. / Mauro da Cunha Filho.

2019.

84 f.

Orientador: Dr. Rosa Maria Ferreiro Pinto.

Dissertação (Mestrado) -- Universidade Santa Cecília, Programa de Pós-Graduação em Direito da Saúde: Dimensões Individuais e Coletivas, Santos, SP, 2019.

1. Planos de saúde. 2. Aumento de mensalidades por faixa etária. I. de Souza, Luciano Pereira. II. O reajuste por faixa etária nos planos de saúde: o impacto das decisões com efeitos vinculantes do supremo tribunal federal e superior tribunal de justiça na jurisprudência do tribunal de justiça do estado de São Paulo.

MAURO DA CUNHA FILHO

***“O REAJUSTE POR FAIXA ETÁRIA NOS PLANOS DE SAÚDE: O IMPACTO DAS
DECISÕES COM EFEITOS VINCULANTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
E SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE
JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO”***

Dissertação apresentada à Universidade Santa Cecília, como parte dos requisitos para obtenção do título de mestre em Direito da Saúde: Dimensões Individuais e Coletivas.

Aprovado(a) com média _____

Santos, ____ de _____ 2020.

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Luciano Pereira de Souza(orientador)

Universidade Santa Cecília

Prof. Dr. Marcelo Lamy

Universidade Santa Cecília

Prof. Dr. Gilberto Passos de Freitas

Universidade Católica de Santos

Aos meus amados e admirados pais, Mauro e Laudicéa, pois sem suas influências para que tomasse as decisões corretas, perseverança para que eu nunca desistisse de meus objetivos, e orientação, dando-me um norte a ser seguido, eu jamais teria conseguido.

AGRADECIMENTOS

Ao Professor Luciano Pereira de Souza, meu orientador, pelo entusiasmo, pela dedicação, pela paciência nos momentos difíceis, pelo constante apoio e pelos preciosos ensinamentos. Aos Professores Marcelo Lamy e Renato Braz MehannaKamis, cujas considerações na banca de qualificação contribuíram sobremaneira para a condução deste trabalho.

Também não poderia deixar de mencionar meus três queridos amigos, aqui lembrados nas pessoas de Edson Henrique de Carvalho, Alder Thiago Bastos e Celso Ricardo Peel Furtado de Oliveira (professor desta Casa), pois foram vários momentos passados juntos, com muita paciência, escuta, dedicação e alegria.

Por fim, mas não menos importante, à minha família, primeiramente às minhas irmãs Rosana e Rosimeire, que já passaram por esse momento, hoje, sei o quanto é difícil chegar até aqui. Ao meu querido filho Mauro Neto, assim como eu, aluno desta Casa. E à minha cúmplice, companheira e amada esposa Valquíria que, ao longo desses 24 anos juntos, está sempre ao meu lado nos momentos mais difíceis, dando seu apoio, incentivo e força.

Ando devagar
Porque já tive pressa
E levo esse sorriso
Porque já chorei demais
Hoje me sinto mais forte
Mais feliz quem sabe
Só levo a certeza
De que muito pouco eu sei
Ou nada sei
Conhecer as manhas
E as manhãs
O sabor das massas
E das maçãs
É preciso amor
Pra poder pulsar
É preciso paz pra poder sorrir
É preciso a chuva para florir
Penso que cumprir a vida
Seja simplesmente
Compreender a marcha
E ir tocando em frente
Como um velho boiadeiro
Levando a boiada
Eu vou tocando os dias
Pela longa estrada, eu vou
Estrada eu sou
Conhecer as manhas
E as manhãs
O sabor das massas
E das maçãs
É preciso amor
Pra poder pulsar
É preciso paz pra poder sorrir
É preciso a chuva para florir
Todo mundo ama um dia
Todo mundo chora
Um dia a gente chega
E no outro vai embora
Cada um de nós compõe a sua história
Cada ser em si
Carrega o dom de ser capaz
E ser feliz

(Almir Sater e Renato Teixeira,
Tocando em Frente)

RESUMO

O presente estudo tem como finalidade analisar minuciosamente por meio de pesquisa jurisprudencial, duas decisões de suma relevância no tema proposto, mesmo sendo ainda um tema tormentoso para o Supremo Tribunal Federal (STF) e para o Superior Tribunal de Justiça (STJ). A primeira é a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1931) julgada pelo STF, sendo que a autora inicialmente teve a sua legitimidade reconhecida para ajuizar esse tipo de ação, sendo que na referida ADI, pede ao STF que seja declarada a inconstitucionalidade de vários dispositivos da Lei 9.656/98 e diversas Medidas Provisórias supervenientes que a modificaram parcialmente. O segundo é o julgamento no STJ do REsp 1.568.244/RJ, onde o Tribunal reconheceu a validade da cláusula contratual de plano de saúde que prevê o aumento de mensalidade conforme mudança de faixa etária do usuário, especialmente após os sessenta anos. E, ao final, se a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo está em consonância com as decisões dos Tribunais Superiores relatados acima.

Palavras-chave: Planos de saúde. Aumento de mensalidades por faixa etária.

ABSTRACT

The present study aims to thoroughly analyze, through jurisprudential research, two decisions of paramount relevance in the proposed theme, even though it is still a stormy theme for the Supreme Court and the Superior Court of Justice. The first is the Direct Action of Unconstitutionality (ADI 1931) judged by the Supreme Court, where the author asks that the unconstitutionality of various provisions of Law 9,656/98 be declared and several supervenient Provisional Measures that modified it partially. The second is the judgment in the STJ of REsp 1.568.244 /RJ, where the Court recognized about the validity of the contractual health plans clause that provides for the increase in monthly fees according to change in the age group of the user. And, in the end, if the case-law of the Court of Justice of the State of São Paulo is in line with the decisions of the Higher Courts reported above.

Keywords: HealthPlans. Monthly fee increases by age group.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Gráfico 1 –Diferenças entre a utilização do Código de Defesa do Consumidor e da Lei para a concessão das medidas de tutela antecipada	32
Gráfico 2 - Decisões de Segunda Instância para a concessão de tutela antecipada	33

LISTA DE TABELAS E QUADROS

Tabela 1 – Fundamentações utilizadas pelos magistrados de Segunda Instância ...	32
Tabela 2 - Índice de reajuste anual autorizado para Planos de Saúde Individual ou Familiares contratados a partir de janeiro/1999	48

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADC	-	Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADI	-	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADIn	-	Ação Direta de Inconstitucionalidade
AgInt	-	Agravo Interno
AgR	-	Agravo Regimental
ANS	-	Agência Nacional de Saúde Suplementar
AREsp	-	Agravo em Recurso Especial
CNS	-	Confederação Nacional de SaúdeHospitais, Estabelecimentos e Serviços
CONSU	-	Conselho de Saúde Suplementar
CDC	-	Código de Defesa de Consumidor
CPC	-	Código de Processo Civil
Dj	-	Diário da Justiça
Dje	-	Diário da Justiça Eletrônico
EDcl	-	Embargos de Declaração
IDEC	-	Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor
IRDR	-	Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas
LICC	-	Lei de Introdução ao Código Civil
MP	-	Medida Provisória
OMS	-	Organização Mundial da Saúde
PGR	-	Procuradoria-Geral da República
PROCON	-	Programa de Proteção e Defesa do Consumidor
REsp	-	Recurso Especial
Rcl	-	Reclamação

RN	-	Resolução Normativa
SAMOC	-	Sociedade Assistencial Médica e Odonto-Cirúrgica
STF	-	Supremo Tribunal Federal
STJ	-	Superior Tribunal de Justiça
SUS	-	Sistema Único de Saúde
TJESP	-	Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	15
1 A CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 15 DA LEI 9.656/98: UMA ANÁLISE DA DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1931.....	17
1.1 As Ações Diretas de Inconstitucionalidade e os efeitos das suas decisões	17
1.2 Histórico da ADI 1931	19
1.3 Dispositivos questionados.....	19
1.4 Argumentos do Autor/União e Pareceres da Procuradoria	22
1.5 Do Trâmite da ação	23
1.6. Breve resumo do julgado, o que foi decidido e consequências jurídicas..	24
2 CRITÉRIOS JURISPRUDENCIAIS DA APLICAÇÃO DO REAJUSTE POR FAIXA ETÁRIA NOS PLANOS DE SAÚDE: UMA ANÁLISE DO ACÓRDÃO DO REsp 1.568.244/RJ (TEMA 952)	35
2.1 Os Recursos Repetitivos e os efeitos das suas decisões	35
2.2 Da resolução do caso concreto e da negativa de prestação jurisdicional..	37
2.3 Do trâmite da ação	40
2.4 Da origem do reajuste das mensalidades dos planos de saúde fundado em razão da mudança de faixa etária	43
2.5. Da base legal para o reajuste por alteração da faixa etária nos planos privados de assistência à saúde	46
2.5.1. Planos anteriores à Lei n.º 9.656/98 (planos antigos, não regulamentados ou não adaptados).....	48
2.5.2. Planos posteriores à Lei 9.656/98 (planos novos, regulamentados ou adaptados)	50
2.6. Da interpretação jurisdicional sobre a legalidade do reajuste por alteração da faixa etária do usuário nos contratos de planos de saúde.....	53
3 REFLEXOS DAS DECISÕES VINCULANTES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES SOBRE O REAJUSTE POR FAIXA ETÁRIA NOS PLANOS DE SAÚDE, NOS JULGADOS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.....	57
3.1 Sínteses das decisões do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça	57

3.2. A jurisprudência anterior do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo sobre o reajuste das mensalidades em razão da faixa etária nos planos de saúde	59
3.3. Dos reflexos das decisões do STF e STJ nas jurisprudências do Tribunal de Justiça de São Paulo	64
CONCLUSÃO	74
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	78

INTRODUÇÃO

Com o advento da Constituição de 1988 a saúde galgou, pela primeira vez em nosso ordenamento constitucional, a condição de direito fundamental, assumindo status de bem público. Em vista da efetivação de uma democracia social, o legislador constituinte dispôs no artigo 6.º que: "A saúde é um direito de todos e um dever do Estado" (BRASIL, 1988). Assim expressou, ao atribuir relevância pública às políticas, ações e serviços de saúde, o compromisso do Estado de garantir a todos os cidadãos o pleno direito à saúde. E é esse compromisso que visando à redução dos riscos de doenças e outros agravos e o acesso democrático de todos às ações e serviços de saúde, para sua promoção, proteção e recuperação, se dará através de políticas sociais e econômicas. Entretanto, somente após dez anos, com a promulgação da Lei 9.656/1998 (BRASIL, 1998), os planos e seguros de saúde privados passaram a ser regulados pelo Estado.

Diante disso, este trabalho objetiva demonstrar a assistência da saúde no Brasil, focando na área privada, ou seja, no Sistema de Saúde Suplementar, principalmente, no que concerne ao aumento das mensalidades dos planos de saúde em razão da mudança de faixa etária, demonstrando, ainda, a legitimidade dos referidos aumentos, a incidência da Lei 9.656/98, do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990) (BRASIL, 1990) e do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) (BRASIL, 2003), nos contratos celebrados antes e depois da edição da Lei 9.656/98.

No primeiro capítulo, analisaremos a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.931 (ADI 1931) julgada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), na qual a autora, após ter a sua legitimidade reconhecida, requereu que o Supremo Tribunal Federal declarasse a inconstitucionalidade de vários dispositivos da Lei 9.656/98 e de diversas Medidas Provisórias supervenientes que a modificaram parcialmente, analisando, ainda, os argumentos da autora, da União e da Procuradoria da República, fazendo um breve resumo do julgado, o que foi decidido e as consequências jurídicas.

Já no segundo capítulo, analisaremos fundamentada decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) no Recurso Especial n.º 1.566.244/RJ (REsp. 1.566.244/RJ) acerca da validade das cláusulas contratuais dos planos de saúde que prevê o aumento da mensalidade conforme a mudança da faixa etária do

usuário, a origem do reajuste das mensalidades dos planos de saúde fundado em razão da mudança da faixa etária, a base legal para esses reajustes, os planos posteriores e anteriores à Lei 9.656/98 e, ao final, a interpretação sobre a legalidade do reajuste em razão da mudança de faixa etária.

Por fim, no terceiro e último capítulo, serão apresentados os reflexos das decisões vinculantes dos Tribunais Superiores nos julgados do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJESP), procurando demonstrar se tais julgados estão em consonância com as decisões vinculantes dos Tribunais Superiores.

Para atingirmos o objetivo proposto, foi utilizada a técnica de pesquisa bibliográfica e documental por meio de interpretação analítica de textos legais, doutrinários e jurisprudenciais, resultando em pesquisa exploratória sobre o tema.

1A CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 15 DA LEI 9.656/98: UMA ANÁLISE DA DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1931

1.1 As Ações Diretas de Inconstitucionalidade e os efeitos das suas decisões

Conforme preceitua o artigo 102, §2º, da Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. (BRASIL, 1988, meio digital).

Pois bem, em sede de controle concentrado para se pleitear a inconstitucionalidade ou requerer que se declare a constitucionalidade de uma lei, ato normativo federal ou estadual, deve-se ajuizar perante o Supremo Tribunal Federal, Ação Direta de Inconstitucionalidade, Ação Declaratória de Constitucionalidade ou Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental, de acordo com o objeto do pedido. Porém, o artigo 103 da Constituição Federal traz em seu bojo quais as pessoas que possuem legitimidade para propor essas ações, quais sejam:

- I – o Presidente da República;
- II – a Mesa do Senado Federal (nunca a mesa do Congresso);
- III - a Mesa da Câmara dos Deputados (nunca a mesa do Congresso);
- IV – a Mesa da Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;
- V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal (contra lei federal ou estadual e de outro estado desde que prove o interesse do seu estado);
- VI - o Procurador Geral da República;
- VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;
- VIII - partido político com representação no Congresso Nacional (pelo menos um deputado ou senador, mas com a perda de representação no Congresso, a ADI continua a ser julgada);
- IX – confederaçõesindical ou entidade de classe de âmbito nacional (entidade de classe que tiver associados em pelo menos nove estados e confederação sindical: união de três federações em pelo menos três estados). (VETADO, Lei 9.868/99)(BRASIL, 1988, meio digital).

Podem ser objeto de controle direto de constitucionalidade perante o STF as leis em sentido genérico, ou seja, as espécies normativas previstas no art. 59 da CF/88 (LENZA, 2013, p. 308), tais como as emendas à constituição, as leis

complementares, as lei ordinárias e medidas provisórias (caso da ADI 1931 examinada nesse trabalho).

Sobre o objeto dessas ações de controle concentrado há muito mais a ser discutido, tais como a questão dos tratados internacionais incorporados pelo Brasil, os atos normativos sujeitos a controle, entre outros. Entretanto, estas indagações escapam dos objetivos deste trabalho, razão pela qual não serão abordadas.

No que diz respeito à Ação Direta de Inconstitucionalidade, em decisão exarada pelo Supremo Tribunal Federal, tais ações possuem eficácia *erga omnes*, bem como efeito vinculante. Aqui, faz-se necessário distinguirmos a eficácia *erga omnes* do efeito vinculante, pois, apesar de serem institutos afins, não são idênticos.

A orientação que tem prevalecido nos tribunais é de que o efeito *erga omnes* refere à parte dispositiva da decisão, ao passo que o efeito vinculante tem por objetivo produzir maior efeito nas decisões do Supremo Tribunal Federal, assegurando força vinculante não apenas à parte dispositiva da decisão, mas também aos chamados fundamentos ou motivos determinantes.

Portanto, a decisão na ADI onde é declarada a nulidade da lei, como regra, possui efeitos *ex tunc* (retroage), ressalvada a possibilidade de modulação dos efeitos de decisão. Nesse sentido, por razão de segurança jurídica, o Supremo Tribunal Federal pode determinar a produção de efeito *ex nunc*, pois a Lei 9.868/99, que dispõe sobre o processo de julgamento de ADI, indica a possibilidade excepcional de efeito *ex nunc*:

Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado. (BRASIL, 1999a, meio digital).

Por fim, fazendo uma leitura do artigo acima, fica claro que se trata de verdadeira modulação dos efeitos da decisão de constitucionalidade ou inconstitucionalidade, de tal modo, que seja necessário a obrigação de respeitar apenas dois requisitos para que isso se torne possível, quais sejam: decisão da maioria de dois terços dos membros do tribunal (requisito formal) e, presença de razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social (requisito material).

1.2 Histórico da ADI 1931

A Ação Direta de Inconstitucionalidade 1931 foi proposta pela Confederação Nacional de Saúde - Hospitais, Estabelecimentos e Serviços, de forma que a proponente da ação é um dos legitimados ativos para propor ações de controle direto de constitucionalidade pela disposição do inciso IX do artigo 103 da CF/88. Outro requisito preenchido pela autora da ação é a pertinência temática. (RIBEIRO, 2012, meio digital).

Distribuída na Corte em 10 de dezembro de 1998, a ADI foi proposta pedindo a declaração de inconstitucionalidade de vários dispositivos da Lei 9.656/1998 (BRASIL, 1998) e de diversas Medidas Provisórias supervenientes que a modificaram em parte.

O artigo 15 da Lei, um dos dispositivos cuja constitucionalidade foi questionada, dispõe o que segue:

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. (Redação dada pela Medida Provisória n.º 2.177-44, de 2001).

Parágrafo único. É vedada a variação a que alude o caput para consumidores com mais de sessenta anos de idade, que participarem dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º, ou sucessores, há mais de dez anos.(Redação dada pela Medida Provisória n.º 2.177-44, de 2001)(BRASIL, 2001, meio digital).

1.3 Dispositivos questionados

No aspecto formal, a autora argumentou que a Constituição Federal reserva à Lei Complementar as disposições que versem sobre os estabelecimentos de seguros entre outros (artigo 192, II, da Carta de 1988), aos quais deveriam ser equiparadas as operadoras de planos de saúde por desenvolverem atividades absolutamente similares àqueles estabelecimentos (p. 12 dos Autos da ADI 1931, p. 10 da petição inicial, item v, 28).

Efetivamente, aquele dispositivo constitucional supracitado estabelece regras também sobre os órgãos de fiscalização de segurose, pela analogia defendida pela

parte autora, inclusive aos órgãos de fiscalização das empresas operadoras de seguros de saúde de forma que a determinação da Lei sobre a quem cabe fiscalizar as atividades das operadoras não poderiam ser consideradas constitucionais, pois não determinadas por Lei Complementar, inclusive para fins do que prevê o artigo 15 da Lei (p. 14 dos Autos, p. 13 da Petição inicial, item 37).

Em relação à constitucionalidade material da Lei, especificamente em relação ao disposto no artigo 15, caput e parágrafo único, a autora escreveu que:

Com efeito, sabe-se que, quanto mais idosa a pessoa, maiores as chances de que esta venha a contrair doenças e sofrer lesões. O risco para a operadora do plano, assim encarado como a possibilidade de que venha a ter que pagar pela assistência médico-hospitalar-odontológica, aumenta. Assim, é claro que o valor da contraprestação tem que ser maior, quanto maior for a idade. Anular a possibilidade de incremento no preço, exatamente na fase de maior risco, é contrariar todo o sistema sobre o qual se fundam os planos de saúde, que é o do preciso cálculo atuarial. (ps. 41-42 dos Autos, ps. 40-41 da petição inicial, item 104).

Já analisando o pedido de medida cautelar feito na petição inicial da Ação Direta de Inconstitucionalidade, porém após a edição de uma Medida Provisória que dispôs sobre a natureza jurídica das operadoras de planos de saúde o Ministro, então relator da ADI 1931, entendeu que não havia vício formal em quaisquer dos dispositivos da Lei 9.656/98.

Desde as modificações instituídas pela Medida Provisória (MP) 1.908-18/99 (BRASIL,1999b), as operadoras de planos de saúde passaram a se diferenciar, absolutamente, das seguradoras. Em consequência, a legislação acerca delas não mais deveria obedecer ao disposto no artigo 192, parágrafo II da Constituição Federal de 1988, como argumentava a autora, mas de acordo com o artigo 197 da Carta.

Conforme fundamentou o Exmo. Sr. Ministro Relator Maurício Corrêa:

15. Com o advento da última Medida Provisória 1.908-18/99, contudo, as operadoras de planos de saúde não guardam mais a mínima semelhança jurídica com os seguros de saúde, dado que instituiu regras que submetem ao Ministério da Saúde, particularmente ao recriado Conselho de Saúde Suplementar a ele hierarquizado, a autorização, funcionamento e controle dessas empresas.

16. Essa modificação radical no sistema de planos de saúde dos planos de medicina de grupo, desligando-os geneticamente da definição de seguros, fê-los perder a pretendida identificação [...] (p. 28 do acórdão da medida cautelar, itens 15 e 16 o voto do Sr. Min. Relator).

Em relação aos pedidos de inconstitucionalidade material, o Sr. Ministro Relator declarou inconstitucionais as disposições do artigo 35-G da Lei conforme a redação que lhe dera a Medida Provisória mencionada, excluindo-a da norma (p. 69 do acórdão da medida cautelar), que versava sobre os contratos celebrados antes da edição da Lei. De acordo com o entendimento do Sr. Ministro, esse dispositivo violava cláusulas pactuadas livremente entre as partes, que haviam sido celebradas em plena conformidade com o ordenamento jurídico vigente quando da celebração dos contratos (p. 66 do inteiro teor do acórdão da medida cautelar).

A Procuradoria-Geral da República manifestou-se favoravelmente ao entendimento do Sr. Min. Relator em relação ao artigo 35-G, também entendendo que haveria violação aos dispositivos constitucionais que protegem o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

No que concerne ao artigo 15, em específico, a PGR manifestou-se pela inexistência de qualquer desobediência à Constituição Federal, pois a normativa trazida pela Lei não interferiria, indevidamente, nas atividades das operadoras de planos de saúde, ainda que tenham caráter eminentemente privado e de livre iniciativa.

Em termos semelhantes aos do voto do Exmo. Ministro relator, o órgão entendeu que o Estado apenas regulava um serviço prestado aos cidadãos nos termos em que a própria Carta o obriga:

Ao contrário do que afirma a requerente, a lei não pretendeu transferir à iniciativa privada o dever do Estado de assegurar o direito à saúde, mas tão somente impor limites mínimos à atuação do setor privado na saúde suplementar. Veio dar concreção a preceitos constitucionais que exigem regulamentação do funcionamento, da fiscalização e do controle das ações e serviços de saúde, com intuito de coibir abusos que operadoras praticavam contra usuários de planos privados. (p. 17 do Parecer da Procuradoria-Geral da República)

Também, a Procuradoria-Geral da República defendeu que não haveria qualquer vício formal na Lei ou nas Medidas Provisórias que a modificaram, de forma que se aplicariam às atividades das operadoras de planos de saúde as disposições do artigo 197 da CF/88, e não as do artigo 192, II, da CF/88, sendo complementar para tanto (p. 12 do Parecer da Procuradoria-Geral da República).

1.4 Argumentos do Autor/União e Pareceres da Procuradoria

No que tange à inconstitucionalidade material arguida pela autora, a mesma requereu que fosse declarada a inconstitucionalidade de vários dispositivos relacionados com a autorização e funcionamento das operadoras de planos de saúde, bem como dos órgãos fiscalizadores. Assevera a incompatibilidade material de preceitos dos atos questionados, em razão da inobservância do princípio do devido processo legal substantivo, considerados os requisitos da razoabilidade e da proporcionalidade.

De acordo com a manifestação do Congresso Nacional, que também argumentou pela desnecessidade da Lei Complementar para disciplinar a matéria, por não se tratar de matéria financeira, mas relativa ao direito à saúde:

De acordo com o Congresso Nacional, os diplomas não invadiram campo reservado à lei complementar, mas disciplinaram regulamentação, fiscalização e controle de ações e serviços de saúde, matérias típicas de lei ordinária, segundo o art. 197 da Constituição da República. Tampouco transferiram à iniciativa privada dever do Estado de assegurar saúde, mas garantiram proteção a cidadãos contra abusos praticados por operadoras de planos de saúde. Afastou a tese de afronta à razoabilidade, com argumento de que, embora haja exigência de cobertura plena na norma, na prática, não são todos os segurados que utilizam os serviços contratados, o que permitiria compensação pelas operadoras na definição de valores de planos. Sustentou não prevalecer direito adquirido de operadoras de seguros ou planos de saúde em face de preceitos da própria Lei Maior (fls. 246-256). (p. 5, Parecer da Procuradoria-Geral da República).

Assim, a inconstitucionalidade formal alegada da petição inicial, que já não fora acolhida pelo Exmo. Sr. Min. Relator ao examinar o pedido cautelar, também foi suscitada pelo Congresso Nacional, além de a Procuradoria-Geral da República partilhar do mesmo entendimento.

Essa não foi a única questão processual suscitada ao longo da Ação Direta de Inconstitucionalidade, contudo. Desde que a Ação fora iniciada, duas Medidas Provisórias foram editadas, regulando a mesma matéria, mas a parte autora não emendou a petição inicial para que a ADIn pudesse versar, também, sobre esses diplomas legais.

De acordo com a Procuradoria-Geral da República:

Conforme observou a Advocacia-Geral da União, posteriormente ao julgamento, sobrevieram diplomas legais que efetuaram alterações na Lei 9.656/1998 e conferiram nova redação a outros dispositivos também questionados na ação. São eles: Lei 11:935, de 11 de maio de 2009 Art. P. O art. 35-C da Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, passa a vigorar com a seguinte redação: "Art. 35-C. É obrigatória a cobertura do atendimento nos casos: I - de emergência, como tal definidos os que implicarem risco

imediate de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizado em declaração do , caracterizado em declaração do médico assistente; (p. 9, Parecer da Procuradoria-Geral da República).

Efetivamente, o julgamento sobre esse mesmo artigo, em sede de cautelar, foi objeto de Embargos de Declaração, julgado parcialmente procedente, conforme será analisado mais adiante.

1.5 Do Trâmite da ação

A Ação Direta de Inconstitucionalidade foi distribuída no dia 10 de dezembro de 1998, por prevenção ao Exmo. Sr. Min. Maurício Corrêa que, conforme visto, julgou parcialmente procedente o pedido formulado cautelar formulado na petição inicial.

Em 20 de outubro 1999, o Supremo Tribunal reconheceu a legitimidade ativa da parte da autora, em votação unânime. O Tribunal decidiu, também, por não conhecer da ação no que se relacionava às inconstitucionalidades formais aduzidas pela autora. Ainda, não conheceu “da ação quanto ao pedido de inconstitucionalidade do caput do art. 35, e do § 1.º da lei impugnada, e do § 2.º da medida provisória n.º 1.730-7/98, tendo em vista as substanciais alterações neles promovidas [...]”.

No dia 28 de agosto de 2003, o plenário da Corte julgou o pedido de liminar:

[...] prosseguindo-se no julgamento, após o voto do senhor ministro Nelson Jobim, que acompanhou o relator, o tribunal não conheceu da ação quanto às inconstitucionalidades formais, bem assim relativamente às alegações de ofensa ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à inconstitucionalidade do artigo 35 E seu § 1º da lei nº 9.656, de 03 de junho de 1998, e do § 2º, acrescentado a esse pela medida provisória nº 1.730-7, de 07 de dezembro de 1998, alterado pela medida provisória nº 1.908-17, de 27 de agosto de 1999, por falta de aditamento à inicial. em seguida, deferiu, em parte, a medida cautelar, no que tange à suscitada violação ao artigo 5º, XXXVI da constituição, quanto ao artigo 35-g, hoje, renumerado como artigo 35-e pela medida provisória nº 2.177-44, de 24 de agosto de 2001, em seus incisos i a IV, §§ 1º, incisos i a v, e 2º, redação dada pela medida provisória nº 1.908-18, de 24 de setembro de 1999; conheceu, em parte, da ação quanto ao pedido de ação conhecida, em parte, quanto ao pedido de inconstitucionalidade do § 2o do artigo 10 da Lei 9656/1998, com a redação dada pela Medida Provisória 1908-18/1999, para suspender a eficácia apenas da expressão "atuais e". Suspensão da eficácia do artigo 35-E (redação dada pela MP 2177-44/2001) e da expressão "artigo 35-E", contida no artigo 3o da Medida Provisória 1908-18/99.

Em 22 de outubro de 2014, também por unanimidade, o Tribunal decidiu pela admissibilidade dos Embargos de Declaração interpostos pela parte autora em face da decisão liminar cuja ementa está transcrita acima.

Finalmente, em 07 de fevereiro de 2018, a ação foi julgada parcialmente procedente, também pelo Tribunal Pleno, em decisão unânime – todos os demais Ministros acompanharam o voto do Exmo. Sr. Min. Relator Marco Aurélio, para quem a ação fora distribuída desde quando o Relator deixara de integrar a Corte.

A decisão foi ementada da forma que segue:

O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, julgou prejudicada a ação no tocante aos artigos 10, inc. VI; 12, incisos I, c, e II, g, e parágrafos 4.º e 5.º; e 32, parágrafos 1.º, 3.º, 7.º e 9.º, todos da Lei 9.656/1998, e, na parte conhecida, julgou parcialmente procedentes os pedidos, para declarar a inconstitucionalidade dos arts. 10, § 2.º, e 35-E da Lei 9.656/1998, bem como do art. 2.º da Medida Provisória n.º 2.177-44/2001. Falaram, pela requerente, Confederação Nacional de Saúde - Hospitais Estabelecimentos e Serviços - CNS, Dr. Marcelo Ribeiro; e, pelo Presidente da República e pelo Congresso Nacional, a Dra. Grace Maria Fernandes Mendonça, Advogada-Geral da União. Impedidos o Ministro Dias Toffoli, ausente neste julgamento, e o Ministro Roberto Barroso. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 7.2.2018.

Em 27 de junho 2018, a decisão final sobre a ação, cuja ementa está acima, passou a transitar em julgado, não sendo mais passível de modificação.

1.6. Breve resumo do julgado, o que foi decidido e consequências jurídicas

Com relação aos Embargos de Declaração interpostos pela Presidência da República em face da decisão do Min. Relator questionou-se acerca da suspensão dos contratos celebrados antes da vigência da Lei cuja constitucionalidade estava sob exame, conforme redação dada pela Medida Provisória n.º 2177-44, que modificou o artigo 35 da Lei. (BRASIL, 2001).

O recurso pedia a elucidação do julgamento sobre o tema que se considerava contraditório sobre esse quesito, pois a suspensão havia se dado apenas em relação aos contratos anteriores.

Conforme escreveu o Exmo. Sr. Min. Relator:

Apontando a existência de contradição, afirma caber elucidar que a cabeça, os incisos e os parágrafos do artigo 35-E da Lei n.º 9.656, de 1998, com a redação imprimida pela Medida Provisória n.º 2177-44, de 2001, somente tiveram a eficácia suspensa relativamente aos contratos celebrados antes da vigência da norma, permanecendo aplicáveis aos negócios jurídicos

pactuados em data posterior. Sustenta ser o esclarecimento necessário, pois o implemento da liminar, segundo assevera, baseou-se na impossibilidade de legislação superveniente alcançar os efeitos decorrentes de regras estabelecidas em ato jurídico perfeito. Menciona o § 2.º do citado artigo 35-E, que entende fazer-se voltado tanto aos contratos anteriores como aos posteriores à vigência da lei. Argumenta que as operadoras de planos privados, por força de suspensão do mencionado preceito, podem considerar-se livres da exigência de autorização da Agência Nacional de Saúde para reajustar as prestações de qualquer contrato. Discorre ainda sobre a necessidade de retificar a decisão quanto ao artigo 3.º da Medida Provisória nº 1.908, de 1999. (p. 3 inteiro teor do Acórdão dos Embargos de Declaração)

Os embargos foram conhecidos para sanar as contradições e modificar, em parte, a decisão que suspendeu os efeitos da Lei também para os contratos celebrados após sua promulgação.

O que ocorrera é que as operadoras de planos de saúde passaram a reajustar os preços sem pedir autorização à Agência Nacional de Saúde desde que fora proferida a decisão sobre o pedido de medida cautelar (p. 3 do Inteiro Teor do Acórdão dos Embargos de Declaração).

Assim, votou o Exmo. Sr. Ministro Relator, o já, então, Ministro Marco Aurélio:

Diante do quadro, conheço dos embargos de declaração e os provejo para prestar esclarecimentos e a eles conferir efeitos modificativos. Quanto ao artigo 3.º da Medida Provisória nº 1.908-99, a suspensão da locução “artigo 35-E” não alcança a vigência do respectivo § 2.º Relativamente ao § 2º do artigo 35-E da Lei nº 9.656, de 1998, com a redação implementada pela Medida Provisória nº 2.177-44, o afastamento da eficácia deve restringir-se à expressão “independentemente da data de sua celebração” (p. 11 ITAED)

Como explica Rocha (2003), a decisão suspendera “a eficácia do artigo 35-E e de parte do parágrafo 2.º do artigo 10 da Lei, com fundamento em ofensa ao artigo 5.º inciso XXXVI da Constituição Federal, que protege o ato jurídico perfeito”.

O autor ressalta que os efeitos da decisão liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade tinham efeitos *ex nunc*, ou seja, operavam-se apenas sobre os contratos celebrados após a publicação da Lei, pelo disposto no artigo 11, parágrafo 1.º da Lei 9.868/99.

Ainda, Rocha (2003) aduz que assim ficou configurada a relação entre as empresas que ofereciam planos de saúde e seus clientes, após a concessão da liminar:

Com a decisão, as operadoras de plano ou seguro saúde não estão mais obrigadas a pedir autorização a Agência Nacional de Saúde (ANS) para proceder com variação nas contraprestações pecuniárias para consumidores com mais de 60 (sessenta) anos de idade. Entretanto, isto não implica dizer que elas poderão impor aumentos desproporcionais e

intempestivos, seja porque o CDC impede a onerosidade excessiva (art. 51), assim como a Lei do Plano Real só autoriza reajustes anuais. É permitido ao consumidor continuar a denunciar a prática ilegal de reajustes na ANS (fone 0800-7019656), que certamente irá tomar medidas para combater tais práticas, conforme ditames da Lei n.º 9.961/2000. (ROCHA, 2003).

O autor aponta que a decisão em nada modificava a garantia dos contratantes de não terem seus contratos rescindidos ou suspensos unilateralmente, ou terem interrompidas as internações hospitalares, exceto em casos de determinação pelo médico assistente.

Para o autor, a Lei, efetivamente, veio a “reafirmar” especificamente para os planos de saúde, os direitos garantidos para os consumidores, em geral, pelo Código de Defesa de Consumidor (CDC). Em consequência, continua ele, mesmo a declaração de inconstitucionalidade de alguns dispositivos, declarada na decisão liminar, não afastava a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor às relações relativas a planos de saúde. (ROCHA, 2003).

Portanto, de acordo com Rocha (2003):

É preciso lembrar que todo contrato de plano ou seguro saúde tem vigência de 12 (doze) meses, renováveis por igual período no silêncio das partes. Esta renovação consiste em nova contratação, logo, a partir do primeiro aniversário do plano, após a vigência da lei 9.656/98, o contrato deverá automaticamente ser adaptado à nova lei por passar a ser considerado contrato novo, por suceder o contrato anterior, descabendo qualquer alegação de violação ao ato jurídico perfeito.

Com relação ao mérito da questão, em todos os pontos, os demais ministros seguiram o voto do Exmo. Sr. Min. Relator Marco Aurélio, julgando parcialmente procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade. Passa-se, assim, à exposição dos argumentos em que se fundamentou a decisão dos Ministros (p. 29 do Inteiro Teor do Acórdão).

De início, o Ministro Relator expôs os aspectos da ação que, afinal, poderiam ser julgados:

Conforme consta do relatório e da parte dispositiva do pronunciamento formalizado, o Tribunal não admitiu a ação quanto à alegação de inconstitucionalidade formal, relativa à reserva de lei complementar, bem assim no tocante à incompatibilidade material, com as garantias do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, do artigo 35, cabeça e parágrafos 1º e 2º, na redação conferida pela Medida Provisória n.º 1.7307/1998 (p. 28, Inteiro Teor do Acórdão).

O surgimento de nova realidade normativa, a suplantando, no campo abstrato, o ato impugnado no âmbito do controle concentrado, implica a perda superveniente de objeto. Fica prejudicado o exame dos artigos 10, inciso VI,

12, incisos I, alínea “c”, II, alínea “g”, e parágrafos 4.º e 5.º, e 32, parágrafos 1.º, 3.º, 7.º e 9.º, da Lei n.º 9.656/1998.

Concluiu o Ministro, assim, que podia ser julgada a constitucionalidade do artigo 10, caput e incisos I, II, III, IV, V, VII, IX e X (parágrafos 1.º, 2.º, 3.º e 4.º), o artigo 11, caput e parágrafo único; “12, cabeça, incisos I, alíneas “a” e “b”, II, alíneas “a”, “b”, “c”, “d”, “e” e “f”, III, IV, V, VI e VII, parágrafos 1.º, 2.º e 3.º; 15 parágrafo único; 19, § 5.º; 32, cabeça e parágrafos 2.º, 4.º, 5.º, 6.º, 7.º, 8.º e 9.º; e 35-E da Lei n.º 9.656/1998, e do artigo 2.º da Medida Provisória n.º 2.177-44/2001.”

No mérito da questão, o Ministro iniciou seu voto apreciando a questão da “razoabilidade do ato”, ou seja, da adequação do disposto na Lei em relação ao que dispõe a Constituição, para atingir o objetivo a que se destinava, qual seja, normatizar as relações entre empresas que oferecem planos de saúde e os consumidores que adquirem esses planos.

Expôs que a ação versava sobre uma contraposição ente a autonomia individual e a normativa da Carta, pois impunha a apreciação da atividade empresarial exercida por particular (autonomia individual) em face dos “princípios e regras da Lei Maior” (p. 31, do Inteiro Teor do Acórdão).

Pois, continua a argumentação, a Lei limitou “a liberdade de contratação”, ou seja, determinou parte dos contratos de planos de saúde, impedindo, assim, que as partes contratantes, especialmente as empresas fornecedoras de planos de saúde, determinassem todo o conteúdo desses contratos conforme sua própria apreciação. Essa limitação, ressaltou o Ministro, só pode ocorrer com a observância das demais garantias fundamentais.

De acordo com ele – e com a concordância dos demais Ministros -, a Lei não infringiu quaisquer dessas garantias, atuando, estritamente, no âmbito que lhe é permitido pela Carta Maior. Nenhuma ofensa ao devido processo legal substantivo ocorreu com a promulgação da Lei, de acordo com o voto. “Interveio o legislador na medida necessária para assegurar a prestação idônea dos serviços à população”, em seu entendimento. (ps. 32-33, do Inteiro Teor do Acórdão).

Para o Ministro, a livre iniciativa pura não se combina com a proteção da dignidade humana, de forma que a segunda é fundamento e parâmetro para limitação da primeira. Se a livre iniciativa está prevista e garantida na Carta (artigo 170, caput), também estão o dever do Estado de promover a saúde (artigo 196,

CF/88) e o de “prover a defesa do consumidor” (artigo 170, inciso V, CF/88). (p. 33, do Inteiro Teor do Acórdão).

No seu julgamento, a Lei consistiu em ação do legislador, exatamente para atingir o principal objetivo do Estado: “proporcionar vida gregária segura e com o mínimo de conforto suficiente a satisfazer valor maior – a preservação da dignidade do homem”. (p. 34, do Inteiro Teor do Acórdão).

Segundo o Ministro, também:

O mesmo ocorre no tocante à cobertura de patologias preexistentes, cujo tratamento objetivo conferido pelo diploma impede posturas arbitrárias, resguardando o atendimento do consumidor acometido por doença grave posteriormente à celebração da avença. O ônus, é importante destacar, não recai apenas sobre a empresa. Faculta-se à entidade a realização de exame clínico-laboratorial prévio à contratação e a rescisão contratual em caso de fraude relacionada ao estado de saúde do consumidor, nos termos da Resolução Normativa n.º 162/2007, da Agência Nacional de Saúde Suplementar, que regulamenta o artigo 11 da Lei n.º 9.656/1998 (p.35, do Inteiro Teor do Acórdão).

O voto acolheu, também, o argumento de que a prestação de serviços de saúde não pode se subtrair às determinações relativas a “importância desse serviço social, reconhecida no artigo 197 do Texto Maior”, mesmo se prestado por empresas privadas (p.35, do Inteiro Teor do Acórdão). A obtenção de lucro não pode ser a única diretriz na prestação desse tipo de serviços, inclusive porque, nos casos de portadores de moléstias graves, a prestação dos serviços de saúde visando somente a lucratividade tornaria por demais difícil (ou mesmo impediria) o acesso a esses contratos (pelos altos custos), desatendendo-se, assim, o princípio da isonomia.

Apreciando o pedido de declaração de inconstitucionalidade do artigo 15 (caput e parágrafo único) da Lei, que também foi fundamentado em suposta violação ao devido processo legal substantivo, o Ministro julgou que inexistiu qualquer desconformidade da Lei com as determinações constitucionais (p. 36, do Inteiro Teor do Acórdão).

Traz o Min. Relator:

Como se observa, a norma inviabiliza a variação da contraprestação pecuniária relativamente a consumidores com mais de 60 anos de idade. A medida não é despropositada. Trata-se de regra protetiva, alinhada aos postulados constitucionais, no que assegura tratamento digno a parcela vulnerável da população. O comando constitucional, inscrito no artigo 230, é linear e impõe a todos o dever de auxiliar os idosos: [...] (p.37 do Inteiro Teor do Acórdão).

Além do próprio artigo 230 da Constituição Federal, que impõe à família, à sociedade e ao Estado “o dever de o dever de amparar as pessoas idosas, [...] defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida”, o Ministro citou que já há legislação específica sobre a população nessa faixa.

O Estatuto do Idoso já proibia a discriminação das pessoas idosas na contratação de planos de saúde, nomeadamente “pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade.” (BRASIL, 2003, meio digital).

Finalmente, o Ministro ressaltou, no voto, que essa limitação à liberdade contratual, que impede a cobrança de valores maiores de idosos, está condicionada à fidelidade do contratante à empresa, exigindo-se que seja cliente da mesma empresa pelo mínimo de dez anos, para que a limitação à estipulação livre de preços seja aplicável ao contrato. (p. 37 do Inteiro Teor do Acórdão).

O Exmo. Sr. Ministro Alexandre de Moraes se manifestou, especificamente, sobre as determinações do artigo 15, parágrafo único, da Lei:

Lá, vedou-se a discriminação do idoso nos planos de saúde; e, aqui, não só se veda a discriminação, como também se dá uma segurança ao idoso em relação à eventual variação das contraprestações pecuniárias. E mais, a lei foi tão razoável que não só estabeleceu o critério etário à questão do idoso, como também colocou a questão da fidelidade: Idoso com plano de saúde por ao menos dez anos. Não me parece que tenha incorrido em nenhuma inconstitucionalidade. Acompanho o Relator. (p. 55, Inteiro Teor do Acórdão)

Foram julgados procedentes, apenas os pedidos formulados em relação aos artigos que previam a aplicação das determinações instituídas pela Lei em relação aos contratos celebrados antes da sua promulgação.

Em consonância com o que já fora decidido quando julgado o pedido de liminar, o Ministro decidiu pela inconstitucionalidade da incidência da Lei sobre contratos celebrados antes da Lei, ainda que os contratos perdurassem em período posterior a ela.

De acordo com o Ministro:

Os dispositivos em análise preveem a incidência das novas regras relativas aos planos de saúde em contratos celebrados anteriormente à vigência do diploma. A norma destoa do Texto Maior. A vida democrática pressupõe segurança jurídica, e esta não se coaduna com o afastamento de ato jurídico perfeito e acabado mediante aplicação de lei nova. É o que decorre do inciso XXXVI do artigo 5.º da Constituição Federal [...]

É impróprio inserir nas relações contratuais avençadas em regime legal específico novas disposições, sequer previstas pelas partes quando da manifestação de vontade. (p. 43, Inteiro Teor do Acórdão).

Como a decisão final não modificou o que já havia sido determinado sobre a incidência de toda a Lei (incluindo o artigo 15, caput e parágrafo único) no julgamento acerca da medida cautelar, permaneceram passíveis de regulação pela Lei, apenas os contratos celebrados após a promulgação do diploma legal.

Portanto, ressalvados os contratos celebrados antes da promulgação da Lei, o artigo 15 sempre foi aplicável aos contratos de planos de saúde. Em nenhum momento esse artigo deixou de operar efeitos sobre os contratos celebrados após a Lei.

Ferrari(2007, p. 209) discorre sobre o ato jurídico perfeito no ordenamento jurídico brasileiro:

O sistema jurídico brasileiro elevou tal princípio à categoria constitucional, em que pese nem sempre o ter considerado da mesma maneira. A Constituição brasileira de 1824 determinou, em seu artigo 179, que «nenhuma lei será estabelecida sem utilidade pública, a sua disposição na terá efeito retroativo», entretanto nos dias de hoje já não tem o mesmo alcance, uma vez que a Lei Fundamental de 1988, no art. 5º, XXXVI, ao estabelecer que «a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada», admite que fora destes casos a lei será retroativa.

Embora haja discussões acerca das modulações dos efeitos do julgamento decidindo pela inconstitucionalidade de atos normativos, no âmbito jurídico brasileiro (SARMENTO, 1998, p. 1), no caso analisado no presente trabalho, essa discussão não se impôs.

Não tendo sido suspendida a eficácia do artigo para que suas determinações tivessem que ser observadas após a promulgação da Lei, não foram celebrados contratos, ao menos em conformidade com o ordenamento jurídico, que não observassem o disposto no artigo 15 para que, posteriormente, declarada a sua constitucionalidade em julgamento definitivo, essa decisão final tivesse que ser modulada para dispor esses casos (hipotéticos, repita-se).

No entanto, de grande relevância para os planos de saúde foi a declaração de inconstitucionalidade do artigo 10, parágrafo 2.º e do artigo 35 E, ambos da referida lei, bem como o artigo 2.º da MP n.º 2177-44/2001, sob o fundamento de ofensa ao direito adquirido e o ato jurídico perfeito, estabelecidos no artigo 5.º, inciso XXXVI da Constituição Federal de 1988, os quais previam a incidência das regras da regulamentação também para os contratos antigos. diz o Min. Relator:

A norma destoa do Texto Maior. A vida democrática pressupõe segurança jurídica, e esta não se coaduna do afastamento de ato jurídico perfeito e acabado mediante aplicação de lei nova.

É impróprio inserir nas relações contratuais avençadas em regime legal específico novas disposições, sequer previstas pelas partes quando da manifestação da vontade.

A toda evidência, o legislador, com o intuito de potencializar a proteção do consumidor, extrapolou as balizas da Carta Federal, pretendendo substituir-se à vontade dos contratantes. Salta aos olhos a inconstitucionalidade, (p. 41 a 45 do inteiro teor do acórdão).

Ainda, conforme o voto do Ministro Relator:

Ante o quadro, reafirmo o entendimento externado no exame do pedido liminar, para julgar parcialmente procedentes os pedidos, declarando a inconstitucionalidade dos artigos 10, § 2.º, e 35-E da Lei n.º 9.656/1998, bem assim do artigo 2.º da Medida Provisória n.º 2.177-44/2001. (p. 46, Inteiro Teor do Acórdão).

Por fim, Alves et al. (2009) verificaram o aumento da utilização da Lei 9.656/1998 na concessão de medidas cautelares a usuários de planos de saúde em São Paulo e no Rio de Janeiro, em estudo que analisou 611 recursos de agravo de instrumento na Justiça estadual de cada uma das unidades federativas.

Os autores consideram que a prestação de serviços de saúde no Brasil, pela iniciativa privada, demanda a atuação do Poder Judiciário para que se garantam os direitos dos cidadãos que os contratam.

Face a uma falta de recursos a serem destinados ao Sistema Único de Saúde (SUS), a prestação de serviços de saúde pelo próprio Estado resulta insuficiente para atender a todos os cidadãos e a todas as suas necessidades. Assim é que surge um amplo campo de atuação para a iniciativa privada (o que, inclusive, pode facilitar uma atuação abusiva dessas empresas).

Como escrevem os autores:

As reclamações dos consumidores devido às exclusões de coberturas, aumentos abusivos, longos períodos de carência, rescisões unilaterais de contrato e limitações de internações tornaram-se frequentes no setor suplementar, com reflexos sobre o Poder Judiciário. Antes de 1998, na ausência de legislação específica, a norma mais frequentemente utilizada para tentar dirimir os conflitos nas relações entre usuários e operadoras era o *Código de Defesa do Consumidor* (CDC). Com isso, ocorreu um aumento da pressão exercida sobre o Estado por parte dos usuários dos planos de saúde e das associações de defesa dos consumidores, para que fosse exercida uma efetiva fiscalização sobre esse mercado. (ALVES et al., 2009).

Analisando as decisões de dois períodos – “período de janeiro de 2003 a setembro de 2004 (primeiro período de estudo) e, no período de setembro de 2004 a agosto de 2005 (segundo período de estudo)” -, os autores constatarem o aumento da

utilização da Lei como fundamento da concessão de medidas de tutela antecipada aos usuários dos planos:

Tabela 1 – Fundamentações utilizadas pelos magistrados de Segunda Instância

Tabela 1

Fundamentações utilizadas pelos magistrados da 2ª Instância em suas decisões, em ambos os períodos de análise.

Fundamentação	1º período	2º período
<i>Código de Defesa do Consumidor</i>	11,1	31,3
<i>Lei nº. 9.656/98</i>	18,5	28,9
<i>Constituição Federal</i>	1,0	18,8
<i>Código de Processo Civil *</i>	66,8	88,3
Outras	-	62,4

* No 1º período, o valor 66,8% refere-se às fundamentações do *Código de Processo Civil* e outras.

Fonte: Alves et al. (2009).

No que se relaciona ao tema “reajuste”, as diferenças entre a utilização do Código de defesa do Consumidor e da Lei para a concessão das medidas de tutela antecipada são ainda maiores:

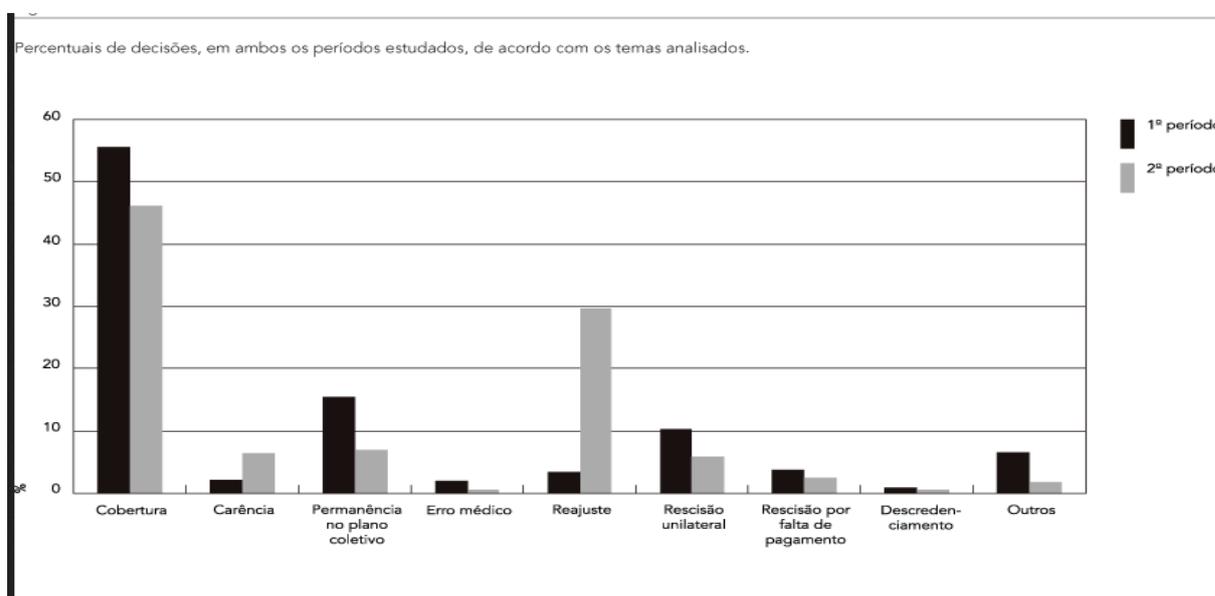


Gráfico 1. Diferenças entre a utilização do Código de Defesa do Consumidor e da Lei para a concessão das medidas de tutela antecipada

Fonte: Alves et al. (2009)

Apenas no segundo período, e para as decisões de Segunda Instância, houve uma queda na utilização da Lei fundamentando a concessão de tutela antecipada:

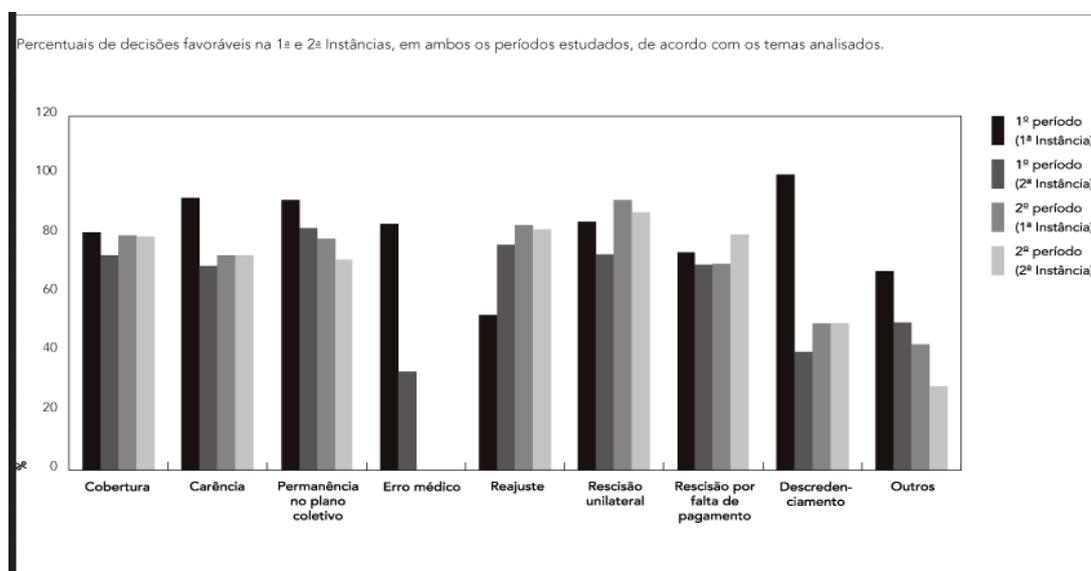


Gráfico 2. Decisões de Segunda Instância para a concessão de tutela antecipada
Fonte: Alves et al. (2009)

Ainda que não coincidam, exatamente, os períodos estudados com os períodos anterior e posterior da promulgação da Lei, nota-se que ela é mais utilizada na fundamentação de decisões em favor dos usuários do que o Código de Defesa do Consumidor.

Por fim, a Constituição Federal confere ao Poder Legislativo a possibilidade de delimitar a livre iniciativa, especialmente quando se trata de um serviço como é o relacionado à garantia da saúde - um serviço que, ainda que facultado à prestação pelo particular, não perde o caráter de serviço de interesse social.

Assim, a Lei Complementar não é a forma legal exigida pela Carta Magna para legislar sobre os assuntos sobre os quais dispôs a Lei, situando-se no âmbito do direito à saúde, e não relacionados à prestação de serviços financeiros, como já apontado no julgamento do pedido de medida cautelar formulado na petição inicial da ação direta de inconstitucionalidade.

Mais ainda: a limitação imposta pela legislação não é inadequada, ou mesmo desproporcional, pois visa proteger uma parcela da população conforme determinado pela própria Carta (e não instituir benefícios infundados a qualquer classe de pessoas), e garantiu às empresas que fornecem planos de saúde que a

vedação ao reajuste desproporcional, em virtude da idade, incidisse somente para os clientes que se utilizassem de seus serviços há mais de dez anos, de forma que não se impõe que acolham clientes com maior probabilidade de mais gastos sem que tenha havido remuneração prévia.

A Corte proporcionou, assim, a plena eficácia das normas constitucionais que garantem os direitos dos idosos, reconhecendo a constitucionalidade do artigo 15, caput e parágrafo único da Lei, que também não viola qualquer direito garantido pela Constituição Federal de 1988 às empresas fornecedoras de planos de saúde.

2 CRITÉRIOS JURISPRUDENCIAIS DA APLICAÇÃO DO REAJUSTE POR FAIXA ETÁRIA NOS PLANOS DE SAÚDE: UMA ANÁLISE DO ACÓRDÃO DO REsp 1.568.244/RJ (TEMA 952)

2.1 Os Recursos Repetitivos e os efeitos das suas decisões

O artigo 1.036 do Código de Processo Civil dispõe que, quando houver multiplicidade de recursos especiais ou extraordinários com fundamento em idêntica questão de direito, a análise do mérito do recurso pode ocorrer por amostragem, mediante a seleção de recursos que representam de maneira adequada a controvérsia. Portanto, aqueles recursos que tenham teses idênticas, representando um grupo de recursos especiais, são chamados de Recurso Repetitivo. (BRASIL, 2015).

Essa sistemática tem como escopo materializar os princípios da celeridade na tramitação de processos, da igualdade de tratamento às partes processuais e da segurança jurídica.

Portanto, no que tange aos Recursos Repetitivos, a pergunta que se faz é: Os efeitos de suas decisões têm o condão de, considerando a sua natureza, vincular outras? Que efeitos produzem?

Os efeitos dessas decisões estão inseridos em um contexto mais objetivo do processo civil clássico, estando fora de um contexto tradicional subjetivo, onde outros processos sofrem o impacto de decisões estranhas àquele processo.

No bojo de um microssistema de demandas repetitivas, os efeitos das decisões são diferenciados, em razão das decisões também receberem um tratamento diferenciado.

Assim, de decisão atípica que define uma tese, são os efeitos das decisões em repetitivos, que devem vincular outras decisões, além do processo em que foram proferidas.

De acordo com a legislação anterior, o Supremo Tribunal Federal entendeu que as decisões em repetitivos não têm eficácia *erga omnes*, o que vai de encontro à natureza e à função desses recursos.

Neste sentido, merece destaque a decisão na Rcl. 17.512AgR/DF, cuja Relatoria é do Min. Luís Roberto Barroso. Primeira Turma. Dj. de 25/09/2014, segundo a qual “as decisões proferidas em sede de Recurso Extraordinário, ainda

que em regime de repercussão geral, não geram efeitos vinculantes aptos a ensejar o cabimento de reclamação, que não serve como sucedâneo recursal”. (BRASIL, 2014, meio digital).

Parece claro que essas decisões, à luz do novo Código de Processo Civil, devem produzir efeitos para além do processo. Percebe-se claramente que não é a natureza de uma simples decisão. Por assim ser, é que contra a má aplicação do paradigma repetitivo caberá reclamação, pois ela vincula, de acordo com o artigo 988, § 5.º II, do atual Código de Processo Civil.

Tal medida para impor a materialização ao que foi decidido no recurso repetitivo, não é cabível, mas, para afirmar o respeito à tese em casos futuros, diferente do que acontece no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), conforme o artigo 985, II, do atual Código de Processo Civil.

Pela clara vinculação entre a produção de efeitos em milhares de outros recursos é que se destaca a necessidade de efetivação do sistema, além da adequada utilização do *distinguishing* apenas para afastar determinado caso do sobrestamento ou da aplicação da tese, não havendo que se falar excessivamente em revisão de tese para casos idênticos posteriores, sob pena de sufragar o instituto.

Até porque, não existe previsão legal num procedimento de revisão da decisão paradigma que fixa a tese. Assim, mister se faz necessário, para que a matéria seja levada ao tribunal, seja fixado o entendimento de que haja a sua superação ou revisão. Se para casos futuros é cabível a reclamação, a matéria não chegaria novamente à apreciação do Tribunal, pois o enquadramento de uma decisão discrepante já ocorreria por meio da reclamação.

De fato, para os casos futuros, pode parecer incoerente essa não vinculação, considerando que súmulas vinculantes e decisões em incidentes de resolução de demandas repetitivas vinculam casos futuros. Entretanto, o legislador decidiu pela vinculação dos casos apenas sobrestados. E isso não importa em tirar a eficácia para além do processo da tese firmada, até porque existem procedimentos para enfrentar à decisão paradigma.

Os efeitos das decisões em recursos repetitivos, assim, desprendem para além do processo no qual a tese foi firmada, vinculando todos os demais casos existentes sobre o tema.

Portanto, como dissemos anteriormente, o contexto do microsistema de demandas repetitivas e da objetivação, já firmados no atual Código de Processo Civil, demanda que a consequência de uma natureza atípica dos repetitivos seja a produção de efeitos vinculantes e para além do processo em que é proferida uma decisão paradigma.

Diante da clareza da vinculação e da produção dos efeitos para além do caso concreto é que Pinho e Rodrigues (2016) advertem que:

[...] para o bom funcionamento do sistema será fundamental, além da adequada utilização do *distinguishing* (distinção entre o caso paradigma e o caso a ser julgado), a *overruling* (quando a regra estabelecida no precedente revela-se impraticável) pelos tribunais que editaram os precedentes.

O certo é que, em não havendo a devida revogação, ou seja, a revisão pelo próprio órgão ainda que não em um caso concreto ou a superação, por outra decisão futura do precedente, quando se fizer necessária, corre-se o risco de a sistemática dos repetitivos não atingir a sua finalidade, ou seja, de racionalidade e segurança e, sendo assim, produzirá os efeitos negativos do engessamento do entendimento e descompasso com a realidade social e jurídica.

2.2 Da resolução do caso concreto e da negativa de prestação jurisdicional

O presente recurso originou-se de uma Ação de Revisão de Cláusulas Contratuais c/c Pedido de Indenização por Danos Morais, movido por Maria das Graças Sá em face de SAMOC S.A. – Sociedade Assistencial Médica e Odonto-Cirúrgica. A autora contratou referido plano de saúde da modalidade individual em 06/09/2005, ou seja, um plano novo com previsão expressa no contrato, no que tange ao reajuste por mudança de faixa etária.

A autora alegou em suma no referido processo, que ao completar 59 anos de idade, em julho de 2010, no mês de setembro do mesmo ano, foi surpreendida com a cobrança de seu boleto do plano de saúde, que veio a sofrer um reajuste de 88%, passando de R\$ 157,80 para R\$ 316,63, em razão da mudança de faixa etária o que, em seu entendimento, seria ilegal e abusivo.

No contrato com o referido plano, ficou estabelecido para a última faixa etária um aumento no percentual de 110% quando a autora completasse 59 (cinquenta e

nove anos). Embora tal reajuste não respeitasse as diretrizes da Resolução Normativa (RN) nº 63/2003 da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) a operadora, ao aplicar o reajuste, fez incidir o percentual de 88%, corrigindo, assim, a distorção e o abuso. (ANS, 2003).

Em seu voto o Min. Relator afirmou que não há ilegalidade ou inobservância de normas legais, asseverando que os cálculos apresentados pela autora não encontraram embasamento matemático e atuarial, como se depreende do seguinte trecho de sua manifestação:

No presente caso, não há qualquer prova nos autos de que o aumento de preço por mudança de faixa etária tenha sido abusivo, de acordo com o laudo de fls. 294/302 (indexador 00328), o perito concluiu que não houve ilegalidade ou inobservância de cláusulas contratuais quando do reajuste das mensalidades do plano de saúde.

Ainda mais, dando continuidade a seu voto em fls.455/456, o Min. Relator trouxe aos Autos as conclusões matemáticas alcançadas pelo perito, senão vejamos:

Com base em tudo o que foi dado a analisar pode este signatário perito informar que o aumento praticado pela operadora ré, 09/2010, no nível de 88%, elevando a mensalidade de custeio do plano de saúde onde participa autora para R\$ 316,63, teve como fato gerador a idade da mesma, ao completar, em 06/07/2010, 59 anos de idade e assim justificando a sua Mudança de Faixa Etária e conseqüente acréscimo previsto no plano de saúde. Vale dizer que o aumento praticado pela ré foi realizado em sintonia com o que pactuaram as partes e sem irregularidades matemáticas

Chegou-se à conclusão que foram observadas diluição dos custos entre as faixas de riscos, impedido forte concentração na faixa final. Houve ainda, de acordo com a RN 63/2003 da ANS, o respeito à variação acumulada entre a sétima e décima faixa que não pode ser superior à variação acumulada entre a primeira e a sétima faixa, bem como o valor fixado para a última faixa etária não poderá ser superior a seis vezes o valor da primeira faixa etária. (ANS, 2003).

Em razão dessas limitações normativas que prestigiam e garantem o pacto intergeracional a prevenção da antisseletividade, os usuários de maior idade não são surpreendidos com reajustes desproporcionais, pois havendo uma distribuição entre as faixas etárias dos mais jovens de parte da despesa, deixa-se de tornar a mensalidade dos mais velhos excessivamente onerosa. Entretanto, tal distribuição deve ser de uma forma equilibrada, a fim de que os mais de tenra idade não

abandonem ou se excluam do sistema em razão da falta de atratividade econômica, o que acarretaria ao plano, com o passar do tempo, à insolvência ou sua ruína.

Ao final em seu voto relatado abaixo, afirmou o Min. Relator Villas Bôas Cuevas:

[...] que não restou configurada nenhuma política de preços desmedidos ou tentativa de formação, pela recorrida, de “cláusula de barreira” com o intuito de afastar a usuária quase idosa da relação contratual ou do plano de saúde por impossibilidade financeira. Longe disso, não ficou patente a onerosidade excessiva ou discriminatória, sendo, portanto, idôneos o percentual de reajuste e o aumento da mensalidade fundada na mudança de faixa etária da autora. ANTE O EXPOSTO, NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

No que concerne à negativa da prestação jurisdicional nos embargos declaratórios propostos pela autora, realmente não houve, pois, a nosso ver, ao juiz não é possível e nem se deve buscar uma decisão judicial que veja todos os argumentos suscitados pelas partes nos processos. Todavia, como decorre de preceito fundamental, é dever/ obrigação de o julgador enfrentar os fundamentos relevantes e as provas existentes nos Autos e dizer às partes porque deferiu ou não o seu pedido. Neste sentido:

STJ – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL EDcl no AgInt no AREsp 136883 MG2018/0238678-2 (STJ).

OMISSÃO CONFIGURADA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. 1. De acordo com a norma prevista no art. 1.022 do CPC, são cabíveis embargos de declaração nas hipóteses de obscuridade, contradição ou omissão da decisão recorrida. 2. Deve ser afastada a alegada ofensa ao art. 1.022 do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentalmente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos referente à majoração dos honorários advocatícios anteriormente fixados, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional. 3. Embargos de declaração acolhidos, sem efeito modificativo. (BRASIL, 2018, meio digital)

Não agindo assim, o magistrado contraria os princípios do devido processo legal e da ampla defesa consagrados na Constituição Federal como cláusula pétrea (artigo 5.º, LV) e, está claro na bem lançada sentença do recurso ora analisado, que não foi o que ocorreu nas instâncias ordinárias.

2.3 Do trâmite da ação

Cabe ponderar em primeira incursão, antes de fazermos uma análise profunda do REsp 1.568.244/RJ, mais uma vez, trazermos minuciosamente, a origem do referido recurso, pois, assim, teremos um melhor entendimento de toda sistemática processual desenvolvida até o julgamento do referido recurso.

O presente recurso originou-se de uma Ação de Revisão de Cláusulas Contratuais c/c Pedido de Indenização por Danos Morais, movido por Maria das Graças Sá em face de SAMOC S.A. – Sociedade Assistencial Médica e Odonto-Cirúrgica. A autora alega em suma, no referido processo, que ao completar 59 anos de idade, em julho de 2010, no mês de setembro do mesmo ano, foi surpreendida com a cobrança de seu boleto do plano de saúde, que veio a sofrer um reajuste de 88%, passando de R\$ 157,80 para R\$ 316,63, em razão da mudança de faixa etária o que, em seu entendimento, seria ilegal e abusivo. Ao final veio o pedido, requerendo:

a) seja decretada nula a cláusula nona, §1.º do contrato firmado e o agastamento do reajuste abusivo da mensalidade pela faixa etária de 88% (oitenta e oito por cento), aplicado a partir de setembro de 2010; b) a fixação do reajuste pelo índice anual estabelecido pela ANS que em 2010 foi de 6,76 ou a média dos últimos três reajustes por faixa etária previstos no contrato (9%); c) a condenação da ré a devolver os valores pagos indevidamente, em dobro ou ao menos, na forma simples; d) a condenação da ré ao pagamento de danos morais. (fls. 339).

Na oportunidade, o juiz *a quo* ao seu entendimento, afirmou que a autora, à época dos fatos, não era considerada idosa de acordo com a Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), bem como sabia que ao completar 59 anos (cinquenta e nove) anos de idade o seu plano sofreria um reajuste por alteração em razão faixa etária, de acordo com a legislação vigente e o pactuado no contrato. Por conta disso, julgou improcedente referida demanda.

Diante disso, não aceitando referida decisão, a autora interpôs recurso de apelação no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Entretanto, o Desembargador Relator negou-lhe seguimento em decisão monocrática assim fundamentada:

Apelação cível. Decisão monocrática. Direto do Consumidor. Ação de obrigação de fazer c/c indenizatória c/c repetição de indébito. Plano de saúde individual. Autora que se insurge contra os reajustes das mensalidades em decorrência da mudança de faixa etária, aplicados pela ré, a partir do seu quinquagésimo nono aniversário. Nos contratos de seguro de saúde, de trato sucessivo, os valores cobrados a título de prêmios ou mensalidade guardam relação de proporcionalidade com o grau de probabilidade de ocorrência do evento risco coberto. Maior risco,

maior o valor do prêmio. Nesse diapasão, parece óbvia a constatação que quanto mais avançada a idade da pessoa.... Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput do CPC, CONHEÇO DO RECURSO E LHE NEGOS SEGMENTO. (fls.416/417).

Posteriormente, a autora interpôs Agravo interno, tendo sido o mesmo negado provimento pelo colegiado. O acórdão se deu nos seguintes termos:

Agravo interno na decisão monocrática em recurso de apelação. Questões trazidas no agravo já enfrentado na decisão impugnada. Frise-se mais uma vez que os reajustes foram realizados com base no contrato firmados pelas partes, não tendo a pericial contábil realizada nos autos identificado qualquer irregularidade nos acréscimos das mensalidades efetivadas pela operadora. Indisfarçável propósito de conduzir a causa ao julgamento colegiado. RECURSO CONHECIDO E NEGADO PROVIMENTO (fl.450).

Inconformada com a decisão, a autora opôs embargos de declaração, tendo sido os mesmos, mais uma vez, rejeitados, como demonstra a emenda:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL. PLANO DE SAÚDE. AUMENTO EM RAZÃO DE MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA. A embargante se insurge contra a decisão proferida pelo Colegiado alegando ausência de pronunciamento acerca da violação da Resolução Normativa 63/2003, artigos 4.º, I e III, 7.º, caput, 51, IV, X e XIII,§1.º, todos do CPC. A Resolução Normativa 63/2003, não deve ser aplicada isoladamente, mas sim em conjunto com as demais circunstâncias que envolvem o caso. RECURSO CONHECIDO E NEGADO PROVIMENTO. (fl.478).

Por fim, irressignada com a situação a autora interpôs o REsp n.º 1.568.244/RJ, que avante passaremos a analisar, alegando além de divergência jurisprudencial, violação dos artigos 535 do Código de Processo Civil e 4.º, I e III, 6.º, III, 7.º, caput, e 51, IV, X, XIII e §1.º do Código de Defesa do Consumidor.

Inicialmente, a autora pleiteia a nulidade do acórdão proferido nos embargos declaratórios em razão da negativa de prestação jurisdicional, afirmando que o Tribunal de origem deixou de se manifestar sobre os aspectos relevantes da demanda suscitados na petição recursal.

Sustenta ainda que o reajuste percentual de 88% (oitenta e oito) por cento aplicado na mensalidade do plano de saúde em razão da mudança de faixa etária (pois completara 59 anos de idade) tornou a prestação excessiva e onerosa, provocando o desequilíbrio contratual e impossibilitando a sua permanência no referido plano.

Acrescenta, ao final, não ser razoável e ser abusivo o aumento da contraprestação pecuniária praticada pela ré, mostrando-se nula a cláusula que

permitiu o reajuste de 88%, já que coloca o consumidor em desvantagem exagerada, incompatível com os princípios da boa-fé objetiva e da equidade.

Pois bem, em maio de 2016 foi julgado pela 2.^a Seção do Superior Tribunal de Justiça o Recurso Especial nº 1.568.244/RJ (tema 952). Referido recurso foi submetido a julgamento pela sistemática dos recursos repetitivos (arts. 1.036 e 1.037 do Código de Processo Civil), evidenciando a amplitude da controvérsia, entendendo o Ministro Relator acolher a indicação do Tribunal de origem e promover a afetação do tema. A questão nos Autos, sustentada pela autora, gira em primeiro lugar na nulidade do acórdão proferido nos embargos declaratórios, em razão de negativa de prestação jurisdicional e, segundo, em torno da análise da validade das cláusulas contratuais que tratam de aumento da mensalidade em razão da mudança de faixa etária do usuário de planos e de seguros de assistência privada à saúde.

O Ministro Relator determinou que se oficiassem os Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais comunicando a instauração do procedimento, a fim de que seja suspensa a tramitação de processos, individuais ou coletivos, que versem sobre a matéria.

Determinou ainda, para dar ciência à Defensoria Pública da União, Agência Nacional de Saúde Suplementar, Instituto de Estudos de Saúde Suplementar e Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor, dentre outras, facultando-lhes a manifestação para participarem como *amicus curiae*¹.

Por fim, diante de várias solicitações de esclarecimento sobre o alcance de referida suspensão ao Núcleo de Repercussão Geral e Recursos Repetitivos do Superior Tribunal de Justiça, constatou-se a necessidade de complementação da decisão afetada, para que constassem as seguintes delimitações no Tema 952, quais sejam: **i)** os planos de saúde abrangidos são apenas os das modalidades individual ou familiar; **ii)** a determinação de suspensão não impede a concessão de tutelas provisórias de urgência, desde que verificada a efetiva necessidade e a presença de seus requisitos legais, a exemplo da aferição da concreta abusividade do aumento da mensalidade.

¹É uma modalidade de intervenção de terceiros, que na tradução literal significa amigo da cúria, realizada por pessoa jurídica, que intervém como colaborador informal da corte, com o objetivo de pluralizar o debate. NOGUEIRA, Gustavo Santana. Do Amicus Curiae. Revista do Tribunal Regional Federal da 1^a Região. Brasília, v.16, p.15-30, jul. 2004

Adentrando agora na análise do recurso, inicialmente foi entendimento do Min. Relator Ricardo Vilas Bôas Cuevas que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), já está pacificada no sentido de o reconhecimento da repercussão geral, não impede o trâmite normal do recurso especial que versa sobre o mesmo tema.

Aliás, tratando-se de alcance de sobrestamento de processos decorrentes de repercussão geral, o Relator o Min. do Supremo Tribunal Federal Luiz Fux, no Agravo n.º 966177, em seu voto, partiu da premissa segundo a qualos processos que têm repercussão geral reconhecida, o que seria uma consequência automática do artigo 1.035, §5.º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 1.035...

§1...

§5º. Reconhecida a repercussão geral, o Relator no Supremo Tribunal Federal determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitemno território nacional.(BRASIL, 2005, meio digital)

Portanto, a visão mais adequada é que a determinação da suspensão no § 5.º do artigo 1.035 do novo Código de Processo Civil é mais ampla e genérica do que a antecessora do Código de Processo Civil de 1973 (artigo 543 B), que apenas limitava a dispor sobre a suspensão de recursos extraordinários.

Feitos os esclarecimentos acima, passaremos a analisar as alegações recursais da autora.

2.4Da origem do reajuste das mensalidades dos planos de saúde fundado em razão da mudança de faixa etária

Atualmente, o modelo financeiro mais adotado pelas operadoras de planos de saúde no Brasil é o de diluição entre os diversos beneficiários. A Lei dos Planos de Saúde parte de um embasamento securitário, qual seja, a cobertura de um evento futuro e incerto, em conjunto com a socialização de riscos (que é o mutualismo), e a previdência, que vem a ser a forma de prevenir o custo para a cobertura de despesas médico-hospitalares, impossíveis de se mensurar na época da contratação.

O Mutualismo é a base técnica que sustenta todos os contratos de Planos de Saúde. É ele que permite que muitas pessoas contribuam com valores em dinheiro

para formação de um fundo, de onde sairão os recursos para pagar todos os custos necessários para os diversos procedimentos, dentro do previsto no contrato e na legislação, para aquelas pessoas que eventualmente necessitem de assistência médica.

Nesse contexto, explicamos que o mutualismo, base econômica desse tipo contratual, é formado por um grupo de beneficiários, composto por usuários da mesma faixa etária, com o mesmo tipo de plano, no qual o prêmio pago para cada indivíduo é o mesmo, já que baseado no risco médio do grupo. O mutualismo ocorre, já que o grupo de indivíduos mais saudáveis, conseqüentemente de menor risco, subsidia aqueles menos saudáveis, de maior risco, dentro da mesma faixa etária.

Os gastos dos grupos de beneficiários idosos são geralmente mais altos do que o de beneficiários jovens, ou seja, o risco assistencial varia de acordo com a idade do beneficiário.

Em virtude do mutualismo e em busca do equilíbrio financeiro do plano, os contratos de planos de saúde estabelecem preços fracionados em faixas etárias para que, tanto os jovens quanto os idosos, paguem preços compatíveis com os seus perfis.

Sobre o tema, vale a pena citar a seguinte lição de Figueiredo (2012):

A mudança do grupo de faixa etária pelo beneficiário e o conseqüente reajuste são decorrentes do fato de que à medida que o corpo humano envelhece, os gastos para manutenção de sua saúde física e psíquica são majorados, aumentando o risco atuarial da sinistralidade.

Ainda, para que as mensalidades pagas pelos idosos não fiquem extremamente caras para esse grupo, o ordenamento jurídico brasileiro acolheu o princípio da Solidariedade Intergeracional², que atribui aos jovens os custos gerados pelos idosos, originando subsídios cruzados. Isto é, os segurados das faixas etárias mais jovens, conseqüentemente de menor risco, subsidiam os indivíduos mais idosos, de maior risco.

A solidariedade está ligada justamente à idade dos consumidores. A lei brasileira também estabelece um limite de idade a partir do qual não poderão incidir

²O Princípio da Solidariedade Intergeracional pode ser definido como o reconhecimento do direito das futuras gerações. Decorre do sentimento de solidariedade que os indivíduos devem ter para com os outros, mesmo que estes ainda não tenham existência. É um desdobramento previsto no inciso I, art. 3.º, da CF/88.

reajustes em função da faixa etária. Mas até que cheguem até essa idade limite, 59 anos, é necessário que esses reajustes sejam feitos para garantir o equilíbrio entre os que usam menos e os que usam mais.

Esta solidariedade entre gerações significa que os mais jovens, com menor incidência de riscos à saúde, custeiam parte da maior utilização feita pelos mais idosos, estes sim com riscos mais frequentes para sua saúde. É o chamado pacto intergeracional.

Estudos demográficos envolvendo a amostragem com 780 mil beneficiários demonstram a necessidade de transferências de receitas provenientes de faixas etárias mais jovens – de 0 a 18 anos – para os beneficiários idosos de planos de saúde (SANTOS, 2017).

No sistema privado de saúde esse pacto é o que permite a permanência dos idosos nos planos de saúde, já que na maioria dos casos suas fontes de renda são aposentadorias, geralmente com valores bastante modestos. O maior desafio é garantir que os mais jovens ingressem no sistema mutual de saúde privada e não paguem um valor muito alto. Porque, se isso acontecer, eles não terão interesse em contribuir para a mutualidade já que utilizam menos que os mais velhos. Na medida em que o tempo passa, as pessoas vão mudando de faixa etária e, como prevê a legislação e a técnica atuarial, devem ter suas mensalidades reajustadas. Cada beneficiário terá reajuste no valor de sua contribuição mensal na medida em que mudar de uma para outra faixa.

Graças ao pacto intergeracional, os usuários com idade entre 0 e 59 anos pagam uma parte dos custos dos maiores de 59 anos, os quais não poderão ter sua contribuição aumentada em razão de determinação de lei.

Por fim, segundo Lima Marques (2014, p. 547):

[...] os contratos de planos de saúde e seguro de saúde vigentes atualmente, são contratos de alta catividade (contratos cativos de longa duração). Com o avançar da idade do consumidor, com o repetir das contribuições ao sistema e com o criar de expectativas legítimas de transferência de riscos futuros de saúde, os consumidores só tem a perder saindo do plano. Assim, passados vários anos de convivência e cooperação contratual, rescindir o contrato ou terminar a relação será altamente negativo para o consumidor. Há o dever de boa-fé de cooperar para a manutenção do vínculo e para a realização das expectativas legítimas dos consumidores.

Diante de tal princípio, o STJ entendeu que o reajuste aplicado em razão da mudança de faixa etária não gera onerosidade excessiva ou discriminação etária, pois não inviabiliza a entrada ou permanência do idoso nos planos privados de saúde. Afirma, contudo, que as operadoras de saúde não podem majorar de forma desmesurada as mensalidades dos mais jovens, sob pena de o negócio perder a atratividade para eles e, por conseguinte, o sistema entrar em colapso, em virtude do fenômeno da seleção adversa.

Concluiu, ao final, que a cláusula de aumento de mensalidade por alteração da faixa etária, por si só, não é abusiva, pois encontra fundamento no mutualismo e na solidariedade intergeracional, além de ser regra atuarial e asseguradora de riscos, concorrendo para a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do próprio plano.

2.5. Da base legal para o reajuste por alteração da faixa etária nos planos privados de assistência à saúde

Para que um indivíduo contratante de plano de saúde individual ou coletivo por adesão vislumbre a possibilidade de poder pagar o seu plano de saúde até o final de sua vida, o aumento de sua renda ao longo de sua vida produtiva deve ser expressivo. Do contrário, ele não reunirá condições de suportar as altas mensalidades, ou terá que mudar drasticamente o seu padrão de vida para fazê-lo. Os gastos com saúde são extremamente expressivos na vida financeira das famílias, em especial na terceira idade.

Atualmente existem dois tipos possíveis de aumento das mensalidades dos planos de saúde, a saber: **i)** reajustes financeiros anuais, como o nome sugere, são aplicados uma vez por ano, no mês de aniversário da contratação do plano de saúde e são calculados com base nas variações dos custos médico-hospitalares e inflacionários e limitados à periodicidade mínima de 12 meses; **ii)** o reajuste em razão de mudança de faixa etária do beneficiário, sendo que ambas as situações podem incidir concomitantemente no mesmo mês.

No que tange ao reajuste em razão da mudança por faixa etária, até 2003 a variação de 500% (quinhentos por cento) do preço era rateada sem qualquer limitação quanto à distribuição dos percentuais entre as faixas etárias. Por conta

disso, de maneira totalmente abusiva e com evidente propósito de expulsar os idosos, as operadoras impunham os grandes reajustes para as últimas faixas, aplicando percentuais de mais de 100% (cem por cento). Com a edição da RN 63/2003 o problema foi atenuado, mas não completamente sanado. Acrescentou-se à norma, artigo 3.º, uma barreira à concentração do reajuste somente nas últimas faixas etárias: a variação acumulada entre a sétima e a décima faixas não pode ser superior à variação acumulada entre a primeira e a sétima faixas.(ANS, 2003).

Além da questão do reajuste por mudança de faixa etária, que por si só já expulsam os usuários do plano de saúde na sua vida idosa, os próprios reajustes anualmente aplicados têm encarecido as mensalidades em patamar muito acima da inflação. Tais reajustes, que em tese “atualizam” os custos dos planos de saúde, são sempre maiores dos que os índices que reajustam o salário do trabalhador. Mesmo que só considerado o reajuste anual, há dados suficientes para demonstrar que as mensalidades têm crescido expressivamente acima da capacidade de pagamento do brasileiro, criando um cenário preocupante para o futuro.

É o que comprova um estudo realizado pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC) e Fundação Procon de São Paulo em 2010³. Para os planos individuais/familiares, o reajuste por variação de custos pode ser aplicado, no máximo, uma vez por ano, na data de aniversário do contrato. No caso dos planos novos, os valores referentes à cobrança deverão estar expostos de forma clara e precisa no boleto de pagamento. Além disso, o boleto precisa informar também o índice autorizado pela ANS, o nome, o código e o número de registro do plano, o mês previsto para o próximo reajuste e número de ofício de autorização da ANS.

O Percentual acumulado dos reajustes autorizados pela ANS desde 2001 a 2017 é 159,41%, a inflação acumulada nesse período (IPCA) foi de 110,92%.

³Em 2010 a ANS organizou Câmara Técnica e Grupos de Trabalho para discutir a possibilidade de mudança de cálculo de reajuste anual adotado para contratos individuais. Depois de meses de discussão a agência optou por manter o modelo vigente. Conforme já explicado, somente os reajustes anuais dos contratos individuais são regulados pela ANS, que aplica a média dos reajustes dos contratos coletivos com mais de 30 (trinta) pessoas. Esses contratos, por sua vez, não são regulados: as operadoras aplicam livremente os reajustes, mas os comunicam à ANS. O cálculo da média dos reajustes dos contratos coletivos sai desses comunicados enviados pela operadora, não havendo qualquer comprovação sequer de que a agência audita. Os contratos coletivos com menos de 30 pessoas, por fim, têm reajustes calculados pelas operadoras de planos de saúde, mas há a obrigatoriedade de que os riscos desses contratos sejam considerados em bloco. Como a ANS controla a efetiva aplicação dessa regra não se sabe.

Nos últimos três anos (2015, 2016 e 2017), anos da crise econômica, o percentual foi 40,67%. Enquanto que a inflação (IPCA) nesse período foi de 10,67% (2015), 6,29% (2016) e 2,95% (2017), ou seja, a inflação acumulada foi 19,91%.

Os dados demonstram que as mensalidades de planos de saúde consomem uma parcela cada vez maior da renda do trabalhador, até chegar ao ponto de inviabilizar a permanência deste no plano. Por fim, lembramo-nos, que os dados já alarmantes, sequer consideram o reajuste por mudança de faixa etária. Abaixo demonstraremos o histórico de reajustes para variação de custo de pessoa física:

Tabela 2- Índice de reajuste anual autorizado para Planos de Saúde Individual ou Familiares contratados a partir de janeiro/1999

Índice anual	IPCA acumulado	índice anual ANS		Diferença
2000	6.77%	5,42%		-1,26%
2001	6.61%	8,71%		1,97%
2002 –	7,98%	7,69%	1,31%	
2003 –	16,77%	9,27%	- 6,42%	
2004 –	5,26%	11,75%		6,17%
2005 –	8,07%	11,69%		3,35%
2006 –	4,63%	8,89%		4,07%
2007 –	3,0%	5,76%	2,68%	
2008 –	5,04%	5,48%		0,42%
2009 –	5,53%	6,76%	1,17%	
2010 –	5,26%	6,73%	1,40%	
2011 –	6,51%	7,69%	1,11%	
2012 –	5,1%	7,93%	2,69%	
2013 –	6,49%	9,04%	2,39%	
2014 –	6,28%	9,65%	3,17%	
2015 –	10,67%	13,55%		2,88%
2016 –	6,29%	13,57%		7,28%
2017 –	2,95%	13,55%		0,06%

Fonte: ANS e IBGE – Elaboração IDEC

2.5.1. Planos anteriores à Lei n.º 9.656/98 (planos antigos, não regulamentados ou não adaptados)

São os contratos de Planos de Saúde firmados antes de 02/01/1999, ou seja, antes da Lei 9.656/98. Logo, não estão abrangidos por esta Lei em face do princípio da irretroatividade disposto no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil (LICC),

“A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada”. (BRASIL, 1942, meio digital).

Como não estão sujeitos às regulamentações da Lei dos Planos de Saúde devem seguir o que dispõe o corpo do contrato, possuindo as coberturas dispostas nele, bem como, havendo restrições, estas também devem estar dispostas no contrato.

Aquele que contratou plano de assistência à saúde antes de 02/01/1999 possui a prerrogativa de poder adaptar seu Plano de Saúde com as coberturas previstas na Lei 9.656/98. E, em 22/12/2004 a ANS publicou a RN 64, criando o “Programa de Incentivo à Adaptação de contratos” apresentando, basicamente, três propostas a serem dirigidas aos consumidores: adaptação do plano (obrigatória), migração do plano (facultativa) ou um ajuste técnico (facultativo). (ANS, 2011).

Pela adaptação ao Plano de Assistência à Saúde entende-se que a operadora de plano de saúde tem a obrigação de oferecer aos seus usuários tal modelo. Porém, estes têm o direito de aceitar ou não. Assim, trata-se da possibilidade de o usuário aditar seu contrato firmado incluindo a cobertura, os direitos e as obrigações previstas na Lei 9.656/98, tornando os contratos adaptados à referida Lei.

Por migração ao plano de assistência à saúde entende-se a possibilidade que o usuário tem de encerrar seu contrato antigo e assinar um novo contrato com a operadora do plano de saúde, ficando seu contrato abrangido pela Lei 9.656/98.

Já o ajuste técnico deverá ser realizado pela aquela operadora que possuir menos de 10 mil usuários e que não firmaram contratos após a vigência da Lei 9.656/98. Trata-se da possibilidade de incluir no contrato antigo alguns direitos, porém, não estará o contrato adaptado às regras da Lei dos Planos de Saúde.

Devemos destacar que, em havendo oferecimento de adaptação do plano antigo para as regras da Lei 9.656/98, o usuário não pode requerer cobertura maior que a prevista no contrato alegando desconhecimento da possibilidade de adaptação. Assim, o que está disposto no contrato deve ser seguido, visando o controle econômico-financeiro do contrato e a não violação ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito.

Com base nesses fundamentos, o artigo 35 E, bem como inúmeros dispositivos da Lei 9.656/98, na redação dada pela MP n.º 2.177-44/2001, foram objetos de discussão na Ação Direta de inconstitucionalidade ADI 1931 no Supremo

Tribunal Federal, sob o fundamento de ofensa ato jurídico perfeito e o direito adquirido, estabelecidos no artigo 5.º, inciso XXXVI da Constituição Federal de 1988, os quais previam a incidência das regras da regulamentação também para os contratos antigos, sendo que as operadoras defendiam exatamente o contrário: de aplicação apenas aos contratos celebrados após janeiro de 1999. Diante da referida decisão, restou suspensa a aplicação dos dispositivos da Lei 9.656/98 aos contratos celebrados antes de 01 de janeiro de 1999, prevalecendo para esses o que estiver estipulado contratualmente.

Diante disso, não se mostra razoável fazer incidir em relações jurídicas já consolidadas, ou seja, nos contratos em curso, as inovações trazidas pela Lei 9.656/98, sendo esse, inclusive, o entendimento do Min. Marco Aurélio no julgamento da referida ADI, ao afirmar que: “É impróprio inserir nas relações contratuais avençadas em regime legal específico novas disposições, sequer previstas pelas partes quando da manifestação de vontade”.

Assim, firmou entendimento o STJ que para os contratos firmados antes da vigência da Lei 9.656/98, passou a valer apenas o que estiver estabelecido em cada contrato, ressalvada a possibilidade de aplicação do Código de Defesa do Consumidor, pois protege a parte hiposuficiente da relação jurídica. Tendo uma relação de complementariedade com a Lei 9.656/98, ambos são aplicados concomitantemente aos planos de saúde e, havendo silêncio da lei específica, ou sendo ela inaplicável, aplica-se somente o Código de Defesa do Consumidor que trata indistintamente de todas as relações de consumo. É o que decidiu o Superior Tribunal de Justiça na Súmula 608, *in verbis*:

Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos Contratos de Planos de Saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão (Súmula 608, Segunda Seção, Julgado em 11/04/2018, DJe 17/04/2018). (STJ, 2008, meio digital).

2.5.2. Planos posteriores à Lei 9.656/98 (planos novos, regulamentados ou adaptados)

São os planos de assistência à saúde firmados a partir de 02/01/1999 e comercializados de acordo com as regras da Lei 9.656/98, que proporcionam aos consumidores a cobertura assistencial definida pela ANS relativa às doenças

reconhecidas pela Organização Mundial da Saúde (OMS), bem como outras garantias.

O Conselho de Saúde Suplementar (CONSU), regulamentando o tema em 03/11/1998 editou a Resolução n.º 6/1998. O art. 1.º da Resolução definiu os 7 grupos de faixa etária que se tornaram obrigatórios nos contratos de planos de saúde. Ainda o art. 2º, § 1.º, da Resolução determinou que o valor estabelecido para o último grupo – 70 anos – não superasse a 6 vezes o valor da primeira faixa – 0 a 17 anos; porém, a variação do valor na contraprestação não poderá atingir o usuário com mais de 60 anos que participe de um plano há mais de 10 anos. Ocorre que o contrato de plano de saúde é contrato de trato sucessivo, por prazo indeterminado, cativos e de longa duração, a envolver por muitos anos a empresa fornecedora de serviços de saúde e o consumidor, sua família ou beneficiários. Portanto, seus efeitos futuros são regidos pela legislação vigente. (CONSU, 1998).

No que tange aos referidos contratos, lembramos aqui, firmados antes do Estatuto do Idoso, mas já sob a vigência da Lei 9.656/98, o artigo 15 permite o reajuste em razão da faixa etária também para os que ultrapassassem os 60 anos de idade, salvo aqueles que participarem dos planos de saúde há mais de 10 anos. Devem ainda serem aplicados seguindo as seguintes determinações legais: deverá haver previsão contratual de forma clara, bem como de todos os grupos etários e os percentuais de reajustes correspondentes, sob pena de não ser aplicado, nos termos do art. 15, § único:

Art. 15. A variação das contraprestações pecuniárias estabelecidas nos contratos de produtos de que tratam o inciso I e o § 1.º do art. Desta lei, em razão da idade do consumidor, somente poderá ocorrer caso estejam previstos no contrato inicial as faixas etárias e os percentuais de reajustes incidentes em cada uma delas, conforme normas expedidas pela ANS, ressalvado o disposto no art. 35-E.

Parágrafo único. É vedada a variação a que alude o caput para consumidores com mais de sessenta anos de idade, que participarem dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1.º do art. 1.º, ou sucessores, há mais de 10 anos. (BRASIL, 2001, meio digital).

Por fim, como se observa, a norma inviabiliza a variação da contraprestação pecuniária relativamente a consumidores com mais de sessenta anos de idade. A medida não é despropositada. Trata-se de regra protetiva, alinhada aos postulados constitucionais, no que assegura tratamento digno a parcela vulnerável da

população. O comando constitucional, inscrito no artigo 230, é linear e impõe a todos o dever de auxiliar os idosos:

Art.230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida. (BRASIL, 1988, meio digital).

Pois bem, a partir da vigência da Lei 10.741/03 (Estatuto do Idoso), ante o disposto no seu art.15, § 3.º:

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. (BRASIL, 2003, meio digital).

Nesse contexto, em 22/12/2003 foi editada a RN 63/2003, da ANS, embasada nos conceitos de prevenção da antisseletividade e da solidariedade intergeracional que, em seu artigo 2.º, determinou a adoção de dez faixas etárias para os contratos firmados a partir de 01/01/2004, sendo a última faixa aos 59 anos ou mais. Em relação ao limite do reajuste a ser aplicado, o art. 3.º, inciso I, determinou que o valor estabelecido para a última faixa etária (59 anos ou mais), não superasse a 6 vezes o valor da primeira faixa (0 a 18 anos). O inciso II, por sua vez, determinou que a variação acumulada entre o 7.º e o 10.º grupo de faixas etárias não seja superior a variação cumulada entre o 1.º e o 7.º grupo de faixas etárias. (ANS, 2003).

Com base em tais normativas, o STJ entendeu que os percentuais de variação entre as faixas etárias ficaram sob a responsabilidade das operadoras de planos de saúde, dando a elas liberdade para impor no produto oferecido os preços, utilizando como base os estudos atuariais.

Em relação a tais contratos, não há, portanto, muito espaço para discussões acerca da possibilidade ou não para reajuste a partir dos 60 anos de idade fulcradas apenas com base na mudança de faixa etária, já que a referida Resolução da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) definiu as normas e faixas etárias que devem ser adotadas.

2.6. Da interpretação jurisdicional sobre a legalidade do reajuste por alteração da faixa etária do usuário nos contratos de planos de saúde.

Desde que o Estatuto do Idoso entrou em vigor, estabeleceu-se uma controvérsia quanto à sua aplicabilidade: ele pode ser aplicado aos contratos assinados antes da sua entrada em vigor, ou somente para os contratos que forem assinados depois de janeiro de 2004.

De acordo com o entendimento pacificado na 2.^a Seção, colegiado formado pela 3.^a e 4.^a Turmas do STJ, o Estatuto do Idoso tem aplicação imediata sobre todas as relações jurídicas de trato sucessivo, ainda que firmadas anteriormente à sua vigência, por se tratar de forma cogente, ou seja, imperativa e de ordem pública.

A uniformização desse entendimento deu-se no julgamento do REsp 1.280.211, em abril de 2014, sob a relatoria do Min. Marco Buzzi. Nele discutiu-se a existência de abuso de cláusula contratual que reajustava mensalidade de plano de saúde em razão da mudança de faixa etária de uma consumidora, após completar 60 anos. O contrato foi celebrado em 2001, período anterior a vigência do Estatuto. (STJ, 2014).

Os ministros consideraram que o direito à vida, à dignidade e ao bem-estar das pessoas idosas encontra especial proteção no artigo 230 da Constituição Federal de 1988, mais uma vez, destacado aqui tendo culminado na edição do Estatuto do Idoso, cujo interesse social exige sua aplicação sobre todas as relações jurídicas de trato sucessivo, incluindo os contratos anteriores à sua vigência, a exemplo do plano de saúde.

Art.230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida. (BRASIL, 1988, meio digital).

A posição de que o Estatuto do Idoso deve ser aplicado até mesmo nos contratos de planos de saúde formados anteriormente à sua vigência se confirmou no AREsp 1.045.603, da relatoria do Min. Marco Aurélio Belizze, julgado em outubro/2017. (STJ, 2017).

Portanto, evidente que a melhor interpretação e o correto entendimento da legislação levam ao entendimento de que as disposições do Estatuto do Idoso são aplicáveis a todos os contratos, indiferente da data de sua assinatura.

No que concerne ao REsp,1.568.244/RJ objeto desta análise, o STJ decidiu pela legitimidade dos reajustes, firmado o entendimento de ser válido o reajuste da mensalidade do plano de saúde em razão da mudança de faixa etária, pois, com o avanço da idade, fica claro que o usuário irá necessitar mais dos serviços de assistência médica. Não sendo um ato que discrimine o idoso, pois, o aumento da mensalidade não decorre de suposto preconceito contra o idoso, e sim de mais cuidados e serviços que ele demandará.

Entendeu o Min. Relator, que a norma do art. 15,§3.º, da Lei 10.741/03 (Estatuto do Idoso), apenas inibe o reajuste baseado no simples fato de a pessoa ser idosa, sem relação alguma com o incremento do risco assistencial acobertado pelo contrato.

Foi citado ainda, como parâmetro, um julgamento da Terceira Turma, do REsp 1.381.606/DF. Sendo entendimento, que a norma da Lei 9.656/98, não confronta com o art. 15,§3.º, do Estatuto do Idoso, que veda a discriminação na cobrança de valores diferenciados em razão da faixa etária. Para o Min. Relator, discriminar é uma conotação negativa, no sentido de injusto, e, ao entendimento do Relator, é dessa maneira que deve ser interpretada a vedação estabelecida no referido Estatuto. (STJ, 2014).

Assim, a fim de evitar abusividades, alguns parâmetros devem ser observados e, em virtude da aplicação da Súmula 469/STJ⁴, *in verbis*: “Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de planos de saúde”, foi criada a seguinte tese: **i)** a expressa previsão contratual; **ii)** não serem aplicados índices de reajustes desarrazoados ou aleatórios, que onerem em demasia o consumidor, em manifesto confronto com a equidade e a cláusula geral da boa-fé objetiva e da especial proteção do idoso, dados que aumentam excessivamente elevados, sobretudo para esta última categoria, poderão, de forma discriminatória, impossibilitar a sua permanência no plano; **iii)** serem respeitadas as normas expedidas pelos órgãos governamentais.

Portanto, os percentuais de variação têm de estar expressos no contrato, pois, de acordo com o artigo 6º, III e IV, do CDC, o consumidor tem direito à informação adequada e clara sobre os diferentes serviços, com especificação correta de

⁴ Referida Súmula teve como precedentes originários: AgInt no AREsp 943838, AgInt no REsp 1563986, REsp 128482.

características como qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem, bem como à proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, e também contra as práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços. (BRASIL, 1990).

Por sua vez, o artigo 46 do CDC prevê que os contratos que regulam as relações de consumo não podem obrigar os consumidores se não lhes é dada a chance de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo ou se forem redigidos de maneira a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance. (BRASIL, 1990).

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

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

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

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

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

X- permitam ao fornecedor, direta ou indiretamente, variação do preço de maneira unilateral. (BRASIL, 1990, meio digital).

Sem falar, que se for reconhecida a abusividade do aumento, para que não haja desequilíbrio contratual, mister se faz necessário, de acordo com o artigo 51, §2.º, do CDC, a verificação do correto e razoável percentual do aumento da mensalidade, em virtude da mudança de faixa do usuário, o que deverá ser feito através de cálculos atuariais na fase de cumprimento de sentença.

Tal norma deve, inegavelmente, incidir, posto que o Código de Defesa do Consumidor é sobreestrutura jurídica a se aplicar sobre todas as relações de consumo.

Inquestionável que a presente relação jurídica tem natureza consumerista; de um lado, a consumidora, destinatária final dos serviços prestados pela operadora de plano de saúde, pelo que a questão deve ser analisada de acordo com o disposto na Lei 8.078/90 (CDC), norma de ordem pública, que deve ser aplicada ao contrato celebrado pelas partes.

Certo que, com o intuito de reequilibrar o fundo mútuo utilizado para o custeio das despesas de todos os usuários e, para que os mais jovens não arquem com valores ainda mais desproporcionais quando da contratação do serviço, deve-se não apenas afastar a cláusula considerada abusiva, mas substituir o percentual comprovadamente inadequado por outro, segundo a dinâmica da faixa etária que o usuário adentrou, conjugada com as peculiaridades de seu próprio plano de assistência médico-hospitalar. Nesse sentido: REsp n.º 1.280.211/SP do Min. Marco Buzzi, (Segunda Seção, DJe 04/09/2014), consignou que:

[...] dever-se-á aferir a integridade dos cálculos atuariais, com base no efetivo incremento do risco pactuado, comparados com os aumentos relativos às demais faixas etárias e com os critérios estipulados pela Agência Nacional de Saúde, sempre afastado o lucro predatório. (STJ, 2014, meio digital).

Enfim, chegou-se ao entendimento que para a manutenção da higidez da saúde suplementar, deve-se sempre buscar um ponto de equilíbrio, sem onerar, por um lado, injustificadamente, os jovens e, por outro, os idosos, de forma a adequar, com equidade, a relação havida entre os riscos assistenciais e as mensalidades cobradas.

Diante de todo o exposto, foi fixada a seguinte tese para efeito dos artigos 1.038 e 1.039 do Código de Processo Civil: **i)** a expressa previsão contratual; **ii)** não serem aplicados índices de reajustes desarrazoados ou aleatórios, que onerem em demasia o consumidor, em manifesto confronto com a equidade e a cláusula geral da boa-fé objetiva e da especial proteção do idoso, dados que aumentam excessivamente elevados, sobretudo para esta última categoria, poderão, de forma discriminatória, impossibilitar a sua permanência no plano; **iii)** serem respeitadas as normas expedidas pelos órgãos governamentais.

3REFLEXOS DAS DECISÕES VINCULANTES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES SOBRE O REAJUSTE POR FAIXA ETÁRIA NOS PLANOS DE SAÚDE, NOS JULGADOS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

3.1 Sínteses das decisões do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça

Nesse contexto duas decisões ganham importância. A primeira foi proferida nos autos do REsp 1.568.244/RJ do STJ, que julgou legítimo o reajuste por faixa etária nos planos de saúde. A segunda na ADI 1.931, no STF, que julgou a constitucionalidade da Lei n.º 9.656/1998.

A primeira decisão, no REsp 1.568.244/RJ, data de 14 de dezembro de 2016. De relatoria do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, o STJ firmou entendimento quanto à legalidade da cláusula de reajuste de mensalidade por mudança de faixa etária, firmando ao final a seguinte tese:

10. TESE para os fins do art. 1.040 do CPC/2015: O reajuste de mensalidade de plano de saúde individual ou familiar fundado na mudança de faixa etária do beneficiário é válido desde que (i) haja previsão contratual, (ii) sejam observadas as normas expedidas pelos órgãos governamentais reguladores e (iii) não sejam aplicados percentuais desarrazoados ou aleatórios que, concretamente e sem base atuarial idônea, onerem excessivamente o consumidor ou discriminem o idoso. (STJ, 2016, meio digital).

A questão chegou à apreciação do STJ em recurso especial interposto contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que negou seguimento à recurso de apelação contra decisão de primeira instância que, embora tenha ressaltado que a recorrente não era idosa nos termos do Estatuto do Idoso, era legítimo o reajuste da mensalidade do plano de saúde quando implementada a idade de 59 anos, julgando improcedentes os pedidos formulados contra o plano de saúde.

Inconformada com a decisão a recorrente levou a questão ao STJ argumentando divergência jurisprudencial, pleiteando a nulidade do acórdão proferido em sede de embargos de declaração por negativa de prestação jurisdicional, pois teria o Tribunal do Estado do Rio de Janeiro negado manifestar-se sobre o reajuste de 88% no valor da mensalidade, o que seria abusivo.

O STJ, considerando a multiplicidade de recursos especiais versando sobre a mesma questão – validade da cláusula contratual de plano de saúde que prevê o

aumento de mensalidade conforme a mudança de faixa etária do usuário submeteu a questão à Segunda Seção da Corte.

Ao analisar o caso concreto, o órgão julgador ressaltou que o plano de saúde contratado pela recorrente é novo, ou seja, submete-se à Lei n.º 9.656/1998, e que restou clara, desde a contratação, a existência de faixas etárias a ensejar o reajuste, bem como os percentuais destes.

Acrescentou ainda que o referido diploma legal estabelecia o percentual de 110% quando o usuário completasse 59 anos de idade, o que não respeitava as diretrizes da RN n.º 63/2003 da ANS. Contudo, lembrou que a operadora do plano de saúde fez incidir o percentual de 88% corrigindo, assim, a distorção e o abuso.

Lembrou o órgão julgador, ainda, que a existência das faixas etárias e respectivos reajustes é de conhecimento do usuário. Logo, não há de se falar em surpresa quanto a reajustes elevados, pois há uma clara distribuição entre os beneficiários mais jovens e os mais velhos. Contudo, lembra que a diluição deve ser razoável.

Nesse contexto é que o STJ concluiu não ter restado configurada nenhuma política de preços desmedidos, nem mesmo a existência de eventual “cláusula de barreira” a ensejar a usuária do direito de utilizar o plano de saúde por impossibilidade econômica. E concluiu que, inexistente onerosidade excessiva e discriminatória, é legítimo o percentual do reajuste e o aumento da mensalidade do plano de saúde com base na mudança de faixa etária.

Percebe-se, portanto, que o STJ, no julgamento do Recurso Especial em comento, repita-se, concluiu pela legalidade dos reajustes do plano de saúde em virtude da mudança de faixa etária.

O STF também já foi instado a se pronunciar acerca da problemática dos planos de saúde e da legislação aplicada. Trata-se da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n.º 1.931/DF, de relatoria do Ministro Marco Aurélio. Proposta pela Confederação Nacional de Saúde - Hospitais, Estabelecimentos e Serviços (CNS), com pedido de liminar, a ADI em comento objetivou a declaração de inconstitucionalidade da Lei n.º 9.656/1998, que versa sobre os planos de saúde e seguros privados de assistência à saúde.

Contudo, o Plenário da mais alta Corte do país julgou parcialmente procedente a ADI 1.931. E por unanimidade dos votos entendeu que os contratos

celebrados antes da vigência da norma, ou seja, da Lei n.º 9.656/1998, não podem ser atingidos pela regulamentação dos planos de saúde.

Anote-se, ainda, que o art. 10, § 2.º e o art. 35-E, da Lei 9.656/1998, bem como o art. 2.º da Medida Provisória 2.177-44/2001 foram os únicos dispositivos declarados inconstitucionais. Estes dispositivos prevêem a incidência das novas regras aos planos de saúde contratados antes do advento do diploma legal em comento.

A decisão proferida pelo STF se encontra assim ementada:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – NORMA ATACADA – ALTERAÇÃO – PREJUÍZO. A superveniente modificação da norma impugnada, sem aditamento à inicial, implica o prejuízo do controle concentrado de constitucionalidade. PLANOS DE SAÚDE – REGÊNCIA – OBSERVÂNCIA. Os planos de saúde submetem-se aos ditames constitucionais, à legislação da época em que contratados e às cláusulas deles constantes – considerações. (BRASIL, 1998, meio digital).

Anote-se que dentre os pontos questionados na ADI se encontra também a constitucionalidade do art. 15, parágrafo único, da Lei n.º 9.656/1998, que inviabiliza a variação da contraprestação pecuniária relativamente a consumidores com mais de 60 anos de idade. Entendeu o Ministro Relator, cujo voto foi acompanhado por todos os demais Ministros, que não há que se falar em desproporcionalidade ou mesmo regra despropositada, pois o que visa o legislador é proteger princípios constitucionais que asseguram tratamento digno à parcela vulnerável da população.

Desta feita, não há dúvidas que, ao declarar a constitucionalidade da norma, afastando tão somente os dispositivos que a aplicavam aos contratos anteriores à regulamentação dos planos de saúde, o STF chancelou também o reajuste por faixa etária, não entendendo pela sua ilegalidade. Cumpre, agora, abordar a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, de modo a identificar como este se posiciona acerca dos reajustes por faixa etária nos planos de saúde, objeto do próximo tópico.

3.2. A jurisprudência anterior do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo sobre o reajuste das mensalidades em razão da faixa etária nos planos de saúde

A validade da cláusula dos contratos de plano de saúde que prevê o reajuste das mensalidades em razão da mudança da faixa etária representa, atualmente,

questão de alta indagação, capaz de gerar divergências interpretativas em todas as instâncias do Poder Judiciário brasileiro.

A controvérsia não reside, propriamente, na variação das contraprestações pecuniárias em virtude da idade do consumidor. Trata-se de característica intrínseca ao contrato de plano de saúde, cujo equilíbrio atuarial pressupõe a constante adequação do preço ao natural incremento do risco pelo avançar da idade do beneficiário. Não há relevante controvérsia a respeito:

Não resta dúvida que a idade do consumidor e de seus dependentes é fator objetivo que aumenta de modo significativo o risco de internações e despesas médicas, o que altera a equação econômica e equilíbrio do contrato. Logo, o cálculo atuarial, que pauta o sinalagma de todo plano de saúde, pode ser recomposto tão logo atinja o segurado determinada idade. Tal cláusula é insita a contrato oneroso, aleatório e de trato sucessivo (TJSP, 2014, meio digital).

As divergências se iniciam, no entanto, a partir da leitura do artigo 15 e parágrafo único da Lei 9.656/1998 (Lei dos Planos de Saúde) (BRASIL, 1998), contraposta a do artigo 15, parágrafo 3.º da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) (BRASIL, 2003).

Isso porque enquanto o dispositivo da Lei dos Planos de Saúde prevê a possibilidade de variação do preço em razão da idade do consumidor – desde que respeitado o dever de informar e com exceção dos consumidores com mais de 60 anos de idade com contratos há mais de 10 anos, para quem a lei veda o reajuste –, a norma do Estatuto do Idoso, por seu turno, veda “a discriminação do idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade” (BRASIL, 2003).

O primeiro movimento pretoriano sinalizou posição restritiva quanto aos reajustes aplicáveis aos idosos.

De início, observou-se que os contratos-padrão oferecidos pelas operadoras de planos de saúde descumpriam o dever de informação imposto pelo sistema protetivo consumerista, e deixavam de estabelecer de forma clara e prévia as faixas etárias em que se aplicariam os reajustes, bem como os percentuais respectivos. Irrelevante, para essa conclusão, que o contrato tenha sido adaptado à Lei 9.656/1998, eis que o cumprimento do dever de informação é corolário inexorável da boa-fé objetiva, diretriz do regramento privado como um todo. Trata--se de questão

prévia àquela que constitui o objeto deste estudo, mas imprescindível para iniciar seu enfrentamento.

Superado este ponto, é preciso anotar que o reajuste pelo avançar da idade após os sessenta anos foi rechaçado por um acórdão da 3.^a Turma do Superior Tribunal de Justiça, que pode ser qualificado como paradigmático, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi:

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, § 3.º). 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 [...]. 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 (1.º 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 [...] (STJ, 2008, meio digital).

Note-se que a interpretação que prevaleceu, nesse julgado, apontou para a vedação legal, contida no Estatuto do Idoso, da discriminação da pessoa idosa com a cobrança de valores diferenciados em razão da idade.

Em resumo, se o consumidor atingiu a condição de idoso após a vigência da Lei 10.741/2003, os contratos anteriores que previam o reajuste não gerariam efeitos neste particular. Se atingiu esta condição antes disso, o idoso estaria protegido pelas restrições contidas na Lei 9.656/1998 e no próprio artigo 230 da Constituição Federal, consoante o qual a “[...] família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida” (BRASIL, 1988).

A Ministra Nancy Andrighi não deixou de ressaltar, no entanto, 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 (STJ, 2008, meio digital).

Seguindo na esteira dos julgados anteriores do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em relação aos julgados dos recursos ora analisados, objetos do presente trabalho, convém demonstrar a Apelação Cível n.º 0064766-39.2012.8.26.0100, 5.ª Câmara de Direito Privado, Rel. Jair de Souza, estando já configurada o reconhecimento da nulidade das cláusulas que autorizam o reajuste por mudança de faixa etária, entretanto julgando parcialmente o presente recurso no que tange a restituição de forma dobrada dos valores pagos indevidamente quanto à cláusula contratual de reajuste por mudança de faixa etária, ficando assim consignado o v. acórdão:

APELAÇÃO. Plano de saúde. Reajuste por mudança de faixa etária. Litispêndência. Inexistência. Processos com pedido diferentes. Julgamento do mérito autorizado (art. 1.013,§3.º,I, do CPC). Nulidade das cláusulas que autorizam o reajuste por mudança de faixa etária. Configurada. Restituição dos valores pagos indevidamente. Cabimento. Repetição em dobro. Descabimento. Ausência de dolo ou má-fé. Repetição simples que é de prevalecer. Provido o recurso neste viés, tida por não consumada a litispêndência por tais fundamentos. Sentença parcialmente reformada. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSP, 2012, meio digital).

O Relator fundamentou a decisão no que tange aos valores pagos indevidamente, baseado no artigo 876 do Código Civil, que estabelece que: “Todo aquele que recebeu o que não lhe não era devido fica obrigado a restituir [...]”, afirmando em suma, que aquilo que foi indevidamente pago funda-se na proibição ao enriquecimento sem causa, haja vista, que aquele que cobra erroneamente e sem justa causa que a legitime acarreta o aumento de seu patrimônio, em contra partida, diminui o patrimônio de quem paga. (BRASIL, 2005, meio digital).

Outra decisão que merece ser comentada é Apelação n.º 1067948-79.2013.8.26.0100, 8.ª Câmara de Direito Privado, sob a Relatoria do Desembargador Alexandre Coelho, onde a demanda versa sobre a legalidade dos reajustes aplicados pela apelante, reconhecendo o Ilustre julgador que a relação entre as partes é nitidamente de consumo, devendo ser analisado sob a ótica do

Código de Defesa do Consumidor, demonstrando para isso, a vigência das Súmulas de n.º 100 e n.º 469, do mesmo Tribunal, transcritas a seguir:

O contrato de plano de saúde submete-se aos ditames do Código de Defesa do Consumidor e da lei 9.656/98, ainda que a avença tenha sido celebrada antes da vigência desses planos legais (Súmula 100 do TJSP).

Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de planos de saúde (Súmula 469 do STJ).

Foi reconhecido ainda, a aplicação dos ditames da Lei 9.656/98. Assim ficou o v. acórdão:

PLANO DE SAÚDE COLETIVO – REAJUSTE DE MENSALIDADE – ALEGAÇÃO DE AUMENTO ABUSIVO E ILEGAL DAS MENSALIDADES E PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DAS QUANTIAS PAGAS A MAIOR – PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DOS ÍNDICES DA ANS – IMPROCEDÊNCIA – INCONFORMISMO DA AUTORA ACOLHIDO – NÃO DEMONSTRADO O AUMENTO DA SINISTRALIDADE – ABUSIVIDADE DO REAJUSTE – RECURSO PROVIDO EM PARTE – Merece ser reformada a r. sentença que julgou improcedente ação que visa declaração de abusividade dos índices de reajustes praticados pela operadora de saúde no plano coletivo contratado pela autora. Necessário a prova cabal do aumento da sinistralidade para embasar os reajustes em percentual muito superior ao fixado pela ANS para os planos individuais. Inexistente tal prova, torna-se admissível a utilização dos índices da ANS como parâmetro para os reajustes do plano coletivo. Precedentes desta Corte. Devida a devolução das quantias pagas a maior apenas em relação ao último reajuste anterior ao ajuizamento da ação, em aplicação da teoria do *supsessio*. Recurso parcialmente provido. (TJSP, 2013, meio digital).

Para o Ilustre Desembargador Relator, ficou claro que se trata de relação contratual de natureza coletiva, sendo certo que os usuários finais do plano de saúde são pessoas físicas que efetivamente suportam os encargos das mensalidades, sendo de rigor a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

Asseverou que reconhece que a cláusula que prevê reajuste por aumento de sinistralidade não padece de ilegalidade. Entretanto, para que seja legítima, pressupõe a demonstração pela operadora do plano de que efetivamente houve elevação nos custos a embasar tal reajuste, alegando ainda que a operadora em momento algum não trouxe qualquer prova aos autos que justificasse os índices adotados para o reajuste do plano de saúde.

Ao final, reconheceu que o aumento de 30% imposto pela operadora não são suficientes para autorizar reajustes nesse patamar, sob a alegação de avançar da idade dos usuários, ou mesmo, o aumento de custos para a manutenção da assistência médica, devendo a operadora provar a sinistralidade capaz de superar os reajustes calculados pela ANS de acordo com a média do mercado.

Já no julgamento da Apelação n.º 0007771-50.2010.8.26.0011, 10.^a Câmara de Direito Privado, Relator Desembargador J. B. Paula Lima, cujo v. acórdão segue abaixo:

Plano de saúde – Majoração decorrente de mudança de faixa etária – contrariedade dos artigos 15, § único, da lei 9.656/98 e 15, §3.º, do Estatuto do Idoso – Aplicação da Súmula 91 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – Devolução dos valores pagos a maior – Sentença de procedência mantida – Recurso desprovido. (TJSP, 2010, meio digital).

Aqui nesse julgado a operadora do plano de saúde, alegou que o reajuste em razão da mudança de faixa etária imposto a apelada, decorre de contrato anterior a Lei 9.656/98, por conseguinte, não está sujeito aos ditames de referida Lei. Por sua vez, o Relator reconheceu a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, alegando a vulnerabilidade do mesmo no que tange a relação estabelecida, conferindo proteção contra cláusulas abusivas, reconhecendo também, a aplicabilidade da Lei 9.656/98, bem como ao Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), fazendo referência ao artigo 15, § 3.º, que dispõe: “É vedada a discriminação do idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade”. (BRASIL, 2003, meio digital).

Indo avante, o Relator afirmou ser clara contrariedade de tal reajuste por mudança de faixa etária, em face do artigo 15, § único da Lei 9.656/98, sendo necessários para incidência de tal reajuste, previsão contratual, previsão dos respectivos percentuais, de acordo com as normas da ANS, idade inferior a 60 anos e contratação com mais de dez anos.

Note-se aqui, que mais uma vez, ficou firmado entendimento de ser legítimo o aumento das mensalidades em razão da faixa etária. Ficou ainda, reconhecida a abusividade no aumento das referidas mensalidades em razão da mudança de faixa etária, sob o fundamento do Código de Defesa do Consumidor, da Lei 9.656/98 e do Estatuto do Idoso.

3.3. Dos reflexos das decisões do STF e STJ nas jurisprudências do Tribunal de Justiça de São Paulo

Nos capítulos anteriores viu-se que os Tribunais Superiores entendem ser legítimo o reajuste dos planos de saúde por faixa etária, regra que visa assegurar a

proporcionalidade e a própria manutenção dos planos. Resta agora saber se as decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo se encontram em consonância com a jurisprudência do STJ e do STF.

Em recente decisão o TJ/SP se manifestou acerca do reajuste da mensalidade de planos de saúde firmados antes do advento da lei que os regulamenta. A questão foi levada à apreciação do órgão jurisdicional em ação declaratória de cláusula contratual cumulada com tutela de urgência, proposta por segurado em face de operadora de plano de saúde. Buscou a declaração de nulidade das cláusulas que previam reajuste por mudança de faixa etária sem, contudo, apresentar qual o percentual incidiria.

Em primeira instância a ação foi julgada parcialmente procedente para declarar nulos os reajustes previstos para quando o segurado completasse setenta e um ano de idade. Inconformada, a operadora do plano de saúde levou a questão ao TJ/SP, em sede de apelação, argumentando, em apertada síntese, ser lícita a cláusula contratual que prevê o reajuste etário, já que busca manter o equilíbrio econômico e financeiro do contrato. Assim, postulou pela reforma da sentença e consequente julgamento de improcedência dos pedidos.

O órgão julgador destacou que a controvérsia se cinge em saber se é legal o reajuste de 5% após o segurado completar 71 anos de idade, bem como o reajuste por mudança de faixa etária.

Questão importante é destacada pelo Relator em seu voto, que diz respeito à aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos que versam sobre planos de saúde. Essa questão, inclusive, é pacífica nos Tribunais pátrios.

Lembra o julgador, ainda, que o contrato fora firmado antes da edição da Lei que regulamente os planos de saúde. E destaca, nesse ponto, a existência de entendimento sumulado no âmbito do TJ/SP quanto à natureza do contrato – de longa duração, a sua renovação automática e a aplicação da Lei n.º 9.656/1998. Trata-se da Súmula n.º 100, que assim dispõe: “O contrato de plano/seguro saúde submete-se aos ditames do Código de Defesa do Consumidor e da Lei n.º 9.656/98 ainda que a avença tenha sido celebrada antes da vigência desses diplomas legais”. (TJSP, 2013, meio digital).

Percebe-se, nesse ponto, que o posicionamento do TJ/SP contrasta com aquele firmado no âmbito dos Tribunais Superiores, que afastam a aplicação da Lei n.º 9.656/1998 aos contratos celebrados antes da sua vigência.

Prossegue o julgador, em seu voto, que mesmo se entender inaplicável a referida lei aos contratos firmados antes da sua vigência, é necessário lembrar que o contrato celebrado entre usuário e operadora de plano de saúde é um contrato de adesão e, como tal, deve ser interpretado. Ou seja, as cláusulas devem ser interpretadas em favor do aderente, no caso o usuário, de modo a afastar eventual abusividade.

Assim, concluiu o órgão julgador que é abusiva a cláusula que prevê o reajuste anual e cumulativo de 5% após o usuário completar 71 anos de idade, até porque inexistente qualquer estudo ou prova atuarial para justificar o reajuste imposto pela operadora do plano de saúde.

Argumenta ainda o relator que a seguradora acaba por se aproveitar da idade do segurado para majorar o valor da apólice, colocando-o em situação de desvantagem extrema, até mesmo para forçar a sua saída do plano de saúde. Logo, conclui pela ilegalidade da referida cláusula contratual.

Porém, no que tange a declaração de nulidade da cláusula que prevê o reajuste por mudança de faixa etária, o julgador ressaltou o recente julgado do STJ, comentado no tópico anterior. Assim, tendo em vista o entendimento pacificado no referido órgão conclui pela licitude do reajuste de faixa etária, por seguir o que prevê a legislação vigente.

Contudo, o julgador ressaltou que embora não seja ilícita a aplicação de reajustes por variação da idade, não se admite a aplicação aleatória de índices, sem base atuarial e prévio esclarecimento, o que viola o disposto no art. 6.º, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor, além de onerar sobremaneira o segurado. Diante da inexistência de indicadores claros do percentual a incidir em cada faixa etária, é que o TJ/SP reconhece a abusividade e conseqüente nulidade das cláusulas contratuais que serviram de fundamento para os reajustes impostos aos segurados, por entender serem abusivas, nos termos do inciso IV, art. 51, do Código de Defesa do Consumidor. Assim, determinou a apuração dos índices em fase de cumprimento de sentença, em percentuais que atendam o entendimento firmado no REsp representativo da controvérsia.

Assim, reformou parcialmente a sentença para determinar a apuração dos percentuais alternativos da mensalidade, por meio de cálculos atuariais, em fase de cumprimento de sentença, em observância ao que restou firmado no julgamento do REsp 1.568.244-RJ, afastando integralmente o reajuste anual e sucessivo de 5% após os 71 anos de idade.

A decisão em comento restou assim ementada:

Plano de saúde individual Contrato antigo e não adaptado Ação declaratória de nulidade de cláusula contratual Sentença de parcial procedência Apelo das partes Controvérsia recursal que se cinge à legalidade do reajuste por mudança de faixa etária e do reajuste anual e cumulativo de 5% após o os 71 anos de idade Preliminar de cerceamento de defesa afastada Flagrante ilegalidade da cláusula que estabelece reajuste anual e cumulativo de 5% após o autor completar 71 anos de idade que impede até mesmo a adoção de reajustes por índices alternativos Nítida cláusula de barreira que cria discriminação ao segurado pelo simples fato de ser idoso. Reajustes anuais e cumulativos após 71 anos afastados na integralidade Reajuste por mudança de faixa etária em princípio válido, ressalvada análise de abusividade. Hipótese, no caso, de cláusula contratual que estabelece reajuste etário, mas não informa, previamente, os índices de variação de cada faixa etária Abusividade caracterizada. Nítido descumprimento ao dever de informação por parte da seguradora Vedação à aplicação de percentuais desarrazoados ou aleatórios que, concretamente e sem base atuarial idônea, oneram excessivamente o consumidor Necessidade de apuração de percentuais adequados e razoáveis de majoração das mensalidades que deverá ser feita por meio de cálculos atuariais na fase de cumprimento de sentença, em exata obediência ao entendimento firmado quando do julgamento do Recurso Especial Representativo de controvérsia nº 1.568.244-RJ Ônus da prova da ré. Devolução de eventuais valores pagos a maior de forma simples, observado prazo prescricional trienal contado a partir da propositura da ação. (STJ, 2015, meio digital).

A decisão supratranscrita evidencia, primeiro, o entendimento do TJ/SP quanto à aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde; segundo, a aplicação das normas insertas na Lei n.º 9.656/1998 aos contratos celebrados antes da sua vigência, ainda que este entendimento se encontre em desacordo com o posicionamento dos Tribunais Superiores.

Aqui cumpre abrir um parêntese para destacar que no julgamento da Apelação 30008235920138260456 SP, a 1.ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo entendeu que o Código de Defesa do Consumidor (CDC) é aplicável aos planos de saúde ainda que se tratem de planos não adaptados, como foi no caso concreto, em que se pretendeu afastar a obrigação de fornecimento de medicamento em virtude de se tratar de medicamento importado sem previsão no rol da Agência Nacional de Saúde (ANS). Verificou-se que o princípio protetivo, que rege as relações consumeristas, norteou a decisão, ao restar consignado que,

havendo previsão no plano de saúde para o tratamento da doença, não poderia este, a seu arbítrio, excluir os demais procedimentos, equipamentos, medicamentos e materiais necessários à cura (TJSP, 2015).

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, também foi encontrado firme entendimento neste sentido, destacando-se a possibilidade de aferir a abusividade das cláusulas contratuais de planos de saúde à luz do CDC, sem que isto signifique ofensa ao ato jurídico perfeito, bem como sobre a impossibilidade de se excluir cobertura indispensável à tentativa de recuperação do paciente de sua saúde (STJ, 2015).

O entendimento reiterado deu, ainda, origem à Súmula 469 do Superior Tribunal de Justiça, que tem a seguinte redação: "Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde" (STJ, 2010, meio digital).

Em decorrência de tal aplicação, tem-se, inclusive, a possibilidade de condenação em dano moral caso os atos do plano de saúde venham a prejudicar o consumidor na efetivação de seu direito à saúde.

Tem-se, pois, a possibilidade de aplicação do CDC tanto aos planos de saúde coletivos como aos individuais, decorrente tal entendimento de Súmula construída pelo do Superior Tribunal de Justiça. Destaque-se, ainda, que, como visto, é possível que, se da conduta negativa perpetrada por estas empresas advenha prejuízos para o consumidor em relação à efetivação de seu direito à vida e à saúde, seja arbitrado dano moral com o fito de reparar a lesão causada aos bens jurídicos tutelados pelo Estado (no caso, saúde e vida).

Também merece apreço a decisão proferida nos autos da Apelação Cível n.º 11118703920148260100 SP assim ementada:

PLANO DE SAÚDE. CONTRATO COLETIVO. REAJUSTE POR FAIXA ETÁRIA AOS 59 ANOS. REAJUSTE POR SINISTRALIDADE. 1. Reajuste por faixa etária aos 59 anos. Entendimento do E. TJSP, no IRDR n.º 0043940-25.2017.8.26.0000 (Tema n.º 11), no sentido de que "É válido, em tese, o reajuste por mudança de faixa etária aos 59 (cinquenta e nove) anos de idade, nos contratos coletivos de plano de saúde (empresarial ou por adesão), celebrados a partir de 01.01.2004 ou adaptados à Resolução nº 63/03, da ANS, desde que (I) previsto em cláusula contratual clara, expressa e inteligível, contendo as faixas etárias e os percentuais aplicáveis a cada uma delas, (II) estes estejam em consonância com a Resolução nº 63/03, da ANS, e (III) não sejam aplicados percentuais desarrazoados que, concretamente e sem base atuarial idônea, onerem excessivamente o consumidor ou discriminem o idoso.", em consonância com o entendimento do E. STJ, em regime de recursos repetitivos (REsp 1568244/RJ) para reajuste por faixa etária em planos individuais e familiares. Previsão contratual do reajuste verificada. Tabela de reajuste que respeita a RN n.º

63/2003 da ANS, com art. 3.º, inciso II, interpretado segundo o mesmo IRDR nº 0043940-25.2017.8.26.0000 do E. TJSP ("sentido matemático da expressão 'variação acumulada', referente ao aumento real de preço verificado em cada intervalo, devendo-se aplicar, para sua apuração, a respectiva fórmula matemática, estando incorreta a soma aritmética de percentuais de reajuste ou o cálculo de média dos percentuais aplicados em todas as faixas etárias"). Entretanto, segundo entendimento do IRDR do E. TJSP e do repetitivo do E. STJ, ainda que observada a Resolução Normativa 63/03 da ANS, são vedados, em qualquer caso, reajustes desarrazoados e desproporcionais ao incremento do risco decorrente do envelhecimento. Reajuste aplicado se mostra exorbitante e desproporcional ao incremento do risco, segundo Painel de Precificação Planos de Saúde da ANS, que, tomando por base dados amplos, constata incremento no risco de 42,04% para a última faixa etária. Reajuste definido em 42,04%. Desnecessidade de realização de prova pericial atuarial. Exigir prova atuarial em todo e qualquer caso de reajuste por faixa etária é desvirtuar a natureza de risco que permeia o contrato de plano de saúde, já que o aumento da utilização em cada faixa etária em um contrato específico pode ser muito influenciado pela específica utilização excepcional em uma faixa etária em um determinado momento, não representando o incremento do risco com o aumento da idade em abstrato, que é com o que efetivamente se relaciona o reajuste por faixa etária. 2. Reajuste por sinistralidade em plano coletivo. Disposições contratuais que permitem o reajuste por sinistralidade não podem ser declaradas abusivas, uma vez que não são, por si só, ilegais. Possibilidade condicionada à comprovação do desequilíbrio contratual provocado por eventual aumento de sinistralidade. Ausência. Aplicação do reajuste por índice da ANS para contratos particulares e familiares. 3. Devida a restituição das quantias pagas a maior em virtude do afastamento dos reajustes por sinistralidade e da redução do reajuste por faixa etária. 4. Recursos das corrês não providos. Recurso dos autores parcialmente provido. (TJSP, 2019, meio digital).

Trata-se de ação cominatória com pedido de antecipação de tutela e danos materiais movida contra plano de saúde coletivo. Argumentam os beneficiários, em apertada síntese, que o plano foi reajustado em 107,51% quando completaram 51 anos de idade, reajuste este abusivo, pois evidencia o desequilíbrio contratual.

Argumentaram, ainda, ofensa ao Código de Defesa do Consumidor e também ao Estatuto do Idoso e pleitearam, por conseguinte, a declaração de nulidade da cláusula que prevê o reajuste por faixa etária acima de 59 anos, bem como a que prevê o aumento em caso de sinistralidade. E, de forma subsidiária pleitearam a aplicação do percentual de 14,28% como reajuste etário, que configura a média dos reajustes por idade anteriormente aplicados.

Liminarmente o juiz de primeira instância concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para suspender a aplicação do reajuste de mais de 100% até o julgamento final *ad lide*, sob pena de multa diária de R\$ 500,00, limitada a R\$ 30.000,00. E, ao final, julgou totalmente procedentes os pedidos para condenar a requerida a manter os autores e eventuais dependentes como beneficiário do plano de saúde, com

cobrança de reajuste em razão da mudança de faixa etária nos termos da Resolução nº 63/2004 da ANS. E, também, ordenou que a operadora do plano de saúde restituísse, de forma simples, os pagamentos considerados indevidos pelo reajuste de faixa etária, desde o implemento da idade de 59 anos de cada autor.

No que tange o reajuste por faixa etária o órgão julgador destacou que os planos celebrados a partir de 01 de janeiro de 2004 ou adaptados à Resolução n.º 63/2004, nos termos do que definiu o TJ/SP, no julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR n.º0043940-25.2017.8.26.0000 (Tema n.º 11): “É válido, em tese, o reajuste por mudança de faixa etária aos 59 (cinquenta e nove) anos de idade, nos contratos coletivos de plano de saúde (empresarial ou por adesão), celebrados a partir de 01.01.2004 ou adaptados à Resolução n.º63/03, da ANS, desde que; **i)** previsto em cláusula contratual clara, expressa e inteligível, contendo as faixas etárias e os percentuais aplicáveis a cada uma delas;**ii)** estes estejam em consonância com a Resolução n.º 63/03, da ANS, e **iii)** não sejam aplicados percentuais desarrazoados que, concretamente e sem base atuarial idônea, onerem excessivamente o consumidor ou discriminem o idoso”. (CONJUR, 2018, meio digital).

Acrescentou, ainda, que o entendimento do TJ/SP se encontra em consonância com o que o STJ vem decidido sobre a questão, inclusive em regime de recursos repetitivos no tocante ao reajuste de mensalidades de plano de saúde em virtude de implemento da faixa etária.

Porém, lembrou o órgão julgador que em qualquer caso é vedado reajuste desarrazoado ou aleatório que, concretamente e sem base atuarial idônea, pois estes acabam por onerar em demasia o consumidor ou discrimina o idoso. Assim, concluiu pela inexistência de ilegalidade a cobrança por faixa etária, dando provimento parcial ao recurso da segurada para determinar a redução do reajuste na faixa etária para 42,04%,

Antes, porém, no julgamento da Apelação Cível n.º 11146216220158260100, o TJ/SP já havia se pronunciado pela legalidade do reajuste de 94,49% aos 59 anos de idade, em decisão cuja ementa abaixo se colaciona:

PLANO DE SAÚDE COLETIVO. REAJUSTE POR FAIXA ETÁRIA. Insurgência da ré em face da sentença de procedência. Plano de saúde coletivo. Tese firmada em sede de IRDR n.º 0043940-25.2017.8.26.0000 deste TJSP adotando-se os mesmos critérios da tese firmada pelo C. STJ em sede de REsp 1.568.244/RJ. Admissibilidade do reajuste por faixa etária desde que observados alguns critérios. Resolução 63/2003 da ANS

atendida. Caso em que o reajuste de 94,49% aos 59 (cinquenta e nove) anos está condizente com a referida resolução, está prevista em contrato firmado entre as partes e não é desarrazoada. Manutenção. Sentença reformada. Sucumbência recursal da autora (art. 85, § 11, CPC). Recurso de apelação provido.

Em que pese o reconhecimento de percentual diverso, o que se percebe, na decisão em comento, é o reconhecimento da legalidade do reajuste da mensalidade dos planos de saúde quando do implemento de 59 anos de idade, entendimento que o órgão julgador destaca restar pacificado em sede de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e, também, em consonância com o que restou firmado no âmbito do STJ.

Em semelhante decisão o órgão julgador ressaltou que o entendimento do TJ/SP segue o que restou firmado no âmbito do STJ no julgamento do REsp n.º 1.568.244/RJ:

PLANO DE SAÚDE COLETIVO. REAJUSTE FAIXA ETÁRIA. Insurgência do autor em face da sentença de improcedência. Mensalidade reajustada em decorrência de o consumidor ter completado 59 anos. Admissibilidade. Tese firmada em sede de IRDR n.º 0043940-25.2017.8.26.0000 deste TJSP adotando-se os mesmos critérios da tese firmada pelo C. STJ em sede de REsp 1.568.244/RJ. Reajuste deve obedecer ao disposto no art. 15, Lei 9.656/98 e na RN n.º 63 da ANS. Tese fixada pelo TJ-SP em IRDR (Tema 11). Inobservância, no caso, do inciso II do artigo 3.º da RN n.º 63 da ANS. Redução do reajuste para 106,91%, para adequação aos critérios da Resolução. Devolução de quantias pagas a maior desde março de 2016, com correção monetária de cada desembolso e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Recurso provido em parte. (STJ, 2015, meio digital).

Percebe-se, mais uma vez, clara menção à legalidade do reajuste, adequação aos critérios estabelecidos pela Agência Nacional de Saúde e, também, como o entendimento firmado no TJ/SP e no STJ.

Semelhante decisão também foi proferida nos autos da Apelação Cível n.º 10782745920178260100, cuja ementa abaixo se colaciona:

PLANO DE SAÚDE. CONTRATO COLETIVO. REAJUSTE POR FAIXA ETÁRIA AOS 59 ANOS. REAJUSTE POR SINISTRALIDADE E AUMENTO DO ÍNDICE VCMH. 1. Reajuste por faixa etária aos 59 anos. Entendimento do E. TJSP, no IRDR n.º 0043940-25.2017.8.26.0000 (Tema n.º 11), no sentido de que "É válido, em tese, o reajuste por mudança de faixa etária aos 59 (cinquenta e nove) anos de idade, nos contratos coletivos de plano de saúde (empresarial ou por adesão), celebrados a partir de 01.01.2004 ou adaptados à Resolução n.º 63/03, da ANS, desde que (I) previsto em cláusula contratual clara, expressa e inteligível, contendo as faixas etárias e os percentuais aplicáveis a cada uma delas, (II) estes estejam em consonância com a Resolução n.º 63/03, da ANS, e (III) não sejam aplicados percentuais desarrazoados que, concretamente e sem base atuarial idônea, onerem excessivamente o consumidor ou discriminem o idoso.", em consonância com o entendimento do E. STJ, em regime de recursos repetitivos (REsp 1568244/RJ) para reajuste por faixa etária em

planos individuais e familiares. Previsão contratual do reajuste verificada. Tabela de reajuste que respeita a RN nº 63/2003 da ANS, com art. 3.º, inciso II, interpretado segundo o mesmo IRDR nº 0043940-25.2017.8.26.0000 do E. TJSP ("sentido matemático da expressão 'variação acumulada', referente ao aumento real de preço verificado em cada intervalo, devendo-se aplicar, para sua apuração, a respectiva fórmula matemática, estando incorreta a soma aritmética de percentuais de reajuste ou o cálculo de média dos percentuais aplicados em todas as faixas etárias"). Entretanto, segundo entendimento do IRDR do E. TJSP e do repetitivo do E. STJ, ainda que observada a Resolução Normativa 63/03 da ANS, são vedados, em qualquer caso, reajustes desarrazoados e desproporcionais ao incremento o risco decorrente do envelhecimento. Reajuste aplicado se mostra exorbitante e desproporcional ao incremento do risco, segundo Painel de Precificação Planos de Saúde da ANS, que, tomando por base dados amplos, constata incremento no risco de 42,04% para a última faixa etária. Reajuste definido em 42,04%. Desnecessidade de realização de prova pericial atuarial. Exigir prova atuarial em todo e qualquer caso de reajuste por faixa etária é desvirtuar a natureza de risco que permeia o contrato de plano de saúde, já que o aumento da utilização em cada faixa etária em um contrato específico pode ser muito influenciado pela específica utilização excepcional em uma faixa etária em um determinando momento, não representando o incremento do risco com o aumento da idade em abstrato, que é com o que efetivamente se relaciona o reajuste por faixa etária. 2. Reajuste por sinistralidade e aumento do índice VCMH em plano coletivo. Possibilidade condicionada à comprovação do desequilíbrio contratual provocado por eventual aumento de sinistralidade e dos custos médico-hospitalares. Ausência. Aplicação do reajuste por índice da ANS para contratos particulares e familiares. 3. Devida a restituição das quantias pagas a maior em virtude do afastamento dos reajustes por sinistralidade e da redução do reajuste por faixa etária. 4. Recurso parcialmente provido.

Não há dúvidas, das decisões colacionadas, que o entendimento do TJ/SP vem de encontro ao que estabeleceu o STJ em se tratando do reajuste por faixa etária dos planos de saúde.

E aqui cumpre transcrever a ementa da decisão proferida no âmbito do TJ/SP em sede de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, citado em várias decisões recentes da Corte como paradigma:

Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) – Questões de direito relacionadas a reajuste por mudança de faixa etária aos 59 anos, no âmbito de contratos coletivos de plano de saúde (empresariais e por adesão) celebrados a partir de 01.01.2004 ou adaptados à Resolução n.º 63/03, da ANS – Tese fixada pelo C. STJ no REsp n. 1.568.244/RJ, sob a sistemática dos recursos repetitivos, que não vincula os processos que versem sobre planos coletivos – Divergência jurisprudencial persistente sobre o tema suscitado no âmbito deste E. Tribunal de Justiça – Efetiva repetição de processos – Risco patente de ofensa à isonomia e à segurança jurídica – Requisitos do art. 976, do CPC/15, preenchidos – IRDR admitido, com o seguinte tema: "Validade, à luz da Lei n.º 9.656/1998, do CDC e do Estatuto do Idoso, da cláusula de contrato coletivo de plano de saúde (empresarial ou por adesão), celebrado a partir de 01.01.2004 ou adaptado à Resolução n.º 63/2003, da ANS, que prevê reajuste por mudança de faixa etária aos 59 (cinquenta e nove) anos de idade.

A Turma Especial do TJ/SP deliberou, por maioria dos votos, pela validade da cláusula de contrato coletivo de plano de saúde, celebrado a partir de 1 de janeiro de 2004 ou que tenha sido adaptado à Resolução n.º 63, de 2003, da ANS, que prevê reajuste por mudança de faixa etária aos 59 anos de idade, estando o referido reajuste, no entender do órgão julgador, em consonância com o que dispõe a Lei n.º 9.656/1998, o Código de Defesa do Consumidor e também o Estatuto do Idoso. Contudo, para a legalidade do reajuste, este deve estar previsto nos contratos, que deve estipular, de forma clara, as faixas etárias e percentuais, e não podem, claro, estar em desacordo com a Resolução n.º 63, de 2003, da ANS.

Assim, restou firmada a seguinte tese:

O reajuste de mensalidade de plano de saúde individual ou familiar fundado na mudança de faixa etária do beneficiário é válido desde que (i) haja previsão contratual, (ii) sejam observadas as normas expedidas pelos órgãos governamentais reguladores e (iii) não sejam aplicados percentuais desarrazoados ou aleatórios que, concretamente e sem base atuarial idônea, onerem excessivamente o consumidor ou discriminem o idoso. (STJ, 2016, meio digital).

Anote-se, ainda, que restou ficado o percentual de 88% como válido para o reajuste, aos 59 anos de idade, dos planos de saúde coletivos, interpretação semelhante à adotada para os planos de saúde individuais, lembrando o órgão julgador que nos planos coletivos há maior liberdade para estipulação das regras, o que não justifica, todavia, que se adote interpretação vinculativa diversa.

Resta claro, portanto, que embora a questão seja tormentosa, os julgados proferidos no âmbito do TJ/SP, no que tange a legalidade do reajuste das mensalidades em virtude de implemento da faixa etária vem adotando entendimento semelhante ao firmado em sede de repetitivo no âmbito do STJ, ou seja, entendendo pela legalidade do reajuste.

CONCLUSÃO

Como vimos no presente trabalho, os reajustes por mudança de faixa etária afetam sobremaneira os contratos de planos de saúde, de modo que são também limitados não apenas pela legislação vigente, mas pelas normas constantemente expedidas pela ANS e pelo CONSU, com vistas a evitar abusos.

Inicialmente, ao analisarmos a ADI 1931 do Supremo Tribunal Federal, um dos objetos de estudo do presente trabalho, onde se questionava a constitucionalidade de vários dispositivos da Lei 9.656/98, entendeu-se que referida Lei se aplica diretamente aos contratos de planos de saúde, celebrados a partir de sua vigência.

Firmou-se o entendimento que referida Lei está adequada ao que dispõe a Constituição Federal, normatizando as relações entre empresas que oferecem planos de saúde e os consumidores, que adquirem tais planos. A lei atua, estritamente, no âmbito que lhe é permitida pela Constituição Federal, intervindo o legislador na medida necessária para assegurar a prestação idônea dos serviços à população.

Com relação ao artigo 15 da referida Lei, um dos dispositivos questionados na ADI 1931, entendeu o Min. relator que referida norma que inviabiliza o reajuste por faixa etária da contraprestação pecuniária relativamente a consumidores com mais de sessenta anos, não é despropositada, pois trata-se de regra protetiva aliada aos postulados constitucionais no que assegura tratamento digno a parcela vulnerável da população.

Entretanto, a discussão de grande relevância para os planos de saúde foi a declaração de inconstitucionalidade do artigo 10 e do artigo 35 E, ambos da referida lei, bem como do artigo 2.º da Medida Provisória n.º 2177-44/2001, sob o fundamento de ofensa ao direito adquirido e o ato jurídico perfeito, estabelecidos no artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal e, diante de tal decisão, restou suspensa a aplicação de tais dispositivos aos contratos celebrados antes de 01 de janeiro de 1999.

Vimos que conforme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, referida lei, ainda, serve de boa orientação para a interpretação dos contratos a ela anteriores, que se regem apenas pelo Código de Defesa do Consumidor. De qualquer modo, as cláusulas e estipulações dos contratos (critérios de reajustes,

revisão de contraprestações, modificação de rede conveniada etc.) ficam sujeitas ao poder regulamentar da ANS e de seu órgão de assessoramento, o CONSU. Ademais, restou claro que a relação jurídica existente entre operadora e o usuário do plano de saúde será sempre uma relação de consumo, não importando se o contrato é coletivo ou individual, salvo na hipótese de entidades sem fins lucrativos de autogestão. Portanto, no plano de saúde, ainda que se trate de modalidade de autogestão, o contrato se submete às normas da Lei 9.656/98, mas também, do Código Civil e demais disposições pertinentes.

Nos reajustes de planos de saúde em razão de mudança de faixa etária, que é o ponto fulcral do nosso estudo, se vincula ao risco, na medida em que é fato notório que, quanto mais velho o consumidor, maior a probabilidade de utilização de serviços médicos e, portanto, maior o risco assumido pela operadora, com variação, portanto, da adequação atuarial que orienta a formação dos custos das operadoras. Logo, o objetivo aqui foi analisar de acordo com as decisões dos Tribunais, em que circunstância este reajuste é válido.

Como vimos no presente trabalho, de acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o reajuste por faixa etária nos planos de saúde é considerado válido e atende a natureza do contrato, desde que sejam levadas em conta as condições estipuladas no REsp. 1.568.244/RJ (tema 952), também objeto de estudo desse trabalho. Tanto é assim, que a lei 9.656/98 em seu artigo 15, autoriza reajuste por faixa etária nos planos de saúde, caso estejam previstas no contrato inicial as faixas etárias e os percentuais de reajustes incidentes em cada uma delas, conforme normas expedidas pela ANS.

Assim, considerando-se os requisitos do artigo 15 c/c 16, IV da Lei 9.656/98 e os princípios do CDC, é possível afirmar com base no REsp citado acima que a validade da cláusula que estabelece o reajuste pressupõe: previsão expressa no contrato inicial, com indicação dos percentuais de reajuste para cada faixa etária; que desta cláusula se dê ciência prévia ao usuário do plano, sendo ônus da operadora comprová-la; que a cláusula esteja gravada com o devido destaque e em termos que facilitem sua compreensão; que os percentuais fixados atendam os critérios de razoabilidade e a regulamentação da ANS, de modo a evitar que a prestação do consumidor seja desproporcional, colocando o fornecedor em vantagem excessiva; e não esteja caracterizada a exceção prevista no parágrafo

único do artigo 15 da Lei 9.656/98 (consumidor com mais de sessenta anos de idade e mais de 10 anos de contrato).

Concluimos, pois, que a validade ou não da cláusula contratual que estabelece o reajuste em razão de mudança de faixa etária, há de se verificar, em cada caso concreto, se estes requisitos de validade foram atendidos. A resposta negativa a qualquer deles acarreta a invalidade da cláusula quer por força do artigo 15 da Lei 9.656/98, quer por força do CDC, autorizando o julgador, portanto, a afastar a aplicação da cláusula que estabelece o reajuste, por meio de sua nulidade, ou a modificar o percentual aplicado, considerando-se a natureza do contrato e a necessidade de manutenção do equilíbrio contratual que exige, entre outras condições, a equivalência das prestações devidas por cada contratante.

Em resumo, restaram ao julgador as seguintes possibilidades no momento de decidir: declarar nula a cláusula que prevê o aumento em razão da faixa etária, limitando os aumentos possíveis ao reajuste anual do contrato, por percentual fixado pela ANS; reconhecer a validade da cláusula, mantendo-a tal como contratada; reconhecer a legalidade da cláusula, mas também a onerosidade excessiva do percentual aplicado (o que se verifica caso a caso, de acordo com as condições do consumidor) e excluir o aumento, ou reduzir o percentual, com base no princípio da razoabilidade.

Desta forma, a legislação aplicável aos reajustes por mudança de faixa etária assim se resume: nos contratos anteriores à Lei 9.656/98, decide-se com a aplicação do CDC. A Lei 9.656/98 incide de modo indireto, como orientação para interpretação do contrato; nos contratos posteriores à Lei 9.656/98, decide-se com base no artigo 15 desta Lei, em leitura conjunta com o CDC e da Resolução do CONSU 06/01 e, contratos posteriores ao Estatuto do Idoso, aplica-se o artigo 15 desta Lei, o CDC e a RN 63/2003, conforme a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, entendemos que os reajustes por mudança de faixa etária são necessários à preservação da equivalência das prestações devidas pelas operadoras dos planos de saúde e pelo consumidor, na medida em que há efetivo aumento de risco assumido pelo fornecedor, já que os problemas de saúde são proporcionais ao aumento da idade, abstratamente considerados, como também já está havendo transferências líquidas da faixa etária de 0 a 17 anos para as faixas

dos maiores de 60 anos em alguns planos que integraram estudos sobre transferências intergeracionais na saúde suplementar brasileira. Nesse entendimento, Samara Lauer Santos (2017) ao analisar as transferências por idade no grupo de 59 anos ou mais, verificou-se que até os 65 anos de idade os valores totais de receita (mensalidades e resultados financeiros) são superiores aos valores de despesas (assistenciais, administrativas e comerciais). A partir dos 65 anos, no entanto, os valores das despesas excedem as receitas. Como o saldo das transferências é negativo neste grupo, o pacto intrageracional demonstrou-se insustentável, de forma que são necessárias receitas provenientes de outros grupos etários para suprir os gastos dos beneficiários com 59 anos ou mais.

Contudo, os reajustes devem se manter em limites de periodicidade e de percentuais que não inviabilizem a manutenção do vínculo contratual, sob pena de grave violação do equilíbrio contratual imposto pelos princípios do CDC.

Nesse sentido, como vimos, tem sido de grande relevância a atuação do Poder Judiciário no restabelecimento do equilíbrio contratual quando violado por reajustes fundados em cláusulas nulas, ou ainda, estabelecidos em percentuais que importem excessiva onerosidade ao consumidor.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABBOUD, Georges et al. Introdução à teoria e à filosofia do direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- ALVES, Danielle Conte et al. O papel da Justiça nos planos e seguros de saúde no Brasil. In: **Cadernos de Saúde Pública**, vol.25, nº.2, Rio de Janeiro, Feb. 2009. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2009000200006>. Acesso em: 15 de ago. de 2019.
- AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR (ANS). Resolução Normativa - RN 63, de 22 de dezembro de 2003. Define os limites a serem observados para adoção de variação de preço por faixa etária nos planos privados de assistência à saúde contratados a partir de 1.º de janeiro de 2004. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=NzQ4>>. Acesso em: 07 dez. 2019.
- AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR (ANS). Resolução Normativa - RN 64, de 22 de dezembro de 2003, revogada pela Resolução Normativa - RN n.º 254, de 5 de Maio de 2011. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MTczOA==>>. Acesso em: 07 dez. 2019.
- BOTTESINI, Maury Ângelo; MACHADO, Mauro Conti. Lei dos planos e seguros de saúde comentada: artigo por artigo. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- BRASIL. Lei nº 10.741/2003, de 01 de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm>. Acesso em: 21 de julho de 2019.
- BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 07 dez. 2019.
- BRASIL. Medida Provisória nº 2.177-44 de 24 de agosto de 2001. Altera a Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, que dispõe sobre os planos privados de assistência à saúde e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/MPV/2177-44.htm#art1>. Acesso em 07 dez. 2019.
- BRASIL. Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9882.htm>. Acesso em: 05 de ago. de 2019.
- BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. (Redação dada pela Lei nº 12.376, de 2010).

Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm >.
Acesso em: 07 dez. 2019.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em:
05 de ago. de 2019.

BRASIL. Lei n.º 9.656, de 3 de junho de 1998. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9656.htm>. Acesso em: 05 de ago. de 2019.

BRASIL. Lei n.º 9.868, de 10 de novembro de 1999. (1999a). Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9868.htm>. Acesso em: 05 de ago. de 2019.

BRASIL. Medida Provisória n.º 1908-18, de 24 de setembro de 1999. (1999b). Altera a Lei n.º 9.656, de 3 de junho de 1998, que dispõe sobre os planos privados de assistência à saúde, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/MPV/Antigas/1908-18.htm >. Acesso em: 07 dez. 2019.

BRASIL. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 07 dez. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.931 DF, Relator Ministro Marco Aurélio, Plenário, julg. 07 fev. 2017. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14968742>>. Acesso em: 10 out. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.931-DF. Tribunal Pleno, Rel. Ministro Marco Aurélio de Mello, DJe 07/06/2018. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1741189>>. Acesso em: 05 de ago. de 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental na Reclamação Rcl. 17512/DF. Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 25/09/2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2817512%2E%29&base=baseAcordados&url=http://tinyurl.com/vtdutlt> >. Acesso em: 07 dez. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 1.568.244 - RJ (2015/0297278-0), Segunda Seção, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, julg. 14 dez. 2016. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ/cgi/ATC?seq=66173014&tipo=5&>>

nreg=201502972780&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20161219&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 10 out. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 809.329-RJ, Órgão julgador: 3ª Turma, Relatora: Min. Nancy Andrighi, j. 25/03/2008. Disponível em: <<http://www.mpsp.mp.br/portal/pls/portal/docs/1/1356735.PDF>>. Acesso em: 08 dez. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 1.280.211 SP. (2011/0220768-0). Relator: Min. Marco Buzzi. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/137408127/recurso-especial-n-1280211-sp-do-stj>>. Acesso em: 08 dez. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 1045603 RS. (2017/0013730-9). Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/524702093/agravo-interno-no-agravo-em-recurso-especial-agint-no-aresp-1045603-rs-2017-0013730-9/inteiro-teor-524702103?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 08 dez. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 1.381.606/DF(2013/0058831-6). Relator: Min. Nancy Andrighi. Terceira Turma, Julgamento 07/10/2014, Dje 31/10/2014. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/153485132/recurso-especial-resp-1381606-df-2013-0058831-6/relatorio-e-voto-153485143?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 08 dez. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n.º 136883-MG. 2018/0238678-2. Primeira Turma, Relator Min. Sérgio Kukina. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/711032335/embargos-de-declaracao-no-agravo-interno-no-agravo-em-recurso-especial-edcl-no-agint-no-aresp-1363883-mg-2018-0238678-2/relatorio-e-voto-711032368?ref=amp>>. Acesso em: 07 dez. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 1.568.244-RJ. (2015/0297278-0). Relator Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1557394&tipo=0&nreg=201502972780&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20161219&formato=PDF&salvar=false>>. Acesso em: 07 dez. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp: 603609 MS 2014/0275656-6, T3 – Terceira Turma, Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Data de Julgamento: 03/03/2015, Data de Publicação: DJe 12/03/2015. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/153783322/agravo-em-recurso-especial-aresp-603609-ms-2014-0275656-6>>. Acesso em: 08 dez. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 866.840/SP. Órgão julgador: 4.ª Turma, Rel. p/ acórdão Min. Raul Araújo, j. 07/06/2011. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21101042/recurso-especial-resp-866840-sp-2006-0129056-3-stj/inteiro-teor-21101043?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 08 dez. 2019.

- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 608. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/informativos/PDF/Inf0622.pdf>. Acesso em: 07 dez. 2019.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 469. S2 – Segunda Seção, Julg. 24/11/2010, Publ. DJe 06/12/2010, RSTJ vol. 220 p. 727). Disponível em: < http://www.stj.jus.br/docs_internet/informativos/PDF/Inf0622.pdf>. Acesso em: 07 dez. 2019.
- CASTRO, Gina Gouveia Pires de; SANTOS NETO, Antonio Bezerra dos. Controle de constitucionalidade no Brasil e Argentina – as origens e influências do controle de constitucionalidade sob uma perspectiva comparada. In: **Revista Jurídica**, vol. 04, n.º 49, Curitiba, 2017. pp. 418-439.
- CONJUR. TJ-SP julga IRDR e define teses sobre reajuste de plano de saúde para idoso. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2018-nov-09/tj-sp-julga-irdr-define-teses-reajuste-plano-idoso> >. Acesso em: 08 dez. 2019.
- CONSELHO DE SAÚDE SUPLEMENTAR (CONSU). Resolução n.º 06 de 3 de novembro de 1998 (publicada no DO n.º 211 - 04/11/98). Disponível em: < <http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MzEy> >. Acesso em: 08 dez. 2019.
- FIGUEIREDO, L.V. Curso de Direito da Saúde Suplementar. 26.ª Ed., Forense. Rio de Janeiro. 2012. p.252.
- FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. O ato jurídico perfeito e a segurança jurídica no controle da constitucionalidade. In: **Anuário Iberoamericano de Justicia Constitucional**, ISSN 1138-4824, núm.11, Madrid (2007), págs. 195-242.
- LIMA MARQUES, Cláudia. Contratos no Código de Defesa do Consumidor; 7.ª Ed; p. 547. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.
- LOUREIRO, Francisco Eduardo. Planos e seguros de saúde. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da (Coord.). **Responsabilidade civil na área da saúde**. 2. ed. São Paulo: Saraiva: FGV, 2009.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 14 ed. São Paulo: Malheiros, p.616, 2002.
- NOGUEIRA, Gustavo Santana. Do Amicus Curiae. Revista do Tribunal Regional Federal, Brasília. v.16, n.º17, p.22-35, jul. 2004.
- PINHO, Humberto Dalla Bernadia de; RODRIGUES, Roberto de Araujo Ribeiro. O microsistema de formação de precedentes judiciais vinculantes previsto no novo Código de Processo Civil. In **Revista de Processo**, REPRO 259- setembro de 2016. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2016, p.423.
- RIBEIRO, Felype Bento Almeida. Controle concentrado de constitucionalidade e a pertinência temática. 16 de jul. de 2012. Disponível em:

<<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/7383/Controle-concentrado-de-constitucionalidade-e-a-pertinencia-tematica>>. Acesso em: 05 de ago. de 2019.

ROCHA, Ivan Pinto da. Os efeitos da decisão liminar do STF (Adin 1931) sobre os planos de saúde. In: **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 8, n. 113, 25 out. 2003. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/4429>>. Acesso em: 14 ago. 2019.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Súmula 100, DJe 28/02/2013. Disponível em: <<https://www.tjsp.jus.br/Download/Portal/Biblioteca/Biblioteca/Legislacao/Sumulas/TJSP.pdf>>. Acesso em: 07 dez. 2019.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelação Cível n.º 558.238-4/5, Rel. Francisco Loureiro. 2014. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/acordao-apelacao-schoedl-estado.pdf>>. Acesso em: 07 dez. 2019.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelação Cível n.º 1000648-66.2019.8.26.0011, 1.ª Câmara de Direito Privado, Relatora Desembargadora Christine Santini, publ. 14 out. 2019. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do;jsessionid=CD4BEF7A92B42162141D8429F53506FA.cjsg2>>. Acesso em: 15 out. 2019.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível 1118703920148260100 SP 111870-39.2014.8.26.0100, 7.ª Câmara de Direito Privado, Relatora Desembargadora Mary Grün, publ. 20 mar. 2019. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/687735307/apelacao-civel-ac-1118703920148260100-sp-111870-3920148260100/inteiro-teor-687735327?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 10 out. 2019.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível n.º 0007771-50.2010.8.26.0011, 10.ª Câmara de Direito Privado, Relator Desembargador J. B. Paula Lima. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/211827595/djsp-judicial-2a-instancia-05-10-2018-pg-1724>>. Acesso em: 07 dez. 2019.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível n.º 11146216220158260100, 3.ª Câmara de Direito Privado, Relator Desembargador Carlos Alberto de Salles, publ. 12 mar. 2019. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/684688244/apelacao-civel-ac-10038358720168260011-sp-1003835-8720168260011?ref=serp>>. Acesso em: 10 out. 2019.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível n.º 10554841820168260100, Relator Carlos Alberto de Salles, 3.ª Câmara de Direito Privado, publ. 12 fev. 2019. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/674708255/apelacao-apl-10554841820168260100-sp-1055484-1820168260100?ref=serp>>. Acesso em: 10 out. 2019.

- SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível n.º 0064766-39.2012.8.26.0100, 5.ª Câmara de Direito Privado, Rel. Jair de Souza. 2012. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/acordao-plano-saude-coletivo.pdf>>. Acesso em: 08 dez. 2019.
- SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelação Cível n.º 10782745920178260100, 7.ª Câmara de Direito Privado, Relatora Desembargadora Mary Grün, publ. 20 mar. 2019. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/687735986/apelacao-civel-ac-10782745920178260100-sp-1078274-5920178260100?ref=serp>>. Acesso em: 10 out. 2019.
- SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível n.º 1067948-79.2013.8.26.0100, 8.ª Câmara de Direito Privado, Desembargador Alexandre Coelho. 2013. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/253644738/apelacao-apl-10679487920138260100-sp-1067948-7920138260100/inteiro-teor-253644782>>. Acesso em: 07 dez. 2019.
- SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível n.º 3000823-59.2013.8.26.0456, Relator: Alcides Leopoldo e Silva Júnior, Data de Julgamento: 29/09/2015, 1.ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 30/09/2015. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/busca?q=APLICA%C3%87%C3%83O+DO+CDC+AOS+PLANOS+DE+SA%C3%9ADE>>. Acesso em: 08 dez. 2019.
- SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo, Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas 0043940-25.2017.8.26.0000, Turma Especial, Relator Desembargador Grava Brasil, publ. 06 nov. 2017. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/518407423/439402520178260000-sp-0043940-2520178260000?ref=serp>>. Acesso em: 10 out. 2019.
- SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelação Cível n.º 118703920148260100 SP, 7.ª Câmara de Direito Privado, Relator Mary Grün, publ. 20 mar. 2019. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/687735307/apelacao-civel-ac-11118703920148260100-sp-1111870-3920148260100/inteiro-teor-687735327?ref=serp>>. Acesso em: 08 dez. 2019.
- SARMENTO, Daniel. Eficácia temporal do controle de constitucionalidade (o princípio da proporcionalidade e a ponderação de interesses) das leis. In: **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro. 212: 27-40. abr./jun. 1998.
- SANTOS, Samara Lauar. Envelhecimento populacional e gastos com saúde: uma análise das transferências intergeracionais e intrageracionais na saúde suplementar brasileira. Dissertação de Mestrado. UFMG. 2017. p 53.
- SUNDFELD, Carlos Ari et al. Controle de constitucionalidade e judicialização: o STF frente à sociedade e aos Poderes. Belo Horizonte: Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, 2010.