XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

DIREITO, GLOBALIZAÇÃO E RESPONSABILIDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

DIÓGENES FARIA DE CARVALHO

MARIANA RIBEIRO SANTIAGO

ROBERTO SENISE LISBOA

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro Prof. Dr.
Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul) Prof. Dr.
José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof. Dr. Caio
Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito, globalização e responsabilidade nas relações de consumo [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFG / PPGDP

Coordenadores: Diógenes Faria de Carvalho
Mariana Ribeiro Santiago
Roberto Senise Lisboa – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-802-8
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo Crítico, Políticas Públicas e Desenvolvimento Inclusivo

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Goiânia, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
Univeridade Ferderal de Goiás e Programa
ePós-Graduação em Direito Florianópolis

Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br





de Pós Graduação em Direito e Políticas Públicas
Goiânia - Goiás
https://www.ufg.br/

XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

DIREITO, GLOBALIZAÇÃO E RESPONSABILIDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Apresentação

É com grande satisfação que introduzimos o grande público na presente obra coletiva, composta por artigos criteriosamente selecionados, para apresentação e debates no Grupo de Trabalho intitulado “Direito, Globalização e Responsabilidade nas Relações de Consumo”, durante o XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI, ocorrido entre 19 e 21 de junho de 2019, em Goiânia/GO, sobre o tema “Constitucionalismo critico, políticas públicas e desenvolvimento inclusivo”.

Os aludidos trabalhos, de incontestável relevância para a pesquisa em direito no Brasil, demonstram notável rigor técnico, sensibilidade e originalidade, em reflexões sobre o tema das relações de consumo, no contexto da globalização, à luz da igualdade, da justiça, da liberdade, da sustentabilidade e da solidariedade social, paradigmas da Constituição Federal.

De fato, não se pode olvidar que a as questões da contemporaneidade implicam num olhar atento para o direito das relações de consumo, mas, ainda, extrapolam tal viés, com claro impacto em segmentos ambiental, social e econômico, envolvendo as figuras do Estado, do consumidor e da empresa, demandando uma análise integrada e interdisciplinar.

Os temas tratados nesta obra mergulham nos ideais de consumo sustentável, como segurança alimentar e combate ao superendividamento, na análise das práticas abusivas observadas em determinados seguimentos do mercado, na proteção dos dados pessoais do consumidor, no impacto da publicidade sobre o consumo, nos aspectos da responsabilidade civil etc.

Em sua abordagem, nota-se que os autores utilizaram referenciais teóricos refinados sobre biopolítica, sociedade de consumo, sociedade de risco, sociedade da informação, sociedade em rede, globalização, análise econômica do direito, dialogo das fontes etc., o que realça o aspecto acadêmico do evento.

Nesse prisma, a presente obra coletiva, de inegável valor científico, demonstra uma visão lúcida e avançada sobre questões do direito das relações de consumo, suas problemáticas e sutilezas, sua importância para a defesa de uma sociedade equilibrada e das gerações futuras, pelo que certamente logrará êxito junto à comunidade acadêmica.

Boa leitura!

Profa. Dra. Mariana Ribeiro Santiago - UNIMAR

Prof. Dr. Diógenes Faria de Carvalho - UFG

Prof. Dr. Roberto Senise Lisboa - FMU

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A RESPONSABILIDADE DAS OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE FACE A HIPERVULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR IDOSO: ANÁLISE DO RECURSO REPETITIVO 952 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

THE RESPONSIBILITY OF HEALTH PLAN OPERATORS FACES THE HYPERBUILDING OF THE ELDERLY CONSUMER: ANALYSIS OF REPETITIVE APPEAL 952 OF THE SUPERIOR COURT OF JUSTICE

Daniela Menengoti Ribeiro [1]
Denise Maria Lopes Zanutto [2]

Resumo

O artigo analisa a hipervulnerabilidade do consumidor idoso e a responsabilidade civil das operadoras de planos de saúde, frente ao Recurso Repetitivo, tema 952 do Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legitimidade dos reajustes de mensalidade dos planos conforme a faixa etária do usuário. Ao se valer de raciocínio dedutivo, por meio de pesquisa bibliográfica, documental e jurisprudencial, o artigo conclui que, em que pese o referido julgamento tenha efeito repetitivo, há violação a previsão no Estatuto do Idoso, da vedação à discriminação do idoso pela cobrança de valores diferenciados em razão de idade nos planos de saúde.

Palavras-chave: Dignidade humana, Consumidor idoso, Hipervulnerabilidade, Responsabilidade civil

Abstract/Resumen/Résumé

The article analyzes the hypervulnerability of the elderly consumer and the civil liability of the health plan operators, as opposed to the Repetitive Appeal, theme 952 of the Superior Court of Justice, which recognized the legitimacy of the monthly adjustments of the plans according to the age range of the user. By using deductive reasoning, through bibliographical, documentary and case law research, the article concludes that there is a violation of the Statute of the Elderly, from the prohibition against discrimination of the elderly by the collection of values differentiated according to age in health plans.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Human dignity, Elderly consumer, Hypervulnerability, Civil responsability

[1] Professora do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito da UNICESUMAR. Pesquisadora do Instituto Cesumar de Ciência, Tecnologia e Inovação (ICETI).

[2] Advogada, Especialista em direito empresarial (UPF-RS), Mestranda em Direitos da Personalidade na UNICESUMAR e Historiadora (UEM-PR), Brasil.

INTRODUÇÃO

Inicialmente, esse artigo tem como objetivo analisar a dignidade da pessoa humana e o direito do consumidor estabelecido no ordenamento jurídico pátrio e ainda averiguar a hipervulnerabilidade do consumidor idoso e a responsabilidade civil das operadoras de a planos de saúde e por derradeiro, traçar breves comentários sobre o Recurso Repetitivo 952 do Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legitimidade dos reajustes de mensalidade dos planos de saúde conforme a faixa etária do usuário.

Como problemática, questiona-se se essa legitimidade de reajustes mensais não se configura artifícios ilegais e abusivos para dificultar o acesso de pessoas da terceira idade às suas assistências, causando discriminação e uma violação a um direito básico à vida de todo cidadão, considerada crime pelo Estatuto do Idoso.

O estudo é considerado atual e polêmico para os operadores de direito, que vem cobrando preços cada vez mais exorbitantes, além de dificultar o acesso de pessoas da terceira idade aos planos de saúde. Nesse sentido, será realizada uma abordagem que enfoque a questão da vulnerabilidade dos idosos, a responsabilidade civil e as recente decisões do Poder judiciário que envolvem o assunto.

Para esta reflexão, será empregado o método dedutivo, analisando as diferentes concepções apresentadas pelos principais doutrinadores que se debruçam sobre o tema, bem como serão utilizadas jurisprudência e legislações nacionais.

1 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O DIREITO DO CONSUMIDOR

Os princípios constitucionais formam a espinha dorsal das constituições, e influenciam todo o ordenamento jurídico, destacando-se dentre todos o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Esse princípio possui um valor supremo que atrai todos os direitos fundamentais do homem. (SILVA, 2004, p.105). É notório ressaltar que a Constituição Federal de 1988 estabeleceu como princípio fundamental a dignidade humana no seu artigo 1º, inciso III, que é a base do Estado democrático de direito.[1] Dessa forma, necessário se faz resgatar a origem da palavra “dignidade,” que, conforme leciona Rabenhorst (2001, p. 14), o termo

provém do latim *dignitas,* que designa tudo aquilo que merece respeito, consideração, mérito ou estima.

A ideia do valor intrínseco da pessoa humana tem suas raízes no cristianismo, visto que no Antigo e no Novo Testamento encontram-se indicações de que o ser humano foi criado à imagem e semelhança de Deus, destacando o valor e a dignidade do ser humano. (SARLET, 2001, p. 30). Desse modo,

> [...] a dignidade da pessoa humana - continua, talvez mais do que nunca, a ocupar um lugar central no pensamento filosófico, político e jurídico, do que dá conta a sua já referida qualificação como valor fundamental da ordem jurídica, para expressivo número de ordens constitucionais, pelo menos para as que nutrem a pretensão de constituírem um Estado democrático de Direito. (SARLET, 2001, p. 36).

Cumpre ressaltar que a Declaração dos Direitos Humanos, proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 1948, e assinada pelo Brasil na mesma ocasião, reconhece a dignidade como inerente a todos os membros da família humana almejando liberdade, justiça e a paz no mundo. Esses preceitos advêm de princípios do Direito Romano, a saber, viver honestamente, não lesar ninguém e dar a cada um o que é seu. (MORAES, 2005, p. 129).

Ressalte-se ainda que o princípio da dignidade humana foi incluído na Declaração Universal dos Direitos do Homem e acabou sendo positivado em vários ordenamentos jurídicos. Assim, a Declaração Universal da ONU de 1948 explicita que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos, devendo tratar-se fraternalmente uns aos outros. Segundo Sarlet (2001, p. 59), o que se percebe é que

> [...] onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver limitação do poder, enfim, onde a *liberdade e a autonomia, a igualdade (em direitos e dignidade*) e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana e esta (a pessoa), por sua vez, poderá não passar de mero objeto de arbítrio e injustiças. (grifo nosso).

A base principal desse princípio está nas ideias do filósofo Kant (1995, p. 68), o qual expressou que o ser humano deve ser visto como um fim em si mesmo, não como um meio; entretanto um fim tal que não poderia ser substituído por nada em seu lugar, porque esse fim apresenta um valor absoluto. Por isso, Kant (1995, p. 77) afirmou: "Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra como

equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e portanto não permite o equivalente, então ela tem dignidade". Partindo dessa afirmação, conclui-se que o ser humano deve ser considerado um fim, porque possui um valor que está acima de qualquer meio, e esse valor é a dignificação da pessoa humana.

Destarte, as ideias de Kant influenciaram o mundo contemporâneo fornecendo subsídios para as constituições democráticas do final do século XX e do século XXI, influenciando de tal forma o meio jurídico que hoje é inaceitável qualquer julgamento que não leve em consideração a dignidade do ser humano.

O princípio da dignidade da pessoa humana é, portanto, um princípio cuja dimensão concentra os demais e tem como escopo as garantias e direitos fundamentais do homem esculpidos na Constituição Federal de 1988. Esse princípio fornece subsídios para fundamentar o presente artigo.

Desse modo, é interessante destacar que o princípio da dignidade da pessoa humana, concebe o ser humano em seu mais alto grau, valorizando-o, dignificando-o. Assim, convém anunciar que o Código de Defesa do Consumidor (CDC) contempla esse princípio, pois resgatou os valores humanos ao tutelar os interesses do consumidor.

1.1 O CONSUMIDOR FRENTE A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

A Organização das Nações Unidas promulgou a Resolução nº 39/248, datada de 10.4.85, a qual se refere àqueles direitos fundamentais dos consumidores, universais e indisponíveis, fazendo eco, contudo, com a mesma doutrina dos direitos humanos. Estes direitos fundamentais ou básicos, haviam sido recomendados pelo então presidente John Kennedy, em célebre declaração feita em 15 de março de 1962, data na qual convencionou, que se comemorasse o Dia Internacional do Consumidor. (GRINOVER *et al*, 2004, p. 133-134).

No Brasil, a Assembleia Nacional Constituinte fez opção por uma codificação das normas de consumo, portanto, sua fonte inspiradora está assentada na Constituição Federal. É possível verificar este fundamento constitucional já no próprio enunciado do art. 1º do CDC, pois sua promulgação se deve a mandamento constitucional expresso. Deste modo, a iniciar pelo art. 5º, XXXII, CF*, in verbis*: "impõe-se ao Estado promover, na forma de lei, a defesa do consumidor". (GRINOVER *et al* 2004, p. 8, 22).

É essencial salientar que o art. 170, V da CF[2] garante a defesa do consumidor. Os preceitos desse artigo consolidam não só a nova ordem econômica constitucional, mas também os mandamentos constitucionais de igualdade entre os desiguais como também de liberdade material das pessoas físicas e jurídicas e, em especial, da dignidade deste sujeito quanto à pessoa humana, conforme os artigos 1º, III c/c art. 5°, XXXII da Constituição Federal. (MARQUES, 2004, p. 213). Reprisando o que expressa o artigo 5°, inciso XXXII, CF:

> 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.

Partindo dessa afirmação, observa-se que o princípio maior que sustenta o CDC é o da dignidade da pessoa humana, desse modo, cumpre melhor estuda-lo. Primeiramente, é mister definir juridicamente os conceitos de consumidor e fornecedor segundo o CDC. O legislador brasileiro preferiu definir consumidor de forma objetiva como visto no artigo 2º *caput*. Ocorre que esta definição de consumidor encontra relação íntima com o conceito de destinatário final, que se assemelha com aquele destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa jurídica ou física. Portanto, o consumidor final é o que retira o bem do mercado ao comprá-lo ou simplesmente utilizá-lo. É aquele que põe um término na cadeia de produção, e não aquele que utiliza o bem para prosseguir na cadeia de serviço ou continuar a produzir. (MARQUES; BENJAMIN; MIRAGEM, 2004, p. 71).

Quanto ao fornecedor, sua definição está contida no artigo 3° do Código de Defesa do Consumidor. São todas pessoas capazes, tanto físicas ou jurídicas, mesmo os entes desprovidos de personalidade. Fornecedor é gênero do qual a espécie, como exemplo, é o produtor, comerciante, fabricante, importador. O CDC usa o termo fornecedor quando quer que todos sejam obrigados a algo ou responsabilizados por algo. Por sua vez, quando indicar especificamente, usa do termo, particular, produtor, fabricante, comerciante, etc. (NUNES, 2005, p. 101, 104). Quanto ao fornecedor de produtos, seu conceito é desenvolver atividades tipicamente profissionais, como a

[2] O artigo 170, V da CF, versa sobre a "ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tendo por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, contanto que notados determinados princípios fundamentais, achando-se dentre os quais, exatamente a defesa do consumidor." (GRINOVER, *et* al, 2004, p. 22).

comercialização, a produção, a importação, sugerindo ainda, a obrigação de habitualidade, como, transformação, e distribuição de produtos. (MARQUES; BENJAMIN; MIRAGEM, 2004, p. 93).

No que tange a relação de contrato entre fornecedor e consumidor, este é tutelado de maneira singular, especialmente devido a sua vulnerabilidade e para evitar que seja prejudicado, sobretudo, nos casos onde podem ocorrer a denominada onerosidade excessiva. Aguiar Júnior (2003, p. 62), leciona que

> [...] não faz parte do conceito de onerosidade excessiva, e nunca fez, o requisito da vantagem exagerada da outra parte. A onerosidade excessiva justifica uma modificação do contrato ou a sua extinção desde que uma das partes sofra de forma insuportável; pouco interessa se a outra tenha com isso uma vantagem, que poderá não ter.

É de bom alvitre, elucidar que caso ocorra uma onerosidade excessiva, o Poder Judiciário poderá intervir na relação contratual de consumo, para sobrepor-se à vontade das partes, para impor um equilíbrio contratual, conforme se depreende,

> o Poder Judiciário, o Estado, em última análise, intervém na relação contratual de consumo, para sobrepor-se à vontade das partes, para modificar uma manifestação livre de vontade, para impor um equilíbrio contratual. Mais do que nunca este novo direito contratual do consumidor, caracteriza as normas do CDC como intervenção estatal no espaço antes reservado para a autonomia da vontade, de acordo com os postulados sociais da nova teoria contratual[3] do Estado de direito. (MARQUES, 2004, p. 781).

Ademais, o CDC e o Código Civil de 2002 coexistem no mesmo sistema, pois, enquanto aquele é lei especial para as relações de consumo, este é lei geral sobre direito civil. Então, as normas do Código Civil somente poderão ser usadas com objetivo de complementar o CDC, desde que não confrontem com suas normas e princípios. Decorre que dessa comunicação entre os códigos, que o CDC tende a ter proveito com a entrada em vigor do Código Civil, pois seus princípios básicos são praticamente os mesmos. São quatro princípios fundamentais que atingem frontalmente o novo direito obrigacional brasileiro: o princípio da vulnerabilidade, o da confiança, o da boa-fé e o do equilíbrio contratual. Observa-se que, excetuando o princípio especial da vulnerabilidade, que dá sustentação à especialidade do CDC, os demais princípios mencionados do CDC fazem parte do sistema geral do direito privado, pois presentes no Código Civil. (MARQUES; BENJAMIN; MIRAGEM, 2004, p. 181, 183, 52).

Vale destacar que pode acontecer que, no instante da concretização do contrato, a cláusula não ser abusiva, porém, por motivo de fatos supervenientes, vir a tornar-se excessivamente onerosa. Caso isto ocorra, existirão duas soluções, ou seja, a primeira é a declaração de nulidade, visando à manutenção do pacto baseada no princípio da conservação do contrato balizado no art. 51, § 2º do CDC, e a segunda, a revisão da cláusula contratual e de seus efeitos, objetivando sanar o desvio, com fundamento no art. 6º, inciso V, do mesmo diploma. (NUNES, 2005, p. 566). A modificação das cláusulas contratuais contidas nesse artigo, outorga ao consumidor um direito básico. Esse princípio modifica completamente o sistema contratual do Direito Privado tradicional, abrandando a intangibilidade do conteúdo do contrato, alicerçado na *pacta sunt servanda*. Portanto, está consolidada em nosso ordenamento, implicitamente em qualquer pacto, a cláusula *rebus sic stantibus*, principalmente nas convenções que implicarem ao consumidor obrigações excessivamente onerosas e injustas. (GRINOVER *et al*, 2004, p. 535, 140).

Cumpre destacar ainda que, o artigo 6 º, inciso V, expressa claramente que entre os direitos do consumidor, vale "a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas", é uma cláusula protetiva principalmente aos contratos de longa duração que pelo princípio da boa-fé, sempre que ocorrer a quebra da base objetiva do negócio e haja onerosidade excessiva dele resultante. Nesses casos, julga a doutrina majoritária que existiria uma espécie de dever de renegociar. (MARQUES, 2004, p. 84).

Para Marques (2004, p. 222) a nova teoria contratual é a que proverá fundamento "teórico para a edição de normas cogentes, que traçarão novo conceito e os novos limites da autonomia da vontade, com o fim de assegurar que o contrato cumpra a sua nova função social." Conclui a autora, que o Código de Defesa do Consumidor (CDC) "representa o mais novo e mais amplo grupo de normas cogentes, editado com o fim de disciplinar as relações contratuais entre fornecedor e consumidor segundo os postulados da nova teoria contratual."

Devido ao interesse social, o Código de Defesa do consumidor compõe na verdade uma "lei de *função social*, lei de ordem pública econômica, de origem claramente constitucional." O ingresso de uma "lei de *função social*" acarreta como implicação "modificações profundas nas relações juridicamente relevantes na sociedade." (MARQUES; BENJAMIN; MIRAGEM, 2004, p. 55).

Percebe-se que o CDC zela pela prevalência do contrato, proporcionando ao consumidor opções para a resolução dos conflitos, contudo, sem a extinção do contrato, advindas das cláusulas das relações contratuais, especialmente as que dizem respeito às prestações. (EFING, 2005, p. 81).

A lei 8.078/90, o CDC, amparada no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, tem como finalidade, a proteção ao consumidor, que é a parte hipossuficiente da relação contratual. Desse modo, a tutela com objetivo de evitar que suas expectativas sejam frustradas por eventual descumprimento do contrato. Por isso, o CDC permite que seja modificada a cláusula que trouxe a impossibilidade de concretizar a pretensão do consumidor sem que haja necessidade da resolução do contrato.

Lembrando que a defesa do consumidor foi consagrada no Brasil à condição de direito fundamental, elencada no inciso XXXII, artigo 5º da Constituição Federal, sendo que o Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 4º, inciso I, estabelece que dever ser tutelada, a vulnerabilidade do consumidor.

2 A HIPERVULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR IDOSO E A RESPONSABILIDADE CIVIL DAS OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE

O Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) contribuiu muito para minimizar os reajustes que antes de sua aprovação prejudicavam ainda mais os idosos, com aumentos nas mensalidades de pessoas acima dos sessenta anos.

Em 1984, a Organização Mundial da Saúde, considerou dois quesitos para definir o idoso, o etário e o socioeconômico. Nesse sentido, é considerada idosa, em países desenvolvidos, a pessoa com mais de 65 anos e em países em desenvolvimento, as que atingissem mais de 60 anos (PROCON-SC, 2018, p.01).

Segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), “existem atualmente cerca de 26 milhões de habitantes com 60 anos ou mais. Esse contingente deve somar 37 milhões até 2027” (PROCON-SC, 2018, p.01). Complementando a análise, observa-se que,

> [...] de 2000 a 2010, a população brasileira aumentou 12,8%. Já a população com mais de 60 anos cresceu 38,6%. O número de pessoas com mais de 80 anos subiu 87%. Assim, diante da análise dos dados

> mencionados, resta induvidosa a necessidade de maior atenção a esse segmento da sociedade, seja por seu contingente cada vez mais expressivo, seja por sua acentuada vulnerabilidade. (BARRETO, 2017, p. 01).

Interessante resgatar que com a promulgação do Estatuto do Idoso, este quebrou com a tutela exclusivamente patrimonial, pois nele "a proteção é integral, abrange a todos os idosos e em tudo aquilo que se refere à vida em sociedade." A proteção econômica não é única, a manutenção da dignidade da pessoa humana passa a ser regra, pelo resgate da inclusão social. Dessa forma,

> [...] tratando-se, portanto de consumidor idoso, a sua vulnerabilidade é potencializada. Potencializada pela vulnerabilidade fática e técnica, pois é um leigo frente a um especialista organizado em cadeia de fornecimento de serviços, um leigo que necessita de forma premente dos serviços, muitas vezes até frente à doença ou à morte iminente, e que deve, tal qual se busca, ser respeitado a fim de que finalmente seja alcançada a tão almejada Justiça. (GREGORI, 2017, p. 01)

Nessa mesma linha de pensamento, observa-se que o artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor, inciso I, expressa que o consumidor é vulnerável. Isso significa "que o consumidor é a parte fraca da relação jurídica de consumo", por isso, o consumidor necessita da proteção estabelecida pelo Código. Nesse sentido, vale mencionar que "o consumidor é vulnerável na medida em que não só não tem acesso ao sistema produtivo como não tem condições de conhecer seu funcionamento, nem de ter informações sobre o resultado, que são os produtos e serviços oferecido" (NUNES, 2017, p.129).

Nas palavras de Marques (2002, p. 151), o conceito de vulnerabilidade significa abranger "uma situação permanente ou provisória, individual ou coletiva, que fragiliza, enfraquece o sujeito de direitos, desequilibrando a relação de consumo. Vulnerabilidade é uma característica, um estado do sujeito mais fraco, um sinal de necessidade de proteção."

Além do conceito de vulnerabilidade já bem pacificado, a doutrina explicita também o da hipervulnerabilidade, que é a denominada vulnerabilidade agravada (SCHMIT, 2014, p. 217). A hipervulnerabilidade pode ser definida como uma situação social fática e objetiva de agravamento da vulnerabilidade da pessoa física consumidora, em razão de características pessoais aparentes ou conhecidas pelo fornecedor. Tal

conceituação, fazem parte os consumidores idosos, crianças, analfabetos, deficientes físicos e enfermos (SCHMIT, 2014, p. 233).

Diante desta realidade, é preciso reconhecer a "hipervulnerabilidade" do consumidor idoso. Em se tratando de relação de consumo, a igualdade a ser buscada pelo microssistema do Código de Defesa do Consumidor, em conjunto com o Estatuto do Idoso, passa pela necessidade de admitir o idoso como a parte mais fraca da relação de consumo (BARRETO, 2017, p. 01).

A hipervulnerabilidade pode ser definida como uma situação social fática e objetiva de agravamento da vulnerabilidade da pessoa física consumidora, em razão de características pessoais aparentes ou conhecidas pelo fornecedor. Na busca pelo tratamento com igualdade, a vulnerabilidade física, psíquica e social fundamenta uma vulnerabilidade jurídica. Quando existe desigualdade constatada, as normas jurídicas não podem ser iguais para todos. Aos que são considerados diferentes, em razão do envelhecimento, precisa ser assegurada a igualdade jurídica com o objetivo de mitigar sua desigualdade material em relação aos demais cidadãos. (BARRETO, 2017, p.01).

Infelizmente, diversos são os casos que chegam ao "Judiciário brasileiro envolvendo a questão do reajuste do valor pago mensalmente por idosos pelo plano de saúde." Muitas empresas operadoras de planos de saúde aumentam suas mensalidades na medida que seus "titulares envelhecem, com o argumento de maior necessidade de atenção médica com o passar do tempo, assim, ocorrem vários casos em que idosos são profundamente prejudicados, já que a eles são os maiores aumentos." (CUNHA, 2016, p. 01).

Nesse sentido, o idoso que se sentir lesado, não tem outra saída, exceto recorrer às vias judiciais "quando os reajustes no plano de saúde forem ilegais e ilegítimos, devendo a operadora responder por tais atos contra o consumidor". (CUNHA, 2016, p. 01). Dessa forma, complementa esta afirmação, o seguinte julgado:

> RECURSO INOMINADO. PLANO DE SAÚDE. REAJUSTE EM DECORRÊNCIA DA MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA. VIOLAÇÃO AO ESTATUTO DO IDOSO. NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL. RESTITUIÇÃO DOS VALORES COBRADOS A MAIOR. PRESCRIÇÃO DECENAL. APLICAÇÃO DO ART. 205 DO CÓDIGO CIVIL. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. 1. O Estatuto do Idoso, por se tratar de norma de ordem pública, é aplicável inclusive aos contratos de planos de saúde entabulados antes de sua entrada em vigor. 2. Por força do disposto no artigo 51, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor, impõe-se o reconhecimento da nulidade das cláusulas de

> plano de saúde que permitem o reajuste das mensalidades com base na faixa etária do associado, porquanto contrariam manifestamente a norma inserta no artigo 15, § 3º do Estatuto do Idoso. Recurso da autora provido. Recurso do réu desprovido. Legal veda tal variação para consumidores com idade superior a 60 ano (TJPR - 2ª Turma Recursal - 0005448-30.2015.8.16.0026/0 - Campo Largo - Rel.: Marcelo de Resende Castanho - - J. 13.11.2015) (TJ-PR, Relator: Marcelo de Resende Castanho, Data de Julgamento: 13/11/2015, 2ª Turma Recursal).

Ainda em relação a este mesmo julgado, ressalta-se a importância do artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, que trata da repetição de indébito, isto é, da devolução dos valores cobrados indevidamente, os quais, deverão ser ressarcidos em dobro ao consumidor. Lembrando também que "os artigos 186 e 187 combinados com o 927, todos do Código Civil de 2002, que tratam dos ilícitos civis, bem como da responsabilidade civil, fatores que ensejam o instituto do dano moral, aplicável ao caso." (CUNHA, 2016, p. 01). Nessa linha de pensamento, expressa o entendimento jurisprudencial:

> DIREITO DO CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PLANO DE SAÚDE. REAJUSTE ACIMA DO DETERMINADO PELA ANS. ESTUDOS ATUARIAIS. ALEGAÇÃO NÃO RAZOÁVEL. *PACTA SUNT SERVANDA*. APLICAÇÃO DO CDC. SÚMULA 469, STJ. OPERADORA ORGANIZADA SOB A MODALIDADE DE AUTOGESTÃO. IRRELEVÂNCIA. RELAÇÃO DE CONSUMO CONFIGURADA. VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR. COBRANÇA INDEVIDA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. AUMENTO ABUSIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. REPARAÇÃO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. PRUDENTE ARBÍTRIO DO JULGADOR. EQUILÍBRIO. APELAÇÃO DESPROVIDA. I – Nas relações contratuais, devem ser observados os princípios do *pacta sunt servanda,* da autonomia privada e da função social. II – O reajuste praticado pela operadora de plano de saúde ultrapassou o limite máximo permitido pela ANS. III – Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, pouco importando o nome ou a natureza jurídica que adota, visto a nítida relação de consumo entre a operadora e o usuário. IV – As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor, conforme princípio basilar da Política Nacional das Relações de Consumo. V – Verificada a abusividade dos índices de reajuste das mensalidades de plano de saúde, deve esta ser reduzida e condenada a operadora a restituir o indébito, bem como indenizar a título de dano moral, obedecendo aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. VI – Apelo desprovido, de acordo com o parecer ministerial. (TJ- MA-APL:05578122014 MA 0026227-83.2014.8.10.0001, Relator: MARCELO CARVALHO

SILVA, Data de julgamento:05/05/2015. SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação:07/05/2015).

Dessa forma, o reajuste nas mensalidades de plano de saúde a partir dos 60 anos de idade é considerado abusivo e as operadoras de planos de saúde devem ser responsabilizadas, tendo em vista os preceitos fundamentais em defesa dos consumidores e, em especial, aos idosos que se encontra nesta situação de vulnerabilidade.

Na realidade, o ordenamento jurídico e em especial o Poder Judiciário brasileiro ainda tem muito por fazer no atendimento dos novos cenários que a sociedade do século XXI desenha, em que o idoso se apresenta como um importante protagonista social, integrante de um grupo vulnerável, merece amparo específico e adequado. (SILVA, 2012, p. 218).

Nesse contexto, observa-se a necessidade de uma tutela digna à saúde dos idosos, que respeite a hipervulnerabilidade do consumidor senil e que mormente, as operadoras de saúde sejam responsabilizadas pelo aumento abusivo nas mensalidades de plano se saúde, especialmente, do aumento daqueles que são sexagenários. Nesse sentido, a sociedade civil, o Estado e o Poder Judiciário brasileiro ainda tem muito por fazer pelo cidadão idoso do século XXI, o qual é um integrante de um grupo vulnerável e merece amplo amparo.

3 CONSIDERAÇÕES ACERCA DO RECURSO REPETITIVO 952 STJ

Cumpre ressaltar que as mensalidades dos planos de saúde podem sofrer, no mínimo, três tipos de reajustes: o anual, por sinistralidade e mudança de faixa etária, o presente artigo objetiva analisar o último.

O caso escolhido para tratar da "legalidade da cláusula que prevê o aumento da mensalidade conforme a mudança de faixa etária do usuário de contratos de plano de saúde foi o RESp 1.568.244/RJ". O presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro o classificou como repetitivo, ante a multiplicidade de recursos especiais fundamentados em questões idênticas remetidas ao STJ, que o submeteu ao rito dos recursos representativos de controvérsia e afetou como recurso repetitivo de tema 952.

A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu em julgamento de Recurso Repetitivo (Tema 952) pela legitimidade dos reajustes de mensalidade dos planos de saúde, conforme a faixa etária do usuário. O teor do julgado foi o seguinte:

> **O reajuste de mensalidade de plano de saúde individual ou familiar fundado na mudança de faixa etária do beneficiário é válido** desde que (i) haja previsão contratual, (ii) sejam observadas as normas expedidas pelos órgãos governamentais reguladores e (iii) não sejam aplicados percentuais desarrazoados ou aleatórios que, concretamente e sem base atuarial idônea, onerem excessivamente o consumidor ou discriminem o idoso. (STJ, 2017, p. 01, grifo nosso).

Complementa o ministro relator deste caso, Villas Bôas Cueva que "os reajustes, nessas circunstâncias, são previamente pactuados, e os percentuais são acompanhados pela Agência Nacional de Saúde Suplementar". Além disso, os reajustes encontram fundamento no "mutualismo e na solidariedade intergeracional sendo uma forma de preservar as seguradoras diante dos riscos da atividade". Para que as "contraprestações financeiras dos idosos não ficassem extremamente dispendiosas, o ordenamento jurídico brasileiro acolheu o "princípio da solidariedade intergeracional, que força os mais jovens a suportar parte dos custos gerados pelos mais velhos, os subsídios cruzados (mecanismo do *community rating* modificado)". (STJ, 2017, p.01).

Data vênia, em que pese o referido julgamento, discorda-se, pois como abordado, o Estatuto do Idoso, em seu artigo 15, parágrafo 3º, veda a discriminação do idoso nos planos de saúde, pela cobrança de valores diferenciados em razão de idade. Por essa razão, deve ser proibida expressamente a aplicação de reajustes por mudança de faixa etária para pessoas a partir dos 60 anos.

Ao observar o julgamento do Recurso Repetitivo 952 do STJ, percebe-se que o julgado "não facilitou em nada a vida dos 5,8 milhões de brasileiros usuários de planos de saúde acima de 59 anos." (LUQUES, 2019, p.1). Pelo contrário,

> A interpretação do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que julgou recentemente recursos repetitivos sobre reajuste de plano de saúde por faixa etária, é de que se tiver previsto o aumento no contrato de forma clara, valerá o contratado. O julgamento no STJ trouxe uma preocupação exacerbada para muitos idosos, isso porque, levantou-se o ponto de que o Estatuto do Idoso não veda reajuste de plano de saúde para quem tem mais de 59 anos. (GREGORI, 2017, p.01).

O Recurso Repetitivo foi introduzido na jurisprudência pátria pela lei 11.672/2008, tal recurso "representa um grupo de recursos que tenham teses idênticas, possuem fundamento em idêntica questão de direito. Ele orienta os juízes das instâncias inferiores em suas decisões," por isso, o entendimento da Corte Superior tem papel fundamental. Ademais, "centenas de ações foram distribuídas com o intuito de discutir a validade ou não da cláusula contratual que prevê o aumento com base na mudança de faixa etária do usuário." (LUQUES, 2019, p.1).

Contabilizando apenas o ano de 2016, os preços de planos de saúde para a faixa etária dos 60 anos ficaram 13,2% mais altos. Os dados são da inflação do idoso e são medidos pelo Índice de Preços ao Consumidor da Terceira Idade. (LUQUES, 2019, p.1)

O reajuste por mudança de faixa etária é o aumento imposto ao consumidor de plano de saúde com base na variação de sua idade. A Lei de Planos de Saúde, Lei nº 9.656/98, em seu artigo 15, previu

> [...] a possibilidade das operadoras efetuarem este reajuste, desde que o contrato preveja as faixas etárias e os percentuais de reajustes incidentes em cada uma delas. Mas também fez uma única ressalva: proíbe tal reajuste aos consumidores com mais de 60 anos, desde que participassem do plano de saúde há mais de 10 anos. (FERREIRA, 2017, p.01).

Nos planos antigos, anteriores à Lei de Planos de Saúde e, portanto, assinados antes de janeiro de 1999, o aumento por mudança de idade é vedado,

> se não estiver escrito claramente no contrato as faixas etárias e os percentuais de aumento em relação a cada faixa, sob pena de se configurar cláusula abusiva que permite variação unilateral do preço e que coloca o consumidor em desvantagem exagerada, nos termos do artigo 51, IV e X, c.c. §1º, II, do Código de Defesa do Consumidor. (FERREIRA, 2017, p.01).

Para os planos assinados entre 1998 e dezembro de 2003, antes de entrar em vigor o Estatuto do Idoso, a regra criada pela Agência Nacional de Saúde Suplementar previa:

> sete faixas etárias e autorizava o aumento total de até 500% entre elas, sendo comum aumentos exorbitantes concentrados nas últimas faixas. As faixas etárias são: 1) 0 (zero) a 17 (dezessete) anos; 2) 18 (dezoito) a 29 (vinte e nove) anos; 3) 30 (trinta) a 39 (trinta e nove) anos; 4) 40 (quarenta) a 49 (quarenta e nove) anos; 5) 50 (cinquenta) a 59 (cinquenta e nove) anos; 6) 60 (sessenta) a 69 (sessenta e nove) anos; e 7) 70 (setenta) anos em diante. (FERREIRA, 2017, p.01).

O Estatuto do Idoso foi criado para dar uma proteção ampla ao idoso e também para regulamentar as operadoras de saúde e evitar que estas impusessem altos preços através da imposição de altos reajustes por mudança de faixa etária concentrados nas últimas faixas, obstaculizando a permanecia dos idosos em suas carteiras. (FERREIRA, 2017, p. 01).

Leciona Ferreira que, a partir de 2004, com a vigência do Estatuto do Idoso e a proibição do aumento de mensalidade acima dos 60 anos em razão da idade, a ANS criou nova norma, na qual, foram padronizadas dez faixas etárias, mas foi mantido o aumento de 500% entre a primeira e a última faixa.

> Nesse caso, as faixas etárias são: 1) 0 (zero) a 18 (dezoito) anos; 2) 19 (dezenove) a 23 (vinte e três) anos; 3) 24 (vinte e quatro) a 28 (vinte e oito) anos; 4) 29 (vinte e nove) a 33 (trinta e três) anos; 5) 34 (trinta e quatro) a 38 (trinta e oito) anos; 6) 39 (trinta e nove) a 43 (quarenta e três) anos; 7) 44 (quarenta e quatro) a 48 (quarenta e oito) anos; 8) 49 (quarenta e nove) a 53 (cinquenta e três) anos; 9) 54 (cinquenta e quatro) a 58 (cinquenta e oito) anos; 10) 59 (cinquenta e nove) anos ou mais. (FERREIRA, 2017, p.01).

Mas, infelizmente, esta nova norma da ANS “não resolveu o problema enfrentado pelos idosos nos planos de saúde, já que na prática o que houve foi a antecipação dos reajustes”. Dessa forma, os reajustes “antes concentrados principalmente nas faixas de 50 a 59 anos e de 60 a 69, os reajustes passaram a pesar mais nas faixas dos 44 e 48 anos e na faixa de 59 anos ou mais”. (FERREIRA, 2017, p.01).

Em 2008, foi realizada pesquisa do IDEC (Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor) com base nas propostas de vendas e contratos de planos de saúde de 16 operadoras revelou que pessoas a partir dos 60 anos são indesejadas pelas empresas. “Entre as irregularidades, estão aumentos abusivos nas últimas faixas etárias, que chegam a 104%, o que tem levado à "prática de expulsão" dos mais velhos das carteiras.” (FERREIRA, 2017, p.01).

O Estatuto do Idoso, ao excluir os reajustes etários que, àquela época, estavam “previstos para 60 e para 70 anos, pretendeu diminuir o impacto que o aumento total de 500% entre a primeira e a última faixa etária (permitido pela ANS) causava para os idosos”. Porém, “manter esses mesmos 500% e antecipar o último reajuste para 59 anos

não é proteger o idoso, mas obrigá-lo a cancelar o plano de saúde antes por absoluta falta de condição para continuar pagando." (LUQUES).

O que se discute é o quanto representará no orçamento do idoso o aumento consolidado pelo Superior tribunal de Justiça e o quanto representará o sacrifício mensal da maioria dos idosos em pagar seu plano de saúde tão necessário a sua qualidade de vida e sobrevivência. O consumidor, quando contrata um plano de saúde, contrata um serviço contínuo e o seu principal objeto é "a transferência (onerosa e contratual) de riscos referentes a futura necessidade de assistência médica ou hospitalar". Ou seja, o que o consumidor deseja ao contratar um plano de saúde é ter garantido que, no futuro, quando ele ou sua família precisar de atendimento, haverá a cobertura. Nesse sentido, constata-se que,

> [...] nestes contratos, ao lado de uma catividade e dependência extrema (os consumidores por vezes desenvolvem relações contratuais de longa duração, justamente para poder usufruírem dos serviços quando se tornarem idosos e estes, por sua vez, se tornarem mais necessários), o descumprimento do contrato e a frustração do consumidor idoso envolverão, quase sempre, danos ou temor de dano à integridade física e psíquica do paciente e a perda ou diminuição da cura de doenças. Assim como o sofrimento psicológico decorrente da ausência da prestação do serviço que lhe é devida, em vista da premente necessidade de preservação de sua vida e integridade. (MIRAGEM, 2014, p. 128).

Conclui-se que o Recurso repetitivo 952 do STJ acaba confrontando o princípio da *rebus sic stantibus* abordado no primeiro item deste artigo. Na realidade, o consumidor estabelece com a operadora de plano de saúde uma relação duradoura, que se estende por anos, um contrato de trato sucessivo. Por isso, o idoso há de ser respeitado no momento mais crucial de sua vida que é a senilidade, onde as necessidades básicas de saúde precisam ser atendidas, nesse sentido faz jus à aplicação do Estatuto do Idoso e a consequente vedação da aplicação de reajustes por mudança de faixa etária para pessoas a partir de 60 anos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O princípio da dignidade humana expresso na Declaração Universal dos Direitos do Homem, acabou sendo positivado em vários ordenamentos jurídicos. No Brasil, vale

ressaltar que a Constituição Federal do Brasil de 1988 estabeleceu como princípio fundamental a dignidade humana no seu artigo 1º, inciso III, que é a base do Estado democrático de direito.

O Código de Defesa do Consumidor, amparado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, tem como finalidade, a proteção ao consumidor, que é a parte hipossuficiente da relação contratual.

Indubitavelmente, o consumidor idoso se enquadra na denominada vulnerabilidade agravada ou hipervulnerabilidade e devido ao envelhecimento da população mundial, muitos países se preocuparam em criar uma tutela especial ao idoso. No Brasil, houve a implementação do Estatuto do Idoso e a partir da vigência deste, constatou-se um amplo espectro jurídico de proteção à terceira idade, inclusive, observou-se uma preocupação em regulamentar o aumento das mensalidades dos planos de saúde para a terceira idade, almejando um equilíbrio contratual.

Em geral, constatou-se que as mensalidades dos planos de saúde podem sofrer três tipos de reajustes: o anual, o por sinistralidade e por mudança de faixa etária. O reajuste por mudança de faixa etária é o aumento imposto ao consumidor de plano de saúde com base na variação de sua idade e foi o objeto principal de análise do presente artigo.

Para o Estatuto do Idoso, é considerado idoso o cidadão a partir de 60 anos. Dentre as suas medidas protetivas está a vedação de práticas discriminatórias a idosos nos planos de saúde. Assim determina o artigo 15, § 3º: "É vedada a discriminação do idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade".

Constatou-se que o reajuste nas mensalidades de plano de saúde a partir dos 60 anos de idade é considerado abusivo e as operadoras de planos de saúde devem ser responsabilizadas**,** pois, tal pratica fere direitos básicos e fundamentais dos idosos, entre eles, o direito ao acesso à saúde. Observou-se que nas relações contratuais, devem ser observados os princípios do *pacta sunt servanda* e da função social.

Lastimavelmente, o Superior Tribunal de Justiça decidiu em julgamento de recurso repetitivo (Tema 952) pela legitimidade dos reajustes de mensalidade dos planos de saúde conforme a faixa etária do usuário. Isso acarretou, sem dúvida, um encarecimento no orçamento do consumidor idoso, que ainda mais vulnerável pela idade se obriga a pagar um contrato de seguro-saúde para tratamentos indispensáveis à sua qualidade de vida e sobrevivência. Porém, o que se observou é que muitos pagaram por muitos anos e desistem de pagar exatamente no momento que mais precisam de ter um

plano de saúde. Consequentemente, muitos já migraram para o Sistema Único de Saúde, abarrotando ainda mais o sistema público de saúde. Por fim, constatou-se que o idoso se apresenta como elemento integrante de um grupo vulnerável, merece todo amparo especial e necessário para ter uma vida digna.

Nesse contexto, observa-se a necessidade de uma tutela digna à saúde dos idosos, que respeite a hipervulnerabilidade do consumidor senil e que mormente, as operadoras de saúde sejam responsabilizadas pelo aumento abusivo nas mensalidades de plano se saúde, especialmente, do aumento daqueles que são sexagenários. Nesse sentido, a sociedade civil, o Estado e o Poder Judiciário brasileiro ainda tem muito por fazer pelo cidadão idoso do século XXI, o qual é um integrante de um grupo vulnerável e merece amplo amparo. É necessário um olhar diferenciado para aqueles que estão na terceira idade, pois, mais do que qualquer outra fase de suas vidas, dependem de um plano de saúde para sobreviver dignamente. Porém, tal plano de saúde deve apresentar um custo condizente com o orçamento e aposentadoria da maioria dos idosos brasileiros.

REFERÊNCIAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **O novo código civil e o código de defesa do consumidor- pontos de convergência.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, v. 48, p. 55-68.

BARRETO, Adriana**. Idoso: parte mais fraca da relação de consumo.** Disponível em: https://www.consumoempauta.com.br/idoso/. Acesso em 25 fev. 2019.

BRASIL, Constituição Federal (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** 7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

CUNHA, Leonardo Mateus Tosta. **Reajuste indevido de mensalidade de plano de saúde para idosos.** Disponível em: https://leotostacunha.jusbrasil.com.br/artigos/259849106/reajuste-indevido-de-mensalidade-de-plano-de-saude-para-idosos. Acesso em: 10 jan. 2019.

FERREIRA, Juliana. **O reajuste por faixa etária nos planos de saúde e o Estatuto do Idoso.** Disponível em: https://idec.org.br/em-acao/artigo/o-reajuste-por-faixa-etaria-nos-planos-de-saude- e-o-estatuto-do-idoso. Acesso em: 10 jan. 2019.

GREGORI, Maria Stella**. Reajuste de plano de saúde por faixa etária: preocupação dos idosos.** Disponível em: https://www.consumoempauta.com.br/reajuste-de-plano-de-saude-por-faixa-etaria-preocupacao-dos-idosos/. Acesso em 18 fev. 2019.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código Brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto.** 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

KANT, Immanuel. **Fundamentos da metafísica dos costumes.** Trad. Quintela, Lisboa: Edições 70, 1995.

LUQUES, Ione. **STJ valida regras de planos de saúde por faixa etária.** Disponível em: https://oglobo.globo.com/economia/defesa-do-consumidor/stj-valida-regras-de-reajuste-de. Acesso em: 16 fev. 2019.

MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____ **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: O novo regime das relações contratuais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor.** São Paulo: RT, 2012.

_____**Curso de Direito do Consumidor**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucion**al. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

NUNES, Luis Antonio Rizzatto. 11. ed. **Curso de direito do consumidor**, São Paulo: Saraiva. 2017.

PROCON. **Planos de saúde discriminam idosos**. Disponível em: htpp://www.procon.sc.gov.br/index.php/noticias/719-planos-de-saude-discriminam-idosos. Acesso em 20 fev. 2019.

RABENHORST, Eduardo Ramalho. **Dignidade humana e moralidade democrática**. Brasília: Brasília Jurídica, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SCHMITT, Cristiano Heineck. ***Consumidores Hipervulneráveis: A proteção do idoso no mercado de consumo.*** São Paulo: Atlas, 2014.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 23 ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2004.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Reajuste de plano de saúde por idade é válido desde que previsto em contrato e em percentual razoável.** Disponível em: < http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunicação/noticias/Not%C3%ADcias/Reajuste-de-plano-de-saúde-por-idade-é-válido-desde-que-previsto-em-contrato-e-em-percentual-razoável>. Acesso em 15 jan. 2019.