

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DE DIREITO

MARIA AUXILIADORA BORGES DA FONSECA DINIZ

OS PLANOS DE SAÚDE E O REAJUSTE DE MENSALIDADE DO BENEFICIÁRIO
IDOSO POR MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA: uma análise à luz da função social dos
contratos

Recife

2022

MARIA AUXILIADORA BORGES DA FONSECA DINIZ

OS PLANOS DE SAÚDE E O REAJUSTE DE MENSALIDADE DO BENEFICIÁRIO
IDOSO POR MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA: uma análise à luz da função social dos
contratos

Monografia apresentada à Faculdade
Damas da Instrução Cristã como requisito
parcial para obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Renata Cristina
Othon Lacerda Andrade.

Recife

2022

Catálogo na fonte
Bibliotecário Ricardo Luiz Lopes CRB-4/2116

D585p Diniz, Maria Auxiliadora Borges da Fonseca.
Os planos de saúde e o reajuste de mensalidade do beneficiário idoso por mudança de faixa etária: uma análise à luz da função social dos contratos / Maria Auxiliadora Borges da Fonseca Diniz. - Recife, 2022. 43 f.

Orientador: Prof.^a Dr.^a Renata Cristina Othon Lacerda Andrade.
Trabalho de Conclusão de Curso (Monografia - Direito) – Faculdade Damas da Instrução Cristã, 2022.
Inclui bibliografia.

1. Função social. 2. Plano de assistência à saúde. 3. Idoso. I. Andrade, Renata Cristina Othon Lacerda. II. Faculdade Damas da Instrução Cristã. III. Título.

340 CDU (22. ed.)

FADIC (2022.1-010)

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DE DIREITO

MARIA AUXILIADORA BORGES DA FONSECA DINIZ

OS PLANOS DE SAÚDE E O REAJUSTE DE MENSALIDADE DO BENEFICIÁRIO
IDOSO POR MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA: uma análise à luz da função social dos
contratos

Defesa Pública em Recife, ____ de _____ de ____.

BANCA EXAMINADORA:

Presidente:

Examinador (a)

RESUMO

O presente estudo tem como objetivo verificar se o reajuste com base na mudança de faixa etária do beneficiário idoso é compatível com a função social do contrato. Busca analisar o conflito existente entre a função econômica e a função social dos contratos de planos de saúde privados individuais e coletivos em razão do sistema de garantias dos idosos, com base na Constituição Federal, no Estatuto do Idoso e Código de Defesa do Consumidor. O tema tem importância para a sociedade de modo geral e especificamente aos idosos, principalmente, no momento da vida em que essas pessoas deixaram de ter plena capacidade laborativa e competitiva na sociedade, conseqüentemente com a diminuição do rendimento familiar e com aumento das despesas relativas à proteção à saúde, bem como o fato de o Brasil já ser considerado um país com uma população idosa que supera o número de jovens e ocupar um número significativo de contratos de planos de saúde, além de se destacar como necessária uma revisão do modelo atual de política econômica para a saúde. O referido reajuste, praticados pelas operadoras de planos de saúde privados, deve ser considerado abusivo por ser incompatível com o sistema de garantia dos vulneráveis dessa faixa etária, em desacordo com a função social do contrato, independentemente do tempo anterior de vigência do contrato.

Palavras-chave: Função social. Plano de assistência à saúde. Idoso.

ABSTRACT

The present study aims to verify if the adjustment based on the change of age group of the elderly beneficiary is compatible with the social function of the contract. It seeks to analyze the conflict between the economic function and the social function of the contracts of individual and collective private health plans due to the system of guarantees for the elderly, based on the Federal Constitution, the Elderly Statute and the Code of Consumer Defense. The theme is important for society in general and specifically for the elderly, especially at the time of life when these people no longer have full working and competitive capacity in society, consequently with a decrease in family income and an increase in expenses related to health protection, as well as the fact that Brazil is already considered a country with an elderly population that exceeds the number of young people and occupies a significant number of health insurance contracts, in addition to highlighting the need for a review of the current model of economic policy for health. The aforementioned readjustment, practiced by private health plan operators, must be considered abusive because it is incompatible with the guarantee system for the vulnerable in this age group, in disagreement with the social function of the contract, regardless of the previous period of validity of the contract.

Keywords: Social function. Health care plan. Elderly.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	6
2	DIREITO CONTRATUAL	8
2.1	Conceito e evolução do direito contratual e a teoria do diálogo das fontes....	8
2.2	Dos princípios contratuais	12
2.2.1	Autonomia da vontade e autonomia privada	12
2.2.2	Princípio da força obrigatória.....	14
2.2.3	Princípio da boa-fé objetiva	16
2.2.4	Princípio da função social do contrato	17
2.2.5	Princípio da equivalência material	18
3	DIREITO À SAÚDE	20
3.1	Direito à saúde como direito humano e fundamental	20
3.2	Direito à saúde no ordenamento jurídico brasileiro	21
3.3	Saúde suplementar no âmbito dos planos privados de assistência à saúde	22
3.4	Critérios de reajustes e revisão das contraprestações pecuniárias	24
3.5	Reajuste com base na mudança de faixa etária	26
4	CONFLITO ENTRE A FUNÇÃO SOCIAL E A FUNÇÃO ECONÔMICA DOS CONTRATOS DE PLANOS DE SAÚDE PRIVADOS INDIVIDUAIS E COLETIVOS, COM BASE NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E NO ESTATUTO DO IDOSO	29
4.1	Aplicação do Código de Defesa do Consumidor nas relações entre consumidores e os planos de assistência à saúde	29
4.2	Vulnerabilidade da pessoa idosa	30
4.3	Função social dos contratos de consumo	31
4.4	A eficácia dos direitos fundamentais no âmbito do Direito Privado.....	36
5	CONCLUSÃO	39
	REFERÊNCIAS	41

1 INTRODUÇÃO

A temática da monografia se refere ao reajuste de mensalidade praticado pelas operadoras de planos de saúde individual e coletivo com base na mudança da faixa etária do beneficiário idoso. Existem quatro tipos de reajustes nos planos de saúde privados: o reajuste anual; a reavaliação do plano; a mudança de faixa etária; e o reajuste por sinistralidade. Os valores das mensalidades variam de acordo com a faixa etária do participante, sendo o reajuste na faixa etária do idoso um dos mais significativos.

O tema escolhido tem importância para a sociedade de modo geral e especificamente aos idosos, principalmente, no momento da vida em que essas pessoas deixaram de ter plena capacidade laborativa e competitiva na sociedade, consequentemente com a diminuição do rendimento familiar e com aumento das despesas relativas à proteção à saúde.

Também justifica o tema o fato de o Brasil já ser considerado um país com uma população idosa que supera o número de jovens e ocupar um número significativo de contratos de planos de saúde, além de se destacar como necessária uma revisão do modelo atual de política econômica para a saúde, uma vez que um resultado desfavorável aos conveniados acima de sessenta anos poderão inibir a permanência do idoso no referido plano de saúde, quando, na maioria das vezes, esses consumidores passaram boa parte de sua vida vinculados ao plano de saúde privado.

Nesse contexto, considerando o ordenamento jurídico brasileiro, o reajuste de mensalidade de planos de saúde privados com base na mudança de faixa etária do beneficiário idoso estaria em conformidade com a função social do contrato?

O referido reajuste, praticados pelas operadoras de planos de saúde privados, pode ser considerado abusivo por ser incompatível com o sistema de garantia dos vulneráveis dessa faixa etária, em desacordo com a função social do contrato, independentemente do tempo anterior de vigência do contrato.

O objetivo geral é demonstrar o conflito existente entre a função social e a função econômica dos contratos de planos de saúde quando do reajuste ocorrido na mudança de faixa etária acima dos 60 anos.

Nesse sentido, são objetivos específicos da pesquisa: a) apresentar a sistematização dos contratos, as condições gerais dos contratos, os aspectos constitucionais do direito contratual, os princípios contratuais, o poder de negociação e a vulnerabilidade contratual, a revisão judicial, a interpretação e a integração dos contratos; b) apresentar as normas sobre saúde suplementar, operação de serviços de saúde através de planos de saúde privados individuais e coletivos e seus aspectos contratuais; c) analisar o conflito existente entre a função social e a função econômica dos contratos de planos de saúde privados individuais e coletivos, com base no Código de Defesa do Consumidor e no Estatuto do Idoso.

O tipo de pesquisa utilizada é a explicativa, com uma abordagem histórica e bibliográfica, assim, houve a necessidade de identificar os fatores que causam o fenômeno investigado, aprofundando o conhecimento da realidade. Foi utilizado o método dedutivo, realizado a partir da análise doutrinária, jurisprudencial e do ordenamento jurídico brasileiro sobre contratos, planos de saúde, direito do consumidor e direito do idoso. A metodologia empregada é a qualitativa em razão de o ambiente pesquisado ser a fonte direta para coleta de dados, interpretação de fenômenos e atribuição de significados. Como se trata de uma pesquisa aplicada, o objetivo é produzir conhecimentos para aplicação prática dirigida à solução do problema objeto da pesquisa

No primeiro capítulo, foram tratados a evolução do direito contratual, a sistematização, as condições gerais, os aspectos constitucionais do direito contratual, os princípios contratuais, o poder de negociação e a vulnerabilidade contratual, a revisão judicial, a interpretação e a integração dos contratos.

Em seguida, no segundo capítulo, foi abordado o sistema de saúde suplementar e os aspectos contratuais dos tipos de planos de saúde, individual ou familiar, coletivo e coletivo por adesão, tendo por base a Lei nº 9.656/98 que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, além das resoluções da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS.

O terceiro capítulo trata do conflito existente entre a função econômica e a função social dos contratos de planos de saúde privados individuais e coletivos em razão do sistema de garantias dos idosos. Nesse capítulo, os contratos de planos de saúde são confrontados com o Código de Defesa do Consumidor e o Estatuto do Idoso.

2 DIREITO CONTRATUAL

Neste capítulo, aborda-se o conceito de direito contratual, para que seja possível compreender que as diversas fases pelas quais passou o contrato, enquanto figura relevante de autocomposição negocial, é capaz de afetar a forma de construção e aplicação do direito nas relações privadas.

De modo especial, é importante resgatar as noções gerais da figura do contrato, sua classificação e princípios, notadamente nas mudanças sofridas pela legislação constitucional no Brasil, que trouxe importante contribuição à proteção de vulneráveis pela garantia da função social.

2.1 Conceito e evolução do direito contratual e a teoria do diálogo das fontes

No plano da teoria do direito, o contrato é a mais importante espécie dos fatos jurídicos voluntários, justificando sua relevância no âmbito do direito civil (LÔBO, 2021, p. 16).

Na visão clássica ou moderna, o conceito de contrato está relacionado como um negócio jurídico bilateral ou plurilateral que tem por objetivo a criação, modificação ou extinção de direitos e deveres com conteúdo patrimonial (TARTUCE, 2020, p. 1), fundamentado na autonomia da vontade e concebido a partir do *pacta sunt servanda*, representando o princípio da força obrigatória dos contratos.

O Código Civil Brasileiro de 1916 não trouxe no seu texto o conceito de contrato, como também não o fez o Código Civil Brasileiro de 2002, ficando a definição a cargo da doutrina.

Paulo Nalin (2005, p. 255, apud TARTUCE, 2021, p. 3) definiu o contrato, num conceito pós-moderno ou contemporâneo, como: “a relação jurídica subjetiva, nucleada na solidariedade constitucional, destinada à produção de efeitos jurídicos existenciais e patrimoniais, não só entre os titulares subjetivos da relação, como também perante terceiros”.

Ao concordar com a definição de contrato proposto por Paulo Nalin, Flávio Tartuce (2021, p. 3) justifica que o contrato está amparado em valores constitucionais, envolve situações existenciais das partes contratantes, além do conteúdo patrimonial. E, ainda, pode gerar efeitos perante terceiros em razão da eficácia externa da função social dos contratos.

Nesse contexto, o contrato é o acordo de duas ou mais pessoas, ou seja, bilateral ou plurilateral, dirigidas em sentido contrário, em conformidade com a ordem jurídica, porque é ela que disciplina o contrato, sancionando e garantindo-o, e sua formação depende da vontade das partes. Assim, as partes estabelecem uma regulamentação de interesses privados, tendo por objetivo adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial.

Corroborando com esse entendimento Maria Helena Diniz (2021, p. 32) ao contextualizar o contrato com um pressuposto de fato querido pelos contraentes e reconhecido pela norma jurídica como base do efeito jurídico perseguido, assim, a vontade humana é seu fundamento desde que esteja de acordo com a ordem jurídica. E tem como habitat o ordenamento jurídico e efeito a criação, modificação ou extinção de direitos e obrigações.

O contrato é um ato jurídico em sentido amplo, em que há o elemento norteador da vontade humana que busca um objetivo de cunho patrimonial, constitui, portanto, um negócio jurídico por excelência (TARTUCE, 2021, p. 2).

O contrato é hoje o instituto jurídico mais importante para o Direito Privado, pois confere segurança às relações jurídicas, exercendo um papel importante na circulação de riquezas. Flávio Tartuce afirma que o fundamento do contrato é a perpetuação da vida humana com o atendimento das necessidades da pessoa e, acrescenta, que a real função do contrato, em que se valoriza sobremaneira a liberdade econômica, não é atender apenas os interesses do mercado, mas sim da pessoa humana (TARTUCE, 2021, p. 8).

Na sociedade contemporânea, a sociedade é imediatista e consumista, bens e serviços são adquiridos para serem utilizados e consumidos rapidamente, tornando-se cada vez mais descartáveis (VENOSA, 2021, p. 28).

Nas últimas décadas do século XX, o mundo protagonizou demandas sociais por proteções legais eficazes em favor dos contratantes consumidores, diante do capitalismo exacerbado. Ficou evidente a assimetria de poderes negociais entre os fornecedores de produtos e serviços no mercado de consumo e os adquirentes ou usuários desses bens e serviços, principalmente as pessoas físicas. O que revelou a inadequada teoria clássica do contrato (LÔBO, p. 31).

No ano de 1985, a Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU) aprovou a Resolução n. 39/248, dispondo sobre as diretrizes para a proteção do consumidor em todo o mundo.

Com a promulgação da Constituição Federal, o direito do consumidor foi inserido no ordenamento jurídico brasileiro. Assim, o art. 5º, inciso XXXII, dispõe que “o Estado promoverá na forma da lei, a defesa do consumidor”.

Em 1990, foi criado o Código de Defesa do Consumidor que estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos artigos 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias¹.

A maior parte das relações negociais estabelecidas no mundo atual ocorrem com pessoas físicas, que necessitam dos produtos e serviços lançados no mercado de consumo para sua existência ou para o seu lazer. Nesse contexto, o direito do consumidor causou alterações substanciais no direito contratual para garantir a proteção e a defesa do consumidor.

Para Sílvio de Salvo Venosa (2020, p. 6), ao jurista cumpre analisar a posição do contratante individual (consumidor), o qual, na sociedade capitalista, é a pessoa mais importante e, paradoxalmente, mais desprotegida na relação negocial.

Com a passagem do Estado Liberal ao Estado Social, o contrato clássico foi substituído pelo contrato contemporâneo.

Assim, com a vigência do Código Civil de 2002, tornou-se um grande equívoco conceber o contrato com sua estrutura clássica a partir do *pacta sunt servanda* puro e simples, com a impossibilidade da revisão das cláusulas e do seu conteúdo, mesmo após a entrada em vigor da Lei de Liberdade Econômica² (Lei 13.874/2019) que apresenta no art. 2º como princípios norteadores: a) a liberdade como uma garantia no exercício de atividades econômicas; b) a boa-fé do particular perante o poder público; c) a intervenção subsidiária e excepcional do Estado sobre

¹ Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança, e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXXII – o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor, [...]

Art. 170 – A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

V – defesa do consumidor.

[...]

Art. 48 do ADCT – O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará o código de defesa do consumidor.

² A Lei de Liberdade Econômica instituiu a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, que estabelece normas de proteção à livre iniciativa e ao livre exercício de atividade econômica e disposições sobre a atuação do Estado como agente normativo e regulador.

o exercício de atividades econômicas; e d) o reconhecimento da vulnerabilidade do particular perante o Estado (TARTUCE, 2021, p. 7).

Flávio Tartuce (2021, p. 9) afirma que tanto o Código Civil de 2002 quanto o Código de Defesa do Consumidor consagram uma principiologia social do contrato que seria decorrente da valorização da pessoa e dos três princípios do Direito Civil Constitucional: dignidade da pessoa humana, solidariedade social e igualdade em sentido amplo.

A doutrina defende a teoria do diálogo das fontes entre o Código Civil de 2002 e Código de Defesa do Consumidor, entendendo que os dois sistemas não se excluem, ao contrário, muitas vezes se complementam. Tal tese foi trazida ao Brasil pela Professora Cláudia Lima Marques da Universidade Federal do Rio Grande do Sul e foi desenvolvida, na Alemanha, por Erik Jayme, professor da Universidade de Heidelberg,

Assim, é possível aplicar tanto Código Civil de 2002 quanto o Código de Defesa do Consumidor a um determinado contrato desde que seja para beneficiar um consumidor em situação de vulnerabilidade.

A Lei 13.874/2019 acrescentou o artigo 421-A³ ao Código Civil, no qual dispõe que se presumem paritário e simétricos os contratos civis e empresariais até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção, excetuando-se os regimes jurídicos previstos em leis especiais, tal como ocorre com o direito consumerista, com proteção especial do Código de Defesa do Consumidor.

Como modelos plurais dos contratos na contemporaneidade, Paulo Lôbo (2021, p. 30-31). distingue modelos paritários e modelos não paritários. Em relação aos contratos paritários, relata que são os que compõem o modelo clássico, em que se pressupõe a equivalência dos poderes negociais e a existência efetiva de negociações preliminares, dispensando a intervenção legislativa e judicial, em sua essência. São principalmente, os contratos celebrados entre pessoas físicas, fora da

³ Art. 421-A. Os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção, ressalvados os regimes jurídicos previstos em leis especiais, garantido também que: (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

I - as partes negociantes poderão estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação das cláusulas negociais e de seus pressupostos de revisão ou de resolução; (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

II - a alocação de riscos definida pelas partes deve ser respeitada e observada; e (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

III - a revisão contratual somente ocorrerá de maneira excepcional e limitada. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

atividade econômica, e os contratos entre empresas, fora da relação de consumo, nos âmbitos internos e internacional, predominando a tutela dos interesses individuais e dos direitos subjetivos das partes.

Já os contratos não paritários, segundo Paulo Lôbo (2021, p. 30-31), têm formação distinta e se caracterizam pela não presunção da equivalência dos poderes negociais, bem como pela proteção jurídica que desfrutam determinadas partes e interesses transindividuais, mediante intervenção legislativa e judicial e imposição do dever de proteção desses interesses. Nesse tipo de contratação, prevalece a tutela dos interesses sociais e a imposição de deveres e responsabilidades, estranhos aos direitos e deveres de prestação autonomamente contraídos.

Seguindo a classificação de Paulo Lôbo (2021, p. 30), são classificados como contratos não paritários: a) contratos com proteção de contratantes vulneráveis específicos (trabalhador, inquilino, autor, mutuário, promitente comprador, contratante agrário, segurado, cliente bancário); b) contratos/massificados; c) contratos de adesão e condições gerais; e d) contratos eletrônicos.

2.2 Dos princípios contratuais

Este subcapítulo trata dos seguintes princípios contratuais: princípio da autonomia da vontade, princípio da autonomia privada, princípio da função social dos contratos, princípio da força obrigatória dos contratos e princípio da boa-fé objetiva.

Alguns autores como Silvio de Salvo Venosa e Maria Helena Diniz preferem abordar o princípio da autonomia da vontade, outros preferem utilizar o princípio da autonomia privada como Paulo Lôbo e Flávio Tartuce, consoante parcela da doutrina que propõe a substituição do princípio da autonomia da vontade pelo princípio da autonomia privada. Neste capítulo, foram abordados ambos os princípios com o objetivo de esclarecer as suas diferenças.

2.2.1 Autonomia da vontade e autonomia privada

De acordo com o princípio da autonomia da vontade, o contrato faz lei entre as partes e tem como fundamento a liberdade contratual dos contratantes que consiste no poder de acordar livremente as matérias de seus interesses, conforme convier, por meio de um acordo de vontades. No entanto, essa liberdade de contratar não é absoluta.

Apesar de ter desaparecido o liberalismo que colocava a vontade como centro de todas as avenças, a liberdade de contratar nunca foi ilimitada, pois sempre teve que obedecer aos princípios de ordem pública (VENOSA, 2021, p. 13).

De modo, na atual norma vigente, Código Civil de 2002, a liberdade contratual está limitada pela supremacia da ordem pública:

É preciso não olvidar que a liberdade contratual não é limitada ou absoluta, pois está limitada pela supremacia de ordem pública, que veda convenções que lhe sejam contrárias e aos bons costumes, de forma que a vontade dos contraentes está subordinada ao interesse público. Pelo Código Civil, art. §421 (com redação da Lei n. 13.874/2019) “a liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato” (CF, arts.1º, IV, 5º, XXIII, e 170, III). O contrato deverá ter, portanto, finalidade e por limite a função social. (DINIZ, 2021, p. 42).

De acordo com Paulo Lôbo (2021), a autonomia privada é o poder jurídico conferido aos particulares para autorregulamentação de seus interesses, no entanto, nos limites estabelecidos no ordenamento jurídico, considerado como um dos princípios fundamentais do direito privado. Consiste na possibilidade de os particulares regularem seus próprios interesses ou suas relações mútuas.

Flávio Tartuce (2021, p. 63) destaca que a autonomia privada foi valorizada na Lei da Liberdade Econômica, nos termos do art. 2º, ao relatar os princípios que estabelecem a sua interpretação: a) a liberdade como uma garantia no exercício de atividades econômicas; b) a boa-fé do particular perante o poder público; c) a intervenção subsidiária e excepcional do Estado sobre o exercício de atividades econômicas; e d) o reconhecimento da vulnerabilidade do particular perante o Estado.

A autonomia da vontade é a expressão mais antiga e utilizada, expressa a importância atribuída à vontade individual, na sua dimensão psicológica. Já a

autonomia privada revela a preferência pela teoria da declaração, sendo aquela que se declarou ou exteriorizou (LÔBO, 2021, p. 50).

Com relação as duas denominações, Paulo Lôbo esclarece:

Apesar do esforço doutrinário em demonstrar a excelência de cada denominação ou de suas finalidades diferenciadas, não vemos razões consistentes para tais distinções, que são resultantes de momentos históricos ou de opções doutrinárias e ideológicas. Com relação às duas denominações mais difundidas, a autonomia da vontade exprime o predomínio do individualismo e da soberania da vontade individual, principalmente no século XIX e início do século XX (teoria da vontade, ou subjetivista), enquanto a autonomia privada distancia-se da vontade interior e atribui primazia à sua exteriorização e à limitação posta pelo ordenamento jurídico (teoria da declaração, ou objetivista), por exigência de justiça social. São momentos datados: o ambiente da primeira é o Estado liberal; o ambiente da segunda, o estado social. (LÔBO, 2021, p. 50).

Com a vigência do novo Código Civil de 2002, o contrato passou a ser visto no sentido social de utilidade para a comunidade, diferentemente como era visto no diploma anterior, no qual o contrato era visto no prisma individualista (VENOSA, 2021, p. 15). Assim, fica evidente que a denominação mais correta seria a autonomia privada diante do atual ordenamento jurídico.

2.2.2 Princípio da força obrigatória

O princípio da força obrigatória dos contratos, também chamado de princípio da obrigatoriedade da convenção ou *Pacta Sunt Servanda*, é um dos princípios fundamentais das relações contratuais.

Em decorrência do princípio da força obrigatória, as cláusulas fixadas no contrato deverão ser fielmente cumpridas, sob pena de execução patrimonial contra o contratante inadimplente. De modo, o contrato válido incorpora-se ao ordenamento jurídico, autorizando, o contratante a pedir a intervenção estatal para assegurar a execução da obrigação que por acaso não foi devidamente cumprida segundo as cláusulas fixadas (DINIZ, 2021, p.48).

A partir deste princípio, estabelecem os principais efeitos pretendidos pelos contratantes: a estabilidade e a previsibilidade. A estabilidade garante que o

que foi pactuado será cumprido. Enquanto, a previsibilidade decorre da projeção do contrato para o futuro em que suas cláusulas e condições regulam as condutas dos contratantes, assim, havendo a presunção de que permaneceriam previsíveis (LÔBO, 2021, p. 56).

Paulo Lôbo (2021) acrescenta que, em matéria contratual, a segurança jurídica abarca os efeitos pretendidos da estabilidade e da previsibilidade.

Em princípio, o contrato é intangível, desde que acordado validamente, com a obediência aos requisitos legais. No entanto, ambas as partes podem rescindir voluntariamente o contrato ou haver a escusa por caso fortuito ou força maior, conforme dispõe o art. 393, parágrafo único, do Código Civil de 2002⁴.

Maria Helena Diniz (2021, p. 48) ressalta que este princípio se fundamenta na regra de que o contrato é lei entre as partes, alega, ainda, que os contratantes, ao ajustaram os termos do negócio jurídico contratual, não poderão alterar o seu conteúdo, nem mesmo judicialmente, independentemente de qual seja o motivo alegado por uma das partes. Quanto ao inadimplemento do avençado, autoriza o credor a executar o patrimônio do devedor por meio do Poder Judiciário, desde que não tenha havido força maior ou caso fortuito.

Quanto à obrigatoriedade do contrato, Paulo Lôbo (2021, p. 57) dispõe que o princípio da força obrigatória dos contratos não apenas se dirige às partes constantes do contrato, mas também pretende ser oponível ao próprio legislador, investindo de intangibilidade como ato jurídico perfeito. Assim, a lei nova, entrada em vigor após sua celebração, não possa alcançar seus elementos de existência e seus requisitos de validade, que porventura ela tenha modificado. (LÔBO, 2021, p. 57).

Assim, não pode a lei nova ser aplicada ao contrato de modo retroativo quando o contrato for concluído de acordo com as exigências da lei antiga. No entanto, em relação ao plano da eficácia, a lei nova, a partir do início da sua vigência, alcança os efeitos do contrato. De modo, não alcança os efeitos já produzidos, salvo se for contrário ao princípio da função social do contrato. Portanto, a intangibilidade do contrato compreende integralmente os planos da existência e da validade, por outro lado, parcialmente, o plano da eficácia, em conformidade com o

⁴ Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.
Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

que foi adotada pelo art. 2.035 do Código Civil, que assim regulou os efeitos de sua entrada em vigor (LÔBO, 2021, p. 57).

2.2.3 Princípio da boa-fé objetiva

O princípio da boa-fé objetiva está previsto no art. 422⁵ do Código Civil, bem como nos arts. 113⁶ e 187⁷ do Código Civil, e deve ser aplicável à conduta do contratante antes da celebração do contrato, durante à execução e após a extinção do contrato.

O princípio da boa-fé está intimamente ligado não só à interpretação do contrato, mas também ao interesse social de segurança das relações jurídicas.

A intenção inferida da declaração de vontade das partes deverá prevalecer ao sentido literal da linguagem uma vez que as partes deverão agir com lealdade, honestidade, honradez, probidade (integridade de caráter) e confiança recíprocas. Portanto, as partes devem proceder com boa-fé, de forma a esclarecer os fatos e o conteúdo das cláusulas, com transparência e probidade, procurando o equilíbrio nas prestações e evitando o enriquecimento indevido (DINIZ, 2021, p. 53).

Logo, a boa-fé objetiva é regra de conduta dos contratantes nas relações jurídicas contratuais e importa conduta honesta, leal e correta, sendo a boa-fé de comportamento (LÔBO, 2021, p. 67).

⁵ Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

⁶ Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

§ 1º A interpretação do negócio jurídico deve lhe atribuir o sentido que:

I - for confirmado pelo comportamento das partes posterior à celebração do negócio;

II - corresponder aos usos, costumes e práticas do mercado relativas ao tipo de negócio;

III - corresponder à boa-fé;

IV - for mais benéfico à parte que não redigiu o dispositivo, se identificável; e

V - corresponder a qual seria a razoável negociação das partes sobre a questão discutida, inferida das demais disposições do negócio e da racionalidade econômica das partes, consideradas as informações disponíveis no momento de sua celebração.

§ 2º As partes poderão livremente pactuar regras de interpretação, de preenchimento de lacunas e de integração dos negócios jurídicos diversas daquelas previstas em lei.

⁷ Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Ao tratar do princípio da boa-fé objetiva, Flávio Tartuce (2021) menciona o Enunciado n.27 CJF/STJ⁸ que apresenta como conteúdo a tese do diálogo das fontes, ao expor a necessidade de levar em conta a conexão com outras leis, sendo uma dessas leis o Código de Defesa do Consumidor, bem como o Código de Processo Civil em que a boa-fé objetiva também foi valorizada.

2.2.4 Princípio da função social do contrato

Trata-se de um princípio social, assim como o princípio da boa-fé objetiva, e foi introduzido na Constituição Federal no art. 170⁹, inciso III, passando a ser diretriz das relações jurídicas.

Trata-se de um princípio contratual de ordem pública, devendo ser necessariamente observado e interpretado de acordo com o contexto social.

Tem previsão expressa nos arts. 421¹⁰ e 2.035¹¹, parágrafo único, do Código Civil.

Determina que os interesses individuais das partes do contrato sejam exercidos de acordo com os interesses sociais, sempre que estes estejam presentes (Lôbo, 2021, p. 61).

⁸ Enunciado n.27 CJF/STJ: Na interpretação da cláusula geral da boa-fé, deve-se levar em conta o sistema do Código Civil e as conexões sistemáticas com outros estatutos normativos e fatores metajurídicos.

⁹ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

III - função social da propriedade;

¹⁰ Art. 421. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato.

Parágrafo único. Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual.

¹¹ Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no art. 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.

Parágrafo único. Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos.

No mesmo sentido, Arnaldo Rizzardo (2022) afirma que a função social do contrato leva a prevalecer o interesse público sobre o privado, de forma a impor o proveito coletivo em detrimento ao proveito meramente individual.

Glaber Moreno Talavera escreveu artigo intitulado “A função social do contrato no Novo Código Civil”. Para Talavera (2002, p. 399, apud RIZZARDO, 2022, p. 20), a função social do contrato expressa a devida harmonização dos interesses privativos dos contraentes com os interesses de toda a sociedade; em outras palavras, a harmonização dos princípios da liberdade e da igualdade, uma vez que “para o liberal o fim principal é a expansão da personalidade individual e, para o igualitário, o fim principal é o desenvolvimento da comunidade em seu conjunto, mesmo ao custo de diminuir a esfera de liberdade dos singulares”. (TALAVERA, 2002, p. 399, apud RIZZARDO, 2022, p. 20).

Os contratos devem ser interpretados em conformidade com a concepção do meio social onde estão inseridos, não podendo trazer onerosidade excessiva às partes contratantes, mantendo a justiça contratual e equilibrando a relação onde houver a preponderância da situação de um dos contratantes sobre a do outro. De forma a garantir a igualdade entre as partes, bem como a valorizar a equidade, a razoabilidade, o bom senso, afastando-se o enriquecimento sem causa, ato unilateral vedado expressamente pela nos arts. 884 a 886 do Código Civil (TARTUCE, 2021, p. 86).

Flávio Tartuce (2021, p.100) trata ainda da eficácia interna e externa da função social dos contratos. Assim, o sentido interno se refere aos efeitos quanto às partes contratantes, enquanto o sentido externo refere-se para além das partes contratantes, rompendo com o princípio da relatividade dos efeitos dos contratos. Ao mencionar Paulo Nalin, afirma que o autor utiliza as expressões função intrínseca e extrínseca que traduzem o mesmo sentido.

2.2.5 Princípio da equivalência material

Para Paulo Lôbo (2021, p. 63), “o princípio da equivalência material busca realizar e preservar o equilíbrio real de direitos e deveres no contrato, antes, durante e após a sua execução, para rearmonização dos interesses”.

Trata-se de um princípio social inserido na visão contemporânea do contrato.

O princípio pode ser dividido nos aspectos subjetivo e objetivo. O aspecto subjetivo tem haver com a identificação do poder dominante de uma parte e, por outro lado, a vulnerabilidade da outra. Já o aspecto objetivo considera o real desequilíbrio de direitos e deveres contratuais (LÔBO, 2021, p.65).

3 DIREITO À SAÚDE

O presente capítulo trata do direito à saúde, como direito humano e fundamental, e do sistema de saúde brasileiro, dividido nos segmentos público, complementar e suplementar, com o estudo da legislação pertinente: Lei 8.080/1990, Lei 9.656/1998, Lei 9.961/2000 e resoluções da Agência Nacional de Saúde Suplementar e do Conselho de Saúde Suplementar.

Na saúde suplementar, são tratados os planos de assistência à saúde e os critérios de reajuste e revisão das contraprestações pecuniárias, com ênfase para o critério por mudança de faixa etária.

3.1 Direito à saúde como direito humano e fundamental

Como direito humano e fundamental, o direito à saúde está previsto no Caput do art. 6º da Constituição Federal¹².

Os direitos humanos são direitos subjetivos essenciais e indispensáveis para uma vida digna com base na liberdade, igualdade e fraternidade. Têm sua origem fincada nos campos da moral, da política e do direito.

Já os direitos fundamentais são os direitos humanos pertencentes a uma categoria jurídica inserida na Constituição de um Estado com o objetivo de proteger a dignidade humana, em todas as suas dimensões.

O direito à saúde é considerado como um bem jurídico indissolavelmente ligado à vida, podendo ser considerado como direito coletivo ou direito de incidência coletiva, direitos de terceira dimensão ou geração (LAMY; ROLDAN; HAHN, 2018, p. 42).

Assim, o objeto (prestações materiais na esfera assistencial e hospitalar) do direito à saúde vincula-se com o direito à vida e o princípio da dignidade da pessoa humana e encontra-se ligado à proteção da integridade física, tanto corporal como psíquica, do ser humano (SARLET, 2021, p. 292).

¹² Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

De modo, o direito à vida tem previsão no art. 5º da Constituição Federal¹³, também considerado como direito humano e fundamental, sendo o direito à saúde derivado do direito à vida.

De acordo com a definição adotada pela Organização Mundial de saúde, a saúde é conceituada como “um estado de completo bem-estar físico, mental e social e não somente ausência de afecções e enfermidades”.

Conforme dispõe o art. 196 da Constituição Federal, a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Cabe ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, a sua execução deve ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado, conforme dispõe o art. 197 da Constituição Federal.

3.2 Direito à saúde no ordenamento jurídico brasileiro

A Lei 8.080/1990 regula as ações e serviços de saúde, executados isolada ou conjuntamente, em caráter permanente ou eventual, por pessoas naturais ou jurídicas de direito público ou privado.

De modo, os serviços de saúde podem ser agrupados em três segmentos: saúde pública, saúde complementar e saúde suplementar.

Na saúde pública, o setor público oferece serviços de saúde diretamente com estrutura própria, ou seja, os serviços são prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração Pública direta e indireta, bem como pelas fundações mantidas pelo Poder Público. Assim,

¹³ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

constitui o Sistema Único de Saúde – SUS, conforme dispõe o art. 4º da Lei nº 8.080/1990¹⁴.

De acordo com o art. 24 da Lei 8.080/1990, o SUS poderá recorrer aos serviços ofertados pela iniciativa privada quando as suas disponibilidades forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área, mediante a formalização de contrato ou convênio, observadas as normas de direito público, caracterizando a saúde complementar. Neste caso, as entidades filantrópicas e as entidades sem fins lucrativos terão preferência quanto as demais entidades com fins lucrativos.

Conforme se depreende do art. 20 da Lei nº 8.080/1990, a saúde suplementar caracteriza-se pela atuação, por iniciativa própria, de profissionais liberais, legalmente habilitados, e, também, de pessoas jurídicas de direito privado, com a finalidade de promoção, proteção e recuperação da saúde.

Como saúde suplementar, compreende também a aquisição de serviços de saúde pelo usuário por meio das operadoras de planos de assistência à saúde.

De acordo com o art. 22 da Lei nº 8.080/1990, quanto às condições para o funcionamento da saúde suplementar, serão observados os princípios éticos e as normas expedidas pelo órgão de direção do SUS.

3.3 Saúde suplementar no âmbito dos planos privados de assistência à saúde

A Lei nº 9.656/1998 dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. No entanto, a Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001, revogou os dispositivos da lei que tratavam dos seguros privados de assistência à saúde.

¹⁴ Art. 4º O conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público, constitui o Sistema Único de Saúde (SUS).

§ 1º Estão incluídas no disposto neste artigo as instituições públicas federais, estaduais e municipais de controle de qualidade, pesquisa e produção de insumos, medicamentos, inclusive de sangue e hemoderivados, e de equipamentos para saúde.

§ 2º A iniciativa privada poderá participar do Sistema Único de Saúde (SUS), em caráter complementar.

Os planos privados de assistência à saúde são oferecidos por empresas privadas, mediante pagamento de mensalidades, conforme dispõe o inciso I, do art. 1º, da Lei nº 9.656/98¹⁵.

Além das operadoras de planos de assistência à saúde, fazem parte da abrangência desta lei as cooperativas que operem os produtos especificados no art. 1º da Lei nº 9.656/98, bem como as entidades ou empresas que mantêm sistemas de assistência à saúde na modalidade de autogestão ou de administração.

A Lei nº 9.961/2000 criou a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, vinculada ao Ministério da Saúde, como órgão de regulação, normatização, controle e fiscalização das atividades que garantam a assistência suplementar à saúde. Ela definiu, também, a estrutura e organização, competência, patrimônio, receitas e gestão financeira, além de outras disposições inerentes a atividade da agência.

Consoante a Lei nº 9.961/2000, no seu art. 3º, a ANS tem por finalidade institucional promover a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde, regulando as operadoras setoriais, inclusive quanto às suas relações com prestadores e consumidores, contribuindo para o desenvolvimento das ações de saúde no País.

Assim, a ANS tem por objetivo dirigir todo o sistema de planos de assistência à saúde.

Como órgão de supervisão e acompanhamento das ações da ANS, foi criado o Conselho de Saúde Suplementar - CONSU, órgão integrante da estrutura regimental do Ministério da Saúde, conforme previsto no art. 35-A, da Lei nº 9.656/98¹⁶, incluído pela Medida Provisória 2.177-44, de 2001.

¹⁵ Art. 1º

[...]

I - Plano Privado de Assistência à Saúde: prestação continuada de serviços ou cobertura de custos assistenciais a preço pré ou pós estabelecido, por prazo indeterminado, com a finalidade de garantir, sem limite financeiro, a assistência à saúde, pela faculdade de acesso e atendimento por profissionais ou serviços de saúde, livremente escolhidos, integrantes ou não de rede credenciada, contratada ou referenciada, visando a assistência médica, hospitalar e odontológica, a ser paga integral ou parcialmente às expensas da operadora contratada, mediante reembolso ou pagamento direto ao prestador, por conta e ordem do consumidor;

¹⁶ Art. 35-A. Fica criado o Conselho de Saúde Suplementar - CONSU, órgão colegiado integrante da estrutura regimental do Ministério da Saúde, com competência para:

Tem também como competência, entre outras, fixar diretrizes gerais para implementação no setor de saúde suplementar sobre aspectos econômico-financeiros e normas de contabilidade, atuariais e estatísticas, bem como critérios de constituição de garantias de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, consistentes em bens, móveis ou imóveis, ou fundos especiais ou seguros garantidores.

A fiscalização para o devido cumprimento dos contratos de plano de assistência à saúde compete a ANS que seguirá os procedimentos administrativos descritos nas resoluções do CONSU.

3.4 Critérios de reajustes e revisão das contraprestações pecuniárias

Inicialmente, importa destacar que a Lei nº 9.656/1998 estabeleceu três regimes ou tipos de contratação em relação aos planos de assistência à saúde: a) individual ou familiar; b) coletivo empresarial; e c) coletivo por adesão.

Os contratos, regulamentos ou condições gerais dos produtos referentes aos planos de assistência à saúde devem apresentar dispositivo que indique com clareza os critérios de reajustes e revisão das contraprestações pecuniárias, conforme dispõe o inciso XI, do art. 16 da Lei nº 9.656/1998.

Existem três tipos de reajustes previstos na lei: atualização decorrente da variação dos custos assistenciais; mudança na faixa etária do usuário e

I - estabelecer e supervisionar a execução de políticas e diretrizes gerais do setor de saúde suplementar;

II - aprovar o contrato de gestão da ANS;

III - supervisionar e acompanhar as ações e o funcionamento da ANS;

IV - fixar diretrizes gerais para implementação no setor de saúde suplementar sobre:

a) aspectos econômico-financeiros;

b) normas de contabilidade, atuariais e estatísticas;

c) parâmetros quanto ao capital e ao patrimônio líquido mínimos, bem assim quanto às formas de sua subscrição e realização quando se tratar de sociedade anônima;

d) critérios de constituição de garantias de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, consistentes em bens, móveis ou imóveis, ou fundos especiais ou seguros garantidores;

e) criação de fundo, contratação de seguro garantidor ou outros instrumentos que julgar adequados, com o objetivo de proteger o consumidor de planos privados de assistência à saúde em caso de insolvência de empresas operadoras;

V - deliberar sobre a criação de câmaras técnicas, de caráter consultivo, de forma a subsidiar suas decisões.

Parágrafo único. A ANS fixará as normas sobre as matérias previstas no inciso IV deste artigo, devendo adequá-las, se necessário, quando houver diretrizes gerais estabelecidas pelo CONSU.

reavaliação do plano ou, também chamado, revisão técnica (GOMES, 2020, p. 335).

De acordo com o art. 4º, inciso XVII, da Lei 9.961/2000¹⁷ e o art. 2º da Resolução Normativa da ANS nº 171/2008¹⁸, depende de prévia autorização da ANS a aplicação dos reajustes dos planos individuais e familiares de assistência à saúde que tenham sido contratados após 1º de janeiro de 1999 ou adaptados à Lei nº 9.656/1998.

A Resolução Normativa ANS nº 441/2018 estabelece os critérios para cálculo do reajuste máximo para os planos individuais e familiares de assistência à saúde que sejam regulados pela Lei nº 9.656/1998.

Por outro lado, nos planos de assistência à saúde coletivos, os parâmetros para o reajuste resultam da livre negociação entre a pessoa jurídica contratante e a operadora do plano de saúde. No entanto, a justificativa do percentual de reajuste proposto deve ser devidamente fundamentada pela operadora e seus cálculos disponibilizados para conferência, não estando vinculados à aprovação ou aos parâmetros fixados por órgão regulador, diferentemente do previsto para os planos individuais e familiares (PEREIRA, 2022, p. 282).

A revisão técnica trata da correção de desequilíbrios constatados nos planos privados de assistência à saúde por meio do reposicionamento dos valores das contraprestações pecuniárias, devendo ser mantidas as condições gerais do contrato.

Há previsão, também, de reajuste dos planos de assistência à saúde coletivos com base na sinistralidade que consiste na razão entre a despesa assistencial e a receita das contraprestações auferidas pelas operadoras, levando em consideração a taxa de cobertura e o número de beneficiários (PEREIRA, 2022, p. 285).

A volatilidade do índice de sinistralidade exige a aplicação de um percentual na contraprestação pecuniária, para suportar essas variações, caso

¹⁷ Art. 4º Compete à ANS:

[...]

XVII - autorizar reajustes e revisões das contraprestações pecuniárias dos planos privados de assistência à saúde, ouvido o Ministério da Fazenda;

¹⁸ Art. 2º Dependerá de prévia autorização da ANS a aplicação de reajustes das contraprestações pecuniárias dos planos individuais e familiares de assistência complementar à saúde que tenham sido contratados após 1º de janeiro de 1999 ou adaptados à Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998.

contrário as operadoras de planos de assistência à saúde não sobrevivem como empresas.

Ao analisar os elementos formadores do preço, Maury Angelo Bottesini e Mauro Conti Machado (2015, p. 148) têm o entendimento de que os serviços prestados pelas operadoras de planos de assistência à saúde são de natureza empresarial, ou seja, visam ao lucro, não deve, portanto, existir ideia ou sentimento de que essas empresas estejam fazendo beneficência, caridade, ou até mesmo estejam de acordo com a função social desse contrato.

3.5 Reajuste com base na mudança de faixa etária

Quanto ao reajuste decorrente por mudança de faixa etária, o caput do art. 15 da Lei nº 9.656/1998¹⁹ admite a variação da prestação em razão da idade do consumidor. No entanto, tal possibilidade só será possível desde que esteja previsto, no contrato inicial, as faixas etárias e os percentuais de reajustes incidentes em cada uma delas e esteja em conformidade com as normas da ANS.

O parágrafo único do art. 15 da Lei nº 9.656/1998 veda a variação das contraprestações pecuniárias em razão da idade do consumidor com mais de sessenta anos de idade que participarem dos planos de assistência à saúde há mais de dez anos.

Em relação a estes contratos, a lei exigiu a adaptação até 31 de outubro de 1998 para repactuação da cláusula de reajuste, observadas as disposições do parágrafo primeiro do art. 35-E. No entanto, o Supremo Tribunal Federal declarou-o inconstitucional por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 1.931/DF, com o seguinte fundamento:

Os dispositivos em análise preveem a incidência das novas regras relativas aos planos de saúde em contratos celebrados anteriormente à vigência do

¹⁹ Art. 15. A variação das contraprestações pecuniárias estabelecidas nos contratos de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, em razão da idade do consumidor, somente poderá ocorrer caso estejam previstas no contrato inicial as faixas etárias e os percentuais de reajustes incidentes em cada uma delas, conforme normas expedidas pela ANS, ressalvado o disposto no art. 35-E.

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

diploma. A norma destoa do Texto Maior. A vida democrática pressupõe segurança jurídica, e esta não se coaduna com o afastamento de ato jurídico perfeito e acabado mediante aplicação de lei nova. É o que decorre do inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição Federal:

Art. 5º [...]

XXXVI – a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

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

Assim, existem três hipóteses de reajustes de mensalidades em razão da mudança por faixa etária: contratos antes da vigência da Lei nº 9.656/1998; contratos após a vigência da Lei 9.656/1998 e contratos após a entrada em vigor da Lei nº 10.741/2003 (GOMES, 2020, p. 345).

Após a entrada em vigor da Lei 9.656/1998, o CONSU, por meio da Resolução CONSU 6, de 04.11.1998, estabeleceu que as variações das contraprestações pecuniárias em razão da idade do usuário e de seus dependentes, obrigatoriamente, deveriam ser estabelecidas nos contratos de planos ou seguros privados a assistência à saúde, observando-se o máximo de 07 (sete) faixas.

Em seguida, a ANS, por meio da Resolução Normativa RN 63, de 22.12.2003, passou a estabelecer 10 faixas etárias com vistas a atender o disposto no art. 15, da Lei nº 9.656 e no § 3º, do art. 15, da Lei nº 10.741 (Estatuto do idoso), em razão da vedação da variação da contraprestação pecuniária para consumidores com mais de sessenta anos de idade.

O art. 3º da Resolução RN 63 estabeleceu as condições dos percentuais de variações em cada mudança de faixa etária: a) o valor fixado para a última faixa etária não poderá ser superior a seis vezes o valor da primeira faixa etária; b) a variação acumulada entre a sétima e a décima faixas não poderá ser superior à variação acumulada entre a primeira e a sétima faixas; e c) as variações por mudança de faixa etária não podem apresentar percentuais negativos.

No quadro abaixo, segue um resumo das regras para aplicação da variação por mudança de faixa etária, disponibilizado no sítio eletrônico da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS):

Quadro 1: Regras para aplicação da variação do preço por mudança de faixa etária

Data da contratação do plano de saúde	Faixas etárias para aplicação da variação	Observações
Até 2 de janeiro de 1999	-	Deve seguir o que estiver escrito no contrato.
Entre 2 de janeiro de 1999 e 1º de janeiro de 2004	<ul style="list-style-type: none"> • 0 a 17 anos • 18 a 29 anos • 30 a 39 anos • 40 a 49 anos • 50 a 59 anos • 60 a 69 anos • 70 anos ou mais 	<p>A CONSU 06/98 determina que o preço da última faixa (70 anos ou mais) poderá ser, no máximo, seis vezes maior que o preço da faixa inicial (0 a 17 anos).</p> <p>Consumidores com mais de 60 anos e que participem do contrato há mais de 10 anos não podem sofrer a variação por mudança de faixa etária.</p>
Após 1º de janeiro de 2004 (vigência do Estatuto do Idoso)	<ul style="list-style-type: none"> • 0 a 18 anos • 19 a 23 anos • 24 a 28 anos • 29 a 33 anos • 34 a 38 anos • 39 a 43 anos • 44 a 48 anos • 49 a 53 anos • 54 a 58 anos • 59 anos ou mais 	<p>A Resolução Normativa (RN) nº 63, publicada pela ANS em dezembro de 2003, determina, que o valor fixado para a última faixa etária (59 anos ou mais) não pode ser superior a seis vezes o valor da primeira faixa (0 a 18).</p> <p>A Resolução determina, também, que a variação acumulada entre a sétima e a décima faixas não pode ser superior à variação acumulada entre a primeira e a sétima faixas.</p>

Fonte: Agência Nacional de Saúde Suplementar, 2022.

4 CONFLITO ENTRE A FUNÇÃO SOCIAL E A FUNÇÃO ECONÔMICA DOS CONTRATOS DE PLANOS DE SAÚDE PRIVADOS INDIVIDUAIS E COLETIVOS, COM BASE NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E NO ESTATUTO DO IDOSO

Neste capítulo, a pesquisa se concentra na vulnerabilidade da pessoa idosa, na função social dos contratos de consumo, na aplicação do Código de Defesa do Consumidor nas relações entre consumidores e os planos de assistência à saúde, bem como na eficácia dos direitos fundamentais no âmbito do Direito Privado.

4.1 Aplicação do Código de Defesa do Consumidor nas relações entre consumidores e os planos de assistência à saúde

A Lei nº 8.078/1990 instituiu o Código de Defesa do Consumidor, constituindo uma típica norma de proteção dos vulneráveis, o seu conteúdo demonstra ser uma norma adaptada à realidade contemporânea da pós-modernidade jurídica (TARTUCE; NEVES, 2022, p. 3-4).

Para Flavio Tartuce e Daniel Amorim Assumpção Neves (2022, p. 8), o Código de Defesa do Consumidor tem relação com todas as gerações do direito, no entanto, como tem por objeto a pacificação social, na tentativa de equilibrar as relações entre consumidores e fornecedores/prestadores, apresenta relação direta com a terceira geração de direitos, ou seja, com os direitos relativos ao princípio da fraternidade.

A doutrina defende que o Código de Defesa do Consumidor é uma norma principiológica, tendo por base a proteção constitucional aos consumidores, conforme previsto no art. 5º, inciso XXXII, da Constituição Federal de 1988.

De modo, o CDC tem eficácia supralegal, estando hierarquicamente entre a Constituição Federal e as leis ordinárias.

O código consumerista é uma lei que mantém os princípios e normas do direito privado e os desenvolve com maior densidade em relação a atividades e situações específicas, no entanto, tais princípios e normas são flexibilizados e melhor adaptados pela valorização de aspectos éticos da boa-fé objetiva e, também, da tutela especial à parte vulnerável das negociações de massa (JR, 2020, p. 234).

Na sociedade de consumo, os métodos de contratação em massa são os mais utilizados, entre estes métodos estão: os contratos de adesão, as condições gerais dos contratos ou cláusulas gerais contratuais e os contratos de comércio eletrônico com consumidores. Diferentemente da concepção tradicional de contrato, em que a relação contratual é formada por dois parceiros em posição de igualdade perante o direito e a sociedade, de forma a discutir livremente as cláusulas de seu acordo de vontade. Seriam os chamados contratos paritários ou individuais, existentes nos dias de hoje em número limitado (MARQUES, 2016, p. 72).

No âmbito dos planos de assistência à saúde, são utilizados os métodos de contratação em massa, independentemente de serem os planos individuais ou coletivos.

De modo, o CDC tem sido aplicado aos planos de assistência à saúde, conforme dispõe a Súmula 608 do STJ: “aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão”.

4.2 Vulnerabilidade da pessoa idosa

A Constituição Federal, no art. 230, reconhece a vulnerabilidade da pessoa idosa e estabelece o dever de solidariedade de ampará-las que deverá ser exercida pela família, sociedade e Estado (ANDRADE; MASSON; LINO; RIBEIRO; MACHADO, 2021, p. 590). De forma a assegurar sua participação na comunidade, defender sua dignidade e bem-estar e garantir o direito à vida.

Na legislação infraconstitucional, a Lei nº 10.741/2003 instituiu o Estatuto do Idoso, com o objetivo de regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos.

De acordo com o Estatuto do Idoso (art. 2º), o idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral estabelecida por esta Lei, sendo assegurado, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade.

Segundo Humberto Theodoro Jr (2020, p. 33), a doutrina vem tratando da hipervulnerabilidade do consumidor idoso. De maneira que haverá aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor com subsídios do Estatuto do Idoso, tendo por finalidade realizar a justiça diante do caso concreto.

Assim, com base na Constituição Federal, no Código de Defesa do Consumidor e no Estatuto do Idoso, fica caracterizada a vulnerabilidade da pessoa idosa.

Na relação de consumo, o consumidor é sempre considerado vulnerável, beneficiando-se da legislação do Código de Defesa do Consumidor.

Em regra, a vulnerabilidade é considerada como um elemento posto da relação de consumo e não um elemento pressuposto, conforme discorre Flávio Tartuce e Daniel Amorim Assumpção Neves (2022, p. 30).

4.3 Função social dos contratos de consumo

A função social do contrato é estabelecida a partir dos postulados da boa-fé objetiva e da lealdade entre os contratantes.

De acordo com o art. 421 do Código Civil²⁰, a liberdade contratual terá que ser exercida nos limites da função social do contrato. Assim, a liberdade contratual não depende apenas da vontade das partes, pois não é ilimitada ou absoluta, está limitada pela ordem pública, estando subordinada ao interesse coletivo (DINIZ, 2021, p. 42).

Assim, a função social do contrato atua como limite a autonomia privada.

Outrossim, o princípio da função social estabelece que os interesses individuais das partes envolvidas no contrato sejam exercidos em conformidade com os interesses sociais, não podendo haver conflitos entre eles, em razão de os interesses sociais serem predominantes (LÔBO, 2021, p. 61).

De acordo com Paulo Lôbo (2021), *a função exclusivamente individual do contrato, no sentido de contemplar apenas o interesse das partes, é incompatível com a tutela explícita da ordem econômica e social, na Constituição.*

²⁰ Art. 421. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato. Parágrafo único. Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual.

Assim, o art. 170 da Constituição Federal estabelece como princípios da ordem econômica a função social da propriedade que deve ser empregada em todos os contratos, pois todo contrato é instrumento de atividade econômica.

Diante do exposto, a interpretação dos contratos deve ser realizada de acordo com o meio social em que estão inseridos, não trazendo onerosidade excessiva às partes contratantes, com o objetivo de garantir que a igualdade entre elas seja respeitada, bem como a justiça contratual e o equilíbrio da relação onde houver a preponderância da situação de um dos contratantes sobre a do outro. (TARTUCE, 2021, p. 68).

De modo, o princípio da função social tem como efeito a mitigação ou relativização da força obrigatória dos contratos.

O art. 2.035 do Código Civil dispõe sobre os efeitos produzidos após a vigência do Código nos negócios e demais atos jurídicos constituídos antes da sua entrada em vigor. O parágrafo único do art. 2.035 do Código Civil estabelece que nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos pelo Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos.

Assim, a partir de novos valores decorrentes do Estado Social, a vontade deixa de ser o centro absoluto das relações privadas, dando origem à mitigação do caráter voluntarista do direito civil, que passa a ser flexibilizado a partir da interação com os princípios da função social dos contratos e da boa-fé-objetiva (FERNANDES, 2014, p. 15).

O princípio da função social do contrato encontra-se implícito no Código de Defesa do Consumidor, podendo ser inferido em diversos dispositivos, tais como os arts. 46, 47, 51, 52 e 53.

Ao defender a importância do Código de Defesa do Consumidor, Flávio Tartuce (2021, p.552) defende que a grande maioria dos negócios jurídicos patrimoniais é de consumo e está enquadrada nos arts. 2º e 3º da Lei 8.078/1990, significando a utilização do diálogo das fontes entre o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor no que tange aos contratos.

Em razão do diálogo das fontes, a subsunção do caso concreto ao CDC, não afasta a aplicação do Código Civil. De modo, há possibilidade de aplicação simultânea tanto do Código Civil quanto do Código de Defesa do Consumidor em determinado tipo de contrato, como é o caso dos planos de assistência à saúde.

Devido ao princípio da função social, a interpretação do contrato deve ser realizada em consonância com a realidade social, de forma, a surgir o fenômeno da complexidade contratual, como manifestação desse fenômeno: a existência de contratos cativos de longa duração (TARTUCE, 2022, p. 272), no caso, incluídos os contratos de planos de assistência à saúde contratados a longo tempo.

Como mencionado no Capítulo 2, para Paulo Nalim, o contrato, na construção pós-moderna, está amparado em valores constitucionais, principalmente na solidariedade, destinada a efeitos jurídicos existenciais e patrimoniais.

Ao utilizar o conceito de contrato definido por Paulo Nalim, observa-se a pertinência para a concepção dos contratos de consumo, relacionando a proteção individual da dignidade humana, bem como dos interesses difusos e coletivos com o princípio da função social.

Nesse sentido, o Enunciado doutrinário nº 23, aprovado pela I Jornada de Direito Civil, ocorrido em 2002 pelo Conselho da Justiça Federal e pelo Supremo Tribunal de Justiça, dispõe que:

A função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, não elimina o princípio da autonomia contratual, mas atenua ou reduz o alcance desse princípio quando presentes interesses metaindividuais ou interesse individual relativo à dignidade da pessoa humana.

Infere-se a importância que deve ser dada aos idosos nas relações contratuais, notadamente, nos planos de assistência à saúde, em face dos direitos fundamentais a eles tutelados, principalmente o da dignidade humana.

Ao tratar do direito à saúde, o Estatuto do Idoso (§3º do art. 15) faz vedação expressa à discriminação do idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade.

Embora exista tal vedação, o limite máximo fixado pela ANS na Resolução Normativa 63²¹ para a última faixa etária, no caso a 10ª faixa etária, é

²¹ Art. 3º Os percentuais de variação em cada mudança de faixa etária deverão ser fixados pela operadora, observadas as seguintes condições:

I - o valor fixado para a última faixa etária não poderá ser superior a seis vezes o valor da primeira faixa etária;

II - a variação acumulada entre a sétima e a décima faixas não poderá ser superior à variação acumulada entre a primeira e a sétima faixas.

III – as variações por mudança de faixa etária não podem apresentar percentuais negativos.

seis vezes o valor da primeira faixa etária, correspondendo a um aumento de 500% em relação a primeira faixa etária. Evidente que o aumento dessas proporções na faixa etária que corresponde à faixa dos idosos é incompatível com a função social do contrato, atentória a boa-fé e equidade da relação de consumo.

O art. 51 do Código de Defesa do Consumidor prevê um rol exemplificativo de cláusulas abusivas, consideradas nulas de pleno direito nos contratos de consumo, entre elas, encontra-se a cláusula do inciso IV: estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade. De modo, a enquadrar como cláusula abusiva a que estabeleça aumento injustificado e excessivo em razão da faixa etária do consumidor idoso.

Reconhecida a abusividade da cláusula, deverá ser realizada apuração do percentual adequado e razoável de aumento.

Em relação à aplicação do art. 15, § 3º, do Estatuto do Idoso nos contratos anteriores a data de vigência da regra (1º/04/2004), a ANS firmou entendimento que prevalecem a regras da cláusulas contratuais, mas observadas as regras previstas na Resolução CONSU 06/1998, a qual autoriza o reajuste por faixa etária até os 70 anos.

No entanto, a doutrina defende a aplicação da norma do estatuto do Idoso também aos contratos anteriores a 2004, os quais se prolongam até os dias de hoje, sob o argumento de ser de ordem pública a determinação fixada no art. 15, § 3º, do Estatuto do Idoso, bem como em razão do art. 421 do Código Civil que estabelece que a liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato, e, também, no art. 2.035 do Código Civil que dispõe sobre a validade dos negócios jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução (ANDRADE; MASSON; LINO; RIBEIRO; MACHADO, 2021, p. 603-604).

No ano de 2008, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 989.380 interposto pelo Ministério Público do Rio Grande do Norte em face da UNIMED Natal, por unanimidade, conheceu do recurso especial e deu-lhe provimento, nos termos do voto da Ministra Relatora Nancy Andrighi, para vedar os reajustes nas mensalidades dos planos de saúde, a

partir de janeiro de 2004, em razão de mudança de faixa etária daqueles que completaram ou completarem 60 anos ou mais, independente da época em que foi celebrado o contrato, permanecendo os planos de saúde estabelecidos com os consumidores idosos submetidos aos demais reajustes definidos em lei e no contrato, e declarar a abusividade e conseqüente nulidade de cláusula contratual que prevê reajuste de mensalidade de plano de saúde com base exclusivamente na mudança de faixa etária de 60 e 70 anos.

No ano de 2020, O Supremo Tribunal Federal, apreciando o tema 123 de repercussão geral, em que se discutiu a possibilidade ou não da aplicação da Lei 9.656/1998 aos contratos firmados anteriormente a sua vigência. O Tribunal deu provimento, por maioria, ao Recurso Extraordinário 948.634 para julgar improcedente o pedido inicial e fixar a seguinte tese:

As disposições da Lei 9.656/1998, à luz do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, somente incidem sobre os contratos celebrados a partir de sua vigência, bem como nos contratos que, firmados anteriormente, foram adaptados ao seu regime, sendo as respectivas disposições inaplicáveis aos beneficiários que, exercendo sua autonomia de vontade, optaram por manter os planos antigos inalterados.

Com base no art. 1.036²² do Código de Processo Civil, a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou a seguinte tese que foi objeto de afetação para julgamento de recurso repetitivo no REsp 1.568.244/RJ:

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

²² Art. 1.036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

Independente dos julgados do STJ e STF sobre a não prevalência das regras do Estatuto do Idoso e da Lei 9.656/1998 que beneficiam os usuários dos contratos anteriores a vigência dessas leis, é imperativo observar o princípio da função social dos contratos em face a ordem social e a ordem econômica, como regra a ser observada no âmbito dos contratos de assistência à saúde pactuados com usuários idosos, pois o segmento das pessoas idosas integra a maior parte dos que detêm contratos antigos anteriores a 1998.

Nesse sentido, Lauro Ribeiro comenta (2021, p. 604) que “os valores sociais protegidos nos contratos de assistência à saúde e os interesses econômicos que visam assegurar o equilíbrio entre as partes, devem prevalecer os primeiros, em homenagem à dignidade da pessoa humana”.

4.4 A eficácia dos direitos fundamentais no âmbito do Direito Privado

Marcelo Schenk Duque (MARQUES, 2007, p. 96) destaca o estudo da eficácia dos direitos fundamentais no âmbito do Direito Privado, descrevendo a diferença entre a eficácia horizontal e a eficácia vertical. Assim, a eficácia vertical dos direitos fundamentais ocorre quando se está diante da clássica relação de subordinação do cidadão perante o Estado; por outro lado, há eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações entre sujeitos privados, ou seja, a possibilidade de os direitos fundamentais serem considerados Direito vinculantes na ordem jurídica privada.

No mesmo sentido, Marcelo Cama P. Fernandes (2014, p. 22) relata que o direito civil é modificado por meio da constitucionalização decorrente da eficácia horizontal dos direitos fundamentais. E acrescenta, sinteticamente, três principais tarefas desempenhadas pela constitucionalização do direito civil: a) a potencialização da função do texto constitucional, revestido de eficácia normativa, constituindo elemento irradiador dos valores que devem pautar a aplicação das normas ordinárias; b) orientação ao intérprete do direito que se vê diante de cláusulas gerais, princípios e conceitos jurídicos indeterminados para os quais precisa buscar o exato significado sob pena de quebra de isonomia e da segurança jurídica; e c) passa a ser a Constituição também como norma de eficácia direta e

imediate nas relações privadas, independentemente, da intermediação de uma norma ordinária (FERNANDES, 2014, p. 22).

No entanto, quando a relação entre particulares for marcada por assimetrias ou desigualdades fáticas não será necessariamente considerada eficácia horizontal, tendo em vista, com base nas circunstâncias, que um dos contratantes detém isoladamente o poder social, situação que por si só pode levar à violação do Direito ou da liberdade do contratante mais fraco (DUQUE, 2007, p. 97).

Em vista dessa definição e da vulnerabilidade do usuário idoso do plano de assistência à saúde, é possível verificar que as operadoras de planos de saúde detêm o poder social, situação que pode levar à violação dos direitos fundamentais.

Quando um direito fundamental é atribuído a um particular numa relação contratual, será convertido em norma de conduta obrigatória em detrimento do outro particular, hipótese que, em princípio, tende ao conflito das relações jurídicas de caráter privado. Segundo Marcelo Schenk Duque (2007, p. 92), “essa circunstância, por si só, aponta para necessidade de abandono de argumentos de caráter extremado, em prol de soluções de índole pacificadora, de acordo com os parâmetros exigidos pela moderna dogmática do direito”.

Assim, dentro das perspectivas da ordem econômica constitucional e do CDC, Fernando Noronha afirma que:

[...] defender os consumidores não pode significar tomar partido sistematicamente por eles, como se o direito se preocupasse unicamente com eles, ou pior ainda, como se fossem estes que estivessem sempre certos. Protegê-los significa essencialmente ser necessário impedir que sejam vítimas de abusos nas relações com os fornecedores. É preciso não cair no exagero de imaginar que a proteção significa que os interesses dos consumidores sejam sistematicamente sobrepostos aos dos fornecedores: o que se procura é somente alcançar razoável equilíbrio entre uns e outros. (NORONHA, 2004, p. 4, apud JR, 2020, p. 46)

Diante do exposto, Código de Defesa do Consumidor tem como princípio fundamental a função social dos contratos, embora esteja implícita na norma consumerista, com o objetivo de reequilibrar a relação de desigualdade existente na relação de consumo em que o consumidor sempre foi vítima das abusividades da outra parte (TARTUCE, 2022, p. 45), diminuir a vulnerabilidade do consumidor e reprimir as práticas nocivas de mercado.

Em face da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo, o CDC estabeleceu a Política Nacional das Relações de Consumo que tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo. E determinou ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor: a) por iniciativa direta; b) por incentivos à criação e desenvolvimento de associações representativas; c) pela presença do Estado no mercado de consumo; e d) pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho.

Com base na Política Nacional das Relações de Consumo, é imperioso que haja mecanismos de controle efetivo pelo Estado que fortaleça a fiscalização das operadoras de planos de assistência à saúde quanto à legalidade, legitimidade e economicidade dos gastos assistenciais e hospitalares envolvidos, bem como a obrigatoriedade de que sejam implementadas programas de incentivo ao bem-estar dos beneficiários dos planos de assistência à saúde, principalmente na faixa etária dos idosos, com o objetivo de prevenir enfermidades, garantindo um envelhecimento saudável e em condições dignas.

5 CONCLUSÃO

Como se pode verificar no decorrer deste trabalho, a pesquisa consistiu em abordar, inicialmente, os conceitos do direito contratual desde a visão clássica até a visão contemporânea, a evolução contratual, os princípios contratuais presentes no ordenamento jurídico brasileiro, dando ênfase ao princípio da função social e ao princípio da força obrigatória. Também foi tratado da teoria do diálogo das fontes, estabelecida com o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002.

Na visão clássica ou moderna, o contrato tem como base o princípio da autonomia da vontade e o princípio da força obrigatória dos contratos. Já no conceito pós-moderno ou contemporâneo, na definição de Paulo Nalin, o contrato tem uma relação jurídica com base na solidariedade constitucional, destinada à produção de efeitos jurídicos existenciais e patrimoniais. De modo a destacar o princípio da função social do contrato.

No capítulo seguinte, foi necessário discorrer sobre o direito à saúde, como direito humano e fundamental, derivado do direito à vida que pressupõe uma vida digna. A pesquisa se deteve no direito à saúde no ordenamento jurídico brasileiro, agrupado em três segmentos: saúde pública, saúde complementar e saúde suplementar. As leis 8.080/1990 (regula as ações e serviços de saúde), 9.656/1998 (dispõe sobre os planos de assistência à saúde) e 9.961/2000 (criou a ANS) foram destacadas pela importância no ordenamento jurídico brasileiro, bem como as resoluções da ANS e do CONSU.

A ênfase maior foi para sistema de saúde suplementar no âmbito dos planos privados de assistência à saúde com o objetivo de identificar os aspectos contratuais dos tipos de planos de saúde, individual ou familiar, coletivo empresarial e coletivo por adesão e os critérios de reajuste e revisão das contraprestações pecuniárias (atualização decorrente da variação dos custos assistenciais; mudança na faixa etária do usuário e reavaliação do plano ou, também chamado, revisão técnica).

No último capítulo, foi estabelecido a importância do Código de Defesa do Consumidor como norma de proteção dos vulneráveis, tendo por base a proteção constitucional aos consumidores, conforme previsto no art. 5º, inciso XXXII, da Constituição Federal de 1988, norma adaptada à realidade contemporânea da pós-

modernidade jurídica. Ficou demonstrado que o CDC se aplica aos contratos de planos de assistência à saúde, confirmado pela Súmula 608 do STJ.

Assim, ao contratar plano de assistência à saúde, o usuário estabelece uma relação jurídica contratual consumerista com a operadora do plano de saúde contratada.

Também foi identificado o reconhecimento da vulnerabilidade da pessoa idosa na Constituição Federal e o dever de solidariedade de ampará-las que deverá ser exercida pela família, sociedade e Estado, e constatado pela doutrina a hipervulnerabilidade da pessoa idosa na relação consumerista.

Em relação à circunstância fática dos usuários idosos em detrimento dos aumentos abusivos que envolve a sua faixa etária, fica evidente a vulnerabilidade por parte do usuário idoso na relação contratual. Assim, tal situação pode levar à violação do direito tutelado pelo usuário, no caso, o direito a uma vida digna.

Nesse contexto, considerando o ordenamento jurídico brasileiro e, especialmente, as garantias da pessoa idosa, o reajuste de mensalidade de planos de saúde privados com base na mudança de faixa etária do beneficiário idoso não se encontra em conformidade com a função social do contrato.

O referido reajuste, praticados pelas operadoras de planos de saúde privados, deve ser considerado abusivo por ser incompatível com o sistema de garantia dos vulneráveis dessa faixa etária, em desacordo com a função social do contrato, independentemente do tempo anterior de vigência do contrato.

No entanto, com base na Política Nacional das Relações de Consumo, deve haver mecanismos de controle efetivo pelo Estado que fortaleça a fiscalização das operadoras de planos de assistência à saúde quanto à legalidade, legitimidade e economicidade dos gastos assistenciais e hospitalares envolvidos, bem como a obrigatoriedade de que sejam implementadas programas de incentivo ao bem-estar dos beneficiários dos planos de assistência à saúde, principalmente na faixa etária dos idosos, com o objetivo de prevenir enfermidades, garantindo um envelhecimento saudável e em condições dignas.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Adriano; MASSON, Cleber; LINO, ANDRADE, Landolfo; Gabriel; RIBEIRO, Lauro; MACHADO, Rafael. **Interesses Difusos e Coletivos**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Editora Método, 2021.

BOTESSINI, Maury; MACHADO, Mauro. **Lei dos Planos e Seguros de saúde Comentada – Artigo por Artigo**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Editora Grupo Gen, 2015.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2001]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 08 dez. 2021.

BRASIL. **Lei Nº 9.656, de 3 de junho de 1998**. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Brasília, DF: Presidência da República, [2001]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9656.htm. Acesso em: 08 dez. 2021.

BRASIL. **Lei n. 9.961, de 28 de janeiro de 2000**. Cria a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9961.htm. Acesso em: 08 dez. 2021.

BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 08 dez. 2021.

BRASIL. **Lei n. 10.741, de 1º de outubro de 2003**. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm. Acesso em: 08 dez. 2021.

BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 08 dez. 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020] Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao. Acesso em: 08 dez. 2021.

BRASIL. **Resolução do Conselho de Saúde Suplementar n. 6**, de 03 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. Publicada no DO 04/11/1998.

BRASIL. **Resolução do Conselho de Saúde Suplementar n. 15, de 29 de março de 1999.** Dispõe sobre as alterações nas Resoluções CONSU, publicada no D.O.U de 04 de Novembro de 1998. Publicada no DO 29/03/1999.

BRASIL. **Resolução Normativa n. 63, de 22 de dezembro de 2003.** Define os limites a serem observados para adoção de variação de preço por faixa etária nos planos privados de assistência à saúde contratados a partir de 1º de janeiro de 2004. Publicado no DO 12/2003.

BRASIL. **Resolução Normativa n. 195, de 14 de julho de 2009.** Dispõe sobre a classificação e características dos planos privados de assistência à saúde, regulamenta a sua contratação, institui a orientação para contratação de planos privados de assistência à saúde e dá outras providências. Publicado no DO 15/07/2009.

CANTO, Diego Eidelwein. **A vulnerabilidade agravada do consumidor-idoso nos planos privados de assistência à saúde.** 2017. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre. 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** 13ª ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2020.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro.** 37ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2021.

FELIX, Renan Paes. **Estatuto do Idoso.** 8ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2016.

FERNANDES, Marcelo Cama P. **Contratos - Eficácia e relatividade nas coligações contratuais.** São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

FIGUEIREDO, Alexandre V. **Curso de Direito de Saúde Suplementar.** 2ª ed. São Paulo: Editora Grupo GEN, 2012.

GOMES, Josiane Araújo. **Contratos de planos de Saúde: A busca judicial pelo equilíbrio de interesses entre usuários e as operadoras de planos de saúde.** 2ª ed. São Paulo: Editora Mizuno, 2020.

JR, Humberto T. **Direitos do Consumidor.** 10ª ed. Rio de Janeiro: Editora Grupo GEN, 2020.

LAMY, Marcelo; ROLDAN, Rosilma; HAHN, Milton Marcelo. **O direito à saúde como direito humano e fundamental.** 2018.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil: contratos.** 7ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2021.

MARQUES, Cláudia Lima. **A nova crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 8ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

NERY JUNIOR, Nelson. **Diferenciação entre seguro individual e coletivo por adesão – legalidade da cláusula de reajuste**. In: *Soluções práticas de direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. v. 2 [versão eletrônica].

PEREIRA, Daniel; . **Planos de Saúde e a Tutela Judicial de Direitos - Teoria e Prática**. 2ª ed. Editora Saraiva, 2020.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 20ª ed. Rio de Janeiro. Editora Forense, 2022.

SARLET, Ingo. **Curso de Direito Constitucional**. 10ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2021.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Contratos**. 21ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2021.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 16ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2021.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 10ª ed. São Paulo: Editora Método, 2020.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Editora Método, 2022.