



UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
CAMPUS DE NATAL
CURSO DE PÓS GRADUAÇÃO EM DIREITOS DIFUSOS E COLETIVOS

GABRIELLY BETHÂNIA DE SOUSA CRUZ

**CLÁUSULAS ABUSIVAS NOS PLANOS DE SAÚDE COM RELAÇÃO AOS
IDOSOS**

Natal – RN

2014

GABRIELLY BETHÂNIA DE SOUSA CRUZ

**CLÁUSULAS ABUSIVAS NOS PLANOS DE SAÚDE COM RELAÇÃO AOS
IDOSOS**

Monografia apresentada à Universidade do Estado do Rio Grande do Norte - UERN, elaborada como requisito para obtenção do título de especialista em Direitos Difusos e Coletivos da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte.

Orientador:

David de Medeiros Leite

Natal – RN

2014.1

GABRIELLY BETHANIA DE SOUSA CRUZ

**CLÁUSULAS ABUSIVAS NOS PLANOS DE SAÚDE COM RELAÇÃO AOS
IDOSOS**

Monografia apresentada à Universidade do Estado do Rio Grande do Norte - UERN, elaborada como requisito para obtenção do título de especialista em Direitos Difusos e Coletivos da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte.

Aprovado em: ___/___/___

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. David de Medeiros Leite
Orientador
Universidade do Estado do Rio Grande do Norte – UERN

Prof. Dr. Sérgio Alexandre de Moraes Braga Júnior
Examinador

Examinador
Prof. Ms. Paulo Maycon Costa da Silva

Dedico este trabalho a todos que de forma direta ou indireta me ajudaram em sua conclusão.

De forma especial a minha família, meu pai, Raimundo Francisco Furtado da Cruz, a minha mãe, Kátia Cristina de Sousa Cruz, ao meu irmão, Bruno Diego de Sousa Cruz, e ao meu namorado, Virgílio Campos Andrade de Melo, pela compreensão e total apoio. Em memória, dedico ao meu avô paterno, Sebastião Ferreira da Cruz, que infelizmente foi vítima do descaso existente por parte dos planos de saúde no Brasil.

AGRADECIMENTOS

A Deus.

A minha família, em especial aos meus pais e irmão pela confiança e apoio.

Ao meu amor, pelo apoio e compreensão de sempre.

RESUMO

Trata-se o presente estudo de uma análise da situação dos idosos diante dos planos e seguros de saúde que proliferam atualmente no mercado consumidor. Há uma tendência forte para a exclusão dos idosos e ocorre basicamente porque os fornecedores de planos e seguros desejam livrar-se dessa classe de usuários que normalmente tende a utilizar com mais frequência os serviços prestados por estas empresas ou redes conveniadas. Esta atitude é um claro desrespeito aos direitos dos consumidores dispostos no Código de Defesa do Consumidor, na regulamentação atinente aos planos e seguros de saúde (Lei nº 9.656/98), e também ao Estatuto do Idoso (Lei nº.10.741/03). Através da descrição das normas trazidas pela legislação que regulamenta o setor de planos e seguros de saúde, do Estatuto do Idoso, e dos princípios constantes no Código de Defesa do Consumidor procura-se, em conjunto com a exposição do tratamento atual da situação dessa classe de usuários na jurisprudência nacional, discutir a legalidade dessas exclusões. Expõe, ainda, sobre as condições gerais dos contratos de plano de saúde, dispondo sobre as cláusulas abusivas inseridas nos contratos de adesão, dando ênfase as práticas abusivas no Código de Defesa do Consumidor e como essas cláusulas estão regulamentadas no referido Código. Não será feita, todavia, uma análise exaustiva sobre o assunto, assim como não se tratará também dos aspectos processuais decorrentes do exame desses tipos de contratos com operadoras de planos de saúde. Procurar-se-á, destarte, dar ênfase às cláusulas abusivas constante nos contratos estabelecidos com idosos, além de proporcionar ao leitor um maior entendimento do instigante tema.

Palavras-chave: Contrato de adesão. Cláusulas abusivas. Código de Defesa do Consumidor. Estatuto do Idoso. Lei dos planos de saúde.

ABSTRACT

The present study is about an analysis between the situation of elders and their health insurances that are currently in the consuming market. There's a strong trend for the elders exclusion that occurs basically because of the health insurance's managers desire to get rid of them as users because, they usually tend to use more often the services given from these companies. This attitude is clearly a disrespect to their rights as we can see in the Consumer's Defense Code at the regulation pertinent to the health insurances (Law n° 9.656/98), and also in the Elders Statute (the Law n° 10.741/03). Through the description of the norms brought for the legislation that it regulates the sector of the health insurances, and the laws made for the elders, and the constant principles in the Consumer's Defense Code, this exposition to the current treatment of this situation affects this class of elders users in the national jurisprudence, making a question that the people who makes the laws are arguing the legality of these exclusions. Through the description of the general conditions of the Health Insurances contracts are making use on the inserted abusive clauses in adhesion contracts, giving emphasis practical to the abusive ones at the Consumers Deefenses Code and as these clauses are regulated in the related Code. It will not be made, however, an exhausting analysis on the subject, as well, will not be also about the currently procedural aspects of the examination of these types of contracts with operators of health insurances. It will be looked, distaste, to give emphasis to the abusive clauses constant in contracts established with aged, beyond providing to the reader a bigger agreement of the instigate subject.

Keywords: Adhesion Contract. Unfair terms. Consumer Code Protection. The Elderly. Health Insurances Law's.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
CAPÍTULO I – A SAÚDE DO BRASIL	
1.1. O DIREITO À SAÚDE.....	12
1.1.1 O modelo universalista.....	13
1.2 A PRESTAÇÃO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE NO BRASIL.....	15
1.2.1 A falência do sistema público de saúde no Brasil.....	16
1.3 A PRESTAÇÃO PRIVADA DE SERVIÇOS DE SAÚDE.....	17
1.3.1 A natureza dos planos e seguros de saúde.....	20
CAPÍTULO 2 – PLANOS E SEGUROS DE SAÚDE – CONTRATOS E CLÁUSULAS ABUSIVAS	
2.1 A NOVA REALIDADE DOS CONTRATOS.....	23
2.1.1 A sociedade massificada.....	23
2.1.2 As condições gerais dos contratos (cláusulas gerais dos contratos).....	25
2.1.3 Contratos de adesão.....	26
2.1.4 Contratos cativos ou de longa duração.....	29
2.2 CONTRATOS DE PLANOS E SEGUROS DE SAÚDE.....	31
2.2.1 Cláusulas abusivas.....	32
2.2.2 Práticas Abusivas.....	34
2.3 CLÁUSULAS ABUSIVAS MAIS FREQUENTES NOS CONTRATOS DE SEGUROS E PLANOS DE SAÚDE.....	35
CAPÍTULO 3 – PLANOS DE SAÚDE X IDOSOS	
3.1 A SITUAÇÃO DOS IDOSOS NO BRASIL.....	38
3.2 A EXCLUSÃO DOS IDOSOS NOS CONTRATOS DE PLANOS E SEGUROS DE SAÚDE.....	39

3.3 A EXCLUSÃO DOS IDOSOS DOS PLANOS E SEGUROS DE SAÚDE EM FACE DA LEI Nº 9.656/98.....	40
3.3.1 A Lei nº 9.656/98.....	40
3.3.1.1 Histórico.....	40
3.3.1.2 Principais modificações trazidas pela nova legislação.....	42
3.4 A EXCLUSÃO EM FACE DA LEI Nº 9.656/98 E DAS RESOLUÇÕES DO CONSU.....	43
3.4.1 O tratamento dispensado pela lei e suas resoluções às cláusulas e práticas excludentes.....	43
3.4.2 O conflito entre a Lei nº 9.656/98 e o Código de Defesa do Consumidor.....	47
3.5 QUESTÕES RELATIVAS AO REAJUSTE POR FAIXA ETÁRIA.....	48
3.5.1 Disposições retroativas.....	50
3.5.2 A aplicabilidade das disposições retroativas.....	51
3.6 PROTEÇÃO AOS APOSENTADOS.....	52
CAPÍTULO 4 - ESTATUTO DO IDOSO.....	54
CONCLUSÃO.....	61
REFERÊNCIAS.....	64

INTRODUÇÃO

É de conhecimento de todos os brasileiros, o péssimo serviço de saúde oferecido pela rede estatal em nosso país apesar da garantia, assegurada no artigo 196, da Constituição Federal, de universalidade do acesso à assistência à saúde. Sendo assim, aqueles que podem pagar pela prestação privada de assistência médica, sentem-se obrigados a contratar planos ou seguros de saúde. Na esperança de verem atendidas suas perspectivas, aderem a contratos padronizados, onde proliferam cláusulas abusivas. Algumas destas cláusulas terminam por excluir direta ou indiretamente os usuários dos contratos celebrados, praticando verdadeira discriminação.

Neste estudo trata-se especificamente da situação dos consumidores que são impedidos de participarem dos planos em razão da idade. Pretende-se expor a situação destes em face do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8078/90), que a partir de sua vigência passou a regular conjuntamente com o código as relações de consumo formadas entre operadoras de planos e seguros de saúde e seus usuários (Lei nº 9.656/98), e do Estatuto do Idoso (Lei nº. 10741/03). Busca-se demonstrar que através da interpretação e aplicação conjunta destas três leis é possível coibir, de modo absoluto, a prática discriminatória da exclusão dos idosos nos planos e seguros.

Foram inseridos na Lei nº 9.656/98 vários dispositivos e editadas duas Resoluções regulando a situação dos usuários com idade mais avançada. Tal fato demonstra a preocupação do legislador em reprimir com rigor os abusos praticados pelas operadoras. Foi exatamente em face da relevância dada a estas questões pela lei e das consequências geradas com relação aos consumidores que decidiu-se discorrer sobre o tema aqui apresentado.

Observa-se que o conceito de idoso em nossa sociedade vem, histórica e culturalmente, alterando-se e adequando-se às necessidades dessa sociedade e de seus interesses econômicos e políticos.

Também pesam nessas alterações de interpretações sobre o estar idoso, mudanças demográficas, lutas democráticas e por cidadania, de todos os indivíduos da sociedade terrena, incluindo-se, os da terceira idade.

Visualiza-se, juntamente com esse novo conceito de velhice, mais dinâmico, participativo, autônomo e saudável, necessidades de políticas públicas, de adequação do mercado produtivo e de reorganização da sociedade para os idosos.

Entretanto, junto a essas políticas que visam oportunizar situações novas, educativas e de cidadania para os idosos, fez-se necessária uma nova legislação, um Estatuto que contemplasse esse novo conceito de velhice e de seus direitos, a Lei nº. 10.741/03.

Visando a melhor compreensão do objeto desse estudo, realiza-se no primeiro capítulo uma breve análise da saúde em geral e do mercado de planos de saúde no Brasil, mostrando o contexto em que se encontram os consumidores destes produtos e a razão que os leva a submeterem-se a situações em que serão claramente lesados. No segundo capítulo, são apresentadas as cláusulas mais comuns que terminam por provocar a exclusão dos consumidores idosos e o tratamento jurisprudencial dado a elas até então. No terceiro capítulo, trata-se basicamente das disposições trazidas pela Lei nº 9.656/98 no tocante as exclusões e o conflito entre alguns dispositivos da lei com os princípios gerais do Código de Defesa do Consumidor, e o último capítulo trata das inovações trazidas pelo Estatuto do Idoso, e sua importância para a nova fase desta classe que só vem crescendo no mundo.

CAPÍTULO 1- A SAÚDE NO BRASIL

1.1 O DIREITO À SAÚDE

O direito à saúde é um dos direitos sociais mais tradicionais. É um direito fundamental e, portanto, absoluto, irrenunciável, indisponível, intransmissível e extrapatrimonial. A garantia de sua efetivação é essencial para a manutenção do próprio direito à vida. É ainda, um bem de relevância pública, devendo ser assegurado a todos os cidadãos pelo Estado.

No Brasil, ele deu margem à constituição de um extenso serviço público que teve início com os planos de saneamento e higienização, realizados no início do século, que visavam a prevenção de doenças endêmicas e epidêmicas¹.

Foi significativa para o desenvolvimento da assistência à saúde pelo setor público a atuação, neste período, da polícia sanitária, tomando medidas como a proibição de vendas de certos artigos e vacina obrigatória. Naquela época, o pensamento liberal de muitos cidadãos fazia com que fossem contrárias as providências tomadas pelo Estado. Defendiam que tais intervenções eram um desrespeito à liberdade individual. O maior exemplo da reação popular contrária às iniciativas do Estado foi a revolta da vacina, revolução popular que eclodiu no Rio de Janeiro em 1904, período da república velha, durante o governo do Presidente Rodrigues Alves, provocada pela recusa dos cidadãos em sujeitarem-se a vacinação obrigatória².

Ao longo do século, ocorreram transformações políticas, econômicas e sociais que influenciaram o desenvolvimento do setor público da saúde. Hoje, o Estado brasileiro possui uma estrutura organizada de serviços de saúde, que objetiva atender a todos os cidadãos indistintamente, porém as falhas do sistema são muitas e a concretização do ideal a que se propõe encontra-se cada vez mais distante.

A Constituição Federal brasileira de 1988 trata do direito à saúde em vários de seus dispositivos a exemplo dos artigos 6º, 7º, XXII; 23, II; 24, XII; 30, VII; 194; 196; 197; 198; 199; 200, I a VII; 212 § 4º, 227§ 1º, I. Dentre os vários dispositivos citados, constantes na constituição, são de maiores relevâncias o artigo 6º, que é o que coloca, na nossa ordem jurídica, a saúde entre os direitos sociais dos cidadãos, e o artigo 196 que dispõe: “A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantindo mediante políticas sociais e econômicas que visem a redução do risco de

¹ LOPES, José Reinaldo de Lima (Coord.) – Relatório de Pesquisa sobre jurisprudência de planos e seguros de saúde no estado de São Paulo, Saúde e responsabilidade: seguros e planos de assistência privada à saúde, p. 164.

² LOPES, José Reinaldo de Lima- op.cit,p.64.

doenças e de outros agravos e ao acesso universal igualitário as ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação”.

A Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990 que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde e organiza o funcionamento da estrutura necessária a execução destes serviços, reafirma e ratifica as garantias constitucionais, tratando o direito à saúde como um direito fundamental do cidadão e impondo ao Estado o dever de prover as condições necessárias ao seu pleno exercício, de forma igualitária. (cf. artigo 2º e seu § 1º).

1.1.1 O modelo universalista

Da leitura dos dispositivos constitucionais e legais é possível se inferir o regime escolhido pelo Estado brasileiro no que diz respeito ao direito à saúde, o regime universalista, que se caracteriza pela gratuidade geral no acesso aos serviços de assistência à saúde, cobertura integral e financiamento através de impostos universais³.

O Modelo Universalista de financiamento público do setor da saúde teve como marco fundamental o Plano Beveridge, desenvolvido na Inglaterra em 1942, por sir Willian Beveridge, a pedido do governo conservador Britânico, no período em que a 2ª Grande Guerra perturbava a paz mundial. Desenvolveu-se a partir do sistema anteriormente dominante, o previdencialismo que por sua vez sucedeu ao modelo assistencialista.

Para que se possa visualizar o contexto em que se originou o sistema universalista, que predomina atualmente no Estado brasileiro, faz-se necessário uma breve descrição dos sistemas que o antecederam iniciando-se pelo modelo assistencialista⁴.

O modelo assistencialista corresponde às políticas que vigoraram até meados do século XIX, voltadas essencialmente para o atendimento das populações desprovidas de recursos e através de instituições públicas ou privadas, que por solidariedade, inspirada predominantemente por sentimentos religiosos, realizavam o papel que hoje pertence fundamentalmente ao Estado de prevenção e tratamento de doenças. A personificação deste modelo encontrava-se nas *work-houses* inglesas, que no Brasil correspondem as Santas Casas de Misericórdia, instituição que aqui foi implantada durante a colonização e prestou inestimáveis serviços à população carente da época⁵.

O modelo previdencialista, que seguiu como modelo dominante, iniciou-se com as organizações de mutualidades entre grupos de artesãos especializados que cotizavam para propiciar

3 BATISTA, Antonio Roberto – Pensar a saúde no Brasil. Think thank, Encarte Especial, p.6.

4 BATISTA, Antonio Roberto – op.cit,p.6.

5 BATISTA, Antonio Roberto-op.cit.p.6.

seguridade aos seus membros. As empresas viriam incorporar o modelo através da participação de empregados e de empregadores no custeio e, finalmente, o grande marco previdencialista viria ser a sua generalização a todos os trabalhadores formais na Alemanha recém unificada, com a participação adicional do Estado. No previdencialismo, os mantenedores e os beneficiários dos fundos, são basicamente os mesmos. Os participantes contribuem para capitalizar recursos que serão usados para prover, quando necessário, o atendimento das garantias sociais previstas para os membros do grupo. Este modelo beneficiava ao trabalhador, no entanto deixava de fora os demais cidadãos, que continuavam a contar apenas com a solidariedade alheia, coexistindo, portanto neste período o modelo assistencialista⁶.

Por fim, surgiu o modelo universalista, que, antes mencionado caracteriza-se pela gratuidade geral dos serviços e cobertura integral. Isso quer dizer que neste modelo o beneficiário não é apenas o trabalhador, mas todo e qualquer cidadão, sendo posto a sua disposição qualquer tipo de procedimento. A assistência à saúde é financiada por impostos universais e não através de contribuições específicas.

O universalismo na assistência à saúde fez parte da filosofia do Estado do Bem Estar Social que se desenvolveu na Europa Ocidental dos anos 40. As condições na Europa eram então a generalização do assalariamento formal, carências sociais apenas residuais e elevação brutal da produtividade o que permitia ao Estado praticar uma política protecionista, tomando para si o papel de reduzir as diferenças sociais e garantir a todos um tratamento igualitário. Tais condições, no entanto, a partir do primeiro choque do petróleo foram comprometidas, cessando o crescimento econômico e assim, dificultando a sustentação das políticas sociais adotadas⁷.

Embora no Brasil não tenham existido condições semelhantes as da Europa que justificassem a implantação do universalismo, algumas teses deste modelo foram absorvidas pelo nosso sistema, que era predominantemente previdencialista.

Nos anos 70, tempos de milagre econômico, foram introduzidos ao sistema então dominante, os trabalhadores rurais e os indígenas, sem qualquer espécie de contribuição prévia ou revisão atuarial, desta forma restou prejudicado o sistema previdencialista, aproximando-o do universalista que viria a sucedê-lo⁸.

O modelo universalista, no entanto, a despeito do nobre objetivo de garantir saúde a todos indistintamente, era um sistema que não condizia com a realidade econômica do país e que já não vinha podendo suportar nem o modelo antecessor, menos oneroso.

6 BATISTA, Antonio Roberto- Idem, p. 5.

7 BATISTA, Antonio Roberto- op.cit, p.12.

8 BATISTA, Antonio Roberto- op.cit, p.12.

Apesar disso, a Constituição Federal de 1988, no seu artigo 196, já citado, incorporou definitivamente o sistema universalista de assistência à saúde na nossa ordem social. Escolha esta coerente com o modelo de Estado e a concepção de Sociedade desenhados pela nossa constituição, um Estado Democrático de Direito e uma Sociedade livre, justa e solidária⁹.

1.2 A PRESTAÇÃO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE NO BRASIL

Incorporando o sistema universalista, a assistência à saúde no Brasil passou a ser prestada pelo Estado, a partir da Constituição de 1988, através do SUS (Sistema Único de Saúde) composto por uma rede regionalizada e hierarquizada que interliga as três esferas da administração, (cf. artigo 198, CF/88).

Fazem parte do SUS as instituições e órgãos públicos federais, estaduais e municipais, da administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público. A Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, é a responsável pela regulação da organização e funcionamento destes serviços. São eles, custeados basicamente através dos recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e Municípios (cf. artigo 198, parágrafo único CF/88).

As instituições privadas são autorizadas pelos artigos 197, 199 § 1º, da Constituição Federal de 1988 e artigo 4º da Lei nº 8.080/90 a participar do sistema de forma complementar, com recursos próprios, segundo as diretrizes dos gestores públicos e mediante convênios ou contratos de direito

⁹ A nossa Constituição foi legislada visando garantir a todos os cidadãos uma vida digna. Por esta razão, traz em seu texto, bastante extenso, uma vasta gama de direitos. No entanto, apesar dos direitos estarem assegurados, não são oferecidos instrumentos para o efetivo exercício destes, o que torna quase que impossível a concretização dos ideais de justiça, igualdade, liberdade e solidariedade que servem como base para a construção de uma sociedade democrática de direito como preceituado pelo artigo 1º da nossa constituição. Desta forma, tais dispositivos constitucionais devem ser interpretados como normas programáticas, que servem, na verdade, como princípios orientadores, tendo como função indicar os parâmetros que devem ser seguidos pela sociedade para que se possa chegar o mais próximo possível do modelo descrito na constituição. O jurista José Afonso da Silva ressalta o caráter programático da nossa Constituição quando analisa: "O Constituinte fez a opção muito clara por uma constituição abrangente. Rejeitou a chamada constituição sintética, que é constituição *negativa*, porque construtora apenas de liberdade negativa ou liberdade impedimento, oposta à autoridade, modelo de constituição que as vezes se chama de constituição garantia (ou constituição quadro). A função garantia não só foi preservada, como até ampliada na Constituição, não como mera garantia do existente ou como simples garantia das liberdades negativas ou liberdade-limite. Assumiu ela a característica de constituição dirigente, enquanto define fins e programas de ação futura, menos no sentido socialista do que no de uma orientação social democrática, imperfeita reconheça-se. Por isso, não raro foi minuciosa e, no seu compromisso com a garantia das conquistas liberais e com um plano de evolução política de conteúdo social, nem sempre mantém uma linha de coerência doutrinária firme. Abre-se porém, para transformações futuras, tanto seja cumprida. E aí está o drama de toda a constituição dinâmica: *ser cumprida*". (SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo, 11 ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 8.)

público. Encaixam-se neste nível de hierarquia os hospitais particulares e os médicos credenciados pelo SUS¹⁰.

O SUS é fundamentado em três diretrizes básicas: a descentralização, o atendimento integral e a participação da comunidade. Seu financiamento deve ser partilhado entre os três níveis de governo, federal, estadual e municipal. Esse modelo deve levar em conta que a questão da saúde não pode ser vista isoladamente, mas associada a políticas públicas de saneamento, alimentação, transporte, emprego e lazer.

As empresas privadas que operam planos e seguros de assistência à saúde, por sua vez, obtêm permissão para atuar no setor através do artigo 199 da Constituição que dispõe: “A assistência à saúde é livre à iniciativa privada”.

Apesar da constituição e da Lei nº 8080/90 conceder ao setor privado caráter complementar¹¹ na prestação da assistência à saúde, graças a carência de clínicas, hospitais laboratórios e equipamentos pertencentes ao Estado, são hoje predominantes no Brasil os serviços prestados pelo setor privado e financiados pelo setor público.

O sistema de saúde pública no Brasil está baseado substancialmente em reembolsos públicos para serviços prestados por instituições privadas. Apenas uma pequena proporção da assistência é feita através das redes públicas. O sistema nacional é semelhante ao *Medicare* americano, segundo o qual os prestadores de serviço recebem como pagamento uma quantia predeterminada para cada dado procedimento ou diagnóstico não havendo reembolso por despesas efetivamente realizadas¹².

1.2.1 A falência do sistema público de saúde no Brasil

O Brasil possui atualmente, um dos maiores sistemas públicos de saúde entre os países em desenvolvimento. O sistema brasileiro de saúde pública apresenta números consideráveis, equiparáveis até mesmo com as nações desenvolvidas. No entanto, a falência do modelo preconizado pela nossa constituição é evidente. Os serviços são deficientes e precários, não existem medicamentos ou aparelhos adequados e os profissionais são insuficientes e mal remunerados.

10 PASQUALOTO, Adalberto- A regulamentação dos Planos e Seguros de Assistência à saúde: Uma Interpretação Construtiva. *Saúde e Responsabilidade: seguros e planos de assistência privada à saúde*, p.39.

11 Silvio Luiz Ferreira da Rocha chama a atenção para o fato de que, na verdade, não se pode atribuir a assistência à saúde prestada por instituições privadas caráter complementar, pois prestam serviços concorrentes aos estatais, uma vez que o Estado não atua com vistas de garantir, tão somente, serviços de saúde mínimos esperando que a iniciativa privada preste os mais complexos.(ROCHA, Silvio Luis Ferreira da. Tipos de Planos e Coberturas na Lei nº 9656/98. Uma Interpretação Construtiva. *Saúde e Responsabilidade: seguros e planos de assistência privada à saúde*, 1ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p.65, 1999, Biblioteca do Direito do Consumidor, v. 13.)

12 MELLO, Heloísa Carpena Vieira de – Contratos de assistência médica privada. O direito do consumidor à saúde. *Revista Quaestio Iuris*, p. 1-2.

Os principais motivos responsáveis pelo caos do setor público de saúde hoje são a carência de recursos, a má gestão, a dispersão dos recursos captados e a falta de continuidade administrativa, ou seja, fraude, desperdício e politicagem.

O problema é que no nosso país, além do pouco dinheiro certamente os recursos não vem sendo gastos da melhor forma. O desperdício é a regra em muitas instituições. Na maioria dos hospitais públicos não existe controle de estoque. É fácil encontrar nos almoxarifados destes hospitais remédios com a validade vencida. A corrupção tão presente no nosso país ajuda a prejudicar ainda mais o nosso sistema. Tudo isso somado a má aplicação dos impostos arrecadados pelo nosso governo que prioriza setores bem menos relevantes fazem com que a assistência à saúde no Brasil seja um privilégio do qual poucos podem usufruir.

Outros fatores que influenciam na dificuldade do Estado de promover à saúde ao cidadão, não só no Brasil como mundialmente, são a modernização tecnológica da medicina, que torna os tratamentos mais caros e crescente expectativa de vida da população. No caso do Brasil, a questão é ainda mais complexa pois sofreu um processo abrupto de urbanização, o que eleva a demanda por hospitais nas cidades, além disso aqui se convive ao mesmo tempo com doenças de países ricos como obesidade e problemas de coração e com doenças típicas de países subdesenvolvidos como a dengue, malária, febre amarela, e leishmaniose, o que exige do Estado preparação para combater estas duas espécies de problemas.

Por todos estes motivos o nosso SUS, projetado para ser o mais justo sistema de assistência à saúde, prometendo a todos os tratamentos complexos e caros, falha e deixa de atender os casos mais simples e baratos. Apesar da proposta generosa do SUS, muitos países até mais ricos do que o Brasil só conseguiram oferecer aos cidadãos um padrão mínimo de qualidade através da exclusão.

Tamanha omissão do Estado provoca nos cidadãos um desespero legítimo. Todos os brasileiros ao adoecerem temem contar apenas com o SUS, pois têm plena consciência das condições em que se encontra o atendimento oferecido através da rede pública. Sendo assim, aqueles que possuem meios de contribuir para alguma espécie de plano que assegure atendimento, o fazem sem pensar duas vezes. Diante deste quadro as empresas operadoras de planos e seguros de saúde na década de 90 se expandiram de forma avassaladora, pois além da precária assistência fornecida pelo Estado tinham como incentivo para o seu crescimento até o advento da Lei nº9656/98, a falta de regulamentação do setor.

O Estado brasileiro além de falhar grosseiramente na prestação da assistência à saúde do cidadão errou deixando de regulamentar a atividade da iniciativa privada neste setor. Permitiram desta forma, que as empresas de planos e seguros de saúde se tornassem verdadeiras potências e cometessem vários abusos contra os seus conveniados. Foram necessários dez anos após a

promulgação da nossa constituição para que o governo editasse uma norma com este fim cumprindo, finalmente, o disposto no artigo 197, da Constituição Federal de 1988 que enuncia: “São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos de leis sobre sua regulamentação, fiscalização e controle devendo a sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também por pessoa física ou jurídica de direito privado”.

1.3 A PRESTAÇÃO PRIVADA DE SERVIÇOS DE SAÚDE

Os planos de saúde passaram a ter importância no Brasil a partir dos anos 70. Inicialmente foram planos oferecidos pelos empregadores aos seus empregados, num sistema de convênios entre clínicas e prestadores de serviços médicos pelos quais os empregadores garantiam tratamento a custo zero ou custo menor para os trabalhadores. Estes benefícios eram oferecidos na forma de salários indiretos, integrando o contrato de trabalho. Outra vertente foi a terceirização destes serviços, de modo que uma empresa seria contratada pelo empregador para oferecer os “planos de saúde”. Assim surgiram os planos de saúde propriamente ditos, comercializados por empresas que passaram a oferecer seus produtos não só aos trabalhadores, mas a qualquer pessoa que estivesse interessada, atraindo todos que não contassem com planos de saúde sob a forma de salário indireto¹³. As empresas operadoras destes planos adotaram diversas constituições jurídicas, algumas organizando-se sob a forma de seguradoras, outras como medicina de grupo ou cooperativas. Alguns planos continuaram sendo oferecidos aos empregados pelas próprias empresas em que laboravam, constituindo o que hoje se chama autogestão.

De acordo com a forma de organização jurídica destas empresas, têm-se, segundo Sílvio Luis Ferreira da Rocha¹⁴, de fornecimento dos serviços de assistência à saúde: planos privados fechados de assistência à saúde, planos abertos de assistência à saúde e seguros privados de assistência à saúde.

Os planos privados, fechados ou abertos de assistência à saúde são prestados por pessoas jurídicas de direito privado pessoalmente ou por terceiros, conforme o plano escolhido, mediante prestação pecuniária. O associado fica, em tese, restrito aos profissionais e estabelecimentos credenciados pela entidade administradora, em listas periódicas.

Os planos fechados de assistência à saúde são também denominados planos de autogestão. São geridos por empresa, grupo de empresas, associações, sindicatos e entidades de classe

13 LOPES, José Reinaldo de Lima – *op. Cit.*, p.164-165.

14 ROCHA, Sílvio Luis Ferreira da. – Tipos de Planos e Coberturas na Lei nº 9656/98. Uma Interpretação Construtiva. *Saúde e Responsabilidade: seguros e planos de assistência privada à saúde.*, p 64.

profissionais destinando-se exclusivamente a empregados ativos, aposentados, pensionistas e ex-empregados participantes destas instituições, beneficiando também seus respectivos parentes consanguíneos e afins até o terceiro grau.

Os planos privados abertos de assistência à saúde podem ser ofertados a todos os interessados por pessoas jurídicas que adotem qualquer forma de constituição. Exploram predominantemente este setor as empresas de medicina de grupo e as cooperativas médicas, adotando o sistema de pré-pagamento¹⁵ que funciona basicamente conforme explica Adalberto Pasqualoto¹⁶

Na medicina pré paga, o beneficiário recebe, diretamente do empreendedor uma determinada assistência à saúde, definida no contrato, realizando em contraprestação, um pagamento periódico. Na maioria das vezes o sujeito ativo da contratação funciona como organizador do serviço de saúde, subcontratando ou delegando a terceiros a efetiva prestação do serviço...

Destaque-se, também, que o contrato de planos de saúde, como hoje regulado pela Lei de 1998 e pelo CDC de 1990, apresenta muitas semelhanças como contrato clássico de fornecimento de serviços médico-hospitalares simples, isto é, aquele fechado por um consumidor que procura o médico ou hospital na atualidade de sua doença ou acidente e não em face de um seguro ou previsão de eventual doença futura. Este contrato clássico era o contrato de medicina paga, e não medicina pré-paga, como os planos atuais. Destacamos a semelhança de ambos os tipos por dois motivos: a) mister notar que esses dois contratos (medicina paga e medicina organizada pré-paga) podem ser incluídos como subespécie de “contrato de assistência médico – hospitalar”; e b) a organização sistemática e em cadeia da medicina pré-paga, não mais como seguro de risco, mas como serviço garantido de prestação em caso de evento à saúde, deixa clara a responsabilidade solidária entre o organizador da cadeia (fornecedor indireto, mas contratante) e o prestados dos serviços médicos (fornecedor direto, médico, hospital, clínica, contratante interno da cadeia de fornecimento de serviço de saúde)¹⁷.

¹⁵ Cláudia Lima Marques, em sua obra, tem o cuidado de diferenciar os contratos de planos de saúde ou medicina pré paga dos contratos de medicina paga que é aquele fechado por uma pessoa que procura o médico ou hospital na atualidade de sua doença ou acidente e não face a um seguro ou previsão de eventual doença futura. A autora esclarece a distinção entre as duas modalidades, evitando confusão, visto que ambos os contratos podem ser designados como contratos de assistência médica. (MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor; o novo regime das relações contratuais. 3ª Ed. rev., atual e ampl. 2ª tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. 668 p., p. 189-190, Biblioteca de direito do consumidor, v.1.)

¹⁶ PASQUALOTO, Adalberto – *op. cit.*, p 39.

¹⁷ MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. 6.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 510-511.

Os seguros privados de assistência à saúde podem ser ofertados por pessoas jurídicas constituídas e reguladas em conformidade com a legislação específica para a atividade de comercialização de seguros, submetidas a supervisão de um órgão também específico, a SUSEP (Superintendência de Seguros Privados)¹⁸.

Os seguros-saúde são prestados por seguradoras que, mediante o recebimento do prêmio, garantem a cobertura de riscos de assistência à saúde, obrigando-se nos limites da apólice a reembolsarem o segurado. A prestação feita através de seguro proporciona ao associado livre escolha de profissionais, estabelecimentos hospitalares e laboratoriais. Essas empresas, no entanto, muitas vezes fogem à sua natureza quando apresentam ao segurado uma lista referencial de entidades credenciadas que atenderão de forma menos burocrática¹⁹.

1.3.1 A natureza dos planos e seguros de saúde

Apesar das diferenças existentes entre as duas modalidades, tanto os seguros como os planos de saúde possuem objeto e natureza semelhantes.

São negócios jurídicos realizados através da celebração de contratos que tem a característica de apresentarem longa duração ou no dizer de Cláudia Lima Marques²⁰ envolverem “serviços de trato sucessivo”, cuja prestação se protraí no tempo. Segundo a citada autora, estes são serviços contínuos e não imediatos, serviços complexos que possuem uma grande importância individual e social.

O objeto principal dos contratos de planos e seguros de saúde, conforme a autora supracitada²¹ pode ser definido como:

... a transferência (onerosa e contratual) de riscos inerentes a futura necessidade de assistência médica ou hospitalar. A efetiva cobertura (reembolso no caso do seguro) dos riscos futuros à sua saúde e de seus dependentes e adequada prestação direta ou indireta dos serviços de assistência médica (no caso dos seguros de pré pagamento ou de planos de saúde semelhantes).

Pela definição do objeto destes contratos é possível perceber neles a existência de outra importante característica. Trata-se de seu caráter aleatório, ou seja, a contraprestação principal do fornecedor fica a depender d ocorrência de evento futuro e incerto que é a doença de seus clientes

¹⁸ PASQUALOTO, Adalberto – Idem., p. 43.

¹⁹ PASQUALOTO, Adalberto – Idem, p.44-45.

²⁰ MARQUES, Cláudia Lima – Conflitos de leis no tempo e direito adquirido dos consumidores de planos e seguros de saúde. *Saúde e responsabilidade: seguros e planos de assistência privada à saúde*, p.124.

²¹ MARQUES, Cláudia Lima – *op.cit*, p.124.

ou dependentes. Aqui, ressalta Cláudia Lima Marques²² o que é incerto nestes contratos é a necessidade da prestação e não se ela deve ser prestada ou não, quando da ocorrência do fato que enseje a utilização dos serviços contratados, ou como, com que qualidade e segurança devem ser prestadas. Isto significa que a prestação quando necessária deve ser fornecida com a devida qualidade e adequação, permitindo que o serviço, objeto do contrato possa atingir os fins que dele se espera. Destaca a mencionada autora:²³ “...a relação contratual básica dos planos e seguros de saúde é uma obrigação de resultado, o que se espera do segurador ou prestador é um ato ou fato preciso, um prestar serviços médicos, um reembolsar quantias, um fornecer exames, alimentação, medicamentos...”. Deve o prestador ou segurador praticar tais atos independentemente da possibilidade de cura do associado.

José Reinaldo de Lima Lopes²⁴, por sua vez, ressalta o caráter, coletivo, mútuo e solidário das operações realizadas. Para este autor o seguro é uma atividade que baseia-se na formação de um fundo comum, constituído pelas prestações pecuniárias pagas pelos segurados. À empresa seguradora cabe gerir os recursos e alocar a cada segurado ou participante do plano, parte suficiente da receita capaz de cobrir os riscos contratados, garantindo sua permanente solvabilidade e liquidez. Segundo o citado autor²⁵, os planos de saúde, mesmo que se considerem diferentes de contrato de seguro são muito próximos a eles e funcionam de forma semelhante. Uma empresa que ofereça planos de saúde é uma organização que constitui um fundo comum cuja distribuição se faz por meio de contratos individualizados ou por meio de grupos constituídos.

Os contratos de planos e seguros de saúde são concluídos por escrito. São subordinados às disposições de leis especiais das leis gerais imperativas e demais regulamentações administrativas aplicáveis²⁶. Destaca-se como lei específica regulamentadora do setor a Lei nº 9656/98. Incidem também nestes contratos as normas do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8078/90) visto que, indubitavelmente a relação que se forma entre os contratantes é uma relação de consumo. De um lado estão as operadoras e administradoras de planos e seguros que se enquadram perfeitamente na definição de fornecedor de serviços dada pelo código em seu artigo 3º e § 2º e de outro um consumidor, destinatário final de tais serviços, em conformidade com o artigo 2º do mesmo diploma legal²⁷.

22 MARQUES, Cláudia Lima- *op. cit.*, p.125.

23 MARQUES, Cláudia Lima – *Idem*, *Ibidem*.

24 LOPES, José Reinaldo de Lima – Consumidores de seguros e planos de saúde (ou, doente também tem direitos). *Saúde e Responsabilidade: seguros e planos de assistência privada à saúde*, p.31.

25 LOPES, José Reinaldo de Lima – *op. cit.*, p.31.

26 MARQUES, Cláudia Lima- *op.cit.*, p.126.

27 REIS, Nelson Santiago- *op. cit.*, p. 2.

Estes contratos são sua totalidade, padronizados e de adesão, ou seja, contratos prontos e elaborados maciçamente pelas empresas operadoras de planos e administradoras de seguros. Ao aderente cabe apenas optar pela celebração do contrato, em que possa opinar sobre as condições e cláusulas ali estabelecidas. Desta forma ficam os contratantes em profundo desequilíbrio, visto que na maioria das vezes as empresas que elaboram os contratos usam de artifícios para se desvincularem da obrigação de realizar o objeto do contrato, onerando de maneira absurda o aderente. Fazem uso de cláusulas obscuras e confusas, muitas extremamente genéricas, que no futuro são interpretadas no sentido de isentarem as empresas da responsabilidade de prestarem seus serviços. Importa lembrar aqui que a típica continuidade que caracteriza este tipo de contrato agrava ainda mais a situação do aderente que se vê vinculado a uma relação insatisfatória e geralmente de difícil desvinculação pelos empecilhos colocados quando da decisão de rescindir unilateralmente o contrato.

CAPÍTULO 2 – PLANOS E SEGUROS DE SAÚDE – CONTRATOS E CLÁUSULAS ABUSIVAS

Como definido no capítulo anterior, os contratos de planos e seguros de saúde são classificados como contratos de consumo e de adesão, apresentando também a característica de possuírem longa duração. Estas classificações e características serão analisadas mais profundamente para que se possa compreender o contexto em que as seguradoras e operadoras realizam os abusos contra seus usuários e segurados.

2.1 A NOVA REALIDADE DOS CONTRATOS

2.1.1 A sociedade massificada

Na concepção tradicional de contrato, a relação contratual seria obra de dois parceiros em posição de igualdade perante o direito e a sociedade, os quais discutiriam individual e livremente as cláusulas de seu acordo de vontade²⁸.

Esta concepção clássica e individualista dos contratos desenvolveu-se particularmente no século passado, em um ambiente de extrema liberdade em que imperava intensamente o princípio da *pacta sunt servanda*. O contrato resultante da manifestação de vontade das partes deveria, com respaldo da ordem jurídica, ser incondicionalmente cumprido.

²⁸

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor; o novo regime das relações contratuais*. 6ª Ed. ver., atual. E ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 70.

No entanto, a liberdade contratual absoluta fez crescer a economia. A produção começou a ser realizada em massa, visando a satisfação das necessidades da população e ao mesmo tempo, o enriquecimento dos detentores do capital. Isso implicou em imprimir outra fisionomia à atividade comercial, passando a existir de um lado grandes conglomerados de vendedores e de outro uma grande massa compradora. A dinâmica desta atividade veio a ser marcada por grande uniformidade. A separação entre os vendedores (fornecedores) e os compradores (consumidores) resultou nítida com interesses claramente diferenciados que se acentuaram cada vez mais²⁹.

Essa uniformidade da vida econômica fez surgir a necessidade de uma maior celeridade e simplicidade nas contratações, o que levou a redução do campo de atuação do contrato tradicional. No lugar dele surgiu a figura do contrato estandarizado, padronizado ou de adesão³⁰.

O Código Civil de 2002, por exemplo, criou uma concepção mais social e intervencionista de contrato massificado, introduzindo os mesmos princípios do Código de Defesa do Consumidor (função social dos contratos, boa fé objetiva e outros), no sistema do direito privado geral.

Os contratos paritários, discutidos individualmente, ainda existem hoje, mas em número bastante limitado e geralmente nas relações entre dois particulares, mais raramente entre dois profissionais e somente quando de um mesmo nível econômico³¹.

Como explica Cláudia Lima Marques³²:

“ A empresa, ou mesmo o Estado, pela sua posição econômica e pelas suas atividades de produção ou de distribuição e fornecimento, encontra-se na eminência de estabelecer uma série de contratos no mercado. Estes contratos são homogêneos em seu conteúdo (por exemplo, vários contratos de seguros de vida, de compra e venda a prazo de bem móvel) mas concluídos com uma série ainda indefinida de contratantes. Logo por uma questão de economia, de racionalização de praticidade e mesmo de segurança, a empresa predispõe antecipadamente um esquema contratual oferecido à simples adesão dos consumidores, isto é pré redige um complexo uniforme de cláusulas, que serão aplicáveis a toda esta série de futuras relações contratuais.”

Estas técnicas são utilizadas em quase todos os setores do mercado, geralmente quando há superioridade técnica ou econômica de uma das partes com relação a outra.

Apesar de trazerem inúmeras vantagens para as empresas, como rapidez, segurança e previsão de riscos, as novas formas de contratação representam perigo para os consumidores que aderem a estes tipos de contrato confiando nas empresas que os elaboraram. Estas tendem a redigi-

²⁹ ALVIM, Arruda – Cláusulas abusivas e seu controle no direito brasileiro. *Revista de Direito do Consumidor*, p.26.

³⁰ ALVIM, Arruda- *op.cit.*,p.26.

³¹ MARQUES, Cláudia Lima – *op. cit.*, p. 70.

³² MARQUES, Cláudia Lima- *Idem*, p.71

los primando por seus interesses aos do consumidor, fazendo uso de uma série de cláusulas abusivas e iníquas.

Diante de tal realidade o tratamento jurídico dispensado aos contratos clássicos passou a não ser adequado às novas técnicas de contratação em massa. Antes a regra era a da liberdade contratual e a ausência da intervenção estatal. Pressupunha-se a igualdade entre as partes negociantes e considerava-se a manifestação das vontades o único pressuposto para considerar justa a relação que se formava quando da celebração do instrumento contratual. Hoje, nos contratos padronizados é evidente o desequilíbrio existente entre as empresas fornecedoras e os consumidores fazendo-se necessária a adoção de uma nova concepção jurídica das relações contratuais.

A fórmula encontrada para restaurar o equilíbrio nestas relações foi o retorno intervencionismo estatal, que, em nosso país manifestou-se através do advento Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8079/90). O retorno desta intervenção do Estado nos negócios realizados entre particulares objetiva proteger a figura mais fraca e vulnerável envolvida no contrato, o consumidor, mas nas palavras de Heloísa Carpena Vieira de Mello³³: “...em nenhum momento procura afastar a noção de liberdade contratual, como poder das partes tendente a regular a relação entre elas, procura sim garanti-la, preservando a principal função do contrato, qual seja instrumento de seguranças de expectativas”.

É sob a ótica do protecionismo garantido aos consumidores pela vigência das normas do nosso Código de Defesa do Consumidor que se passará a visualizar os fenômenos resultantes da massificação da sociedade em que vivemos encontrando soluções que restaurem o equilíbrio das relações de consumo, naturalmente injustas.

São basicamente três as técnicas contratuais resultantes desta economia massificada: os contratos de adesão, as cláusulas gerais dos contratos e os contratos do comércio eletrônico com consumidores³⁴. A expressão “condições gerais dos contratos” enfatiza mais a fase pré-contratual enquanto a expressão “contrato de adesão” enfatiza o momento da celebração do contrato³⁵. Os contratos cativos dirão respeito a continuidade da relação iniciada pela celebração do pacto de adesão.

33 MELLO, Heloísa Carpena Vieira de – *op.cit.*p.4.

34 MARQUES, Cláudia Lima – *op.cit.*, p. 70.

35 Alguns doutrinadores, como Orlando Gomes não diferenciam os contratos de adesão das condições gerais dos contratos preferindo tratá-los como um único fenômeno jurídico que se manifesta sob duas formas. Ensina o jurista: “ A figura jurídica nomeada contrato de adesão apresenta-se sob duplo aspecto, conforme o ângulo de que seja focalizada. Considerada na perspectiva da formulação das cláusulas por uma das partes, de modo uniforme e abstrato, recebe a denominação de condições gerais dos contratos e é analisada à luz dos princípios que definem a natureza desse material jurídico. Encarada do plano da efetividade, quando toma corpo no mundo da eficácia jurídica, é chamada de contrato de adesão e examinada no prisma do modo porque se formam as relações jurídicas bilaterais. (GOMES, Orlando. *Contrato de adesão; condições gerais dos contratos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972, 179 p, p.4).

2.1.2 Condições gerais dos contratos (cláusulas contratuais gerais)

As cláusulas ou condições gerais do contrato no dizer de Fernando Noronha³⁶ são “estipulações uniformes características dos contratos padronizados e oferecidas à generalidade das pessoas que desejem contratar com o ofertante.”

Conforme Cláudia Lima Marques³⁷ as principais características destas cláusulas gerais são as seguintes:

- a) São cláusulas e condições de um contrato, independente do tipo de contrato, podendo ser incluídas até em negócios jurídicos unilaterais.
- b) Devem ser pré elaboradas, antes da conclusão do contrato, por uma das partes para ser incluídas em um futuro contrato. As cláusulas são consideradas pré elaboradas também quando estão arquivadas em um computador e são impressas na hora para o cliente ou datilografadas.
- c) Devem ser pré elaboradas para um número múltiplo e indeterminado de contratos e não para um único contrato.
- d) São elaboradas unilateralmente por um dos contraentes ou mesmo por terceiros e são oferecidas a aceitação do outro.

Estas cláusulas não tem o caráter de regulamento, fazem parte da oferta concretizada pelo fornecedor, sendo necessária a sua aceitação pelo outro parceiro contratual. Elas podem constituir uma parte externa ao contrato, um anexo, um cartaz afixado no estabelecimento ou ao contrário, podem estar inseridas no texto do documento contratual, não importando a sua extensão, o modo como estão escritas, a sua autoria, tipo e formato, podem inclusive serem informadas oralmente³⁸.

As condições gerais dos contratos somente farão parte do instrumento contratual se o consumidor estiver ciente da sua existência. Elas fazem parte da oferta que o fornecedor faz ao público, existindo assim, por parte deste, o dever de informar.

36 NORONHA, Fernando – *Direito do consumidor, contratos de consumo , cláusulas abusivas e responsabilidade do fornecedor*, p. 89.

37 MARQUES, Cláudia Lima – *op.cit*, p.85-86.

38 MARQUES, Cláudia Lima – *Idem*, p.85 e ss.

Para serem válidas as condições gerais inclusas deve o consumidor ter o real entendimento de seu conteúdo. É necessário que o homem comum possa ler e entender o que significam aquelas cláusulas, quais são as obrigações e direitos que está aceitando.

Deve o consumidor, por último, após ter tomado o devido conhecimento das condições gerais que lhe foram impostas, manifestar a sua aceitação, seja no ato da celebração do contrato, ou em uma convenção básica ou pré contrato, típicos de uma relação contratual reiterada.

É comum que estas condições gerais dos contratos contenham cláusulas abusivas, decorrentes de sua elaboração antecipada e unilateral. Para se evitar este tipo de abuso são duas as formas de controle. O controle preventivo, ditando o legislador seu conteúdo ou exigindo a prévia autorização de algum órgão administrativo, ou repressivo, punindo o legislador o utilizador das cláusulas abusivas através do controle judiciário destas cláusulas e sua substituição por outras, sem que o fornecedor possa se desvincular do contrato³⁹.

2.1.3 Contratos de adesão

Hoje, com a dinâmica das relações consumeiristas torna-se inviável a discussão individual das cláusulas contratuais entre o fornecedor e consumidor, de modo que os contratos de adesão ganharam força no mercado de consumo. Entretanto, com o fito de evitar abusos nestes acordos, a legislação consumeirista resolveu intervir quando da existência de uma cláusula abusiva no contrato, de modo que mesmo se tratando de um acordo de vontade, havendo abusividade nas cláusulas, as mesmas deverão ser afastadas.

O Código de Defesa do Consumidor define em seu artigo 54: “Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos e serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente o seu conteúdo”.

Na definição de Cláudia Lima Marques⁴⁰ contratos de adesão são “aqueles cujas cláusulas são preestabelecidas unilateralmente pelo parceiro contratual economicamente mais forte (fornecedor), *ne varietur*, isto é, sem que o outro parceiro (consumidor) possa discutir ou modificar substancialmente o conteúdo do contrato escrito”.

³⁹

MARQUES, Cláudia Lima- *op.cit.*, p.95.

⁴⁰

MARQUES, Cláudia Lima- *Idem*, p.76.

Já Fernando Noronha⁴¹ define como padronizados e de adesão “os contratos unilateralmente impostos por uma das partes à generalidade das pessoas interessadas para com eles contratarem.”⁴².

Os contratos de adesão são normalmente oferecidos ao público em um modelo uniforme geralmente impresso, com espaços em branco faltando preencher, na maior parte das vezes, apenas o preço, o objeto a ser contratado e os dados pessoais dos contratantes⁴³.

Os consumidores que desejam contratar com a empresa, receberão prontas as condições que regularão a relação entre eles sem poder negociar e discutir os termos mais importantes do contrato. Se limitam a aceitar o conjunto de cláusulas estabelecidas prévia e unilateralmente pelas empresas, ou seja, terminam por concordar com as condições gerais dos contratos inclusas no referido instrumento⁴⁴.

Tal fato ocorre porque o consumidor não possui força para negociar com o fornecedor dos bens ou serviços, superiores economicamente. Desta forma, sua escolha limita-se a adesão ou não ao contrato apresentado. É a situação do pegar ou largar, denominado pelos americanos *de take it or leave it basis*⁴⁵. Não existe uma fase pré negocial onde o consumidor consiga modificar de forma relevante o conteúdo do contrato.

Cláudia Lima Marques⁴⁶ classifica em três as principais características dos contratos de adesão: a sua pré elaboração unilateral; a sua oferta uniforme e de caráter geral para um número ainda indeterminado de futuras relações contratuais e o seu modo de aceitação, pelo qual o consentimento se dá por simples adesão à vontade manifestada pelo parceiro contratual economicamente mais forte. Características que Orlando Gomes⁴⁷ define como a uniformidade, a predeterminação e a rigidez.

Além dos contratos de adesão oferecidos pelo fornecedor ao consumidor de seus bens ou serviços que podem ser chamados de contratos de pré disposição unilateral, existem outras três

⁴¹ NORONHA, Fernando- *op.cit*, p.86.

⁴² A maioria dos doutrinadores não distingue os contratos padronizados dos contratos de adesão. Não fazem esta distinção principalmente porque a maioria dos contratos de adesão são padronizados e vice versa, gerando na prática as mesmas consequências. No entanto Fernando Noronha distingue estas duas formas definindo como padronizados “aqueles que se celebram de acordo com modelos pré estabelecidos, isto é cuja as cláusulas estejam previamente fixadas”. São os que abrigam as cláusulas ou condições gerais dos contratos. Para este autor, “ A designação contratos de adesão deveria ser reservada para aqueles contatos tendo por característica essencial a inexistência de negociações entre as partes, quando estas fossem ineficazes para a determinação do respectivo conteúdo,” (NORONHA, Fernando. Direito do consumidor, contratos de consumo, cláusulas abusivas e responsabilidade do fornecedor. Trabalho não publicado, p.70 e ss.)

⁴³ MARQUES, Cláudia Lima-*op.cit*,p.76.

⁴⁴ MARQUES, Cláudia Lima- *Idem*, *Ibidem*.

⁴⁵ MARQUES, Cláudia Lima – *op.cit*,p.79.

⁴⁶ MARQUES, Cláudia Lima- *Idem*,p.78.

⁴⁷ GOMES, Orlando – Contrato de adesão: condições gerais dos contratos, p.9.

espécies destes contratos. São eles: os contratos normativos, os contratos regulamentados e os contratos sob modelos especiais⁴⁸.

Nos contratos normativos o padrão é um prévio contrato que destina-se a estabelecer o conteúdo de outros contratos que ainda serão elaborados. É uma espécie de norma estabelecida pelas partes ou por seus representantes para serem cumpridas a cada nova contratação realizada. Podem ser singulares ou coletivos, conforme a regulamentação dos contratos futuros seja estabelecida diretamente pelas duas partes ou por organizações contrapostas das categorias interessadas⁴⁹. Os contratos normativos mais frequentes são os coletivos como recomendações ou imposições de associações profissionais.

Nos contratos dirigidos, a lei ou em regulamento administrativo dita o conteúdo de um determinado contrato, ou apresenta um modelo contratual pré determinado pela administração pública ou por organismos profissionais com função de fiscalização como por exemplo os contratos oferecidos por administradoras de consórcios ditados através de portaria Ministerial⁵⁰, algumas cláusulas nos contratos de planos de saúde, ditadas por Medidas Provisórias, ou os contratos padrões relativos ao turismo doméstico e rodoviário a serem celebrados entre agências de viagens e hotéis e entre a agência organizadora e as operadoras e vendedoras, aprovados por deliberações normativas da Empresa Brasileira de Turismo⁵¹.

Nos contratos sob modelos especiais, o conteúdo e o modelo do contrato são elaborados por terceiros e postos à disposição das partes no comércio. Na verdade não distinguem-se dos contratos de predisposição unilateral pois quem acaba escolhendo o modelo do contrato a ser celebrado é a parte mais forte, cabendo a outra aderir ou não ao instrumento selecionado⁵².

Os contratos de adesão, pela sua praticidade e rapidez são hoje francamente utilizados em vários setores da nossa economia. Apresentam benefícios, porém, trazem intrinsecamente um evidente desequilíbrio, pois a elaboração unilateral do contrato leva a proliferação de abusos contra o consumidor. Muitos dos que aceitam celebrar os contratos de adesão, confiam na empresa fornecedora, tendo como princípio a boa fé que deveria sempre reger as relações de consumo, outros estão cientes que as cláusulas neles previstas são iníquas e podem vir a prejudicá-los, no entanto, a necessidade dos bens ou serviços oferecidos faz com que celebrem tais instrumentos, contando apenas com a proteção dada pelo Código de Defesa do Consumidor.

⁴⁸ NORONHA, Fernando- *op.cit*,p.85.

⁴⁹ NORONHA, Fernando- *Idem*, *Ibidem*.

⁵⁰ MARQUES, Cláudia Lima – *op.cit*,p.78.

⁵¹ NORONHA, Fernando – *op.cit*,p.85.

⁵² NORONHA, Fernando – *Idem*, *Ibidem*.

2.1.4 Contratos cativos ou de longa duração

O consumidor influenciado pela intensa publicidade veiculada na nossa sociedade passa a encarar diversos serviços como absolutamente necessários. Tais serviços nos são fornecidos através de um novo modelo de contrato que versa sobre “fazeres”,⁵³ que vendem segurança (seguros de vida), crédito (cartões de crédito, cheques), conforto (assinaturas de jornais e revistas), etc. São contratos que lidam com bens que há algum tempo atrás não tinham a relevância que a eles merece ser dada hoje, são chamados de contratos cativos de longa duração.

Segundo Cláudia Lima Marques⁵⁴ pode se explicar o fenômeno dos contratos cativos e de longa duração como:

“... uma série de novos contratos ou relações contratuais que utilizam os métodos de contratação em massa (através de contratos de adesão ou de condições gerais dos contratos), para fornecer serviços especiais no mercado, criando relações jurídicas complexas, de longa duração, envolvendo uma cadeia de fornecedores organizadas entre si e com uma característica determinante: a posição de ‘catividade’ ou de ‘dependência’ dos clientes, consumidores”.

Alguns doutrinadores⁵⁵ denominam estas relações contratuais contínuas de contratos pós modernos. Já os americanos denominam estes contratos de relacionais⁵⁶.

Os serviços fornecidos por estes contratos caracterizam-se por serem de trato sucessivo, com uma fase de execução contratual longa e descontínua, que poderá levar cinco, dez ou mais anos. Tais serviços envolvem obrigações denominadas duradouras nas quais o adimplemento sempre se renova sem que manifeste a alteração do débito⁵⁷.

Os serviços oferecidos pelas empresas são geralmente prestados diretamente ao consumidor por fornecedores indiretos, fornecedores terceiros, aqueles que realmente realizam o objetivo do contrato formando-se uma cadeia invisível de fornecedores diretos e indiretos.

Estes contratos baseiam-se mais na confiança, no convívio reiterado, na manutenção do potencial econômico e da qualidade dos serviços pois trazem implícita a expectativa de mudança nas condições sociais, econômicas e legais na sociedade nestes vários anos de relação contratual. A

⁵³ REIS, Nelson Santiago- *op.cit*, p.3.

⁵⁴ MARQUES, Cláudia Lima – *op.cit*, p.96.

⁵⁵ Neste sentido, Carlos Alberto Ghersi, professor da Universidade de Buenos Aires.

⁵⁶ MARQUES, Cláudia Lima- *op.cit*,p.98.

⁵⁷ REIS, Nelson Santiago- *op.cit*,p.3.

satisfação da finalidade perseguida pelo consumidor depende da continuação do vínculo contratual⁵⁸.

Os contratos de longa duração envolvem, em sua maioria, serviços autorizados, são controlados e fiscalizados pelo Estado ou por conselhos profissionais. Todos porém, são prestados por um grupo reduzido de fornecedores únicos que possuem o poder econômico e o *know how*, a autorização ou a concessão estatal para oferecê-los no mercado. Tratam de negócios jurídicos privados, mas cuja importância econômica e social leva o Estado a autorizar, controlar e fiscalizar o seu fornecimento e mesmo, ditar o conteúdo do contrato⁵⁹.

Pela natureza, os contratos cativos de longa duração multiplicam para o consumidor o risco de serem prejudicados pelos abusos cometidos pelas empresas fornecedoras, que já são tão comuns quando da contratação destes serviços por simples adesão.

Quando estes consumidores ingressam neste sistema prestativo, eles criam uma relação de dependência com as empresas fornecedoras dos serviços, principalmente porque, na maioria das vezes, estes serviços oferecidos dizem respeito a uma prestação futura certa ou incerta⁶⁰. Desta forma, resta ao consumidor cumprir com a sua obrigação, esperando que quando for necessário, lhe seja prestado o serviço contratado. Torna-se então um cliente cativo destes fornecedores, desejando a todo custo manter esta relação contratual para que não se frustem todas as suas expectativas.

Para manter o vínculo com o fornecedor passará o consumidor a aceitar facilmente qualquer nova imposição feita pela empresa, mesmo que desrespeitando os termos do contrato pactuado.

É comum nesta situação, usar o fornecedor deste seu poder de imposição para efetuar modificações no conteúdo da obrigação e do preço, sem a consulta da outra parte, pois presumem que já têm a sua aceitação. Além disso, são típicas nestas espécies de contrato cláusulas que permitem a modificação unilateral das condições nele determinadas, um evidente abuso que muitas vezes passa despercebido no ato da contratação pelo consumidor, pois é comum, que nestes tipos de contratos, os futuros usuários dos serviços se contentem com as explicações dadas pela empresa.

Por todo o exposto, deve-se prestar mais atenção aos contratos cativos de longa duração. Aqui mais do que em todos os outros contatos de consumo tem grande relevância o princípio da boa fé objetiva, principalmente no que diz respeito a interpretação das condutas praticadas pelas empresas fornecedoras e das cláusulas utilizadas por estas na confecção de seus contratos.

2.2 CONTRATOS DE PLANOS E SEGUROS DE SAÚDE

⁵⁸ MARQUES, Cláudia Lima – *op.cit.*, p.104.

⁵⁹ MARQUES, Cláudia Lima – *Idem*, p.106.

⁶⁰ REIS, Nelson Santiago- *op.cit.*,p.3.

Os contratos de planos de seguros de saúde, objeto do nosso estudo, fazem parte dos muitos contratos de adesão e padronizados colocados a disposição do mercado consumidor. São eles contratos cativos e de longa duração encaixando-se perfeitamente nesta definição.

Os serviços oferecidos pelas empresas operadoras destes planos e seguros são prestados diretamente aos consumidores por terceiros, formando a rede invisível característica dos contratos cativos. A dependência entre fornecedor e consumidor, outra característica dos contratos de longa duração é nítida nos contratos de seguros e planos de saúde. Quando um consumidor busca um determinado seguro ou plano de saúde assina o contrato e cumpre as carências exigidas pela empresa para que possa fazer uso dos serviços oferecidos, se ele trocar de plano ou seguro terá que cumprir pelo menos algumas delas, então passa a ser de seu interesse permanecer no plano já contratado.

Diante desta realidade as empresas de seguros e planos de saúde são uma das que mais cometem abusos contra o consumidor.

Além da situação de catividade inerente a estes tipos de contratos, o que agrava a condição dos consumidores destas empresas é o tipo de produto oferecido, a saúde.

Hoje, no Brasil, pela precariedade do sistema público de saúde não se pode contar com assistência médica oferecida pelo Estado, assim, qualquer pessoa que tenha como pagar as mensalidades termina por associar-se a uma destas espécies de assistência médica particular uma vez que a saúde é um bem do qual não se pode prescindir. Esperam então, que uma vez arcando com esta despesa extraordinária, possam contar com a segurança de serem atendidas suas necessidades quando da ocorrência de uma doença ou acidente.

Apesar das empresas seguradoras e operadoras dos planos explorarem em suas campanhas publicitárias esta realidade prometendo tranquilidade àqueles que adquirirem os seus produtos, parecem não lembrar disso quando no curso da relação contratual impõe restrições absurdas à utilização dos seus serviços.

Proliferam em seus contratos cláusulas abusivas que limitam o direito certo dos seus usuários e segurados, aliadas a condutas que oneram excessivamente o consumidor, permanecendo vigentes as citadas cláusulas até que o usuário procure sua anulação através do poder judiciário.

Sendo importante a correta compreensão dos abusos realizados através destas cláusulas faz-se mister definir aqui a sua significação e natureza para o Direito do Consumidor.

2.2.1 Cláusulas abusivas

Cláusulas abusivas podem ser definidas, segundo Fernando Noronha⁶¹: “ como aquelas que desequilibram significativamente a relação de equivalência entre direitos e obrigações de uma e outra parte, quando esta deve ser pressuposta, de acordo com o princípio da justiça contratual”.

As cláusulas abusivas surgem no âmbito dos contratos de consumo, predominantemente nos contratos padronizados e de adesão. Elas tendem a beneficiar o fornecedor que as elaborou em detrimento do consumidor, criando uma situação de desequilíbrio, a qual deve dizer respeito às diferenças entre direitos e obrigações das partes e não às diferenças econômicas e deve ser grave para que sobre tal situação recaia a tutela do Código de Defesa do Consumidor⁶².

A noção de cláusulas abusiva encontra-se regulada por lei. O artigo 51, do Código de Defesa do Consumidor, dispõe que “são nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:” Aí, elenca o nosso código, nos dezesseis incisos do artigo 51, várias cláusulas que devem ser consideradas abusivas. Esse rol como se depreende da expressão “entre outras” utilizadas no *caput* do citado artigo não é taxativo mas sim enumerativo. O inciso XV, do artigo 51 ratifica este entendimento quando define como cláusulas nulas aquelas em desacordo com o sistema de proteção do consumidor. Além disso, o inciso IV, do artigo 51, combinado com o §1º deste mesmo artigo, constitui no nosso sistema a cláusula geral proibitória da utilização de cláusulas abusivas nos contratos de consumo.

O inciso IV proíbe de maneira geral que “estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou seja, incompatíveis com a boa fé ou a equidade”. Como explica Cláudia Lima Marques⁶³: As expressões utilizadas boa fé e equidade são amplas e subjetivas por natureza, deixando larga margem de ação ao juiz; caberá portanto, ao Poder Judiciário brasileiro concretizar através desta norma geral escondida no inciso IV do artigo 51, a almejada justiça e equidade contratual”.

Apesar da existência de uma norma genérica no Código de Defesa do Consumidor é comum a elaboração de várias listas enumerando outras cláusulas abusivas que não as presentes no nosso código. Estas listas são elaboradas pela doutrina ou mesmo por órgãos administrativos. Um exemplo são as listas publicadas através de Portarias da Secretaria de Direito Econômico visando complementar o rol do artigo 51.

No sistema do nosso código, a cláusula abusiva, em princípio implica na nulidade apenas dela própria, permanecendo válido o contrato conforme dispõe o artigo 51, § 2º. Desta forma tutela-se o interesse do consumidor na manutenção do negócio celebrado sem a cláusula prejudicial. Por

⁶¹ NORONHA, Fernando, *op.cit*, p.138.

⁶² NORONHA, Fernando, *op.cit*, p.153.

⁶³ MARQUES, Cláudia Lima, *op.cit*, p.972.

exceção o próprio § 2º do artigo supra mencionado autoriza a decretação da nulidade do contrato quando apesar de “todos os esforços de integração” não se consiga restaurar o equilíbrio da relação de consumo⁶⁴.

Citadas cláusulas são nulas de pleno direito. Isto significa que qualquer pessoa que possa vir a ser atingida pelos efeitos delas pode invocar sua nulidade em juízo. Podem também serem assim pronunciadas *ex officio* pelo juiz, sempre que cheguem ao seu conhecimento. São cláusulas insuscetíveis de confirmação pelos interessados e insanáveis pelo decurso do tempo⁶⁵.

Apesar da nossa lei oferecer apenas duas formas de extirpação da desigualdade provocada pelas cláusulas abusivas, pode se fazer uso de um terceiro método para o equilíbrio do contrato em perfeita consonância com o sistema legal. Trata-se de considerar parcialmente nula a cláusula abusiva.

Em diversas ocasiões não há necessidade de eliminar completamente a cláusula do contrato, são as hipóteses de cláusulas abusivas meramente excessivas⁶⁶. Nestes casos a simples redução da cláusula a limites razoáveis e justos é suficiente. Apesar da lei, tal técnica vê-se autorizada em face do mesmo princípio que autoriza a extirpação das cláusulas com a manutenção do contrato que é interesse de ambas as partes na continuidade da relação jurídica.

Ainda que as cláusulas abusivas possam ser classificadas de vários modos, ressaltar-se-á aqui apenas uma destas divisões que será importante quando da análise da presença destas duas modalidades de cláusulas nos contratos de seguros e planos de saúde. Trata-se da diferenciação das cláusulas abusivas propriamente ditas e das cláusulas surpresa.

Quando este desequilíbrio resultar diretamente da própria cláusula teremos as cláusulas abusivas propriamente ditas, quando o desequilíbrio não tiver aparente, teremos as cláusulas surpresa.

As cláusulas surpresas têm aparência de serem justas, mas permitem uma interpretação que onerem excessivamente o consumidor ou isentem o fornecedor de responsabilidades. Conforme explica Fernando Noronha⁶⁷:

“ Cláusulas surpresa são aquelas que se escondem atrás de estipulações que defraudam os deveres de lealdade e colaboração pressupostos pela boa fé, sujeitando o consumidor ao risco de se ver posto perante situações diversas daquelas que razoavelmente pudesse contar (...) guardam um sentido inesperado, nocivo para o aderente que em regra só poderá ser notado quando posto em correlação com outras cláusulas”.

⁶⁴ NORONHA, Fernando – *op.cit.*,p.186.

⁶⁵ NORONHA, Fernando- *Idem*, p.187.

⁶⁶ NORONHA, Fernando- *op.cit.*,p.187.

⁶⁷ NORONHA, Fernando – *Idem*, p.161.

As cláusulas surpresa eram expressamente proibidas no inciso V, artigo 51 do nosso Código vetado pelo Presidente da República, no entanto o CDC considerou nulas cláusulas surpresa específicas como as dos incisos VII e VIII, que são aquelas que determinem a utilização compulsória de arbitragem e que imponham representante para concluir ou realizar outro negócio jurídico pelo consumidor⁶⁸.

Apesar de sua peculiaridade, as cláusulas surpresa, uma vez causando desequilíbrio na relação de consumo, têm o mesmo tratamento jurídico dado às cláusulas abusivas em sentido estrito.

Nos contratos de seguros e planos de saúde é muito comum este tipo de cláusulas escritas propositadamente para surpreender o consumidor ao longo da contínua relação que se forma nestes tipos de contratos cativos.

Aliadas a inserção das cláusulas abusivas em seus contratos, as práticas comerciais utilizadas pelas empresas de planos e seguros de saúde, muitas vezes ofensivas, aprofundam ainda mais as desigualdades existentes entre as partes contratantes.

2.2.2 Práticas abusivas

As práticas comerciais dos fornecedores de produtos e serviços eram disciplinadas apenas nas normas de direito comercial e nos princípios éticos de cada profissão. Com o advento do Código de Defesa do Consumidor passaram a ser reguladas pelo artigo 39 e seus incisos, e artigos 40 e 41.

O objetivo da nossa legislação é impedir que o fornecedor, beneficie-se da situação desvantajosa em que se encontra o consumidor, fazendo uso de práticas comerciais extremamente agressivas como a descrita no inciso III, do artigo 39: “enviar ou entregar ao consumidor sem solicitação prévia, qualquer produto ou fornecer qualquer serviço.”

As práticas abusivas desrespeitam frontalmente o princípio da boa fé e da transparência nas relações de consumo. O intuito da utilização destas práticas pelos fornecedores não é outro que não o de obter vantagem enganando deliberadamente o consumidor. Por este motivo, praticando o fornecedor o ato vedado pela lei, provocando dano ao consumidor poderá este requerer perdas e danos patrimoniais beneficiando-se, conforme a decisão do juiz com a inversão do ônus da prova

⁶⁸

MARQUES, Cláudia Lima, *op.cit.*,p.971-972.

permitida no artigo 6º, do Código de Defesa do Consumidor. Decorrendo dano moral da aplicação de uma das práticas vedadas, deverá também ser ressarcido⁶⁹.

Além dos efeitos civis decorrentes da utilização de tais práticas são cabíveis as sanções administrativas, oriundas da prática da concorrência desleal e as sanções penais previstas no Código de Defesa do Consumidor.

Ressalta Nelson Santiago dos Reis⁷⁰ que:

“No tocante aos planos e seguros de saúde, interessa especificamente o inciso V, que considera prática abusiva exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva. Para identificá-la, deve o intérprete valer-se da regra do artigo 51 § 1º, que trata da desvantagem exagerada em relação ao consumidor, ou seja a que ofende princípios fundamentais do sistema jurídico, valendo dizer a prática que esteja em desacordo com as finalidades da norma do artigo 4º. Assim caracteriza-se a vantagem manifestamente excessiva como a que é obtida por má fé, por malícia, por subterfúgios, embotamento da verdade, publicidade enganosa.”

Tal prática será analisada em conjunto com a descrição das cláusulas abusivas mais frequentes neste tipo de contrato.

2.3 CLÁUSULAS ABUSIVAS MAIS FREQUENTES NOS CONTRATOS DE SEGUROS E PLANOS DE SAÚDE

De acordo com a jurisprudência brasileira, muitas das cláusulas normalmente encontradas nos contratos de seguros e planos de saúde vêm sendo consideradas abusivas.

As empresas de planos e seguros de saúde, hoje, encontram-se entre aquelas que mais têm reclamações nos PROCONs.

Segundo dados fornecidos pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte – Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor, houve um aumento considerável no número de reclamações, inquéritos civis instaurados e proposituras de ações civis públicas, no âmbito da saúde, principalmente no que pertine as praticas abusivas, referente a inclusão de cláusulas abusivas nos contratos firmado com os consumidores/usuários do plano de saúde, acompanhadas, ainda, da negativa de atendimento médico em casos de urgência e emergência.

É também grande a demanda de ações judiciais interpostas por usuários visando neutralizar os abusos cometidos por estas empresas.

⁶⁹

MARQUES, Cláudia Lima, *op.cit.*,p.839-840.

⁷⁰

REIS, Nelson Santiago, *op.cit.*,p.6.

Dentre as cláusulas que vêm sendo consideradas abusivas pela justiça brasileira as mais comuns são aquelas que limitam a obrigação dos fornecedores. Estas cláusulas limitam a prestação dos serviços a determinadas doenças ou espécies de doenças, ou a determinados dias de internação, número de consultas ou espécies de consultas e exames.

Contemporaneamente uma das maiores reclamações dizem respeito a limitação do tempo de internação em UTI, a exclusão de tratamento de doenças infecto contagiosas como a AIDS e a exclusão de doenças preexistentes.

Tais exclusões transferem os riscos inerentes a este tipo de contrato do fornecedor para o consumidor, que geralmente é pego de surpresa e somente quando é acometido por alguma doença toma ciência da existência deste tipo de cláusula em seu contrato. Isso acontece porque as empresas que exploram seguros e planos de saúde geralmente usam de variadas práticas desleais e artifícios para isentarem-se de suas obrigações.

É comum nestes tipos de contrato a estipulação de cláusulas genéricas ou elaboradas de maneira obscura que são interpretadas pela empresa de acordo com as seus interesses quando da ocorrência da doença do usuário são as chamadas cláusulas surpresa.

Outra estratégia utilizada pelas empresas é a estipulação destas cláusulas excludentes em letras miúdas sem espécie alguma de destaque, o que dificulta sua leitura pelo consumidor.

Muitos consumidores seduzidos pelas promessas de segurança e tranquilidade oferecidas pelas operadoras de planos e seguros de saúde contratam seus serviços, confiando na palavra empenhada pela empresa. Na quase totalidade dos casos, firmam contratos de adesão e padronizados terminando por nem ler as cláusulas excludentes e limitativas que os prejudicam. Algumas vezes até tem ciência destes abusos, mas desejando os serviços submetem-se a essas imposições em face da falta de alternativas já que as empresas que oferecem assistência à saúde, apesar de concorrentes têm um comportamento homogêneo no que diz respeito ao tratamento dado ao consumidor.

A falta de informação das restrições inseridas no contrato é um desrespeito a um direito básico do consumidor, a informação clara e adequada (cf. artigo 6º III, do Código de Defesa do Consumidor). Sem ser alertado das restrições, cria-se no consumidor a expectativa de que todas as doenças serão cobertas. Por isso nada mais justo nestes casos do que a interpretação da relação contratual pró-consumidor, feita com base nos artigos 31, 46 e 47 do Código.

É importante ressaltar que mesmo informado o consumidor da existência de cláusulas excludentes e limitativas, continuam sendo estas cláusulas iníquas que provocam extremo desequilíbrio na relação contratual, o que autoriza a intervenção do poder judiciário no sentido de declarar nula tais estipulações.

Além disso, não se pode esquecer que a saúde é um bem fundamental de relevância pública que não pode ser tratado como qualquer outro produto ou serviço. Apesar da relação formada entre os contratantes ser de caráter privado, dado ao caráter do bem comercializado incide normas de direito público, como as do Código de Defesa do Consumidor.

Outras cláusulas discutidas nestes contratos são aquelas que estabelecem longos períodos de carência, estando em desacordo com a legislação, tendo em vista que o período máximo de carência é de vinte e quatro horas, para urgência e emergência; trezentos dias, para parto a termo: e para os demais casos como: consultas, exames, internações e cirurgias, cento e oitenta dias; ou a perda dos prazos já cumpridos por razões como a falta de pagamento. São ainda comuns as cláusulas que estabelecem alterações unilaterais nos contratos pelo fornecedor, como as cláusulas de reajuste de preços, ou as que descredenciam instituições conveniadas sem informarem devidamente o consumidor. Há ainda as cláusulas que autorizam o fornecedor a cancelar ou suspender unilateralmente o contrato como no caso dos atrasos no pagamento das prestações, mas somente acima de sessenta dias, consecutivos, ou não.

Como se observa, os contratos de planos de seguros de saúde são um campo fértil para a proliferação de cláusulas abusivas. Aumentam a cada dia o número de usuários insatisfeitos. Por esta razão estas cláusulas vêm merecendo profunda atenção da doutrina. Apesar de ser extremamente relevante o estudo de todas as cláusulas abusivas típicas destes contratos tratar-se-á aqui apenas de um grupo de cláusulas abusivas que tem uma característica em comum, a de excluir direta ou indiretamente dos contratos de planos e seguros de saúde os usuários em razão da idade.

Quanto mais idosos os usuários maiores são os gastos com tratamentos, exames e consultas. Não se tornam então clientes interessantes para as operadoras de plano de saúde que passam a tentar de maneira direta ou indireta afastar estes consumidores.

CAPÍTULO 3 – PLANOS DE SAÚDE X IDOSOS

3.1 A SITUAÇÃO DOS IDOSOS NO BRASIL

O Brasil vive hoje uma transformação, diminui a taxa de natalidade e aumenta a expectativa de vida no país. Entre o ano de 2002 e 2012, a expectativa de vida do brasileiro subiu de 71,3

(setenta e um anos e três meses) para 74,6 (setenta e quatro anos e seis meses), alavancada pela mudança no padrão alimentar da população, melhorias no setor de habilitação e maior acesso a serviços de esgoto e tratamento de água, mesmo que só para uma parcela privilegiada da sociedade.

O Brasil está envelhecendo, no entanto não estamos preparados para esta nova realidade. Sempre fomos considerados um país jovem como todos os outros países subdesenvolvidos com alta taxa de natalidade e baixa de mortalidade.

Diante desta característica um dos segmentos da população que mais sofre pela exclusão social são os idosos. Sempre existem problemas mais importantes e urgentes a serem resolvidos e as necessidades dos integrantes da chamada terceira idade ficam em segundo plano.

O idoso não tem lugar no Brasil, mesmo aqueles que possuem boas condições econômicas. Eles são vistos com preconceito até mesmo por seus parentes. São considerados um peso para a família e para a sociedade na visão de um grande número de pessoas.

A nossa Constituição Federal confere proteção especial às pessoas idosas no seu artigo 230, dispondo: “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”. Os §1º e §2º, determinam que os programas de amparo ao idoso serão executados preferencialmente em seus lares e institui a gratuidade do transporte urbano para os maiores de 65 anos.

Além da norma constitucional, a Lei nº 8.842/94 que dispõe sobre a política nacional do idoso relaciona uma série de direitos desses cidadãos. Existem também inúmeras leis estaduais e municipais que instituem uma série de benefícios para os idosos, e, ainda, o Estatuto do idoso, que proporcionou uma maior concretização desses benefícios.

Apesar de todos os esforços legislativos, as condições de vida dos idosos brasileiros ainda são bastante difíceis. Na prática são poucas as iniciativas que integram-os na comunidade.

No nosso país considera-se idoso aquele que ultrapassou os 60 anos. Geralmente a partir dessa idade manifestam-se algumas doenças, fruto dos hábitos cultivados ao longo da vida. Cerca de 85% (oitenta e cinco por cento) dos idosos têm pelo menos uma doença crônica, essas doenças precisam ser controladas através de exames periódicos e tratamentos prolongados⁷¹. Além do controle destas doenças são muitas vezes necessárias serem realizadas intervenções cirúrgicas e procedimentos de alta tecnologia, que custam caro.

⁷¹

Santos AA, Pavarini SCI. Perfil dos cuidadores de idosos com alterações cognitivas em diferentes contextos de vulnerabilidade social. Rev Gaúcha Enferm. 2010;31(1):115-22

Refletindo o despreparo da nossa sociedade para com os cidadãos de idade mais avançada o sistema público de saúde vigente não consegue atender adequadamente esta fatia da população, que deveria, inclusive, receber tratamento diferenciado.

Sendo assim, aqueles que podem arcar com as despesas de um plano ou seguro de saúde veem-se obrigados como os demais cidadãos, a recorrer aos planos e seguros de saúde visto que se torna impossível arcar com o pagamento particular de cada exame ou consulta que deve ser periodicamente realizado. No entanto, tanto aqueles que procuram os planos quando alcançam a idade avançada, como aqueles que já pagam durante anos as prestações, deparam-se com uma situação bastante inusitada, a política de exclusão das empresas de planos de saúde.

3.2 A EXCLUSÃO DOS IDOSOS NOS CONTRATOS DE PLANOS E SEGUROS DE SAÚDE

Observando os contratos de planos e seguros colocados a disposição do consumidor, encontramos algumas cláusulas que facultam às empresas o exercício de verdadeira discriminação contra os idosos.

Dentre estas estão:

- a) Cláusulas que vedam a participação de pessoas com idade superior a um certo limite de idade.
- b) Cláusulas que permitem a rescisão unilateral do contrato, quando do alcance pelo usuário de uma idade limite.
- c) Cláusulas que determinam aumento das prestações por mudança de faixa etária.

A primeira cláusula veda de forma direta a participação dos idosos em seus planos. Na verdade, é difícil encontrar em um contrato de plano ou seguro de saúde uma cláusula que impeça de maneira expressa a participação dos idosos, no entanto, de maneira tortuosa, certas empresas conduzem suas contratações de forma a tornar realmente difícil a inclusão desses consumidores. Uma das formas de afastar o cliente é o preço diferenciado e absurdamente alto das prestações, somados a períodos de carências prolongados. Também é comum a inserção nestes contratos de cláusulas que vedem a participação de pessoas com doenças preexistentes, ou seja, doenças adquiridas antes da celebração do contrato, o que é o caso da maioria dos idosos.

A segunda cláusula trata da simples expulsão daqueles que alcançam uma idade que já não é interessante para as empresas operadoras de planos e seguros de saúde. Neste caso, também muitas vezes a empresa não prescreve tal exclusão expressamente. Fazem uso de cláusulas que permitem a

rescisão do contrato pela fornecedora a qualquer momento sem espécie alguma de fundamentação. O consumidor contribui durante anos e na época em que mais precisa vê-se desamparado.

A última cláusula é a que mais gera discussões doutrinárias e jurisprudenciais. Trata-se da cláusula que permite o aumento das mensalidades com base apenas na mudança de faixa etária.

Muitas empresas simplesmente alteram o valor das prestações com base na mudança de faixa etária sem espécie alguma de previsão. Geralmente os contratos assinados pelos consumidores contêm uma cláusula genérica constando que, além dos reajustes anuais, haverá aumento por faixa etária sem qualquer especificação a respeito de quais critérios que orientarão o referido aumento⁷².

Esta cláusula é responsável pela saída de muitos consumidores dos planos, pois os aumentos aplicados tornam impossível a manutenção do contrato pelo consumidor que vê-se obrigado a desistir da prestação dos serviços médicos.

Neste caso, de aumentos por faixa etária, muitos fornecedores exageram e chegam a aumentar em 200% (duzentos por cento) o valor das mensalidades, em verdadeiras cláusulas de barreira à continuação do vínculo, depois de tantos anos de contribuição. Nestes casos graves, em face do evidente abuso, a jurisprudência deu uma forte resposta, considerando inválidas tais cláusulas, mas os aumentos ditos normais de 50% a 60% eram validados, mesmo que não informados aos consumidores claramente na época da contratação⁷³.

Porém, com o advento da Lei nº. 9656/98, do Código de Defesa do Consumidor e do Estatuto do idoso, o reajuste por mudança de faixa etária tomou outro rumo.

3.3 A EXCLUSÃO DOS IDOSOS DOS PLANOS E SEGUROS DE SAÚDE EM FACE DA LEI Nº 9.656/98

3.3.1. A Lei nº 9656/98

3.3.1.1. Histórico

O setor de saúde suplementar tem como marcos a Lei nº. 9656/98, que regulamenta o setor, combinada às Medidas Provisórias que alteraram (atualmente está em vigor a MP 2.177/44), e a Lei nº. 9961/00, que criou a ANS e regulamentou seu funcionamento.

⁷² LAZZARINI, Andrea, LEFRÉVE, Flávia- Análise sobre a possibilidade de alterações unilaterais do contrato e descredenciamento de instituições e profissionais da rede credenciada. *Saúde e responsabilidade: seguros e planos de assistência privada à saúde*. P. 108.

⁷³ MARQUES, Cláudia Lima- Conflito de leis no tempo e direito adquirido dos consumidores de planos e seguros de saúde. *Saúde e responsabilidade: seguros e planos de assistência privada à saúde*. P. 133.

Anteriormente à edição da Lei nº 9656/98, apenas regulava o setor de assistência privada à saúde o Decreto Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966, que estruturou o sistema nacional de seguros privados.

O Decreto Lei nº 73/66 introduziu uma modalidade básica da assistência à saúde, que é o seguro. Admitiu também a chamada medicina de grupo, autorizando as entidades sem objetivos de lucro, organizadas por profissionais médicos e paramédicos ou por estabelecimentos hospitalares a operarem sistemas próprios de pré-pagamento. Mais tarde, valendo-se da liberdade de forma societária, entraram no mercado as cooperativas de serviços médicos⁷⁴.

Ao instituir o seguro-saúde, o Decreto Lei prescreveu o prazo de 120 dias para a sua regulamentação, fato que nunca se concretizou. Tal falha propiciou que as entidades passassem a funcionar sem qualquer controle, muitas vezes prejudicando os segurados.

Além da ampla liberdade no mercado, um simples ato administrativo, passando por cima da lei, fez com que fosse deixada de lado a finalidade altruística que deveria caracterizar as empresas de medicina de grupo.

Na prática o setor passou anos sem espécie alguma de regulamentação incidindo sobre as relações entre fornecedores e consumidores de planos de saúde apenas normas gerais como é o caso da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor).

Em face dos frequentes abusos cometidos pelas seguradoras e operadoras dos planos de saúde fez-se absolutamente necessária a elaboração de uma legislação específica. O processo legislativo desenvolveu-se em meio a uma grande polêmica. Vários eram os projetos em tramitação que resultaram no substitutivo da Câmara Federal ao Projeto de Lei nº 4.425 – D/94, do Senado, ao final convertido em lei. O texto final do substitutivo desagradou diversos setores. Os consumidores manifestaram-se através de suas entidades de defesa argumentando que em alguns casos a jurisprudência assegurava patamares de proteção mais satisfatórios.

Alguns operadores também se mostraram insatisfeitos, pois independentemente de sua constituição jurídica, deveriam se submeter aos órgãos securitários de fiscalização⁷⁵.

Apesar das insatisfações o texto foi aprovado pelo Congresso Nacional e sancionado pelo poder Executivo, transformando-se na Lei nº 9.656. O término do processo legislativo coincidiu com a substituição do Ministro da Saúde, tendo o sucessor garantido a aprovação do projeto em discussão com a promessa de aperfeiçoá-lo através de Medida Provisória⁷⁶. Assim, no dia posterior

⁷⁴ PASQUALOTO, Adalberto- *op.cit.*,p.39

⁷⁵ Atualmente o sistema encontra-se modificado pela medida provisória 1908-18 de setembro de 1999, sujeitando-se as operadoras de planos de saúde apenas aos órgãos fiscalizadores do Ministério da Saúde.

⁷⁶ PASQUALOTO, Adalberto, *op.cit.*,p.37.

a 3 de junho de 1998, data da publicação da lei, já foi ela modificada pela medida provisória 1685, que vem até hoje sucessivamente reeditada.

De acordo com a lei, os planos e seguros vendidos no mercado deveriam a partir de 04 de janeiro de 1999, atender às novas determinações. A medida provisória publicada no dia seguinte a lei, no entanto, instituiu em seu artigo 35-H⁷⁷, disposições forçando uma nova interpretação aos contratos antigos, isto significa, em princípio, que algumas modificações passaram a ser válidas mesmo antes do texto original da lei entrar em vigor.

A Medida Provisória também criou o Conselho de Saúde Complementar⁷⁸, o Consu, um órgão integrante da Estrutura do Ministério da Saúde, competente para deliberar sobre questões relacionadas à prestação de serviços de saúde suplementar, nos seus aspectos médico, sanitário e epidemiológico. O Consu detalhou através de uma série de resoluções os principais aspectos da lei.

Na primeira publicação a Medida Provisória 1685 já provocou uma série de modificações no texto original da lei. Não está sendo diferente em suas reedições. A cada nova edição a medida provisória altera algum aspecto da lei gerando uma série de dúvidas e incertezas para as operadoras de planos e seguros de saúde e seus consumidores.

Diante de um regime jurídico tão instável, é difícil a realização de um análise aprofundada da legislação reguladora dos planos e seguros privados de saúde.

3.3.1.2 Principais modificações trazidas pela nova legislação

Foram inúmeras as mudanças trazidas pela Lei nº 9656/98 ao setor privado da saúde. Embora em alguns aspectos a lei tenha sido mais permissiva do que o tratamento dado pelas decisões jurisprudenciais com base no Código de Defesa do Consumidor, a maior parte das modificações favoreceram o usuário.

O advento da Lei nº 9.656/98, deixou claro o caráter público da prestação dos serviços de saúde. Regulamentando o setor o Estado procurou estabelecer parâmetros mínimos a serem seguidos pelas empresas do setor afim de que os consumidores pudessem ver atendidas as suas necessidades.

A lei, com redação dada pela medida provisória 1908-19, submete todas as empresas operadoras de planos de saúde, independente de sua constituição à fiscalização de órgãos vinculados ao Ministério da Saúde. Em edições anteriores o texto legal impunha fiscalização. Além

⁷⁷

Atual artigo 35-G.

⁷⁸

Foi criado também pela Medida Provisória a Câmara de Saúde Suplementar, que tem caráter apenas consultivo, atuando como órgão auxiliar do Consu.

do Ministério da Saúde, as empresas deveriam se sujeitar à fiscalização da SUSEP (Superintendência de Seguros Privados). Esta situação causava grande descontentamento entre as empresas que não eram seguradoras mas apenas operadoras de planos de saúde. Havendo pressão por parte destas, terminou-se por modificar a forma de controle efetuada e hoje somente as seguradoras se submetem à dupla fiscalização.

Pelo descumprimento dos preceitos estabelecidos em lei, as operadoras e seguradoras estão sujeitas a sanções administrativas, como multas, suspensão das atividades e intervenção dos órgãos fiscalizadores no gerenciamento das empresas.

A lei trouxe dispositivos expressos vedando o tratamento diferenciado para consumidores de diferentes operadoras de planos e seguros; impôs às empresas o acesso universal a seus planos, ninguém poderá ser impedido de participar de plano ou seguro, seja em razão da idade ou da existência de doença preexistente ou congênita; proibiu a exclusão de tratamento de doenças como a AIDS e o câncer e a recontagem de carências: determinou a cobertura de transtornos psiquiátricos, embora com limitações, assim como de transplantes; vedou as limitações, inclusive em UTIs. Ainda determinou a renovação automática dos contratos impedindo sua rescisão unilateral por parte dos fornecedores.

A lei instituiu também um plano de referência com cobertura hospitalar, ambulatorial, obstétrica e odontológica. Apenas o plano referência e suas segmentações podem ser comercializados pelas operadoras de planos e seguros atualmente, no entanto, os consumidores que já possuíam alguma espécie de plano e seguros podem optar pela permanência no plano antigo.

São muitas as peculiaridades desta legislação. Para compreendê-la é necessária uma análise minuciosa de cada um dos aspectos citados.

Aqui, tendo em vista o objeto do presente trabalho, tratar-se-á apenas de destacar a incidência da regulamentação no que diz respeito à situação de exclusão dos idosos dos planos e seguros de saúde.

3.4 A EXCLUSÃO EM FACE DA LEI Nº 9.656/98 E DAS RESOLUÇÕES DO CONSU

3.4.1. O tratamento dispensado pela lei e suas resoluções às cláusulas e práticas excludentes.

Graças aos esforços dos órgãos de defesa do consumidor foi incluído na Lei nº 9.656/98 diversos dispositivos destinados a coibir a série de abusos praticados contra os usuários de planos de saúde. Dentre estes se encontram aqueles que se destinam a vedar a exclusão dos idosos dos planos e seguros.

Buscando impedir a inserção de cláusulas que vedassem a participação dos idosos nos planos a Lei determina em seu artigo 14: “Em razão da idade do consumidor, ou da condição de pessoa portadora de deficiência, ninguém pode ser impedido de participar de planos privados de assistência à saúde”.

Através desta determinação, a lei transpõe para a assistência privada o princípio da universalidade do acesso, que no setor público coexiste com a gratuidade⁷⁹. Este dispositivo veda qualquer tipo de discriminação permitindo que todos os interessados possam adquirir planos e seguros de saúde.

Outro grave abuso frequentemente cometido pelas fornecedoras e seguradoras trata-se das cláusulas que inseridas nos contratos facultavam a sua rescisão unilateral pelos fornecedores permitindo a expulsão dos usuários, com base no alcance de uma idade limite. Tal conduta foi reprimida pelo disposto no artigo 13, parágrafos únicos e incisos, da Lei nº 9656/98.

O artigo 13 determina a renovação automática dos contratos sem a cobrança de taxas ou qualquer valor no ato da renovação, dispondo em seu parágrafo único que os contratos devem ter a vigência mínima de um ano vedando expressamente em seus incisos a recontagem de carências (inciso I), a suspensão ou rescisão do contrato em qualquer hipótese, durante o período de internação do titular (inciso III) e a suspensão ou rescisão unilateral do contrato em qualquer hipótese, excetuado os casos de fraude e não pagamento da mensalidade por período superior a sessenta dias consecutivos ou não, nos últimos doze meses de vigência do contrato e apenas se o consumidor for comprovadamente notificado até o quinquagésimo dia de inadimplência (inciso II).

A lei trata, ainda, das cláusulas que permitiam aumento dos preços das mensalidades em razão das faixas etárias.

No artigo 15 a lei permite a variação das contraprestações pecuniárias em razão da idade do consumidor, no entanto faz uma ressalva: Este aumento só poderá ocorrer caso “...estejam previstas no contrato inicial as faixas etárias e os percentuais de reajuste incidentes em cada uma delas...”.

Veda a lei, a variação das contraprestações, de forma absoluta, apenas para os consumidores com mais de 60 anos que participarem de um plano ou seu sucessor há mais de dez anos, conforme o disposto no parágrafo único do artigo supracitado.

O artigo 16 da Lei nº 9.656/98 ressalta o dever de informação do fornecedor ratificando o disposto na segunda parte do *caput* do artigo 15. Prescreve, o artigo 16 que nos contratos, regulamentos ou condições gerais dos produtos definidos no inciso I, e no §1º, da lei dos planos de

⁷⁹

PASQUALOTO, Adalberto, *op.cit.*,p.55.

saúde, devem constar dispositivos que indiquem com clareza, entre outras condições, as faixas etárias e os percentuais a que alude o artigo 15.

Além dos artigos constantes na lei dos planos de saúde, foi editada a resolução nº 6 do CONSU, que tem como função complementar e esclarecer as questões relativas ao reajuste por faixa etária.

A Resolução nº 6, do Conselho Nacional de Saúde Suplementar - CONSU, determina no seu artigo 1º, as faixas etárias que devem ser observadas quando estabelecidas nos contratos de planos ou seguros privados de saúde as variações das contraprestações pecuniárias em razão da idade, já supra mencionada, São sete as faixas etárias fixadas: De zero a dezessete anos; De dezoito a vinte e nove anos; De trinta a trinta e nove anos; De quarenta a quarenta e nove anos; De cinquenta a cinquenta e nove anos; De sessenta a sessenta e nove anos; De setenta anos ou mais.

O artigo 2º da resolução determina que o valor fixado para a última faixa etária não seja superior a seis vezes o valor da primeira faixa etária, no entanto deixa livre para as empresas de planos e seguros estipularem por critérios próprios os valores e fatores de acréscimo das contraprestações entre as faixas etárias.

No §1º e § 2º, do artigo 2º, repete o disposto na lei quanto ao usuário com mais de dez anos no mesmo plano ou sucessor. Ressalta no § 3º, do citado artigo a liberdade das empresas comercializarem planos com valores iguais em faixas etárias diferentes.

Ainda veda no artigo 3º a concessão de descontos ou vantagens especificamente delimitados em prazos contratuais ou em função da idade do consumidor e no artigo 5º proíbe fazerem uso dos parâmetros fixados por esta resolução para na adaptação de contratos antigos para os novos, obterem receitas adicionais.

No artigo 4º, mais uma vez trata da obrigação do fornecedor de esclarecer e fazer constar no contrato o valor atribuído para cada faixa etária dos titulares e dependentes.

No artigo 35-G, inciso I, a Lei nº 9656/98, ainda prevê que qualquer variação na contraprestação pecuniária para consumidores com mais de sessenta anos terá de se submeter a prévia aprovação do Ministério da Saúde.

O propósito dos dispositivos constantes na Lei nº 9.656/98 e na Resolução nº 6, do CONSU, foi sem dúvida o de coibir os abusos cometidos contra os idosos nos planos e seguros. Os citados artigos 13 e 14 em que a lei veda a discriminação e a rescisão unilateral do contrato, com certeza trazem uma proteção extra aos consumidores com relação às práticas adotadas pelas empresas. Estes dispositivos reforçam a interpretação que majoritariamente vinha sendo dada pela jurisprudência nacional a este tipo de conduta dos fornecedores, com base nos preceitos do Código de Defesa do Consumidor, que é inclusive indicado como fonte subsidiária pela própria Lei nº

9656/98 em seu artigo 35-J. A regulamentação, no entanto, quando trata dos reajustes por faixa etária, não foi tão rígida quanto os consumidores esperavam. Mesmo colocando limites para a utilização de tal prática, deixou espaço para as empresas continuarem realizando a exclusão que se desejava evitar.

A lei trouxe grande avanço ao obrigar o fornecedor a informar aos usuários e incluir nos contratos as faixas etárias em que serão realizados os aumentos e o percentual destes. Através desta disposição buscou exterminar as cláusulas surpresa⁸⁰, cláusulas gerais e imprecisas que muito prejudicavam o consumidor quando chegada a época do reajuste.

Outra importante disposição foi aquela que vedou expressamente o reajuste para pessoas com mais de sessenta anos e há no mínimo dez anos no plano ou sucessor. Este artigo não deixa dúvidas e impede qualquer espécie de aumento nas prestações destes usuários que tenha como base a troca de idade. Este artigo defende os direitos daquelas pessoas que após anos pagando um plano acabavam obrigadas a desistir dele em razão dos reajustes exorbitantes, ficando desamparadas na época em que mais precisavam.

No entanto, apesar destes artigos exemplares, como mencionado anteriormente, a lei deixou algumas brechas que terminam por permitir que as empresas continuem a praticar condutas que levam à exclusão dos usuários mais idosos, considerados indesejáveis pela frequente utilização que fazem de seus serviços.

Somente a informação adequada não soluciona o problema da exclusão em razão da idade. Os aumentos abusivos não passarão a ser justos apenas porque foram informados previamente ao consumidor. A maioria das pessoas quando envelhecem tem a sua renda diminuída, justamente nesta época elevam-se os custos dos planos de saúde e muitos ainda que tivessem antecipadamente ciência de que este aumento iria ocorrer, não têm como arcar com a mensalidade.

É certo que as pessoas a partir dos 60 anos e há 10 (dez) anos no plano estão isentas dos reajustes, mas este dispositivo não é suficiente para coibir os abusos contra as pessoas de idade mais avançada. A inexistência de proibição de aumento de reajuste nas demais faixas etárias permite que as empresas possam aplicar aumentos exorbitantes em situações limite como por exemplo, praticar o aumento abusivo na faixa etária anterior aos 60 anos, que seria 50 anos de idade, ou impusesse o reajuste para pessoas que apesar da idade avançada possuem o plano há menos de dez anos. Desta forma permaneceria a situação que se deseja coibir. As pessoas idosas ainda estariam submetidas a prestações exorbitantes e se veriam obrigadas a desistirem dos planos.

Outra disposição que termina por permitir a perpetuação do abuso é a prescrita pelo artigo 2º, da Resolução nº 6 do Consu. É despropositado determinar que o valor da última faixa etária em que se pode efetuar um aumento seja no máximo seis vezes maior do que a primeira. Isto significa que o valor da última mensalidade pode ser até seis vezes maior. Se alguém com 17 anos de idade paga R\$ 200,00(duzentos reais), uma pessoa de 70 pode ter pagar R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais), se não estiver a tempo suficiente no plano⁸¹. Além disso, ao liberar o uso pelas empresas de seus próprios valores e fatores de acréscimos, facultou às empresas a livre distribuição dos aumentos. Assim, permite que as operadoras de planos de saúde e seguros concentrem os maiores reajustes nas faixas etárias superiores⁸², perpetuando as exclusões.

Analisando sob este ângulo pode-se afirmar que a lei e a resolução ao invés de reprimirem, legalizaram alguns abusos, restringindo direitos que já eram assegurados aos usuários pelo Código de Defesa do Consumidor.

Quando uma lei posterior e mais específica autoriza práticas consideradas ilegais por uma lei anterior e mais geral, importa questionar se são ou não válidas tais disposições.

3.4.2. O conflito entre a Lei nº 9656/98 e o Código de Defesa do Consumidor

Tratando-se dos contratos de planos e seguros de saúde, caracterizados por envolver relações duradouras entre fornecedor e consumidor, é natural que ao passar dos anos modifique-se a lei especial aplicável ou edite-se lei especial ao lado de uma lei geral existente, como é o caso do Código de Defesa do Consumidor em relação à Lei nº 9.656/98.

No entanto, isto não significa que a lei especial nova tenha revogado tacitamente a lei geral anterior uma vez que o campo de aplicação da lei geral é mais amplo e não coincide com o da lei especial nova⁸³.

Assim, o Código de Defesa do Consumidor permanecerá regulando a relação de consumo que se forma entre operadoras de plano e usuários em todos os pontos que a lei especial não dispuser expressamente. A própria Lei nº 9656/98 autoriza em seu artigo 35-J, a aplicação subsidiária do código aos contratos de assistência privada à saúde.

O código elabora normas de condutas gerais e estabelece princípios, tornando raros os casos de incompatibilidade com a aplicação da Lei nº 9.656/98. Na maior parte de seus dispositivos a lei

⁸¹ CONSUMIDOR AS- Guia dos seguros e planos de saúde, pg.7.

⁸² CONSUMIDOR AS- Idem, Ibidem.

⁸³ MARQUES, Cláudia Lima-*op.cit.*p.117.

apenas específica e veda condutas que já eram antes consideradas abusivas pelo Código de Defesa do Consumidor.

Apesar de serem raros os casos de incompatibilidade, eles ainda existem e trazem dúvidas quanto a maneira de solucioná-los.

A lei nova autoriza expressamente a inclusão nos contratos de algumas cláusulas às quais a jurisprudência brasileira, ao aplicar e interpretar as normas do Código de Defesa do Consumidor, considerava abusivo com base na disposição genérica do artigo 51, IV, do CDC⁸⁴. A lei chega até mesmo a positivar e legalizar uma série de abusos como é o caso das cláusulas de reajustes por faixa etária estudados.

Conforme os critérios de solução de antinomias, as leis especiais e posteriores devem prevalecer sobre as mais gerais e anteriores. Seguindo tais critérios, no caso em questão, portanto, quando surgissem situações de incompatibilidade, deveriam ser aplicadas as regras da Lei nº 9656/98 e suas Resoluções, mesmo que prejudicando o consumidor. Isto não faz muito sentido, não é justo que se considerem legítimos abusos apenas porque foram positivados em uma lei, mesmo sendo contrárias conforme ressalta Cláudia Lima Marques⁸⁵ aos princípios de nosso sistema, aos próprios princípios constitucionais da atividade econômica (artigo 170) e aos direitos básicos do cidadão (artigo 5º, XXXII, CF/88). Além disso, como ainda lembra a autora supracitada⁸⁶ o Código do Consumidor apesar de ser uma lei geral em relação à Lei nº 9656/98, “tem origem constitucional e no caso de antinomia a opção deveria ser valorá-lo hierarquicamente, pois é direito fundamental do brasileiro à proteção do seus direitos como consumidor”.

Apesar da evidente prevalência dos princípios do sistema de proteção ao consumidor sobre as disposições da lei que legitimam os abusos contra os usuários de planos de saúde. Na prática caberá ao poder judiciário conceder ou não aos consumidores que contratem novos planos e seguros de saúde os direitos que anteriormente tinham como certo.

No caso dos reajustes por faixa etária, é ainda mais difícil determinar a opção que será adotada pelos tribunais brasileiros visto que esta situação mesmo antes da lei era controversa. A jurisprudência se dividia entre considerar esta prática uma conduta abusiva ou legal, fundamentando suas decisões ora no Código de Defesa do Consumidor, ora nas regras clássicas dos contratos. Tudo dependia das peculiaridades de cada caso.

3.5 QUESTÕES RELATIVAS AO REAJUSTE POR FAIXA ETÁRIA

84 MARQUES, Cláudia Lima- Idem, p.128.

85 MARQUES, Cláudia Lima- Idem, Ibidem.

86 MARQUES, Cláudia Lima- *op,cit*,p.119.

O reajuste por faixa etária tem como fundamento jurídico de validade a proporcionalidade direta entre a ocorrência de sinistros e a idade do segurado. Ou seja, para que a viabilidade financeira das operadoras dos planos de saúde seja mantida, os segurados em idade mais avançada precisam pagar maiores mensalidades, em razão do maior índice estatístico de utilização dos serviços médicos oferecidos pela operadora.

Tal reajuste representa o aumento decorrente da alteração de idade do consumidor. Esse aumento é justificado em razão do perfil de utilização dos serviços de saúde, estimado com base em experiências estatísticas. As regras para este tipo de reajuste levam em consideração a data em que o contrato foi firmado com a operadora de plano de saúde, não importando se o contrato é individual ou coletivo.

Para os contratos firmados antes de 1º de janeiro de 1999, e não adaptados, os reajustes devem ser aplicados conforme tabela de faixa etária e os índices estabelecidos em contrato ou em seus anexos. O aumento por mudança de faixa etária somente poderá ser aplicado caso estejam previstas nos contratos as faixas etárias e os percentuais de reajustes incidentes em cada uma delas, ou se houver autorização do órgão competente.

Até 3 de setembro de 2003, a Lei garantia aos consumidores com 60 anos de idade, ou mais, a obrigatoriedade de autorização pela ANS do reajuste previsto no contrato. No entanto, uma decisão do Supremo Tribunal Federal (ADIN nº1931/DF) suspendeu a aplicação dessa norma, em sede de liminar, fazendo com que não houvesse a necessidade de autorização pela ANS.

Para os planos novos, contratos assinados ou adaptados à Lei entre 1º de janeiro de 1999 e 31 de dezembro de 2003, o aumento por mudança de faixa etária somente poderá ser aplicado caso estejam previstas no contrato as faixas etárias e os percentuais de reajuste incidentes em cada uma delas.

As faixas previstas na legislação para esses contratos são: 1ª- 0 a 17 anos; 2ª- 18 a 29 anos; 3ª- 30 a 39 anos; 4ª- 40 a 49 anos; 5ª- 50 a 59 anos; 6ª- 60 a 69 anos; 7ª- 70 anos ou mais.

A lei não define os percentuais de reajuste entre as faixas, mas estabelece que a última faixa etária (setenta anos, ou mais) poderá ser no máximo, seis vezes superior ao valor da faixa inicial (0 a 17 anos).

Os consumidores a partir de 60 (sessenta) anos de idade e com 10 (dez) anos ou mais de plano não podem sofrer reajuste por mudança de faixa etária. No caso de adaptação do plano, considera-se para contagem dos 10(dez) anos a data em que o primeiro contrato foi firmado, ou seja, se o contrato foi assinado em 1993 e adaptado em 2004, significa que o contrato tem mais de dez anos.

Em 1º de janeiro de 2004, entrou em vigor o Estatuto do Idoso, que proibiu a aplicação do reajuste em razão da idade para consumidores com 60 (sessenta) anos ou mais. Assim, a última faixa etária nos contratos assinados a partir desta data passou a ser 59 (cinquenta e nove) anos.

As faixas etárias previstas na legislação para estes contratos são: 1ª- 0 a 18 anos; 2ª- 19 a 23 anos; 3ª- 24 a 28 anos; 4ª- 29 a 33 anos; 5ª- 34 a 38 anos; 6ª- 39 a 43 anos; 7ª -44 a 48 anos; 8ª- 49 a 53 anos; 9ª- 54 a 58 anos; 10ª- 59 anos ou mais.

Neste caso, também não há definição para os percentuais de reajuste entre as faixas, porém fica estabelecido que o valor para esta última faixa não poderá ser superior a seis vezes o valor da primeira faixa (0 a 18).

Além disso, foi determinado que a variação acumulada entre a sétima (44 a 48) e a décima (59 anos, ou mais) não pode ser superior à variação acumulada entre a primeira (0 a 18) e a sétima (44 a 48) faixas etárias.

3.5.1 Disposições retroativas

O artigo 35-G, da Lei nº 9656/98 traça algumas normas que dizem respeito a contratos antigos, ou seja, contratos celebrados anteriormente à vigência da lei.

Dentre estas, veda a rescisão unilateral dos contratos por parte dos fornecedores de planos e seguros (artigo 35-G, inciso I), salvo o disposto no inciso II, artigo 13 da lei.

Dispõe também sobre o tratamento que deveria ser dispensado ao reajuste por faixa etária nestes contratos, determinando no §1º, que todos os contratos que estabelecessem reajustes por faixa etária deveriam ser adaptados até 31 de outubro de 1999, para a repactuação do reajuste.

Conforme o §1º, inciso I, a repactuação do reajuste diz respeito apenas aos consumidores de que trata o parágrafo único do artigo 15, ou seja, àqueles com mais de 60 anos e que têm no mínimo dez anos de plano e que tenham mudado de faixa etária após a vigência da lei.

Estes consumidores terão direito a diluição da aplicação do reajuste anteriormente previsto em reajustes parciais anuais, com adoção de um reajuste percentual fixo que, aplicado a cada ano permita atingir o reajuste integral no último ano da faixa etária considerada, estabelecendo em dez anos as faixas etárias que tenham sido estipuladas sem limite posterior (inciso II). O consumidor terá ciência da nova fórmula de aplicação do reajuste através do boleto ou título de cobrança (inciso III) e a cláusula original de reajuste deve ter sido aprovada pelo Ministério da Saúde (inciso IV).

Estes dispositivos relativos a reajustes por faixa etária nos contratos antigos foram incluídos ao texto da lei com intuito de amenizar as práticas desleais impostas pelos fornecedores e amenizar o impacto causado nos consumidores pelos aumentos abusivos. Também diz respeito aos contratos

antigos de planos de saúde, a Portaria nº 3, editada em 22 de março de 1999 pela Secretaria de Direito econômico.

Através desta portaria o Ministério da Justiça mais uma vez explicou o elenco de cláusulas abusivas, por violação da boa fé como autoriza o artigo 56, do Decreto nº 2181/97.

Considerou duas cláusulas dos planos e seguros anteriores à lei como abusivas, sendo uma relativa aos reajustes por faixa etária. Segundo a Portaria SDE 3/99 são abusivas as cláusulas que: “Determinem aumentos de prestações nos contratos de planos e seguros de saúde, firmados anteriormente à Lei nº 9656/98, por mudanças de faixa etária sem previsão expressa e definida”.

3.5.2. A aplicabilidade das disposições retroativas

Apesar da Lei e da Portaria regular contratos antigos, aplicando retroativamente os citados dispositivos, é pacífico entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido de estabelecer uma proibição de retroatividade mínima de qualquer lei, face o mandamento constitucional de manutenção dos direitos adquiridos com base em contrato anterior à vigência de lei nova⁸⁷.

Conforme este entendimento aplica-se aos contratos anteriores à vigência da Lei nº 9.656/98 somente o Código de Defesa do Consumidor e a legislação que regulava especialmente os seguros.

No entanto, ressalta Cláudia Lima Marques⁸⁸, que a aplicação retroativa destes contratos somente poderá se dar por força do próprio Código de Defesa do Consumidor. O código contém princípios e dispositivos genéricos, defende a boa fé e combate o desequilíbrio contratual, assim, é possível se interpretar que a nova lei apenas consolidou o que já era considerado abusivo pelas normas do CDC. O próprio artigo 7º do Código de Defesa do Consumidor, estabelece que devem ser incorporados ao seu sistema protetivo todos os direitos assegurados aos consumidores em legislações ordinárias, tratados ou quaisquer outras fontes.

Desta forma, é certo que para os contratos anteriores apenas são aplicadas as normas do CDC, mas como ensina Cláudia Lima Marques⁸⁹, “sob a luz do que agora foi positivado como legalmente abusivo, assegurando assim novo brilho aos direitos dos consumidores já assegurados de forma genérica no Código de Defesa do Consumidor e, portanto, já incorporados ao contrato anterior”. Ainda explica a citada autora⁹⁰: “É como se o aplicador do Código de Defesa do

87 MARQUES, Cláudia Lima, - *op.cit.*,p.115.

88 MARQUES, Cláudia Lima,- *Idem* ,p.130.

89 MARQUES, Cláudia Lima,- *Idem*, p.119.

90 MARQUES, Cláudia Lima, -*Idem*, *Ibidem*.

Consumidor estivesse fazendo uma interpretação teleológica, (logo, atual) do fim do texto então existente, mas esta interpretação, como todas as outras deve ser favorável ao consumidor”.

A Portaria nº3, da Secretaria de Direito econômico ao regular os contratos anteriores usando as noções de abuso da nova lei, na verdade facilitou a aplicação das normas já existentes no Código de Defesa do Consumidor. Sob a perspectiva aqui visualizada, os dispositivos retroativos constantes na nova lei, senão puderem ser absorvidos pelo Código de Defesa do Consumidor, não podem ser aplicados aos contratos anteriores à vigência da lei.

Assim sem dúvida se aplicam aos contratos anteriores à vigência da Lei nº 9565/98 os dispositivo que vedam a rescisão unilateral dos contratos (artigo 35-G, III, da lei) e os que proíbem a variação de contraprestações pecuniárias sem vedação expressa (Portaria SDE 3/99), pois já eram estas cláusulas consideradas abusivas pelo Código de Defesa do Consumidor. No entanto é discutível a eficácia dos dispositivos que tratam da repactuação do reajuste para os consumidores idosos, pois neste caso, podem existir decisões baseadas no código que sejam mais benéficas, como por exemplo, que considerem nulas as cláusulas que estabeleceram os reajustes. Neste exemplo não caberia ou nem mesmo se necessitaria fazer uso da cláusula que permite a repactuação.

3.6 PROTEÇÃO AOS APOSENTADOS

A Lei nº 9.656/98, além de todas as inovações já apresentadas, concedeu aos idosos, mais especificamente aos aposentados um benefício. Estabeleceu em seu artigo 31: “Ao aposentado que contribuir para produtos definidos no inciso I e no § 1º, do artigo 1º, desta Lei, em decorrência de vínculo empregatício, pelo prazo mínimo de dez anos, é assegurado o direito de manutenção como beneficiário, nas mesmas condições de cobertura assistencial de que gozava quando da vigência do contrato de trabalho desde que assuma seu pagamento integral”. Os produtos a que se refere o citado artigo são os planos e seguros privados de saúde. Para aqueles aposentados que contribuíram para os planos e seguros de saúde por período inferior a dez anos, a lei assegura, no parágrafo único, do artigo 31, o direito de permanecer como beneficiário do plano à razão de um ano, para cada ano de contribuição, também devendo assumir o pagamento integral do mesmo.

Este direito, em ambos, os casos deixará de existir se o aposentado for admitido em outro emprego (cf, artigo 30, § 1º, aplicado por remissão do artigo 31).

A manutenção deste benefício é estendido a todo grupo familiar inscrito quando da vigência do contrato de trabalho, além disso, o direito assegurado neste artigo não exclui vantagens trabalhistas e em caso de morte do titular o direito de permanência é assegurado aos dependentes cobertos pelo plano. (cf. artigo 30, §2º, §3º e §4º, aplicados por remissão do artigo 31, §2º).

A Resolução nº 21 do CONSU complementa o artigo 31 da lei nº 9.656/98, descrevendo detalhadamente de que forma devem ser organizados e oferecidos os planos coletivos para a massa de empregados aposentados.

Esta proteção visou facilitar aos aposentados a manutenção de um plano ou seguro de saúde. Tal benefício, concedido pela lei vai ao encontro do que propugna o artigo 14, da Lei dos planos de saúde que garante o acesso universal aos planos e seguros.

O disposto no artigo 31 ajuda a concretizar esta garantia. Os planos e seguros coletivos decorrentes de vínculo empregatício, custam bem mais barato do que os planos particulares. Isto se deve a grande quantidade de pessoas que passam a ser consumidores dos planos quando de uma só vez quando estes contratos são celebrados. O empregado quando se aposenta geralmente vê a sua renda diminuída. Permitindo, a lei, que mantenha o plano coletivo, na verdade concede a estes consumidores o direito de permanecerem assegurados por um plano de saúde. Ainda que tenham que arcar com o custo integral do plano ou seguro, vale a pena manterem-se vinculados, pois os planos individuais são sempre muito mais caros.

Sem esta inovação trazida pela lei, grande parte dos aposentados terminariam desamparados uma vez que seriam obrigados a desistirem da assistência médica pré paga, por não poderem arcar com o gastos de um plano individual.

Esta novidade sem dúvida contribuiu para a facilitação do acesso aos planos de saúde para as pessoas idosas, cumprindo a legislação, o seu objetivo de dispensar a todos os consumidores um tratamento mais igualitário em relação as empresas operadoras de planos e seguros de saúde.

CAPÍTULO 4 - O ESTATUTO DO IDOSO

Os idosos, por estes entendidos as pessoas que têm mais de sessenta anos de idade, são os mais prejudicados por uma serie de fatores.

Primeiro porque, geralmente, precisam utilizar mais o plano, sendo que os problemas costumam surgir quando da utilização, apenas. Segundo porque têm eles muitas dificuldades em trocar de plano, em razão da idade, o que lhes retira parcela significativa da sua liberdade de escolha. Terceiro porque, não raro, são portadores de doenças crônicas que, por serem consideradas pré-existentes, acabam sendo abrangidas por carências e justificando a não cobertura de gastos. As dificuldades, no entanto, não se restringem a essas.

Foi com a criação do Estatuto do idoso em 2003, que este dispositivo se solidificou, criando um novo conceito de velhice, ou seja, o idoso tem os mesmos direitos, é visto como cidadão.

Em função dessas “dificuldades extras” os consumidores idosos têm também a proteção extra do Estatuto do Idoso, Lei nº 10741, de 1º de outubro de 2003. O Estatuto do Idoso protege os idosos nos seus problemas mais corriqueiros, como o abandono dos familiares, a demora no trâmite de processos, as dificuldades de integração social, o mau atendimento das empresas de ônibus, repartições publicas, etc.

O artigo segundo revela que ao idoso estão assegurados todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa, ao cidadão brasileiro, conforme a constituição e os direitos humanos. Neste caso, revela-se a parcela desigualdade do idoso, com relação às demais pessoas que vivem nesse país. Reitera-se sua cidadania, já existente na lei, mas que em conformidade com ao antigo conceito do idoso, foi deixado de ser levado em consideração, na prática.

Raramente, ao longo da história, (como por exemplo, no nazismo ou no apartheid), as minorias se encontram redigidas na lei, o tratamento desigual. O que ocorre é que a própria sociedade, e não raro o cidadão, considera-se um individuo de segunda categoria, que, portanto não é merecedor de usufruir de seus direitos (Embora se considerem possuidores dos mesmos deveres, segundo a mesma lei).

Ainda o artigo segundo nos remete ao direito à diferença, ou seja, que sejam atribuídos aos idosos direitos e cuidados especiais, relevantes à sua atual idade, saúde, condição econômica, social, cultural e seus desejos e necessidades.

Encontramos no Estatuto do Idoso referencias ao compromisso que a sociedade, o poder público e a família têm com esse individuo, levando-o à condição de prioridade dentro das três instâncias acima citadas.

O Estatuto ainda garante direito como à vida, enquanto direito personalíssimo, e essa compreendida aqui, como vida saudável e digna. Direito à saúde, através de um conjunto articulado de ações e serviços que previnam, protejam e recuperem a saúde do idoso.

Um exemplo disto é que a Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), em vigor desde 1º de janeiro de 2004, no parágrafo 3º, do artigo 15, veda expressamente a discriminação do idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade. Importante esclarecer que o referido diploma legal considera idosa a pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos.

A partir da sua edição, passaram a existir questionamentos quanto à aplicação da proibição de discriminação aos contratos firmados antes da vigência da Lei nº 10.741/03, que estabeleciam aumento de faixa etária aos sessenta anos de idade.

Portanto, a estratificação das faixas etárias para cobrança diferenciada ficou limitada até a última delas, que abrange contratantes com idade igual ou superior a 59 anos. O que, de fato, está positivado na RN 64/03 da ANS, em seu artigo 2º.

Além dos reajustes anuais, incidentes ao longo da execução dos contratos por índices estabelecidos pela ANS, as administradoras de planos de saúde costumam, de forma unilateral (contratos de adesão), incluir nos instrumentos contratuais cláusulas que preveem aumento da mensalidade pelo ingresso em faixa etária específica.

Para tanto as operadoras argumentam que no momento da contratação o consumidor tem plena consciência de que o valor da mensalidade será readequado em razão da mudança de faixa etária, à qual se submete no momento em que manifesta a vontade de aderir ao contrato. Como se a escolha de contratar um serviço de saúde fosse movida pelos mesmos interesses de quem resolve aderir ou não a um contrato de telefonia ou de TV a cabo.

Entretanto, ao menos no caso dos segurados idosos, conforme o precedente mencionado, a lógica empregada pelas operadoras importa em manifestar ilegalidade.

Com o advento da referida lei, as operadoras de plano de saúde, para furtar-se ao cumprimento dos ditames nela estabelecidos, passaram a argumentar que tal regramento não incide sobre os contratos celebrados antes da sua vigência, invocando para tanto o preceito constitucional de que a lei não prejudicará o ato jurídico perfeito.

Porém, ainda que se pudesse falar em ofensa ao ato jurídico perfeito, isso não seria argumento suficiente para exorbitantes reajustes nas mensalidades de planos de saúde, tendo em vista que nenhum princípio constitucional é absoluto, devendo-se, em cada caso, ponderar qual é o bem que se pode sobrepor ao outro.

Ocorre que os princípios têm pesos diferentes nos casos concretos. O de maior peso é o que deverá preponderar, disso resultando que um princípio pode não prevalecer quando aplicado a um caso, mas ser fundamental em outro.

Neste sentido, conforme já exposto, as cláusulas contratuais de reajuste de mensalidade por mudança de faixa etária, ofendem princípios considerados fundamentais como: da dignidade da pessoa humana e o direito a vida, razão pela qual não podem ser aquelas mantidas simplesmente em respeito à segurança jurídica e em detrimento dos referidos princípios fundamentais, ou seja, não há argumentos para se falar em ato jurídico perfeito, posto que, se o contrato afronta os princípios da dignidade humana, igualdade e até legalidade, o mesmo deve ser repudiado como um ato ilegal e como tal, não deve prevalecer naquilo que afronta o ordenamento jurídico.

A partir da edição do Estatuto, passaram a existir questionamentos quanto à aplicação da proibição de discriminação aos contratos firmados antes da vigência da Lei nº 10741/03, que estabeleciam aumento de faixa etária aos sessenta anos de idade.

Logo de início, defendemos que, por se tratar de norma de ordem pública, comportava o Estatuto do Idoso, aplicação aos contratos firmados antes da sua vigência, para impedir aumentos em razão de faixa etária posteriores à sua vigência, mesmo que previstos contratualmente.

Hoje surgem decisões judiciais confirmando a nossa tese.

Conforme decidido pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, em 24 de março de 2014, a proibição de discriminação do idoso se aplica a contratos anteriores à vigência do Estatuto do Idoso:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRATO COLETIVO DE PLANO DE SAÚDE. AUMENTO IMPOSTO NAS MENSALIDADES DO CONVÊNIO, NO PERCENTUAL DE 72% (SETENTA E DOIS POR CENTO). ELEVAÇÃO COM BASE NO CRITÉRIO DA SINISTRALIDADE E DA FAIXA ETÁRIA. CLÁUSULA DE REAJUSTE DE MENSALIDADE CONTRATUALMENTE PREVISTA. PRÁTICA ABUSIVA. NULIDADE CONSTATADA. RELAÇÃO CONSUMERISTA EVIDENCIADA. AFRONTA AO DIREITO DO CONSUMIDOR E AO ESTATUTO DO IDOSO. INTELIGÊNCIA DO ART. 51, INC. IV, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO ART. 15, § 3º, DO ESTATUTO DO IDOSO. CONTRATO SUBSCRITO ANTES DO ADVENTO DO ESTATUTO. PACTO DE TRATO SUCESSIVO E DE PRAZO INDETERMINADO. INTERESSE SOCIAL. NORMA COGENTE DE ORDEM PÚBLICA. APLICABILIDADE IMEDIATA À ESPÉCIE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO DEVIDA, NA FORMA SIMPLES, SOB PENA DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. PEDIDO DE MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA EM CONTRARRAZÕES. VIA ELEITA INADEQUADA. NÃO CONHECIMENTO. (TJ-SC, Relator: Stanley da Silva Braga, Data de Julgamento: 24/03/2014, Sexta Câmara de Direito Civil Julgado)

Ocorre que, mesmo que não fosse aplicável o Estatuto do Idoso, seria ilegal da mesma forma reajuste em função de faixa etária para idosos da ordem de 100% (cem por cento), como aqueles

que vêm sendo praticados pelas operadoras. Isso porque o próprio Código de Defesa do Consumidor prevê que o Juiz modifique as cláusulas contratuais consideradas iníquas. Nesse sentido decidiu a Terceira Turma Recursal Cível da Comarca de Porto Alegre, nos autos do processo nº 71000776641 que:

“O idoso é um consumidor duplamente vulnerável, necessitando de uma tutela diferenciada e reforçada. Não se afigura desarrazoada a cláusula contratual de plano de saúde que, de forma clara e destacada preveja o aumento da contribuição do aderente ao plano em razão de ingresso em faixa etária em que os riscos de saúde são abstratamente maiores, em razão da lógica atuarial do sistema, Todavia, revela-se abusiva e, portanto, nula, em face do Código de Defesa do Consumidor, a cláusula de reajuste em percentual tão elevado que configure uma verdadeira barreira à permanência do segurado naquele plano. Em tal situação, considerando os enormes prejuízos que teria o segurado se migrasse para outro plano ao atingir idade de risco, justifica-se a redução do percentual de reajuste. Aplicação do princípio da razoabilidade e da proporcionalidade a justificar a redução do aumento de 100% para 30%.”

Neste sentido, já se posicionou a Sexta Câmara Cível do TJ/RS:

APELAÇÃO. SEGUROS. PLANO DE SAÚDE. REVISIONAL. REAJUSTE POR FAIXA ETÁRIA. ABUSIVIDADE. **APLICAÇÃO DO CDC**. SENTENÇA MANTIDA. À MAIORIA, NEGARAM PROVIMENTO AO APELO. (Apelação Cível Nº 70050745009, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luís Augusto Coelho Braga, Julgado em 20/03/2014)

(TJ-RS , Relator: Luís Augusto Coelho Braga, Data de Julgamento: 20/03/2014, Sexta Câmara Cível)

Apelação cível. Seguros. Plano de saúde. Reajuste da contraprestação em decorrência de alteração da faixa etária. Prescrição. Parcelas de trato sucessivo. Relativamente ao pedido de restituição dos valores pagos a maior o prazo prescricional é trienal. Pretensão de ressarcimento. Inteligência do art. 206, § 3º, inc. IV do CC/2002. Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor. Inteligência da Súmula 469 do STJ. Disposição contratual em desacordo com as disposições do Estatuto do Idoso e do Código de Defesa do Consumidor. Cláusulas que colocam o consumidor em desvantagem exagerada. Apelos não providos. (Apelação Cível Nº 70057397093, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ney Wiedemann Neto, Julgado em 12/03/2014) (TJ-RS, Relator: Ney Wiedemann Neto, Data de Julgamento: 12/03/2014, Sexta Câmara Cível)

Nessa linha segue o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL, AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE. **REAJUSTE EM DECORRENCIA DE MUDANÇA DE FAIXA ETARIA. ESTATUTO DO IDOSO. VEDADA A DISCRIMINAÇÃO EM RAZÃO DA IDADE.**

- **O Estatuto do Idoso** veda a discriminação da pessoa idosa com a cobrança de valores diferenciados em razão da idade (art. 15, §3º).

- Se o implemento da idade, que confere à pessoa a condição jurídica de idosa, realizou-se sob a égide do **Estatuto do Idoso**, não estará o consumidor usuário do plano de saúde sujeito ao **reajuste** estipulado o contrato, por mudança de faixa etária.

- A previsão do reajuste contida na cláusula depende de um elemento básico prescrito na lei e o contrato só poderá operar seus efeitos no tocante à majoração das mensalidades do plano de saúde, quando satisfeita a condição contratual e legal, qual seja, o implemento da idade de 60 anos.

-Enquanto o contratante não atinge o patamar etário preestabelecido, os efeitos da cláusula permanecem condicionados a evento futuro e incerto, não se caracterizando o ato jurídico perfeito, tampouco se configurando o direito adquirido da empresa seguradora, qual seja, de receber os valores de acordo com o reajuste predefinido.

-Apenas como reforço argumentativo, porquanto não prequestionada a matéria jurídica, ressalte-se que o art.15 da Lei nº 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 nº 9.656/98, qualquer variação na contraprestação pecuniária para consumidores com mais de 60 anos de idade está sujeita à autorização previa da ANS (art. 35-E da Lei nº 9.656/98).

- Sob tal encadeamento lógico, o consumidor que atingiu a idade de 60 anos, quer seja antes da vigência do **Estatuto do Idoso**, quer seja a partir de sua vigência (1º de janeiro de 2004), está sempre amparado contra a abusividade de **reajustes** das mensalidades com base exclusivamente no alçar da idade de 60 anos, pela própria proteção oferecida pela Lei dos Planos de Saúde e, ainda, por efeito reflexo da Constituição Federal que estabelece norma de defesa do **idoso** no art. 230.

- A abusividade na variação das contraprestações pecuniárias deverá ser aferida em cada caso concreto, diante dos elementos que o Tribunal de origem dispuser.

-Por fim, destaque-se que não se está aqui alçando o idoso a condição que o coloque à margem do sistema privado de planos de assistência à saúde, porquanto estará ele sujeito a todo o regramento emanado em lei e decorrente das estipulações em contratos que entabular, ressalvada a constatação de abusividade que, como em qualquer contrato de consumo que busca primordialmente o equilíbrio entre as partes, restará afastada por norma de ordem pública. Recurso especial não conhecido. (STJ. REsp 809329/RJ. 3ª Turma. Rel. Min. NANCY ANDRIGHI. Julgamento 25/03/2008. DJ 11.04.2008 p.1).

Resolvendo a questão, o Superior Tribunal de Justiça, através do voto da relatora Nancy Andrichi, decidiu que o aperfeiçoamento da cláusula de reajuste por faixa etária, condiciona-se a evento futuro e incerto, qual seja, o implemento da idade de 60 anos. Enquanto não completada a idade, a operadora de plano de saúde não possui direito adquirido a receber os valores de acordo com o reajuste definido.

Indo adiante na celeuma, a ministra manifestou o entendimento de que mesmo nos casos em que completada a idade antes da vigência do Estatuto do Idoso, vedado está o reajuste pelo disposto no parágrafo único, do artigo 15, da Lei 9.656/98, o qual proíbe a variação para os consumidores com idade superior a 60 anos. E mais, mesmo nos casos em que a idade foi implementada antes da vigência da Lei dos Planos de Saúde (03/09/1998). Por disposição expressa do artigo 35-E, desse diploma legal, a variação da contraprestação pecuniária para consumidores com mais de 60 anos de idade está sujeita à previa autorização da ANS.

Quando demandadas judicialmente, além de invocarem o principio da não submissão do ato jurídico perfeito aos ditames da lei nova, as administradoras de plano de saúde costumam lançar como matéria de defesa o argumento de que os reajustes por faixa etária resultam de cálculos

embasados em critérios atuariais, projeções de aumento da despesa em função do “envelhecimento” do consumidor.

Tal linha de defesa segue a mesma empregada pelas instituições financeiras quando demandadas pela onerosidade excessiva dos seus encargos contratuais.

No caso das operadoras de plano de saúde, tal argumento somente poderia ser considerado se viesse acompanhado da demonstração de que, segundo os critérios atuariais empregados, a manutenção da cobertura do serviço de saúde tornar-se-ia efetivamente impossível.

Essa demonstração dependeria da apresentação em juízo, de forma minuciosa, dos critérios atuariais empregados, bem como da mecânica de cálculo utilizada. Tudo, logicamente, por força do princípio constitucional do devido processo legal, sujeito ao contraditório e da ampla defesa.

Ocorre que, na prática forense, o que vemos são meras alegações das operadoras, sem a apresentação, em juízo, dos cálculos atuariais utilizados. Acreditamos que tal argumento fica no campo da mera alegação pela enorme dificuldade de justificar, através de sólidos e autênticos critérios atuariais, um reajuste abrupto de 100% (ou de 185%, como no caso julgado pelo STJ) sobre a mensalidade.

No entanto, entendemos que um maior exame acerca da onerosidade excessiva dos reajustes das mensalidades dos planos de saúde só se justifica quando o demandante for menor de 60 anos.

Isso porque, no caso em que estiver em litígio o reajuste em função do implemento da idade de 60 anos, a vedação incide de plano, por força da incidência do §3º, do artigo 15, do Estatuto do Idoso, bem como dos dispositivos legais constantes da Lei dos Planos de Saúde.

Assim conclui-se que a cobrança de valores diferenciados nos planos de saúde dos consumidores que completaram 60 anos de idade a partir de 03/09/1998 é ilegal, dependendo tal cobrança, para aqueles que atingiram essa idade antes de 03/09/1998, de prévia autorização da ANS.

Diante do exposto é notável que o Estatuto do Idoso vai além, conferindo maior proteção ao consumidor, inviabilizando, a nosso ver, que qualquer reajuste de faixa etária seja praticado a partir dos 60 anos. Para os idosos continuam existindo, apenas os denominados reajustes anuais, calculados de acordo com a inflação, mediante negociação com a Agência Nacional de Saúde.

Nada mais faz o Estatuto do Idoso que proteger essas pessoas que, além das dificuldades de todos os consumidores têm maiores complicações decorrentes da idade. Conclui-se, portanto, que o objetivo do Estatuto do Idoso é resgatar da marginalização a população de idosos, cuja proteção e amparo são garantidos pela Constituição Federal (de modo específico no art. 203, I e art.230). Essa atenção especial se justifica diante da maior fragilidade e vulnerabilidade do cidadão idoso, tendo em vista suas características físicas (saúde), sociais e econômicas.

O Estatuto do Idoso está sim sendo aplicado pelo Judiciário brasileiro. Cabe aos idosos injustiçados negociar com as operadoras de plano de saúde. Caso não sejam atendidos, recomenda-se a procura do Judiciário.

CONCLUSÃO

O sistema público de saúde no Brasil é precário, o Estado não assume seu papel constitucionalmente designado de prestar serviços qualificados de assistência à saúde para todos os cidadãos de forma igualitária. Assim, a parcela da população que dispõe de recursos suficientes procura ver suas necessidades atendidas através da contratação de planos ou seguros privados de assistência à saúde, comercializados pelas empresas operadoras.

Estas empresas prometem aos seus consumidores a segurança de poderem contar com um atendimento médico especializado e de qualidade. No entanto, são comuns os abusos cometidos pelas operadoras de planos e seguros contra seus usuários. A inclusão de cláusulas abusivas nos contratos de adesão celebrados é uma das práticas que mais prejudicam estes consumidores que em face do bem comercializado – a saúde- e, da relação de catividade que se estabelece entre estes e as empresas fornecedoras, apresentam-se em uma posição de maior vulnerabilidade do que nos demais contratos de adesão, onde o bem comercializado não é um direito fundamental.

Um dos abusos frequentemente cometidos contra o consumidor trata-se da exclusão de idosos dos planos. O motivo da adoção de tal prática não é outro que não a ganancia das empresas. Quanto mais avançada a idade, maior a utilização dos serviços contratados e maior é o percentual que deve a empresa disponibilizar para cobrir os custos dos tratamentos deste grupo de consumidores. Buscando alcançar um lucro cada vez maior, não hesitam em praticar esta exclusão através da inserção de cláusulas que limitam a participação do usuário até certa idade, que aplicam reajustes abusivos para os mais velhos e outras práticas igualmente desleais.

Os abusos cometidos contra estes usuários vinham sendo regulados até o ano de 1998, apenas pelo Código de Defesa do Consumidor, já que o setor privado da saúde não possuía uma lei específica para a regulamentação destas atividades.

O advento do complexo legislativo composto pela Lei nº 9656/98, Medidas Provisórias, Resoluções e especialmente o Estatuto do Idoso, trouxe uma série de inovações. Grande parte, apenas confirmou os preceitos genéricos aplicados com base no Código de Defesa do Consumidor, facilitando a aplicação pela jurisprudência dos princípios já consolidados. Algumas inovações, no entanto, trouxeram dúvidas, como as disposições sobre reajustes de faixa etária. Neste caso, a lei permitiu o aumento de preços em razão da idade do consumidor, determinando as faixas etárias em que poderiam ser realizados os reajustes e dispoendo expressamente que o valor da última faixa etária poderia ser até seis vezes maior do que da primeira. Assim dispoendo, possibilitou a perpetuação da situação de exclusão dos idosos dos planos e seguros, autorizando legalmente os

aumentos abusivos, que eram antes reprimidos através da aplicação dos dispositivos da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor).

Diante dessa situação nos cabe questionar, as operadoras de planos e seguros estão autorizadas, com base na lei a praticar reajustes em função da faixa etária, mesmo se prejudiciais ao consumidor? A lei deveria ter sido mais rígida ao tratar desta questão?

Com relação ao primeiro questionamento entende-se que apesar de ser Lei nº 9.656/98 uma lei especial com relação ao Código de Defesa do Consumidor, não pode vir a prejudicar direitos que à luz do código são garantidos aos usuários. O CDC é norma de ordem pública e trata dos direitos do consumidor que é um princípio garantido pela Constituição Federal, logo são os que devem prevalecer. Este entendimento também se aplica aos contratos anteriores à vigência da lei. Em qualquer hipótese deve prevalecer o que for mais vantajoso para o consumidor independente de disposição posterior.

Embora seja este o entendimento, a solução deste impasse, na prática, será desenhada pelas interpretações dadas pelos tribunais brasileiros. Aos usuários dos planos e seguros cabe apenas aguardar e esperar que as decisões futuras sobre o tema aqui estudado sejam favoráveis aos seus direitos.

Tratando do segundo questionamento entende-se que não há dúvida de que a lei poderia ter sido mais rígida, encerrando com a discussão do que seria ou não abusivo. Proibindo o reajuste baseado na faixa etária, ou pelo menos fixando critérios mais específicos de distribuição destes reajustes ao longo da relação contratual, a lei vedaria de forma absoluta a prática da exclusão dos idosos dos planos.

Foi diante desta falta de rigidez por parte da legislação dos planos de saúde, que criou o Estatuto do Idoso que, por se tratar de norma de ordem pública, comporta aplicação aos contratos firmados antes da sua vigência, para impedir aumentos em razão de faixa etária posteriores à sua vigência, mesmo que previstos contratualmente.

As operadoras e seguradoras trabalham para arcar com as coberturas e ainda perceber lucro, estabelecem as contraprestações com base em cálculos atuariais, fundamentados em vários fatores como a intensa utilização de seus serviços. É certo que pessoas idosas estão mais propensas a utilizarem os serviços oferecidos, mas isto não justifica os aumentos absurdos que são impostos a este grupo de consumidores. É perfeitamente viável que as empresas distribuam este risco entre todos os segurados, estabelecendo o mesmo preço para diversas faixas etárias. Muitas empresas já estabelecem um preço único independente da idade nos casos de contratos coletivos. Ainda que não se quisesse estabelecer apenas um patamar de valor, podem as empresas distribuírem os reajustes mais equitativamente.

Uma prática comum era o estabelecimento de reajustes quase inexistentes nas faixas etárias inferiores acumulado os grandes reajustes nas faixas mais avançadas. Com a regulamentação dos planos e seguros de saúde, o Código de Defesa do Consumidor e o Estatuto do Idoso, existem importantes benefícios no tocante a situação dos idosos em relação aos planos e seguros de saúde. Pode-se afirmar que o advento de tal estatuto consolidou bem mais garantias que prejuízos e através destas disposições vai, numa visão otimista, se não extinguir pelo menos reduzir a prática abusiva de exclusão destes consumidores.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Diário Oficial da União [da República Federativa do Brasil] Brasília, 20 set. 1990;

BRASIL. Código de Proteção e Defesa do Consumidor. Lei nº 8078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor dá outras providências. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 12 set. 1990.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário oficial da União, Poder Legislativo, Brasília, DF, 05 out. 1988.

BRASIL. Lei nº 9656, de 3 de junho de 1998. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 4 jun. 1998;

BRASIL. Lei nº 10.741, de 01 de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 03 out. 2003.

BRASIL. Resolução nº 6, do Conselho de Saúde Suplementar, de 3 de novembro de 1998. Dispõe sobre critérios e parâmetros de variação das faixas etárias dos consumidores para efeito de cobrança diferenciada, bem como de limite máximo de variação de valores entre as faixas etárias definidas para planos e seguros de assistência à saúde. *Diário Oficial da União* [da República Federativa do Brasil], Brasília, 4 nov. 1998;

BRASIL, Resolução nº 21, do Conselho de Saúde Suplementar, de 23 de março de 1999. Dispõe sobre a regulamentação do artigo 31 da Lei ° 9656/98. *Diário Oficial da União* [da República Federativa do Brasil] Brasília, 7 abr. 1999 novembro de 1999;

ALVIM, Arruda. Cláusulas abusivas e seu controle no direito brasileiro. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n.20, p.25-70, out./dez.1996;

BATISTA. Antonio Roberto. Pensar a saúde no Brasil. **Think thank**, Encarte Especial São Paulo: 1999;

BIANCARELLI, Aureliano. Brasil vai adotar plano para o idoso. **Folha de São Paulo**, 26 set. 1999. Encarte especial, p.3;

CONSUMIDOR SA. **Revista Independente em Defesa do Consumidor**. IDEC estuda os reajustes por faixa etária, São Paulo: IDEC, n.30, p.23, mai.1998;

_____-“Guia dos planos e seguros-saúde”. São Paulo: IDEC, n.38, p.7-22. Fev.1999;

FRANCO, Célia de Gouvêa. **Mercado esquece os maiores de 60**. *Folhas de São Paulo*, São Paulo, 26.set.1999. Encarte especial, p.5;

GOMES, Orlando. **Contrato de adesão: condições gerais dos contratos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972, 179 p;

GUIA dos direitos do consumidor de seguros de planos de saúde. Ministério da Saúde (Brasil), 1999;

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor; o novo regime das relações contratuais**. 6ª Ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.

(Biblioteca de direito do consumidor, v.1); ____- Expectativas legítimas dos consumidores nos planos e seguros de saúde e os atuais projetos de lei. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 20, p. 71-87, out/dez. 1996;

_____- LOPES, José Reinaldo de Lima; PFEIFER, Roberto Augusto Castelano (Coord.) **Saúde e responsabilidade: seguros e planos de assistência privada à saúde**. 1ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999 (Biblioteca de Direito do Consumidor; v.13);

_____- Contratos de assistência médica privada. O direito do consumidor à saúde. **Revista Quaestio Luris**, Revista Acadêmica da UERJ, n.2. mai/ago.1997. Na internet. <http://fdir/qi/arq/02/a010502.html>;

NORONHA, Fernando. Contratos de consumo, padronizados e de adesão. **Revista do Direito do Consumidor**, São Paulo: Revista dos Tribunais, n.20, p.88- 111,out./dez.1996: ____- *Direito do*

Consumidor, contratos de consumo, cláusulas abusivas e responsabilidade do fornecedor. Trabalho não publicado.

OLIVEIRA, Fernão Justen de. O contrato de seguro-saúde e o regime do Código de Defesa do Consumidor. *Revista do Direito do Consumidor*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n 23-24, p.140-153, jul-dez.1997;

REIS, Nelson Santiago dos. O consumidor e os seguros ou planos de saúde. *Anotações acerca dos contratos; cláusulas e práticas abusivas. Propostas para a regulamentação da atividade. Na internet/ Jus navegandi- Doutrina/ Seguros ou Planos de Saúde.* <http://www.jus.com.br/doutrina/plansul.html>. (25 de março de 1999);

SARRUBO, Mariângela. Convênios médicos. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 22, p. 159-166, abr/jun.1997.

SILVA, José Touro da. **Comentários à lei de planos e seguros de saúde.** Porto Alegre: Síntese, 1998.136 p.;

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 36^a ed. São Paulo: Malheiros, 2013;

TAVEIRA, Pulo Roberto. Sou médico. Não sou um assassino. **Revista Veja**, São Paulo: Abril, n.1516, p.59,8 out.1997.