



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE  
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**LUCAS GUEDES PEREIRA DA SILVA**

**A APLICABILIDADE DO ESTATUTO DO IDOSO AOS EFEITOS DOS  
CONTRATOS DE PLANO PRIVADO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE ANTERIORES À  
SUA VIGÊNCIA: UM EXAME ACERCA DA LEGALIDADE DA INCIDÊNCIA DE  
REAJUSTES CONTRATUAIS NOS PREÇOS DAS MENSALIDADES NOS PLANOS DE  
SAÚDE EM RAZÃO DE MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA AOS CONSUMIDORES  
IDOSOS**

**Natal/RN  
2017**

**LUCAS GUEDES PEREIRA DA SILVA**

**A APLICABILIDADE DO ESTATUTO DO IDOSO AOS EFEITOS DOS  
CONTRATOS DE PLANO PRIVADO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE ANTERIORES À  
SUA VIGÊNCIA: UM EXAME ACERCA DA LEGALIDADE DA INCIDÊNCIA DE  
REAJUSTES CONTRATUAIS NOS PREÇOS DAS MENSALIDADES NOS PLANOS DE  
SAÚDE EM RAZÃO DE MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA AOS CONSUMIDORES  
IDOSOS**

Projeto para desenvolvimento do Trabalho de Conclusão de Curso, como requisito para a obtenção do grau e Bacharel em Direito do curso correspondente ofertado pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte.

Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Anna Emanuella Nelson dos Santos Cavacanti Rocha.

**NATAL/RN  
2017**

Catálogo da Publicação na Fonte.  
**UFRN / Biblioteca Setorial do CCSA**

Silva, Lucas Guedes Pereira da.

A aplicabilidade do estatuto do idoso aos efeitos dos contratos de plano privado de assistência à saúde anteriores à sua vigência: um exame acerca da legalidade da incidência de reajustes contratuais nos preços das mensalidades nos planos de saúde em razão de mudança de faixa etária aos consumidores idosos / Lucas Guedes Pereira da Silva. - Natal, RN, 2017.

94f.

Orientador: Profa. Me. Anna Emanuella Nelson dos Santos Cavalcanti da Rocha.

Monografia (Graduação em Direito) - Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Centro de Ciências Sociais Aplicadas. Departamento de Direito.

1. Estatuto do Idoso – Monografia. 2. Contrato - Plano Privado de Assistência à Saúde - Monografia. 3. Reajuste de preços - Mudança de faixa etária - Monografia. 4. Direito Adquirido - Monografia. I. Rocha, Anna Emanuella Nelson dos Santos Cavalcanti da. II. Universidade Federal do Rio Grande do Norte. III. Título.

RN/BS/CCSA

CDU 342.726-053.9



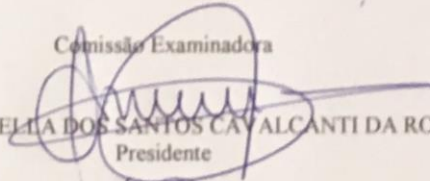
MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO  
UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE  
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS  
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO



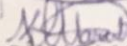
ATA DE DEFESA PÚBLICA DE CONCLUSÃO DO CURSO DE  
BACHARELADO EM DIREITO

Aos 24 (vinte e quatro) dias do mês de novembro do ano de 2017, às 11h 30, no auditório Varela Barca foi instalada a Comissão Examinadora para a defesa oral e pública da monografia sob o título: "A APLICABILIDADE DO ESTATUTO DO IDOSO NOS EFEITOS DOS CONTRATOS DE PLANO PRIVADO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE ANTERIORES À SUA VIGÊNCIA: UM EXAME ACERCA DA LEGALIDADE DA INCIDÊNCIA DE REAJUSTES CONTRATUAIS NOS PREÇOS DAS MENSALIDADES DOS PLANOS DE SAÚDE EM RAZÃO DE MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA AOS CONSUMIDORES IDOSOS", como trabalho final de conclusão de curso, apresentado(a) pelo(a) aluno(a) LUCAS GUEDES PEREIRA DA SILVA, matrícula nº 2013026670, ao Curso de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, como parte dos requisitos para obtenção do título de Bacharel em Direito. A comissão examinadora foi presidida pelo(a) professor(a)/colaborador(a) ANNA EMANUELLA DOS SANTOS CAVALCANTI DA ROCHA, matrícula nº 2474994, lotado(a) no DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO; 1º membro o(a) professor(a)/colaborador(a) KAROLINE LINS CÂMARA MARINHO DE SOUZA, matrícula nº 2578062, lotado(a) no DEPARTAMENTO DE DIREITO PÚBLICO, e o 2º membro o(a) professor(a)/colaborador(a) ÚRSULA BEZERRA E SILVA LIRA, matrícula nº x.x.x, lotado(a) no Colaborador externo, integrantes da referida comissão que emitiu o seguinte parecer: favorável a aprovação. A comissão examinadora após a defesa oral e o cumprimento dos demais procedimentos considerou a monografia aprovada. A comissão decidiu atribuir à menção honora, atribuindo a nota: 10,0.

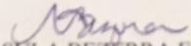
Comissão Examinadora

  
ANNA EMANUELLA DOS SANTOS CAVALCANTI DA ROCHA

Presidente

  
KAROLINE LINS CÂMARA MARINHO DE SOUZA

1º Membro

  
ÚRSULA BEZERRA E SILVA LIRA

2º Membro

*À minha família, por sempre acreditar em mim e estimular meus sonhos. Mãe, seus esforços e dedicação foram fundamentais em todas as minhas conquistas.*

## AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente à minha família, base de tudo, por todo o suporte e incentivo que sempre dedicaram a mim e aos meus objetivos; por toda a fé que depositaram na minha capacidade; e por todos os momentos de carinho e afeto que me tornaram a pessoa que sou hoje. Dentre meus familiares, gostaria de agradecer especialmente à minha mãe, Ocinete, e ao meu irmão, Igor, os quais acompanharam de perto minha trajetória na graduação e sempre me ofereceram apoio incondicional em todos os aspectos.

Aos verdadeiros amigos que fiz no Curso de Direito da UFRN, Amanda, Bruna, Cybelle, Flavinha, Gabi, Gabriel, Laura, Raíssa, Thaís e Thaylson por toda a nossa caminhada juntos, pelos momentos felizes que compartilhamos e pelas dificuldades pelas quais passamos juntos durante esses cinco anos.

Aos meus amigos que conheci fora da faculdade, que sempre apoiaram meus esforços e buscaram compreender minhas ausências em tempos mais tumultuados, e cuja companhia ofereceu importantes momentos de descontração e diversão.

A todos os docentes do curso que acreditaram no potencial de cada aluno e instigaram o gosto pelas ciências jurídicas e o desejo por usar o direito como um instrumento de transformação social positiva.

À Dra. Rebecca Monte Nunes Bezerra, em nome de quem estendo minha gratidão a todos os integrantes das Promotorias de Defesa dos Direitos das Pessoas Idosas e Pessoas com Deficiência, por toda a experiência e conhecimentos adquiridos, pelo exemplo de profissionais e colegas de trabalho e por plantarem a semente que viria a brotar na forma desta pesquisa.

Ao Dr. Múcio Nobre, em nome de quem estendo meus agradecimentos a todos os integrantes do 6º Juizado Especial da Comarca de Natal, por todo o conhecimento e crescimento pessoal adquirido ao longo do meu estágio, assim como pelo incentivo e torcida pelo meu sucesso.

Agradeço também à minha orientadora Anna Emanuella Nelson dos Santos Cavalcanti Rocha, por aceitar orientar a minha pesquisa, assim como por toda a paciência, a solicitude, as palavras de incentivo, e importantes dicas para a confecção do trabalho.

## RESUMO

O Estatuto do Idoso introduz a vedação de cobrança diferenciada de preços aos beneficiários de plano de saúde idosos em razão de sua idade no desiderato de impedir a exclusão destes consumidores do mercado de saúde suplementar. Ocorre que, atualmente, a Agência Nacional de Saúde Suplementar adota entendimento no sentido de que o referido comando legal só tem aplicação aos efeitos dos contratos posteriores à vigência da norma, uma vez que os efeitos dos contratos pretéritos encontram-se supostamente protegidos pelo art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, mandamento que positiva o princípio da irretroatividade das leis, o que acaba por restringir do âmbito de proteção do Estatuto do Idoso aqueles consumidores com contrato firmado em data anterior. Assim, o presente estudo propõe uma perspectiva alternativa ao entendimento esposado, verificando a viabilidade de aplicação da norma do Estatuto do Idoso aos efeitos pendentes dos contratos anteriores à sua vigência. Nesse intuito, após explorar os principais conceitos relacionados aos contratos e, em especial, ao contrato de plano privado de assistência à saúde e suas cláusulas de reajuste das mensalidades, pretende confrontar os reajustes de mensalidade em razão da faixa etária ao alcance do ato jurídico perfeito e do direito adquirido, demonstrando que não se estende a estabilidade dessas situações jurídicas às referidas variações de preço.

**Palavras-Chaves:** Estatuto do Idoso. Contrato de Plano Privado de Assistência à Saúde. Reajuste de preços por mudança de faixa etária. Direito Adquirido. Ato Jurídico Perfeito.

## ABSTRACT

The Brazilian Senior Citizens' Statute prohibits the differentiated charge in monthly payment for elderly consumers in health insurance due to their age, in the hopes of barring the exclusion of elderly people from the supplementary health market. However, the Brazilian supplementary health agency adopts the train of reasoning that the aforementioned legal command is only applicable to health insurance contracts that were formed after the rule's validity period, because the previous contracts would be supposedly protected by the Constitution, through the principle of non-retroactivity of laws, which restricts the application of the Senior Citizens' Statute to the contracts formed before its validity period. Therefore, this study proposes an alternative to this predominant understanding, examining the viability of the application of the elderly protective law to the pending effects of the previously existing health insurance contracts. In this trail, after exploring the main concepts related to contract law and, specifically, to health insurance contracts, the research intends to confront the price readjustment due to age group change to the comprehensiveness of the perfect legal act and the vested right, so it can demonstrate that the stability granted to these legal situations do not extend to the aforementioned readjustments.

**Keywords:** Senior Citizen's Statute. Health Insurance Contract. Price readjustment due to age group change. Perfect Legal Act. Vested Right.



## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b>	<b>10</b>
<b>2</b>	<b>NOÇÕES GERAIS ACERCA DOS CONTRATOS</b>	<b>15</b>
2.1	NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS	16
2.2	EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO CONTRATUAL: O PARADIGMA VOLUNTARISTA E A ORDEM PÚBLICA NAS RELAÇÕES PRIVADAS	21
<b>3</b>	<b>PLANOS DE EXISTÊNCIA, VALIDADE E EFICÁCIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS</b>	<b>27</b>
3.1	PLANO DE EXISTÊNCIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS	29
3.2	PLANO DE VALIDADE DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS	31
3.3	PLANO DE EFICÁCIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS	35
<b>4</b>	<b>O CONTRATO DE PLANO PRIVADO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE</b>	<b>44</b>
4.1	O DIREITO DE SAÚDE SUPLEMENTAR	44
4.2	DEFINIÇÃO E CARACTERÍSTICAS DO CONTRATO DE PLANO PRIVADO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE	49
4.3	AS CLÁUSULAS DE REAJUSTE DE PREÇOS DAS CONTRAPRESTAÇÕES NOS CONTRATOS DE PLANO PRIVADO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE	55
4.3.1	REAJUSTE DE PREÇOS POR VARIAÇÃO DOS CUSTOS ASSISTENCIAIS	56

4.3.2 REAJUSTE DE PREÇOS POR MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA.....	58
4.3.3 REAJUSTE DE PREÇOS POR REVISÃO TÉCNICA.....	60
<b>5 O ESTATUTO DO IDOSO E OS EFEITOS PENDENTES DOS CONTRATOS DE PLANO PRIVADO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE ANTERIORES À SUA VIGÊNCIA.....</b>	<b>62</b>
5.1 DO ENTENDIMENTO PREDOMINANTE ACERCA DA APLICAÇÃO DE LEIS NOVAS AOS EFEITOS PENDENTES DOS CONTRATOS DE PLANO PRIVADO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE.....	62
5.2 A IRRETROATIVIDADE DAS LEIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	69
5.2.1 DIREITO ADQUIRIDOS.....	72
5.2.2 ATO JURÍDICO PERFEITO.....	75
5.3 DA AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL COM A APLICAÇÃO DO ESTATUTO DO IDOSO AOS PLANOS DE SAÚDE ANTERIORES À SUA VIGÊNCIA.....	77
<b>6 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>83</b>
<b>7 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>88</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O *caput* do art. 199 da Constituição da República Federativa do Brasil possibilita à iniciativa privada a exploração dos serviços de assistência à saúde para obtenção de proveito econômico. Essa atuação dos entes privados se dá principalmente por meio da comercialização de planos de saúde, contratados pelos beneficiários como uma forma de cobrir eventuais gastos com serviços médico-hospitalares necessários para a manutenção de sua integridade corporal em face de imprevistos.

Na medida em que cresce o poder econômico da iniciativa privada atuante neste setor de saúde suplementar, tornam-se cada vez mais frequentes relatos envolvendo práticas abusivas destas operadoras em detrimento dos interesses dos consumidores, no sentido de obstar ou dificultar o acesso dos beneficiários aos serviços contratados. Disso resulta que a cada ano cresce o número de ações ajuizadas contra as operadoras de plano de saúde. Entre os anos de 2014 e 2015, por exemplo, o número de ações consumeristas ajuizadas contra operadoras de plano de saúde cresceu de 209.427 para 427.267<sup>1</sup>.

Dentre os mais afetados pelas práticas ilícitas perpetradas por estes agentes econômicos estão os consumidores idosos, uma vez que, em razão da maior tendência de acionamento do plano de saúde e da maior complexidade dos serviços prestados, eles costumam representar maiores custos para as operadoras, sendo, por isso, os alvos mais comuns dos descasos ocasionados no âmbito da relação contratual de plano de saúde. De fato, em 2014, no Estado de São Paulo, embora representassem meramente 12,5% dos clientes de convênios médicos, aproximadamente um terço das ações em desfavor das operadoras de plano de saúde coletivo eram por eles ajuizadas<sup>2</sup>.

A proeminência de um mercado de saúde suplementar na qual imperam práticas discriminatórias contra beneficiários idosos tende a gerar a exclusão desses consumidores do acesso aos serviços de assistência à saúde, desdobramento manifestamente desinteressante num contexto social, ainda mais se levada em consideração a tendência de envelhecimento da população brasileira nos próximos anos.

1 ESTADÃO. **Dobram ações contra planos de saúde em um ano.** 2017. Disponível em: <<http://saude.estadao.com.br/noticias/geral,dobram-aco-es-contra-planos-de-saude-em-um-ano,70001854675>>. Acesso em: 07 nov. 2017.

2 ESTADÃO. **Um terço das ações contra planos de saúde é de idosos.** 2016. Disponível em: <<http://saude.estadao.com.br/noticias/geral,13-das-aco-es-contra-planos-de-saude-e-de-idosos,10000055178>>. Acesso em 07 nov. 2017.

Dessa forma, recentemente o Poder Público tem interferido no mercado de saúde suplementar de modo a buscar prevenir e coibir práticas tendentes à exclusão dos idosos do mercado de planos de saúde. Em 2004, por exemplo, entrou em vigor a Lei 10.741/03, também conhecida como Estatuto do Idoso, o qual, em seu art. 15, §3º, dispõe ser “vedada a discriminação do idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade”<sup>3</sup>. Tal regra, na prática, proíbe a incidência de reajustes sobre a mensalidade de consumidores idosos, de modo que, a partir do momento em que o consumidor completa 60 anos de idade, não mais se admite que a mensalidade de seu plano de saúde seja majorada em razão de sua idade.

Apesar do avanço alcançado com a criação desta norma, seus benefícios são limitados a apenas parcela dos consumidores que atingem a terceira idade, uma vez que atualmente impera o entendimento de que o comando legal do Estatuto do Idoso só incide aos contratos firmados em data posterior ao dia 1º de janeiro de 2004, o marco da entrada em vigor da referida legislação de proteção ao idoso. Para os contratos firmados em período anterior e não adaptados à nova norma, por sua vez, entendem-se cabíveis as regras aplicáveis à época.

Esse é o posicionamento adotado pela Agência Nacional de Saúde Suplementar, e que ganhou força com o julgamento de pedido cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.931/8-DF<sup>4</sup>, no qual o pleno do Supremo Tribunal Federal suspendeu as disposições da Lei n.º 9.656/98 (Lei dos Planos de Saúde) que remontassem aos contratos já existentes quando de sua entrada em vigor, por entender que maculavam o ato jurídico perfeito e o direito adquirido.

No que tange à incidência de reajustes em razão de mudança de faixa etária aos beneficiários com idade igual ou superior a 60 anos, observamos que não há uma uniformidade de entendimento e que parte da população idosa permanece a mercê da aplicação destes reajustes nas contraprestações dos planos de saúde.

Tendo em vista a problemática apresentada, o presente trabalho estudará a viabilidade jurídica da aplicação do art. 15, §3º, do Estatuto do Idoso aos efeitos dos contratos de plano de assistência à saúde anteriores ao início de sua vigência, especialmente no que diz respeito

3 BRASIL. Estatuto do Idoso. Lei 10.741 de 01º de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/L10.741.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm)>.

4 BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.931-8/DF – Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade; Rel. Min. Maurício Corrêa; Diário de Justiça. 21 ago. 2003; Órgão Julgador: Tribunal Pleno. In: FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Curso de Direito de Saúde Suplementar**: manual jurídico de planos e seguros de saúde. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

aos reajustes de mensalidade por mudança de faixa etária.

Assim, a pesquisa empreendida tem o intuito de verificar a legalidade na incidência dos reajustes aos contratos anteriores ao Estatuto do Idoso, apresentando um contraponto ao atual posicionamento adotado, responsável por dificultar o acesso de parte da população idosa ao mercado de saúde suplementar. Nesse sentido, o trabalho encontra sua justificativa na possibilidade de ampliar a proteção jurídica aos consumidores idosos que, pelo fato de terem contrato anterior e não adaptado ao Estatuto do Idoso, se veem excluídos dos benefícios conferidos por esta norma uma vez que atingem a terceira idade.

Este trabalho científico pretende enfrentar o seguinte questionamento: seria possível a ampliação da proteção garantida pelo art. 15, §3º do Estatuto do Idoso aos consumidores idosos cujos contratos de plano de assistência à saúde foram firmados em data anterior à vigência da referida norma, de maneira a impedir a incidência de reajustes das mensalidades por mudança de faixa etária?

No intuito de se responder a questão, o objetivo geral da pesquisa consiste em examinar a legalidade da incidência de reajustes por mudança de faixa etária aos consumidores idosos em planos de saúde contratados em data anterior ao Estatuto do Idoso.

Para conseguir lograr êxito na consecução do objetivo geral, deverá ser analisada a viabilidade jurídica da incidência da Lei 10.741/03, em especial do seu art. 15, §3º, aos efeitos dos contratos de plano privado de assistência à saúde anteriores à sua vigência e não adaptados à nova norma, de modo a vedar, nestas relações contratuais, a incidência de reajustes das mensalidades em planos de saúde de consumidores idosos em razão de mudança de faixa etária.

Sendo assim, à guiza de objetivos específicos, o trabalho pretende, inicialmente, definir o conceito e aspectos gerais acerca do instituto do contrato, definindo sua função econômica e sua natureza jurídica.

Completada essa primeira meta, deverá explicar a teoria dos planos de existência, validade e eficácia dos negócios jurídicos, ligando-a à figura dos contratos, sendo este o segundo objetivo específico.

Dando continuidade, deverá ainda ser definido o contrato de plano privado de assistência à saúde, sendo esmiuçadas as principais características desta espécie contratual e de suas cláusulas de reajuste de preços.

Ainda, o trabalho também terá como uma de suas metas a explicação do entendimento

adotado pela ANS acerca da incidência das cláusulas de reajuste por mudança de faixas etárias nos planos de saúde contratado em data anterior à vigência do Estatuto do Idoso, esclarecendo a influência da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal para a implementação deste posicionamento.

É imperioso, também, o estabelecimento do alcance da proteção conferida pelo ordenamento jurídico brasileiro ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito no contexto da teoria dos negócios jurídicos para que seja possível identificar se esta pode ser estendida aos reajustes de mensalidades por faixa etária nos planos de saúde.

Deve a pesquisa, por fim, averiguar se os reajustes das mensalidades dos planos de saúde contratados em data anterior ao Estatuto do Idoso estão acobertados pela proteção conferida ao ato jurídico perfeito ou ao direito adquirido.

Todo o desenvolvimento deste trabalho seguiu a metodologia classificada como pesquisa descritiva e qualitativa, uma vez que pretende chegar aos seus resultados por meio da descrição de conhecimentos já sistematizados e combinação das informações relatadas acerca dos temas explorados. Por sua vez, com relação ao procedimento metodológico adotado, tem-se que o conhecimento produzido se baseou principalmente na revisão bibliográfica, por meio da análise de livros didáticos, artigos científicos, dissertações, monografias e revistas, assim como no exame da legislação vigente e da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no intuito de buscar e alocar conhecimentos sobre teoria dos negócios jurídicos, contratos, direito suplementar de saúde, e direito intertemporal, fundamentais para a consecução dos objetivos.

De modo a atingir os objetivos pretendidos com a pesquisa, o presente trabalho foi dividido em seis capítulos, contando com esta introdução (capítulo 1), o desenvolvimento (capítulos 2 a 5) e considerações finais (capítulo 6).

O capítulo 2 estabelecerá considerações gerais acerca da figura dos contratos, demonstrando, inicialmente, sua importância para a garantia da segurança jurídica nas relações econômicas. Por sua vez, o primeiro tópico deste capítulo cuidará de localizar o instituto na teoria geral dos fatos jurídicos, delimitando, por fim, sua natureza de negócio jurídico bilateral. Posteriormente, no segundo tópico, será abordada a evolução histórica dos contratos, deixando-se clara a ligação do instituto à ideia de voluntarismo e autonomia privada, para então contextualizar a recente tendência de relativização das noções individualistas diante da cada vez maior influência da ordem pública nas manifestações de vontade privadas.

Após definida a natureza jurídica atribuída aos contratos, no capítulo 3, o trabalho prossegue com a análise dos planos de existência, validade e eficácia dos negócios jurídicos, delineando as principais características de cada uma destas dimensões, assim como explicando as relações entre elas. Neste capítulo, também serão definidos e classificados os principais conceitos relacionados a cada um dos planos.

Ademais, no quarto capítulo, pretende a pesquisa explicar especificamente acerca do contrato de plano de assistência à saúde. Nesse intuito, o primeiro tópico trata de retratar o contexto geral do direito de saúde suplementar, universo no qual se insere o referido instrumento contratual. O segundo tópico, por sua vez, cuida de traçar considerações gerais acerca do contrato de plano privado de assistência à saúde, definindo sua natureza jurídica, características, e diferenciando-o do contrato de seguro-saúde. Por fim, o terceiro tópico do quarto capítulo discorre especificamente sobre as cláusulas de reajuste singulares a estes pactos, descrevendo suas funções e características.

No quinto capítulo, o primeiro tópico se dedica a explicar o entendimento predominante com relação à incidência de reajustes de preços nas mensalidades por mudança de faixa etária nos contratos de plano privado de assistência à saúde, definindo o papel da decisão liminar na ADI 1.931-8/DF no posicionamento da ANS com relação à aplicação das novas leis aos efeitos dos contratos já existentes.

Em seguida, ainda no segundo tópico, realiza o exame do alcance do princípio da irretroatividade das leis no ordenamento jurídico brasileiro, definindo, para isso, as espécies de situações jurídicas consolidadas elencadas no art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, com destaque ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito, delimitando seus conceitos e abrangência no ordenamento brasileiro.

Por fim, no terceiro tópico do quinto capítulo, as noções de direito adquirido e de ato jurídico perfeito serão confrontadas à natureza dos reajustes de preços das mensalidades de plano de saúde por mudança de faixa etária. Também neste tópico, será definido que os reajustes, no âmbito da teoria dos planos do negócio jurídico, se inserem na dimensão da eficácia, sendo definidos como direitos pendentes de condição suspensiva. A partir destas noções, se verificará se os reajustes, na qualidade de efeitos pendentes do contrato de plano de privado de assistência à saúde encontram-se protegidos pelo comando do art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

## 2 NOÇÕES GERAIS ACERCA DA TEORIA DOS CONTRATOS

Etimologicamente, a palavra contrato vem do latim “*contractus*” e significa “convenção, ajuste ou pacto”. Dentro do léxico da língua portuguesa atual, por sua vez, o contrato assume o significado de “acordo entre duas ou mais pessoas, empresas, etc., que entre si transferem direito ou se sujeitam a obrigação”, podendo também ser concebido como o “documento que expressa tal acordo”<sup>5</sup>.

Por sua vez, o ordenamento jurídico brasileiro não dispõe em seu complexo normativo acerca da definição de contrato, embora ao dispor sobre ele, demonstre harmonia com as designações acima apresentadas. Diante do vazio conceitual, é relegado à doutrina o papel de oferecer uma definição de cunho jurídico ao instituto.

Antes de conceituá-lo juridicamente, entretanto, cumpre salientar a grande importância da noção de contrato para a sociedade atual, a qual consiste precipuamente em sua finalidade de garantir segurança a transações de caráter econômico, porquanto o que for estabelecido pelas partes em um contrato ganha coercibilidade e pode ser exigido mediante provocação do Estado.

Possível dizer assim que o contrato, em uma concepção ampla, consegue ser concebido como “a formalização de uma operação econômica, de um fato”<sup>6</sup>. Ressalte-se contudo que, a despeito do emprego termo “formalização”, não se deve necessariamente confundir o contrato com o instrumento escrito cujo propósito é fazer a prova do negócio.

Devemos admitir que a formalização associada ao contrato diz respeito ao contexto da manifestação da vontade das partes contratantes<sup>7</sup> no sentido de realizarem a operação econômica. De fato, diz-se do contrato como formalização, pois ele dá forma à operação econômica, permite que ela ocorra no mundo e que possa receber a proteção pelo direito. Contudo, a maneira pela qual se manifestarão as vontades que permitem a transação econômica admite outras modalidades que não a escrita, podendo ser inclusive oral, desde que a lei não exija forma específica<sup>8</sup>.

5 FERREIRA; Aurélio Buarque de Holanda. **Miniaurélio**: o dicionário da língua portuguesa. 6ª ed. Curitiba: Positivo, 2004, p. 265.

6 FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**: Teoria Geral e Contratos em Espécie. 4 v. 4ª ed. Salvador, BA: Editora Juspodivm, 2014, p. 56.

7 VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: Parte Geral. 1 v. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 605.

8 BRASIL. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. “Art. 107. A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir”.



Concretizada a operação econômica, por meio da manifestação das vontades das partes transacionantes, pode o Direito incidir para dar segurança e direcionar os negócios ao melhor interesse das partes e da coletividade em geral.

Nesse sentido, na qualidade de viabilizador das operações econômicas, é imperioso salientar que os contratos possuem íntima relação com a garantia da dignidade da pessoa humana. Conforme ressalta Flávio Tartuce, “o foco principal do contrato não é o patrimônio, mas sim o indivíduo que contrata”<sup>9</sup>. Deve-se ter em mente que as operações econômicas possibilitadas pelo contrato assumem, em nível individual, o papel de garantidor de uma existência digna, na medida em que viabiliza o acesso aos recursos materiais necessários à vida.

Daí a importância de um ramo específico do direito destinado a regular as manifestações de vontade que traduzem a intenção de realizar as operações econômicas – o direito dos contratos. Tal ramificação figura-se, nas palavras de Farias e Rosenvald, como “o conjunto – historicamente mutável – de regras e princípios que conformam o modelo jurídico dos contratos”<sup>10</sup>.

O direito contratual cuidará de perseguir propósitos de caráter político e ideológico, de modo a orientar as operações econômicas em conformidade com os valores mais caros à sociedade em determinado local e tempo<sup>11</sup>. Diante de tal perspectiva, temos que admitir o direito contratual como uma forma de intervenção do Estado na economia, dirigindo as relações privadas de modo a alcançar o benefício dos contratantes e da coletividade.

A partir da noção de contrato como elemento essencial à circulação de recursos e à garantia da existência digna dos seres humanos, é possível observar a importância do estudo do instituto pela ciência jurídica, que deve se iniciar pela determinação de sua natureza jurídica.

## 2.1 NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS

Quando se perquire a natureza jurídica de determinado instituto, o que se busca é a sua inserção em alguma das várias categorias do Direito<sup>12</sup>, ciência esta de inúmeras ramificações,

9 TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie**. 3 v. 9ª ed. São Paulo: Método, 2014, p. 23.

10 FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Teoria Geral e Contratos em Espécie**. 4 v. 4ª ed. Salvador, BA: Editora Juspodivm, 2014, p. 56.

11 Ibidem.

12 FIUZA, César. **Direito Civil: Curso Completo**. 11ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 338.

reflexo este de sua abrangência e complexidade.

Desse modo, para determinar a natureza jurídica dos contratos, é imprescindível sua localização no contexto da estruturação do direito brasileiro conforme sua sistematização pela ciência jurídica, esforço empreendido no intuito de facilitar seu entendimento e posteriormente confrontá-lo aos institutos que com ele se relacionam.

Nesse sentido, Carlos Roberto Gonçalves considera o instituto contratual como uma das mais corriqueiras e relevantes fontes dos direitos e obrigações no direito privado<sup>13</sup>. Por sua vez, assevera Maria Helena Diniz que “a fonte das obrigações é o fato jurídico, uma vez que o fato jurídico *lato sensu* é o elemento que dá origem aos direitos subjetivos, dentre eles os obrigacionais, impulsionando a criação da relação jurídica e concretizando as normas de direito”<sup>14</sup>.

A partir do entendimento de que o contrato, por se tratar de uma figura que origina direitos subjetivos e obrigações, ou melhor, relações jurídicas, se insere no direito brasileiro como uma das várias categorias imersas no grande continente dos fatos jurídicos, necessária será sua individuação, distinguindo-o das outras espécies.

O fato jurídico, em sentido amplo, é todo acontecimento, seja este causado pela ação humana ou não, que origine ou tenha o potencial de originar efeitos constitutivos, modificativos ou extintivos de direitos e obrigações<sup>15</sup>. Em outras palavras o fato jurídico é o acontecimento que ocorre no mundo real que gera consequências no mundo jurídico.

Por sua vez, o fato jurídico figura-se como gênero que comporta subdivisões<sup>16</sup>. Num primeiro momento, os fatos jurídicos podem ser classificados em fato jurídico natural e fato jurídico humano<sup>17</sup>.

A primeira classificação, também alcunhada de fato jurídico *stricto sensu*, comporta

13 GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Contratos e Atos Unilaterais**. 3 v. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 24.

14 DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais**. 3 v. 33ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 23.

15 GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Parte Geral**. Vol 1. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 294.

16 Cumpre esclarecer que a questão relativa à classificação dos fatos jurídicos é alvo de divergências doutrinárias, não com relação ao conteúdo, mas às subdivisões. Isso se deve, em grande parte, à imprecisão técnica com a qual o Código Civil de 1916 tratava a matéria. Mesmo hoje, com o advento do Código Civil de 2002, embora a lei tenha se adequado mais à construção doutrinária pertinente ao assunto, ainda não há um consenso quanto às subcategorias dos fatos jurídicos. Em razão disso, cada doutrinador tendeu a desenvolver o tema da maneira que considerou mais correta. A classificação adotada no presente trabalho é referente àquela desenvolvida pelo professor Carlos Roberto Gonçalves, apenas uma das várias observadas na doutrina civilista, conquanto bastante aceita, em geral.

17 DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil**. 1 v. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 414.

todos aqueles acontecimentos que geram efeitos na esfera jurídica que não têm como causa a ação humana, mas fenômenos naturais, tais como o nascimento e a maioridade<sup>18</sup>. Os fatos jurídicos *strictu sensu*, por sua vez, se ramificam em ordinários e extraordinários, porém a classificação em comento não são do interesse do presente trabalho.

Já a segunda classificação, qual seja a dos fatos jurídicos humanos, também denominados atos jurídicos em sentido amplo<sup>19</sup>, segundo Sílvio de Salvo Venosa, contém em si todos aqueles fatos jurídicos originados pelo elemento volitivo, ou seja, ocasionados pela ação humana, sejam tais efeitos queridos ou não. A referida classificação, por seu turno, se subdivide em atos jurídicos (*lato sensu*) lícitos e ilícitos.

Serão ilícitos aqueles fatos humanos que geram efeitos indesejados pelo ordenamento jurídico e, por isso, são sujeitos a sanções, no intuito de desencorajar sua prática. Em vez de direitos, os atos ilícitos geram obrigações ao agente<sup>20</sup>. Contudo, o estudo dos fatos jurídicos humanos ilícitos também não interessa ao presente trabalho, uma vez que acarretam, em regra, efeitos de natureza extracontratual, modalidade alheia à proposta aqui apresentada.

Os atos jurídicos lícitos, por seu turno, são aqueles que são permitidos pelo ordenamento, não o contradizendo, de modo que sua ocorrência não gera sanções ao seu agente. Subdividem-se em atos jurídicos em sentido estrito, atos-fatos jurídicos e negócios jurídicos.

Os atos jurídicos em sentido estrito, também conhecidos como atos jurídicos meramente lícitos, são aquelas condutas humanas voluntárias que geram efeitos jurídicos já previstos no ordenamento. São exemplos dessa categoria a tradição, o uso de uma coisa, o reconhecimento de filho, dentre outros atos cujos efeitos não podem ser determinados pelo agente, uma vez que estes já são determinados pela ordem jurídica<sup>21</sup>.

Já os atos-fatos jurídicos são aquelas condutas humanas dotados de eficácia jurídica, mas cujo ânimo de praticá-las não é levado em consideração, sendo completamente irrelevante para o desencadeamento dos efeitos a elas atribuídos pelo ordenamento<sup>22</sup>. Um exemplo desta espécie seria o achamento, por acaso, de um tesouro, situação na qual automaticamente o agente lhe adquiriria metade, por imposição do art. 1.264 do Código

18 DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil**. 1 v. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 414.

19 VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Parte Geral**. 1 v. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 340.

20 GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Parte Geral**. 1 v. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 305.

21 Ibidem.

22 Ibidem, p. 306.

Civil<sup>23</sup>.

Por fim, os negócios jurídicos são aqueles atos jurídicos cujos efeitos serão eleitos pelo próprio agente. É justamente dentro do conceito de negócio jurídico que se situa o instituto do contrato.

O atual Código Civil, embora adote a terminologia “negócio jurídico”, preferiu não oferecer sua definição legal. Por outro lado, o Código Civil de 1916, embora não adotasse expressamente a terminologia, tratou-o por instituto mais genérico, o “ato jurídico”, o qual define em seu art. 81 como “todo ato lícito, que tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos, se denomina ato jurídico”<sup>24</sup>.

Nas palavras de Maria Helena Diniz, seria o negócio jurídico “o poder de autorregulação dos interesses que contém a enunciação de um preceito, independentemente do querer interno”<sup>25</sup>. Já para Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, seria “a declaração de vontade, emitida em obediência aos seus pressupostos de existência, validade e eficácia, com o propósito de produzir efeitos admitidos pelo ordenamento jurídico e pretendidos pelo agente”<sup>26</sup>.

A partir das definições traçadas acerca do negócio jurídico, percebe-se a enorme variedade de possíveis manifestações deste instituto, abarcando-se nele qualquer espécie de declaração de vontade, cujos efeitos jurídicos (criação, extinção, modificação ou conservação de direitos) não são preestabelecidos pelo ordenamento, de modo a garantir aos negociantes liberdade para determiná-los a sua maneira.

O contrato se diferencia das demais categorias de negócio jurídico em função de uma qualidade que lhe é peculiar, pertinente à declaração de vontade das partes negociantes<sup>27</sup>.

Nesse aspecto, os negócios jurídicos podem ser unilaterais, quando seu aperfeiçoamento se der pela manifestação de apenas uma das partes, podendo ainda ser receptícios, quando sua efetivação depende do conhecimento da declaração pelo destinatário –

23 BRASIL. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. “Art. 1.264. *O depósito antigo de coisas preciosas, oculto e de cujo dono não haja memória, será dividido por igual entre o proprietário do prédio e o que achar o tesouro casualmente*”.

24 BRASIL. Lei 3.071 de 01º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm)>.

25 DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil. 1 v. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 414.

26 GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Parte Geral**. Vol 1. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 312.

27 FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Teoria Geral e Contratos em Espécie**. 4 v. 4ª ed. Salvador, BA: Editora Juspodivm, 2014, p. 62.

a revogação de mandato ou a notificação de término de relação contratual, por exemplo –, ou não receptícios, se sua efetivação independer da ciência pelo destinatário – a exemplo do testamento e da confissão de dívida<sup>28</sup>.

Por sua vez, os negócios jurídicos podem também ser bilaterais ou plurilaterais quando dependem da manifestação de duas ou mais vontades respectivamente para que se aperfeiçoem. É nesta categoria de negócios jurídicos que se encontra inserida a noção de contrato.

Para Maria Helena Diniz, “o contrato constitui uma espécie de negócio jurídico, de natureza bilateral ou plurilateral, dependendo, para sua formação, do encontro da vontade das partes, por ser ato regulamentador de interesses privados”<sup>29</sup>. Continua a autora a explicar acerca da definição jurídica do contrato ao esclarecer que seria este “o acordo de duas ou mais vontades, na conformidade da ordem jurídica, destinado a estabelecer uma regulamentação de interesses das partes, com o escopo de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial”<sup>30</sup>.

Na visão de Tartuce, seria o contrato “negócio jurídico bilateral ou plurilateral que visa à criação, modificação ou extinção de direitos e deveres com conteúdo patrimonial”<sup>31</sup>. Por sua vez, Gonçalves, em conformidade com as definições dos outros autores, assevera que “o conceito de contrato restringe-se aos pactos que criem, modifiquem ou extingam relações patrimoniais”.

Sendo assim, admitindo-se a noção de contrato sob a perspectiva estrutural até aqui desenvolvida, torna-se clara a natureza jurídica do instituto.

Em primeiro lugar, o contrato é um fato jurídico em sentido amplo, uma vez que trata-se de um acontecimento no mundo fático capaz de criar, extinguir, modificar ou conservar relações jurídicas. Por sua vez, o contrato também é um ato jurídico *lato sensu*, uma vez que é ocasionado pela ação humana. Ainda, trata-se de um ato lícito, já que deve ser concebido em conformidade com o ordenamento jurídico. Contudo, sua conceituação estrutural mais precisa encontra-se na noção de negócio jurídico, por depender da manifestação da vontade humana para gerar os efeitos pretendidos. Nesta perspectiva, temos que o instituto contratual se insere

28 VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Parte Geral**. 1 v. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 344.

29 DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais**. 3 v. 33ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 31.

30 Ibidem, p. 32.

31 TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie**. 3 v. 9ª ed. São Paulo: Método, 2014, p. 18.

na categoria dos negócios jurídicos bilaterais ou plurilaterais, porquanto resulta de declaração de duas ou mais vontades em acordo, aptas a gerar os efeitos jurídicos desejados pelos seus declarantes<sup>32</sup>.

## 2.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO CONTRATUAL: O PARADIGMA VOLUNTARISTA E A ORDEM PÚBLICA NAS RELAÇÕES CONTRATUAIS PRIVADAS

A noção de contrato acompanha a humanidade desde seus primórdios, tendo tal instituto nascido tão logo os seres humanos passaram a conviver em sociedade. Segundo Flávio Tartuce, desde o primeiro momento em que o homem estabeleceu relações interpessoais com seus semelhantes, negócios jurídicos foram firmados no intuito de garantir a sobrevivência da espécie<sup>33</sup>.

Nada obstante a concepção de contrato estar mais ou menos presente na cultura de diversas sociedades, o primeiro povo a iniciar a delimitação dos contornos do moderno conceito de contrato foi a civilização romana, ao estabelecer o instituto como um acordo de duas ou mais vontades direcionadas a um mesmo objetivo. Mesmo assim, o direito clássico ainda se diferenciava bastante do atual no que diz respeito ao instituto dos contratos.

A maneira pela qual os romanos concebiam os contratos não se identifica totalmente ao que modernamente se associa ao instituto. A designação *contractus* englobava todos os atos geradores de obrigação, tanto aqueles unilaterais como os plurilaterais. Ademais, o conceito de contrato se limitava aos atos destinados à criação de obrigações pessoais de cunho patrimonial, excluindo aquelas relações jurídicas baseadas em direitos reais, por exemplo<sup>34</sup>.

Ainda, para os romanos a simples convergência da vontade das partes, por si só, não era suficiente para criar obrigações que as vinculassem. Nesse contexto, se tinha como fonte das obrigações não o pacto ou a manifestação da vontade, mas a observância a elementos de

32 FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Teoria Geral e Contratos em Espécie**. 4 v. 4ª ed. Salvador, BA: Editora Juspodivm, 2014, p. 64.

33 TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie**. 3 v. 9ª ed. São Paulo: Método, 2014, p. 20.

34 FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Teoria Geral e Contratos em Espécie**. 4 v. 4ª ed. Salvador, BA: Editora Juspodivm, 2014, p. 52.

exteriorização da forma, tais como a realização de rituais ou a prática de atos simbólicos de concretização da prestação devida<sup>35</sup>.

O advento da Idade Média trouxe grandes transformações na noção de contrato. Na Alta Idade Média, notáveis contribuições podem ser observadas com a aproximação das culturas romana e germânica, a exemplo da tipificação de contratos capazes de regular relações jurídicas referentes a direitos reais, em contrapartida à natureza puramente obrigacional do direito romano<sup>36</sup>.

Já na Baixa Idade Média, devido à profunda influência da religião cristã na cultura europeia, o que viria a afetar também o direito, o aspecto essencialmente ritualístico na constituição das obrigações, característico do direito romano, viria a ser superado e substituído pela valorização do elemento subjetivo da vontade das partes. Tal mudança teria lugar em vista da influência canonista no direito, que, a partir da perspectiva da ética cristã, imprimiram uma certa sacralidade à palavra empenhada e à manutenção da honra entre os contratantes, de modo que uma ruptura do compromisso firmado constituiria atentado aos valores mais caros à sociedade<sup>37</sup>.

Com o fim da Idade Média e início da modernidade, a superação da noção romana de rituais ao invés da vontade como fonte das obrigações passa a perder ainda mais força. Isso se demonstra, por exemplo, com o advento da escola do Direito Natural, que conferiu maior amplitude à força dos contratos ao defender a tese de que a transferência da propriedade seria perfeita com a mera menção no contrato, por meio de cláusulas que representavam formas fictas de sua realização<sup>38</sup>. Na perspectiva dos seguidores da escola natural, “a exigência da tradição era de direito civil, não, porém, do direito natural, para o qual bastava o consentimento das partes”<sup>39</sup>.

Posteriormente, ao longo dos séculos XVIII e XIX, a moderna concepção de contrato passa a se cristalizar com a expansão dos ideais burgueses. Nessa época, foram adotados como valores fundamentais da sociedade europeia valores de forte teor individualista. Sobre o citado período histórico, explicam Farias e Rosenvald que

35 Ibidem, p. 51.

36 FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Teoria Geral e Contratos em Espécie**. 4 v. 4ª ed. Salvador, BA: Editora Juspodivm, 2014, p. 52.

37 GOMES, Luiz Roldão de Freitas. **Contrato**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2002, p. 11-12.

38 Ibidem, p. 12.

39 Ibidem, p. 12-13.



o liberalismo econômico, a ideia basilar de que todos são iguais perante a lei e devem ser igualmente tratados, e a concepção de que o mercado de capitais e o mercado de trabalho devem funcionar livremente em condições, todavia, que favorecem a dominação de uma classe sobre a economia considerada em seu conjunto, permitiram fazer-se do contrato o instrumento jurídico por excelência da vida econômica.<sup>40</sup>

Nessa época de adoção de ideais de liberdade econômica irrestrita e igualdade formal entre todos os agentes econômicos e sociais, o direito civil seguiu uma tendência de codificação, oriunda da necessidade da classe burguesa de resguardar o direito de propriedade dos arbítrios do Estado.

O Código Civil Francês, também conhecido como Código Napoleônico, figura como a primeira codificação moderna a regular a maneira pela qual os contratos se dariam, sendo promulgado no ano de 1804, no início do século XIX. O instituto passou a ter íntima relação com o direito de propriedade, tornando-se o acordo de vontades o instrumento jurídico determinante à realização das operações econômicas nas sociedades capitalistas, uma vez que promovia segurança jurídica à circulação de riquezas<sup>41</sup>.

Já no fim do século XIX, com o advento do Código Civil Alemão de 1896 (BGB), outro expoente da era da codificação, inspirado na doutrina do direito privado elaborada no âmbito da escola pandectista do direito, o contrato é categorizado como espécie de um instituto maior, que viria a ser conhecido como negócio jurídico<sup>42</sup>.

O conceito de negócio jurídico, tal qual como o pensado pela escola pandectista, serviu como foco de fortalecimento da ideia de supremacia da vontade individual na criação do direito privado, que governou em grande parte dos ordenamentos jurídicos durante praticamente todo o século XX. Nas palavras de Farias e Rosenvald:

Na base desta ideia [de negócio jurídico], acolhida pelos pensamentos jusnaturalista e iluminista, caracteriza-se o 'dogma da vontade', destinado a tutelar de modo mais intransigente a liberdade e a espontaneidade do querer de quem realiza o negócio. A teoria do negócio jurídico representa um formidável

40 FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Teoria Geral e Contratos em Espécie**. 4 v. 4ª ed. Salvador, BA: Editora Juspodivm, 2014, p. 52, 53.

41 GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Contratos e Atos Unilaterais**. 3 v. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 25.

42 Ibidem.



instrumento ideológico funcionalizado aos interesses da burguesia e ao capitalismo, ao propor a igualização formal dos sujeitos jurídicos, ocultando a concreta posição econômico-social das partes”<sup>43</sup>.

Nesse contexto, cria-se uma estrutura de direito privado na qual há o favorecimento de uma relação vertical entre o sujeito de direito, caracterizado como o indivíduo capaz de pactuar acerca de seus interesses individuais, e o ordenamento jurídico que valida sua manifestação de vontade ao passo em que rejeita eventuais limitações à liberdade das partes, ignorando a real proporção de liberdade contratual entre os negociantes assim como eventuais prejuízos aos interesses de terceiros e da coletividade, tendo em vista que estes últimos não participavam diretamente da relação contratual.

Tal perspectiva acaba por gerar situações de desigualdade, nas quais os interesses do contratante de maior poder econômico, político ou social acaba por sobrepor aos da parte mais fraca de modo que, ainda durante o século XIX e principalmente durante o século XX, vários contrapontos foram estabelecidos à concepção puramente individualista e liberal da teoria dos negócios jurídicos, destacando-se as contundentes críticas de pensadores socialistas aos abusos da liberdade contratual<sup>44</sup>.

A forma de interpretação do direito, anteriormente governada pela noção de interpretação gramatical e sistemática dos textos legais, é superada pelo advento de uma nova percepção acerca da ciência jurídica, proveniente da consolidação das ciências sociais – em especial a economia e a sociologia –, cuja aplicação interdisciplinar com o direito abre espaço a novas maneiras de pensar os institutos jurídicos e suas interações com o fenômeno social.

Nesse cenário, o direito dos contratos começa a se afastar de noções puramente voluntaristas e individualistas, “sendo agora encarado de forma objetiva, mais como um meio concedido pelo ordenamento para a produção de efeitos jurídicos do que propriamente um ato de vontade”<sup>45</sup>.

De fato, a noção de igualdade formal entre os contratantes em suas relações pactuadas, hodiernamente perdeu grande parte de seu apelo, tendo em vista que a grande maioria dos contratos são celebrados com pessoas jurídicas públicas ou privadas em um ou ambos os

43 FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Teoria Geral e Contratos em Espécie**. 4 v. 4ª ed. Salvador, BA: Editora Juspodivm, 2014, p. 54.

44 FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Teoria Geral e Contratos em Espécie**. 4 v. 4ª ed. Salvador, BA: Editora Juspodivm, 2014, p. 54.

45 *Ibidem*.

polos, sendo o instituto contratual uma matéria que transcende o direito civil e até mesmo o direito privado<sup>46</sup>.

Nesse contexto, levando em consideração o papel central da figura do contrato na circulação de riquezas e manutenção da higidez e segurança do sistema econômico, o Estado tem exercido sua influência nas relações privadas contratuais de modo a dirigi-las ao interesse comum.

A atuação estatal que visa a garantia do interesse coletivo, mesmo que em detrimento da autonomia dos contratantes, se justifica quando os efeitos gerados pelos pactos têm o potencial de afetar terceiros<sup>47</sup>, como a degradação do meio ambiente ou a fragilização de grupos de pessoas com inexpressivo poder contratual.

Tal interferência da ordem pública nas relações contratuais privadas, em acréscimo a uma notável padronização dos contratos teria ocasionado uma sensível relativização ao princípio da liberdade contratual, de modo que muitos autores afirmam existir uma suposta crise do instituto contratual, em vista de uma percebida diminuição crescente na importância de seu fundamento principal, qual seja a autonomia privada.

Nesse sentido, asseveram Farias e Rosenvald que

[...] Assim, afirma-se que a vontade dos contraentes já não conta e, uma vez que essa vontade se identifica com a essência do contrato, retiram-se conclusões em termos de crise, declínio ou até morte do próprio conceito de contrato, com extinção da liberdade de contratar e do papel da autonomia privada, por força das exigências sociais, das razões da coletividade<sup>48</sup>.

Contudo, em que pese as alegações no sentido de um declínio dos contratos em função da tendência de mitigação da força obrigatória conferida à vontade das partes, não se pode falar de modo algum que a nova inclinação quanto ao tratamento dispensado ao direito contratual acarretará a extinção da liberdade contratual.

Com efeito, o que tem ocorrido é uma transformação não somente do direito contratual, mas de todo o direito privado, com a inauguração de novos princípios que não anulam os antigos, mas devem com eles se conformar. No Brasil, tal transformação tem sido notada de

46 GOMES, Luiz Roldão de Freitas. **Contrato**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2002, p. 9.

47 TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie**. 3 v. 9ª ed. São Paulo: Método, 2014, p. 19.

48 FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Teoria Geral e Contratos em Espécie**. 4 v. 4ª ed. Salvador, BA: Editora Juspodivm, 2014, p. 150.

maneira mais intensa com o advento da Constituição Federal de 1988, que iniciou uma tendência à constitucionalização dos institutos de direito privado.

Percebe-se com facilidade que os negócios jurídicos em geral, dentre os quais se incluem os contratos, não mais podem se subordinar tão somente ao Código Civil, mas para serem considerados válidos e legítimos, devem se conformar também aos ditames constitucionais e aos princípios gerais de direito consistentes no respeito à ordem pública e ao solidarismo social<sup>49</sup>.

Desse modo, tem-se que, para se amoldar à nova sistemática lógica dos meios sociais, a liberdade contratual deve coexistir com os novos mandamentos de teor coletivista de forma a coibir os abusos provenientes dos excessos da autonomia privada nos contratos. Conforme explica Luiz Edson Fachin, “não se trata de aniquilar a autonomia privada, mas sim de superar o ciclo histórico do individualismo exacerbado, substituindo-o pela coexistencialidade”<sup>50</sup>.

Afastando de vez a ideia de crise dos contratos, Farias e Rosendal brilhantemente aduzem:

Na aurora do século XXI, uma das tarefas da doutrina civilista consiste em remodelar as bases da força obrigatória dos contratos. Conciliar o novo com o velho, reformar sem destruir, compreendendo que à luz do fenômeno da funcionalização da autonomia negocial às exigências constitucionais, o contrato será um projeto edificado por três atores: as partes, o legislador e o magistrado. Preserva-se a vinculatividade do contrato mediante a conciliação do útil e do justo. O útil representando o interesse econômico dos contratantes, e o justo simbolizando o interesse do ordenamento jurídico em que o negócio jurídico produza positiva repercussão social.

Com efeito, a transformação pela qual passa o direito dos contratos não sinaliza a extinção do instituto contratual, mas tão somente demonstra a necessidade de se aplicar novos princípios na sua interpretação, de modo a adaptá-lo à nova realidade social por meio da garantia de valores de solidariedade e justiça social, sem inviabilizar sua utilidade ao sistema econômico adotado.

49 GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Parte Geral**. Vol 1. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 309.

50 FACHIN, Luiz Edson. **Questões do Direito Civil Brasileiro**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2008, p. 24.

Dessa forma, a apontada crise dos contratos não deve ser concebida como a extinção do instituto, mas como uma transformação decorrente da adaptação do direito à realidade histórica. A mudança de perspectiva recente no direito contratual é apenas mais uma das diversas que já ocorreram ao longo da história, demonstrando a capacidade de transformação do direito e sua conformação às emergentes necessidades de uma dada sociedade, como deve ser.

### 3 PLANOS DE EXISTÊNCIA, VALIDADE E EFICÁCIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS

Em sua obra “Tratado de Direito Privado”, Pontes de Miranda despontou como precursor da divisão dos negócios jurídicos em três planos, quais sejam o da existência, o da validade e o da eficácia. Tal entendimento, hoje, é seguido por grande parte da doutrina brasileira, para a qual o negócio jurídico, na qualidade de fato jurídico, deve ser concebido pelo seu exame através dos três referidos planos<sup>51</sup>. Naturalmente, em se tratando de uma espécie de negócio jurídico, o contrato também deve ser compreendido por esta perspectiva.

Acerca da teoria desenvolvida por Pontes de Miranda, Cristiano Farias e Nelson Rosenvald, citando Antônio Junqueira de Azevedo, destacam que “plano da existência, plano da validade e plano da eficácia são os três planos nos quais a mente humana deve sucessivamente examinar o negócio jurídico, a fim de verificar se ele obtém plena realização”<sup>52</sup>.

No que diz respeito à primeira dimensão dos negócios jurídicos, denominada plano da existência, deve o intérprete se debruçar acerca da questão da realidade fática do negócio jurídico, ou seja, da questão referente à presença de todos os elementos que, juntos, caracterizam o instituto, de modo a denotar sua existência no mundo<sup>53</sup>. Trata-se basicamente do suporte fático do negócio jurídico, que independe, neste primeiro plano, de conformidade ou não com o direito.

Já a segunda dimensão, alcunhada plano da validade, analisa justamente a conformidade do negócio existente com o ordenamento jurídico. Aqui busca-se examinar as qualidades dos elementos fáticos do negócio jurídico para precisar se seus possíveis resultados são desejados ou não pelo ordenamento jurídico. São as qualidades que devem possuir os elementos de existência para que seja tolerado e chancelado pelo ordenamento<sup>54</sup>. Se o negócio não se conformar com a ordem jurídica, não estará ele apto a produzir seus

51 FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 1 v. 11ª ed. Salvador, BA: Editora Juspodivm, 2013, p. 613.

52 AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Negócio Jurídico: existência, validade e eficácia. Apud. FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Teoria Geral e Contratos em Espécie**. 4 v. 4ª ed. Salvador, BA: Editora Juspodivm, 2014, p. 64.

53 GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Parte Geral**. 1 v. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 330.

54 NAMUR, Samir. Relações Contratuais e Direito Intertemporal: o art. 2.035 do Código Civil e a proteção do direito adquirido. Revista Eletrônica do CEJUR, [s.i], v. 01, n. 01, p. 95-113, dez. 2006. Disponível em: <revistas.ufpr.br/cejur/article/download/14835/9958>. Acesso em: 15 nov. 2017. p. 97.

efeitos.

Por último, temos o plano da eficácia dos negócios jurídicos, que trata da capacidade do ato de produzir desde logo seus efeitos ou ficar submetido a elementos acidentais com o poder de comedir ou liberar sua eficácia<sup>55</sup>. Aqui, temos o exame dos efeitos concretos do pacto no mundo. Uma vez existente e válido o negócio, estaria este apto a produzir os efeitos determinados. Contudo, as partes podem pactuar a maneira na qual esses efeitos se darão, postergando sua incidência ou extinguindo-a diante de situação fática a ser por elas determinada.

Observa-se de tal forma que a análise dos negócios jurídicos quanto aos planos de existência, validade e eficácia devem ser feitos de forma sucessiva. Assim, cria-se uma progressão lógica em que, para que se verifiquem os requisitos da validade, é preciso observar primeiro se o negócio jurídico existe. Já para analisar se o negócio é eficaz, em regra, deve ele ser existente e válido<sup>56</sup>. Em vista deste exame escalonado dos planos, a teoria desenvolvida por Pontes de Miranda é também conhecida por “escada ponteana”.

Contudo, nem sempre a verificação de um plano necessariamente dependerá da verificação do plano anterior. Isso porque, ao longo dos anos se verificou possível que alguns negócios que existam, mas não sejam válidos, gerem seus efeitos jurídicos, como é o caso do casamento putativo, disciplinado pelo art. 1.561 do Código Civil<sup>57</sup>. Por sua vez, também é possível que o negócio jurídico exista e seja válido mas não tenha eficácia, como é o caso de um contrato celebrado com condição suspensiva<sup>58</sup>.

Concluimos, portanto, que há a possibilidade de que um negócio jurídico inválido produza seus efeitos, ao passo de que um negócio jurídico válido pode não produzir efeitos, assim como pode ocorrer de um negócio jurídico existir, mas ser inválido e ineficaz. Vislumbra-se assim que, excepcionalmente, haverá relativa autonomia das dimensões dos negócios jurídicos, em especial no que diz respeito aos planos da validade e eficácia.

Já o plano da existência sempre será autônomo em relação aos demais, sendo impossível conferir validade ou eficácia a negócio que não existe, pois algo inexistente trata-se de um nada jurídico. Sendo assim, percebe-se que as dimensões do negócio jurídico têm no

55 FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. Op. Cit. p. 614.

56 TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**: Volume Único. 6ª ed. São Paulo: Método, 2016, p. 339.

57 BRASIL. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. “Art. Art. 1.561. Embora anulável ou mesmo nulo, se contraído de boa-fé por ambos os cônjuges, o casamento, em relação a estes como aos filhos, produz todos os efeitos até o dia da sentença anulatória”.

58 TARTUCE, Flávio. Op. Cit., p. 340.

plano da existência um pressuposto prejudicial e intransponível<sup>59</sup>.

Contudo, apesar da importância do exame do negócio jurídico sob a perspectiva de suas dimensões, é importante perceber que o Código Civil de 2002 não adotou a tricotomia dos planos de existência, validade e eficácia ao não estabelecer regras que disponham a respeito da existência do negócio jurídico<sup>60</sup>. De fato, a referida lei apenas traz referências aos planos da validade e da eficácia.

No entanto, conforme ressalta Gonçalves, não se reputa necessária a menção dos elementos constitutivos do negócio jurídico pela lei, uma vez que a noção de existência encontra-se na base do sistema de fatos jurídicos delineado pela doutrina<sup>61</sup>. De tal modo, a teoria da “escada ponteana” é plenamente aplicável aos pactos atuais, reconhecida por grande parte da doutrina e jurisprudência pátrias, uma vez que constitui valorosa ferramenta para a compreensão da teoria dos negócios jurídicos e, por conseguinte, da teoria dos contratos.

### 3.1 PLANO DE EXISTÊNCIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS

O plano da existência dispensa a análise da conformidade do negócio com a ordem jurídica, assim como a produção dos seus efeitos. A dimensão da existência preocupa-se tão somente com o aspecto ontológico do negócio jurídico, a sua presença ou não no mundo fático. Assim, conforme esclarece Carlos Eduardo D'Elia Salvatori, o ordenamento jurídico se encarrega de eleger os substratos que integrarão o próprio negócio jurídico, determinando que sua reunião caracterize a existência do negócio jurídico<sup>62</sup>. Nessa missão, deve o intérprete do negócio jurídico buscar verificar se há o preenchimento das condições mínimas para que um determinado fato possa ser valorado como um negócio jurídico<sup>63</sup>.

Os requisitos de existência do negócio jurídico são os seus elementos estruturais, havendo divergências doutrinárias acerca de quais estes seriam. Para efeitos do presente

59 FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Teoria Geral e Contratos em Espécie**. 4 v. 4ª ed. Salvador, BA: Editora Juspodivm, 2014, p. 65.

60 TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Volume Único**. 6ª ed. São Paulo: Método, 2016, p. 341.

61 GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Parte Geral**. 1 v. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 331.

62 SALVATORI, Carlos Eduardo D'elia. **Incidência dos princípios da boa-fé e da função social conforme os planos dos negócios jurídicos**. 2014. 218 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito Civil, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-11022015-123011/pt-br.php>>. Acesso em: 15 nov. 2017. p. 85.

63 FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 1 v. 11ª ed. Salvador, BA: Editora Juspodivm, 2013, p. 614.

trabalho, adotar-se-á o pressuposto de que a existência do negócio jurídico se dá pela presença dos seguintes elementos: a) manifestação de vontade; b) agente emissor da vontade; c) objeto; d) forma<sup>64</sup>.

Acerca da manifestação da vontade, temos que se trata do elemento mais característico da existência do negócio jurídico, tendo em vista que a própria noção de negócio jurídico remonta ao seu aspecto volitivo. Nesta senda, imperioso ressaltar que a vontade isolada não tem o condão de constituir negócio jurídico e, sim, sua manifestação. Somente a vontade exteriorizada é capaz de dar substrato fático ao negócio jurídico<sup>65</sup>. A vontade não manifestada não poderá jamais possuir efeitos no mundo jurídico, tendo em vista se tratar de algo de caráter inteiramente subjetivo.

Por seu turno, uma vez que a manifestação de vontade se constitui como componente essencial do negócio jurídico, natural que para que haja tal manifestação, deva se verificar um agente emissor da declaração volitiva, sendo este o segundo elemento de existência do negócio jurídico. Aliás, a presença do agente torna-se essencial na medida que, sem a presença humana não há ato, mas somente fato jurídico, o que descaracterizaria a própria percepção de negócio<sup>66</sup>.

O objeto constitui pressuposto de existência do negócio jurídico na medida em que, na qualidade de fato jurídico em sentido amplo, visa o instituto regular os interesses das partes envolvidas na criação, modificação, extinção ou conservação de direitos ou obrigações. Seria o objeto justamente a utilidade física ou ideal de alteração do mundo jurídico.

Por fim, o elemento da forma diz respeito à maneira pela qual ocorrerá a manifestação da vontade do agente<sup>67</sup>. Em outras palavras, se há uma manifestação de vontade, esta deve ser externalizada de alguma maneira, seja de forma oral, escrita, etc. Não deve ser esse pressuposto de existência confundido com o requisito de validade referente à forma legalmente prescrita, tendo em vista que a desconformidade da forma com a previsão legal não implica a inexistência do negócio, mas somente que este é inválido e, portanto, não pode ter os efeitos pretendidos.

64 Esses são os pressupostos de existência do negócio jurídico tais quais como enumerados pelos professores Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, linha de raciocínio que parece ser consentânea ao entendimento geral da doutrina acerca do tema. GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Parte Geral**. Vol 1. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 319.

65 GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Parte Geral**. 1 v. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 332.

66 GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Parte Geral**. Vol 1. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 320.

67 Ibidem, p. 321.



Observados os quatro elementos de existência enumerados, deve-se considerar que o negócio jurídico se materializa no mundo fático, ou seja, existe. A partir de então, deve-se iniciar a análise acerca de sua validade.

### 3.2 PLANO DE VALIDADE DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS

Com a verificação de existência do negócio jurídico, deve o intérprete analisar o seu teor em vista do ordenamento jurídico, averiguando a presença ou não dos requisitos de validade prescritos na ordem jurídica. Nas palavras de Farias e Rosenvald, “é no plano da validade que o negócio jurídico encontrará plena justificação teórica, apreciando o papel maior ou menor da vontade exteriorizada, bem como os limites da autonomia privada, a forma, o objeto e o conteúdo”<sup>68</sup>.

O exame do negócio através do prisma de sua validade perante a ordem jurídica é uma espécie de triagem imposta pelo ordenamento, que determinará se a eficácia pretendida e autodeterminada pelas partes é nociva ou não ao interesse público ou ao interesse privado dos negociantes ou terceiros, de modo que, se confirmada a incompatibilidade do pacto com o direito vigente, será impedido o desencadeamento dos seus efeitos.

Nesse aspecto, convém observar que a invalidade dos negócios jurídicos depende de previsão normativa, somente podendo ser caracterizadas por previsão expressa. Desatendidos os pressupostos de validade encontrados na ordem jurídica, temos que o negócio jurídico será reputado inválido, tornando-se maculado pela nulidade ou pela anulabilidade, a depender dos interesses ofendidos com o pacto<sup>69</sup>.

Levando-se em consideração que a validade dos negócios jurídicos, em outras palavras, constitui a qualidade que o negócio deve ter para poder gerar seus efeitos no mundo jurídico, temos que a validade se reporta a características específicas que deve o pacto possuir para que seja aceito pelo ordenamento. Pode-se concluir, portanto, que a análise da validade consiste na qualificação dos próprios elementos de existência<sup>70</sup>.

Nesse íterim, Farias e Rosenvald traçam um paralelo entre os pressupostos

68 FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 1 v. 11ª ed. Salvador, BA: Editora Juspodivm, 2013, p. 616.

69 FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Teoria Geral e Contratos em Espécie**. 4 v. 4ª ed. Salvador, BA: Editora Juspodivm, 2014, p. 65.

70 NAMUR, Samir. Relações Contratuais e Direito Intertemporal: o art. 2.035 do Código Civil e a proteção do direito adquirido. Revista Eletrônica do CEJUR, [s.i.], v. 01, n. 01, p. 95-113, dez. 2006. Disponível em: <revistas.ufpr.br/cejur/article/download/14835/9958>. Acesso em: 15 nov. 2017. p. 97.

existenciais do negócio jurídico e os seus requisitos de validade, afirmando serem estes uma adjetivação daqueles<sup>71</sup>. No mesmo sentido, Stolze e Pamplona Filho afirmam tratar-se o plano da validade dos negócios jurídicos de “um plano de adjetivação ou qualificação jurídica, em que se analisa a subsunção do negócio jurídico existente ao ordenamento jurídico em vigor”<sup>72</sup>.

Dessa forma, natural que os requisitos de validade descritos no art. 104, do Código Civil de 2002<sup>73</sup> relacionem-se com os pressupostos existenciais do negócio jurídico traçados pela doutrina.

Temos então como requisitos da validade dos negócios jurídicos: a) a capacidade do agente; b) a licitude, possibilidade e determinabilidade do objeto; c) a forma prescrita ou não defesa em lei. Stolze e Pamplona Filho assinalam ainda um quarto requisito de validade, referente ao pressuposto de existência da manifestação de vontade, qual seja a sua declaração livre e de boa-fé<sup>74</sup>.

Nesses termos, temos que a capacidade do agente se traduz em sua aptidão para declarar sua vontade, e se reporta à capacidade geral de uma pessoa para a prática de atos na vida civil. Em regra, será plenamente capaz todo agente que não se enquadre nas hipóteses constantes nas disposições legais dos arts. 3<sup>o</sup><sup>75</sup> e 4<sup>o</sup><sup>76</sup>, do Código Civil de 2002, que tratam da incapacidade civil absoluta e relativa respectivamente, a qual pode ser suprida com a devida representação.

Existe, no entanto, a possibilidade de a lei exigir, além da capacidade geral acima descrita, o que doutrinariamente se denomina de capacidade específica ou legitimação<sup>77</sup>, a

71 FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. Op. Cit., p. 617.

72 GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Parte Geral**. Vol 1. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 327.

73 BRASIL. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. “Art. 104. A validade do negócio jurídico requer: I – Agente capaz; II – Objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III – Forma prescrita ou não defesa em lei”.

74 GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Parte Geral**. Vol 1. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 327.

75 BRASIL. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. “Art. 3º. São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos”.

76 BRASIL. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. “Art. 4º. São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer: I – os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; II – Os ébrios habituais e os viciados em tóxico; III – Aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; IV – os pródigos. Parágrafo Único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial”.

77 FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 1 v. 11ª ed. Salvador, BA: Editora Juspodivm, 2013, p. 618.

exemplo da necessidade de outorga uxória para a alienação de bens imóveis por pessoas casadas, exceto se o regime legal for o de separação de bens.

Ademais da capacidade do agente, exige-se também para a validade dos negócios jurídicos a licitude, possibilidade e determinabilidade do objeto.

Dessa forma, deve ser o objeto do negócio lícito, de modo que não infrinja a lei e não atente contra a moral ou os bons costumes<sup>78</sup>.

A possibilidade, por sua vez, diz respeito tanto ao aspecto material, quanto ao aspecto jurídico. O objeto será impossível, no que diz respeito ao aspecto material, quando desafiar as leis da natureza, tal como a instituição de obrigação de fazer de ocupar o mesmo espaço com dois corpos diferentes. Será impossível juridicamente o objeto quando o ordenamento proibir expressamente a realização de negócios que o envolvam, a exemplo da herança de pessoa viva<sup>79</sup>.

Já quanto à determinabilidade, tem-se que para que o negócio repute-se válido, o seu gênero e sua quantidade devem estar determinados ou possam adquirir essa qualidade no futuro<sup>80</sup>.

Ainda, a forma pela qual se manifesta a vontade deve ser a prescrita ou não defesa em lei. Dentro da perspectiva da forma do ato, a lei muitas vezes faz exigência de que determinado negócio jurídico siga determinada formalidade, a qual se descumprida, acarretará a invalidade do negócio, o qual não poderá portanto avançar ao plano da eficácia<sup>81</sup>.

Por fim, conforme a classificação dos professores Stolze e Pamplona Filho, exige-se também como pressuposto da validade dos negócios jurídicos a manifestação de vontade que deve ser livre e não eivada de má-fé. Tais condições de validade são impostas pelo ordenamento jurídico pois a ausência delas contradiz os próprios fundamentos de existência do negócio, que tem como pedra de toque a autonomia e a liberdade negocial.

Ausente qualquer dos requisitos de validade impostos pela ordem jurídica, seja a capacidade dos agentes, a forma prescrita, a licitude, possibilidade ou determinabilidade do negócio, a autonomia das partes ou a boa-fé objetiva, estaremos diante de um negócio jurídico

78 GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: Parte Geral. 1 v. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 341.

79 GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: Parte Geral. 1 v. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 341.

80 DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: Teoria Geral do Direito Civil. 1 v. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 489-490.

81 VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: Parte Geral. 1 v. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 381.

defeituoso. Nesse aspecto, o defeito no negócio jurídico invariavelmente leva a sua invalidade, a qual pode implicar à sua nulidade ou à sua anulabilidade.

Nesse passo, o negócio será absolutamente inválido ou nulo quando seu teor viola interesses de ordem pública, cuja preservação interessa a toda a sociedade. Em face da nulidade de negócio jurídico considera o ordenamento que o pacto não produz qualquer efeito, podendo a invalidade ser declarada a qualquer momento, declaração a qual terá efeitos retroativos<sup>82</sup>.

Em tal caso a invalidade não poderá ser contornada, uma vez que não admite confirmação pelas partes, e poderá ser arguida por qualquer interessado, pelo Ministério Público, e mesmo de ofício, pelo Juiz<sup>83</sup>. Além disso, a nulidade do negócio jurídico, em geral, não é passível de convalescência pelo tempo<sup>84</sup>.

Por outro turno, será anulável o negócio jurídico quando o defeito for menos grave e compromete tão somente o interesses privados das partes. Se diferencia da nulidade justamente pelo fato de que a invalidade do pacto só poderá ser reconhecida mediante a provocação de algum dos negociantes<sup>85</sup>, tendo em vista que eventuais prejuízos ocasionados pelos efeitos dos negócios serão suportados exclusivamente por eles.

Na hipótese de anulabilidade, as partes terão o prazo decadencial de quatro anos para ajuizar ação desconstitutiva, nos casos em que o defeito ensejador da anulabilidade constituir hipótese de coação, erro, dolo, fraude contra credores, estado de perigo, lesão ou de atos praticados por incapazes<sup>86</sup>. Nas demais hipóteses, a lei poderá estabelecer prazo específico

82 FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 1 v. 11ª ed. Salvador, BA: Editora Juspodivm, 2013, p. 631.

83 BRASIL. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. “Art. 168. As nulidades dos artigos antecedentes podem ser alegadas por qualquer interessado, ou pelo Ministério Público, quando lhe couber intervir. Parágrafo único. As nulidades devem ser pronunciadas pelo juiz, quando conhecer do negócio jurídico ou dos seus efeitos e as encontrar provadas, não lhe sendo permitido supri-las, ainda que a requerimento das partes”.

84 BRASIL. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. “Art. 169. O negócio jurídico nulo não é suscetível de confirmação, nem convalesce pelo decurso do tempo”.

85 BRASIL. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. “Art. 177. A anulabilidade não tem efeito antes de julgada por sentença, nem se pronuncia de ofício; só os interessados a podem alegar, e aproveita exclusivamente aos que a alegarem, salvo o caso de solidariedade ou indivisibilidade”.

86 BRASIL. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. “Art. 178. É de quatro anos o prazo de decadência para pleitear-se a anulação do negócio jurídico, contado: I - no caso de coação, do dia em que ela cessar; II - no de erro, dolo, fraude contra credores, estado de perigo ou lesão, do dia em que se realizou o negócio jurídico; III - no de atos de incapazes, do dia em que cessar a incapacidade”.

para o ajuizamento da ação desconstitutiva. Quando não estabelecer a lei o prazo fizer, terá o interessado o prazo de dois anos<sup>87</sup>.

Conforme esclarecem Farias e Rosenvald, “o negócio nulo não produz efeitos, enquanto o anulável produz, condicionados à não-prolação de uma sentença desconstitutiva”<sup>88</sup>. Daí, percebe-se que o ato anulável de fato tem o potencial de gerar seus efeitos regularmente, contudo, caso questionada a validade do negócio por uma das partes, a sentença que declara a invalidade do negócio com base em sua anulabilidade desconstituirá a eficácia do ato tanto quanto aos aspectos passados quanto aos futuros.

No estudo do plano da invalidade dos negócios jurídicos, contudo, é imperioso ressaltar a incidência do princípio da conservação dos atos e negócios jurídicos, que orienta a ordem jurídica a preservar os negócios jurídicos sempre que possível. Tal princípio se manifesta no ordenamento jurídico por meio dos institutos da conservação substancial, da convalidação do negócio jurídico e da redução da invalidade.

A conservação substancial preleciona o aproveitamento da manifestação de vontade que originou negócio nulo para reconhecer a criação de um novo negócio jurídico, desde que observados os seus requisitos formais<sup>89</sup>. Já a convalidação diz respeito à possibilidade das partes de negócio anulável confirmarem sua vontade após cessada a causa da invalidade. Seria uma espécie de renúncia à faculdade da anulação do ato<sup>90</sup>. Por fim, a redução da invalidade tem cabimento quando no teor de um mesmo negócio jurídico são manifestadas duas ou mais declarações de vontade pelo mesmo declarante, sendo apenas parte delas nulas ou anuláveis. Nesse caso, deve haver um “isolamento da invalidade”, de modo a aproveitar os termos validos do ato para que este possam gerar seus efeitos<sup>91</sup>.

### 3.3 PLANO DE EFICÁCIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS

87 BRASIL. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. “Art. 179. Quando a lei dispuser que determinado ato é anulável, sem estabelecer prazo para pleitear-se a anulação, será este de dois anos, a contar da data da conclusão do ato”.

88 FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**: Parte Geral e LINDB. 1 v. 11ª ed. Salvador, BA: Editora Juspodivm, 2013, p. 634.

89 FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**: Parte Geral e LINDB. 1 v. 11ª ed. Salvador, BA: Editora Juspodivm, 2013, p. 635.

90 VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: Parte Geral. 1 v. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 521.

91 FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. Op. Cit.

Após as incursões no plano da existência e no plano da validade, o negócio jurídico, para que se mostre completo, deverá se mostrar apto a produzir todos os seus efeitos. A análise dessa dimensão se dará no plano da eficácia.

Em princípio, cumpre salientar que ocorrem exceções ao modelo da “escada ponetana”, no sentido da possibilidade da incidência de efeitos pelos negócios jurídicos sem que estes sejam, no entanto, válidos, o que ocorre para corrigir eventuais injustiças ocasionadas pela adoção incondicional da teoria de Pontes de Miranda.

Entretanto, a regra para o nosso ordenamento jurídico é de que apenas os negócios jurídicos válidos poderão ter eficácia jurídica. De fato, como já analisado, se observada a invalidade do ato na forma de nulidade, considerar-se-á que o negócio jurídico não produziu qualquer efeito. Paralelamente, na hipótese de anulabilidade do negócio em que parte interessada pleiteie a invalidação do ato por algum motivo, também serão considerados inexistentes os efeitos eventualmente gerados.

A perda do direito de arguir nulidade relativa devido ao decurso do prazo decadencial legal e até mesmo a convalidação do negócio jurídico também não afrontam o condicionamento do plano da eficácia ao plano da validade, porquanto uma vez que se verificarem as hipóteses citadas, cessa a anulabilidade do ato e considera-se o negócio válido desde o momento de seu surgimento, de modo que todos os efeitos produzidos até então são acolhidos pelo ordenamento.

Verificada a relação de dependência da eficácia ao plano da validade dos negócios jurídicos, imperioso observar que tal condicionalidade não implica a total perda da independência da terceira dimensão analisada em face das demais. Isso porque, conquanto um negócio jurídico só possa produzir efeitos se verificados seus pressupostos de existência e de validade, não significa dizer que a existência e validade do negócio são suficientes para que este possa gerar tais efeitos.

Nesse sentido, asseveram Farias e Rosenvald que:

[...] muito embora o negócio jurídico válido (e, por relação implicacional, existente) tenha vocação para a imediata produção de efeitos, ocorrem, não raro, fatores que bloqueiam tais efeitos ou servem como fonte liberatória deles, gerando uma eficácia pendente ou uma eficácia temporária<sup>92</sup>.

92 FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 1 v. 11ª ed. Salvador, BA: Editora Juspodivm, 2013, p. 635.

Observa-se que podem incidir aos negócios jurídicos existentes e válidos elementos capazes de suspender ou encerrar sua eficácia. Temos então que, enquanto as duas dimensões anteriores cuidam de elementos que se confundem com o próprio teor do ato, o plano da eficácia analisa elementos de caráter incidental.

O plano da existência trata dos pressupostos que caracterizam o negócio jurídico como tal, ao passo que o plano da validade apresenta requisitos a serem atendidos pelas qualidades possuídas pelos elementos de existência, de modo que ambos tratam de componentes intrínsecos ou essenciais ao ato, obrigatórios a sua constituição.

O plano da eficácia, diferentemente, trata de elementos externos ao negócio jurídico, de adoção facultativa pelas partes negociantes. Tais elementos são denominados acidentais, porquanto não integram a essência do negócio jurídico, apenas incidem sobre seus efeitos. Tratam-se dos fatores de eficácia do negócio jurídico, os quais podem ser definidos por “cláusulas que se lhe acrescentam com o objetivo de modificar uma ou algumas de suas consequências naturais”<sup>93</sup>.

O plano da eficácia analisa, então, a presença dos fatores de eficácia ou elementos acidentais do negócio, que possuem um caráter totalmente facultativo, visto que presença de cláusula moduladora dos efeitos do ato deve ser também convencionada.

A característica de facultatividade dos elementos acidentais do negócio, somados a sua estraneidade com relação ao teor do ato, deixa transparecer que dependem eles de declaração de vontade distinta daquela que origina o negócio principal. Sendo assim, podemos conceber que os fatores de eficácia examinados a seguir podem ser considerados negócios jurídicos acessórios ao ato principal ao qual se reportam.

Dando continuidade ao estudo do plano da eficácia, temos que os fatores que compõem o objeto de estudo da dimensão analisada se classificam como condição, termo ou encargo.

O primeiro elemento acidental trazido pelo Código Civil de 2002 é a denominada condição. Em seu art. 121, a citada lei define tal fator de eficácia como “a cláusula que, derivando exclusivamente da vontade das partes, subordina o efeito do negócio jurídico a evento futuro e incerto”<sup>94</sup>.

93 DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil**. 1 v. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 645-647.

94 BRASIL. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>.



Temos, portanto, como características principais do fato de eficácia o seu poder de condicionar os efeitos de determinado negócio jurídico a evento futuro e incerto. Dessa forma, depreende-se que, se ocorrido o evento, a condição incidirá sobre os efeitos do negócio pactuado. Por outro lado, se tal acontecimento futuro não for implementado, a condição jamais incidirá sobre os efeitos do ato.

Ademais, concebe-se como impossível as condições que recaiam sobre eventos passados ou presentes, tendo em vista que tal cláusula seria inócua no desiderato de modular os efeitos dos negócios jurídicos. Ainda, deve o evento futuro ser também incerto. Por incerto, entende-se que deve haver a probabilidade de o evento ocorrer ou não. Veja-se que o requisito da incerteza não diz respeito ao tempo em que se implementará a condição, mas na dúvida acerca da sua ocorrência<sup>95</sup>.

Seguramente, é possível a pactuação de condição em que já se sabe quando o evento ocorrerá, podendo existir um tempo determinado para sua ocorrência (acontecimento *incertus an certus quando*), desde que exista dúvida acerca da ocorrência do fato a que se refere a condição.

Seria o exemplo, de alguém que pactua a doação de dinheiro a outrem caso determinado time de futebol vença o jogo agendado para um dia determinado. Sem dúvida, trata-se de condição (a vitória do time) com tempo determinado (o momento em que o jogo acabar e se souber se o time é vitorioso ou não) que posterga a eficácia do negócio (doação do valor pecuniário).

Logicamente, não é necessário que a data da ocorrência do fato ao qual está atrelada a condição já esteja determinado, sendo perfeitamente concebível a hipótese em que se coloca uma condição à eficácia do pacto sem saber se tal condição ocorrerá ou não, nem quando (acontecimento *incertus an incertus quando*).

Tal hipótese se verifica, a título de exemplo, em um contrato que condiciona a doação de um imóvel a alguém quando tal pessoa contrair matrimônio, sem atribuir data específica para que isso ocorra. Obviamente, embora o destinatário da doação possa ter planos ou não de contrair matrimônio, tal acontecimento é incerto, uma vez que é plenamente possível que o beneficiário nunca se case (sendo, por isso, uma condição).

Ainda, as condições apresentam várias classificações de acordo com determinados critérios por elas apresentados, sendo as principais delas referentes: a) à maneira de atuação; b)

95 GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Parte Geral.** Vol 1. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 391.



à licitude; c) à sua possibilidade física ou jurídica; e d) à participação da vontade dos sujeitos<sup>96</sup>.

Primeiramente, no que diz respeito à maneira de atuação das condições, temos que estas se subdividem em condições suspensivas e condições resolutivas. É esse o critério mais conhecido e difundido na doutrina e na vida prática do direito para classificar os fatores de eficácia em comento. A condição suspensiva, nas palavras de Maria Helena Diniz, são aquelas que “protelam, temporariamente, a eficácia do negócio até a realização do acontecimento futuro e incerto”<sup>97</sup>. Por sua vez, as condições resolutivas são aquelas “cujo implemento faz cessar os efeitos do ato ou negócio jurídico”<sup>98</sup>.

De acordo com os conceitos estabelecidos acima, constituir-se-iam como suspensivas aquelas condições cujo acontecimento a que se reportam é fator determinante para o início dos efeitos produzidos pelo negócio jurídico. Já as resolutivas constituem-se como os eventos futuros e incertos que impedem a geração de efeitos futuros pelo negócio jurídico ao se implementar.

A respeito especificamente das condições suspensivas, com base no art. 125, do CC/02<sup>99</sup>, temos que o adiamento da eficácia do negócio jurídico gerado por elas impede a aquisição do direito que se tornaria exercitável com o seu implemento. Dessa forma, conclui-se que a incorporação dos direitos criados em função do negócio jurídico só se perfaz com a ocorrência do evento futuro e incerto, de modo que até que ocorra a condição, não será o direito abarcado pela proteção conferida ao direito adquirido.

Outra classificação traz o critério da licitude da condição. Ela pode ser depreendida da leitura do art. 122, do Código Civil<sup>100</sup>. Basicamente, será lícito o elemento accidental se não

96 As classificações aqui apresentadas não seguem os ensinamentos de um autor específico, mas foram selecionadas das obras lidas de forma a representar aquelas classificações cujo critério reputou-se mais relevante ao propósito do presente trabalho, e que são, ao mesmo tempo, contempladas por grande parte da doutrina em direito civil.

97 DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil**. 1 v. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 572.

98 VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Parte Geral**. 1 v. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 489.

99 BRASIL. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. “Art. 125. *Subordinando-se a eficácia do negócio jurídico à condição suspensiva, enquanto esta se não verificar, não se terá adquirido o direito, a que ele visa*”.

100 BRASIL. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. “Art. 122. *São lícitas, em geral, todas as condições não contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes; entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o negócio jurídico, ou o sujeitarem ao puro arbítrio de uma das partes*”.

contradizer à ordem jurídica, concebida em sua acepção mais ampla, ou seja, não somente quando contrariarem leis, mas também princípios, costumes e outras fontes do direito.

Por outro lado, será considerada ilícita a condição que contradiga a ordem jurídica ou, ainda, que esvazie os efeitos do negócio jurídico, assim como desequilibrem a relação negocial ao sujeitar o evento futuro e incerto ao arbítrio de uma das partes, conforme se conclui do citado dispositivo.

Existe ainda a classificação das condições quanto à sua possibilidade, tanto sob o aspecto físico como jurídico. Poderão ser as condições possíveis ou impossíveis. A impossibilidade de uma condição diz respeito à possibilidade de ocorrência do evento futuro e incerto.

A impossibilidade da condição pode ser física se não puder ser cumprida em vista do acontecimento futuro e incerto desafiar as leis naturais. Se não houver possibilidade física de sua ocorrência, a cláusula que institui a condição esvaziará o negócio jurídico de qualquer eficácia, se suspensiva (classificando-se aqui como condição ilícita por força da parte final do art. 122 do CC/02), ou não terá nenhum efeito limitador da eficácia, se resolutive.

Já a impossibilidade jurídica da condição se confunde com a sua ilicitude, já que se verificará quando houver desconformidade entre o acidente e a ordem jurídica, tornando-se ilícita por força do art. 122, do CC/02.

Por fim, a condição também se classifica pelo critério da participação da vontade dos sujeitos. Sob tal prisma, pode a condição ser casual, potestativa ou mista.

A condição casual seria aquela cujo evento futuro e incerto se originará de circunstância alheia à vontade das partes negociantes. A condição potestativa, por sua vez, se dará quando a ocorrência do evento depender puramente da vontade das partes, tornando-se ilícita por força do art. 122, do CC/02.

As condições mistas dependem tanto de circunstância alheia à vontade das partes, como de ato volitivo do negociante. É o exemplo da doação que só ocorrerá se o beneficiado se casar, visto que o matrimônio depende não só da vontade do agente, mas também da de seu eventual cônjuge (circunstância alheia à vontade dos negociantes), sendo este parte externa ao negócio.

Superando o estudo das condições, temos que o segundo elemento acidental dos negócios jurídicos trazidos pelo CC/02 recebe a denominação de termo. Na visão de Stolze e

Pamplona Filho, trata-se o termo de “acontecimento futuro e certo que subordina o início ou o término da eficácia jurídica de determinado ato negocial”<sup>101</sup>.

A partir do conceito exposto, vemos que o termo se diferencia da condição por tratar de acontecimento futuro e certo, de modo que quando os efeitos de determinado negócio jurídico forem condicionados a evento que ainda não ocorreu, mas inexoravelmente ocorrerá, estaremos diante de um termo.

Cumpramos ressaltar que a certeza que integra o conceito de termo, dentro do prisma do plano da eficácia dos negócios jurídicos, a exemplo do que ocorre com o elemento da incerteza na condição, não se refere ao tempo em que ocorrerá o ato, mas sim à certeza de seu acontecimento. Nesse sentido, Farias e Rosenvald sugerem, de modo a evitar associação da certeza do acontecimento à certeza do tempo do acontecimento, que em vez da terminologia “evento futuro e certo”, deveria ser adotada a terminologia “evento futuro e inevitável”<sup>102</sup>.

Nessa perspectiva, devemos conceber, portanto, que tanto eventos futuros com tempo determinado quanto com tempo indeterminado, desde que haja a certeza de sua ocorrência, poderão ser usados como termo para fins de modulação dos efeitos dos negócios jurídicos. No primeiro caso teremos um termo certo, no segundo, um termo incerto.

Sob tal enfoque, poderiam ser considerados termos em um negócio jurídico tanto a morte quanto a maioridade, sendo a primeira um evento inevitável mas cujo tempo de ocorrência não se é possível determinar (acontecimento *certus an incertus quando*), constituindo então um termo incerto, e a segunda um evento inevitável e cujo tempo de ocorrência é determinado, constituindo então um termo certo (acontecimento *certus an certus quando*).

Além da certeza do tempo da ocorrência do termo, outro critério amplamente utilizado para classificar os termos diz respeito ao seu modo de atuação. Nesse sentido, podem os termos serem subdivididos em termos iniciais ou termos finais. Como bem explica Venosa, “o termo inicial suspende a eficácia de um negócio jurídico até a sua ocorrência, enquanto o termo final resolve a seus efeitos”<sup>103</sup>.

Ainda, em face da similitude dos institutos, aos termos iniciais e finais serão aplicáveis, no que couber, as disposições destinadas às condições suspensivas e resolutivas,

101 GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**: Parte Geral. Vol 1. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 398.

102 FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**: Parte Geral e LINDB. 1 v. 11ª ed. Salvador, BA: Editora Juspodivm, 2013, p. 649.

103 VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: Parte Geral. 1 v. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 496.

respectivamente, o que ocorre por força do art. 135, do CC/02<sup>104</sup>. Contudo, vale memorar que diferentemente da condição suspensiva, com fulcro no disposto no art. 131, do CC/02<sup>105</sup>, tem-se que a suspensão do exercício de direito em decorrência da incidência do termo inicial nos negócios jurídicos não impede sua aquisição, de modo que, tão logo firmado o pacto, o direito passa a integrar o patrimônio jurídico do agente, conquanto não possa ser exercitado até o momento de implementação do termo.

O estudo do termo tem relevância até quanto à classificação dos contratos, uma vez que a existência de um termo final ou não classificará o negócio em contrato por tempo determinado – quando já há momento certo para que o contrato deixe de produzir seus efeitos e possa considerar-se extinto – e em contrato por tempo indeterminado – em que o contrato produzirá seus efeitos indeterminadamente, até que as partes manifestem nova declaração de vontade informando o desejo de extinguir o ato.

Dentro dos elementos acidentais que influenciam a eficácia dos negócios jurídicos, temos também o encargo ou modo. Segundo afirmam Farias e Rosenvald, seria o encargo “a determinação pela qual se impõe um ônus, uma obrigação, ao beneficiário de um ato gratuito, de uma liberalidade”<sup>106</sup>.

Dessa definição, podemos entender que se trata o encargo de um fator de eficácia específico aos atos dotados de gratuidade, no qual se institui um ônus a ser assumido pelo destinatário do negócio principal, sem o qual este não poderá surtir seus efeitos. O beneficiário da obrigação instituída com o encargo pode ser tanto quem o institui, um terceiro determinado ou mesmo uma coletividade de pessoas<sup>107</sup>.

Diferentemente do termo e da condição, o encargo não tem o poder de suspender a eficácia do negócio jurídico, de modo que a presença da cláusula modal em negócio jurídico não obsta a aquisição do direito pelo beneficiado pela liberalidade. Pode ocorrer, contanto, de o encargo ser instituído com a forma de condição suspensiva, conforme se depreende do art.

104 BRASIL. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. “Art. 135. Ao termo inicial e final aplicam-se, no que couber, as disposições relativas à condição suspensiva e resolutiva.”.

105 BRASIL. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. “Art. 131. O termo inicial suspende o exercício, mas não a aquisição do direito”.

106 FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 1 v. 11ª ed. Salvador, BA: Editora Juspodivm, 2013, p. 650.

107 DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil**. 1 v. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 579.

136, do CC/02<sup>108</sup>, de modo que postergará os efeitos do negócio e a aquisição do direito até que o beneficiário se desincumba do ônus imposto.

O encargo deve também instituir ônus que se repute lícito e possível, sob pena de invalidade da cláusula modal. Desse modo não é possível instituir encargo que determine, por exemplo, a doação de uma bicicleta na qual deverá o beneficiário atravessar um oceano ou mesmo a doação de um imóvel para que o beneficiário fabrique drogas ilícitas. Nos termos do art. 137, do CC/02<sup>109</sup>, quando verificada a ilicitude ou impossibilidade do objeto do encargo, este será considerado não escrito, a não ser que o ônus imposto tenha sido a causa determinante para a realização do negócio, hipótese na qual será este invalidado.

Por fim, sabe-se que o encargo é um elemento coercitivo, porquanto o destinatário é obrigado a se incumbir do ônus imposto uma vez que aceite a liberalidade. Nessa perspectiva, o beneficiário pode ser constrangido a realizar a obrigação instituída, sob pena de ter o negócio principal resolvido<sup>110</sup>.

Terão legitimidade para propor ação para revogação da liberalidade, em caso de não cumprimento da cláusula modal, o próprio instituidor do encargo, assim como o Ministério Público, este segundo apenas nos casos em que o benefício do modo for em prol da coletividade<sup>111</sup>, como no caso em que foi doado um terreno a um Município para que nele fosse construída uma escola.

108 BRASIL. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. “Art. 136. O encargo não suspende a aquisição nem o exercício do direito, salvo quando expressamente imposto no negócio jurídico, pelo disponente, como condição suspensiva”.

109 BRASIL. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. “Art. 137. Considera-se não escrito o encargo ilícito ou impossível, salvo se constituir o motivo determinante da liberalidade, caso em que se invalida o negócio jurídico”.

110 DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil**. 1 v. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 580.

111 FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB*. 1 v. 11ª ed. Salvador, BA: Editora Juspodivm, 2013, p. 650.

## 4 DO CONTRATO DE PLANO PRIVADO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE

### 4.1 O DIREITO DE SAÚDE SUPLEMENTAR

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 196<sup>112</sup>, estabelece a saúde como um direito universal, ao mesmo tempo em que impõe ao Estado o dever correspondente de garanti-la mediante a implementação de políticas socioeconômicas direcionadas à diminuição do risco de enfermidades e ao acesso igualitário às ações e serviços referentes à promoção, proteção e recuperação da saúde da população.

O dever atribuído ao Estado de garantir o direito à saúde contudo não implica a monopolização das ações e serviços relacionados pelo ente estatal. De fato, a Carta Magna, em seu art. 199, possibilita à iniciativa privada a atuação na área da assistência à saúde, viabilizando, assim, o desenvolvimento de um mercado de consumo de características únicas, fundado na comercialização da assistência à saúde pelas operadoras de plano e seguros de saúde.

No contexto brasileiro, o mercado de planos e seguros de saúde se dá de forma suplementar ao sistema público de saúde. Assim, conforme esclarece o professor Leonardo Vizeu Figueiredo, “a prestação de saúde no Brasil constitui-se em um complexo sistema, no qual a atuação do Estado convive *pari passu* com a iniciativa privada, em regime participativo, com o fim de servir de suplemento aditivo aos serviços postos à disposição pelo Poder Público”<sup>113</sup>.

Contudo, é fato conhecido que, em que pese o Estado brasileiro disponibilize ações e serviços de saúde de forma universal, gratuita e igualitária, a insatisfação e desconfiança geral dos usuários com relação ao serviço prestado diretamente pelo ente estatal leva parte da população, que dispõe de uma condição financeira mais privilegiada – o que não implica afirmar riqueza ou grande renda –, a contratar planos de saúde junto à iniciativa privada no intuito de ter resguardados sua vida e bem-estar em face de intercorrências que ponham em risco sua saúde.

112 BRASIL. Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. “Art. Art. 196. 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”.

113 FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Curso de Direito de Saúde Suplementar**: manual jurídico de planos e seguros de saúde. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 113.

Ocorre que, por muito tempo após sua origem no país, o mercado de saúde suplementar não possuía regulamentação específica, de modo que as relações formadas entre as operadoras de planos de saúde e os consumidores eram regidas por normas de caráter essencialmente privatistas, de intenso teor individualista, a exemplo do Código Civil de 1916<sup>114</sup>.

Mesmo após o surgimento do Código de Defesa do Consumidor – CDC, ainda mostrava-se imprescindível a criação de uma regulação específica ao setor para a proteção dos consumidores. Essa lei, por tratar da relação de consumo de uma forma genérica, não conseguia contemplar a defesa dos consumidores de planos de saúde de uma forma satisfatória, em vista das peculiaridades do mercado de saúde suplementar, que exigia uma regulação específica. De fato, os primeiros esforços empreendidos no sentido de regular o setor de saúde suplementar foram empreendidos no início da década de 1990, a partir do ano de 1991, porém sem gerar quaisquer frutos por muito tempo<sup>115</sup>.

Durante esse período de absentéismo estatal, que perdurou até o final da década de 1990, o crescimento do mercado de saúde suplementar passou a apresentar diversas e singulares falhas. As falhas de mercado se evidenciavam com práticas abusivas perpetradas pelas operadoras de plano de saúde, causadas principalmente pela assimetria de informações nas relações entre as fornecedoras e os usuários do serviço. Eram comuns na época condutas relacionadas à seleção de riscos, à rescisão unilateral arbitrária de contratos por parte das operadoras de plano de saúde, dentre outras situações que fragilizavam os consumidores<sup>116</sup>.

Somado a isso, com o advento da Carta Magna de 1988, que elevou o direito à saúde ao *status* de direito social fundamental e fundou o Sistema Único de Saúde – SUS, que prestaria gratuitamente e universalmente os serviços de saúde, surge grave externalidade evidenciada no avanço das operadoras de planos e seguros de saúde sobre a rede médica do sistema público. Aproveitando-se da integralidade dos serviços de saúde prestados pelo Poder Público para maximizar sua margem de lucro de forma imoral e abusiva, começaram as operadoras a restringir a cobertura dos planos privados, de modo a direcionar os seus

114 FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Curso de Direito de Saúde Suplementar**: manual jurídico de planos e seguros de saúde. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2012, p. 153.

115 GUAZZELLI, Amanda Salis. **A busca da justiça distributiva no judiciário por meio das relações contratuais**: uma análise a partir dos planos de saúde. 2013. 144 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito Econômico e Financeiro, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-28112013-142249/pt-br.php>>. Acesso em: 15 nov. 2017.

116 BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Atenção à Saúde no Setor Suplementar**: evolução e avanços do processo regulatório. Rio de Janeiro: Agência Nacional de Saúde Suplementar, 2009, p. 13-14.



consumidores ao SUS, transferindo, assim, parte do risco do empreendimento ao Estado<sup>117</sup>.

Contudo, mesmo diante das distorções constatadas no âmbito do mercado de saúde suplementar, e da priorização da garantia da saúde e da defesa do consumidor decorrente da nova ordem constitucional, grandes divergências foram suscitadas quanto aos objetivos e limites da intervenção estatal no setor, de modo que a efetiva regulamentação do mercado foi retardada por aproximadamente dez anos após a promulgação da Constituição Federal de 1988<sup>118</sup>.

Sendo assim, apenas em 1998, após vários anos de debate no Congresso Nacional, o primeiro passo para a regulamentação do mercado de saúde suplementar foi tomado com o advento da Lei 9.656/98, denominada Lei dos Planos de Saúde – LPS, complementada pela Medida Provisória 1.665/98, a qual foi implementada dois dias após a promulgação da primeira norma, alterando diversos artigos do texto original<sup>119</sup>.

O conjunto normativo tratou de disciplinar uma série de regras incidentes tanto à relação jurídica de direito privado entre as operadoras e os consumidores como à relação jurídica de direito público entre as operadoras e o Poder Público. A Lei focou em estabelecer um mecanismo para controle, fiscalização e regulamentação do mercado de saúde complementar, visando corrigir falhas de mercado relacionadas à sustentabilidade da atividade econômica e à proteção dos direitos do consumidor.

Dentre os principais avanços trazidos pela LPS encontram-se a obrigatoriedade de cobertura de todas as doenças catalogadas na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, da Organização Mundial da Saúde – OMS, assim como cobertura odontológica, transplantes e transtornos psiquiátricos; o reembolso obrigatórios aos consumidores que efetuaram despesas em situações de urgência ou emergência; a permissão da inclusão de filhos adotivos no plano com os mesmos direitos dos filhos naturais<sup>120</sup>.

Outras mudanças trazidas com a aprovação da lei consistem na necessidade de obtenção de registro para atuação no mercado de saúde suplementar por parte das operadoras

117 FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. Op. Cit., p. 126-127.

118 BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Regulação & Saúde: estrutura, evolução e perspectivas da assistência médica suplementar**. Rio de Janeiro: Agência Nacional de Saúde Suplementar, 2002, p. 13-14.

119 BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **O impacto da regulamentação no setor de saúde suplementar**. Rio de Janeiro: Agência Nacional de Saúde Suplementar, 2001, p. 18-19.

120 FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Curso de Direito de Saúde Suplementar: manual jurídico de planos e seguros de saúde**. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2012, p. 124.



que desejassem iniciar suas atividades após a vigência da norma, a instituição de permanente monitoramento, obrigando às fornecedoras a enviar informações técnicas e financeiras e, ainda, a possibilidade de ressarcimento ao SUS, quando um consumidor de plano de saúde utiliza o sistema público de saúde, impedindo que as operadoras direcionem o atendimento das ocorrências ao Poder Público, transferindo o risco da atividade ao Estado enquanto aumentam seu lucro<sup>121</sup>.

Além disso, com o advento da LPS, as operadoras de planos e seguros de saúde não mais podem recorrer ao instituto da recuperação extrajudicial, e seus credores ficam impedidos de pedirem a falência da pessoa jurídica. Nos termos da legislação pertinente, a fornecedora de planos e seguros só poderá ser encerrada por determinação da Administração Pública, sendo essa uma diferenciação importante que visa a proteção dos direitos dos consumidores que dependem do serviço de saúde proporcionado, considerado essencial.

Nos dois primeiros subsequentes, a regulação do setor se deu por meio da atuação conjunta do Ministério da Fazenda, por meio da Superintendência de Seguros Privados – SUSEP, e do Ministério da Saúde, mediante as atuações da Secretaria de Assistência à Saúde – SAS e do Departamento de Saúde Suplementar – DESAS<sup>122</sup>.

No contexto descrito, o Ministério da Fazenda se responsabilizou especificamente pelos aspectos econômico-financeiros da regulação do mercado, estabelecendo regras para autorização de funcionamento das operadoras, registro das entidades, assim como acerca de políticas de reajustes e dos respectivos atos de fiscalização<sup>123</sup>.

Por outro lado, os órgãos do Ministério da Saúde atribuíram-se das questões referentes à regulação técnica e social da suplementação privada à saúde, cuidando de aspectos diretamente relacionados à qualidade dos serviços prestados, como a definição do rol de procedimentos cobertos pelos planos, de exigências para registros de produtos, assim como os correspondentes atos de fiscalização<sup>124</sup>.

Contudo, diversas críticas surgiram com relação ao sistema aplicado. Sendo assim, diante da alta complexidade do mercado de saúde suplementar, aliada à necessidade de especialização da atividade reguladora do Estado no setor, decidiu-se pela criação de um ente

121 FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Curso de Direito de Saúde Suplementar**: manual jurídico de planos e seguros de saúde. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2012, p. 125.

122 Ibidem, p. 127.

123 BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **O impacto da regulamentação no setor de saúde suplementar**. Rio de Janeiro: Agência Nacional de Saúde Suplementar, 2001, p. 20.

124 Ibidem, p. 20-21.

próprio, destinado unicamente a centralizar a atividade regulatória do Poder Público com relação ao mercado de saúde suplementar. Foi assim criada a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS por meio da Medida Provisória n.º 1.928/99, reeditada pelas Medidas Provisórias de n.º 2.003-1/99 e 2.012/99, convertidas posteriormente na Lei 9.961/00<sup>125</sup>.

Juridicamente, a ANS caracteriza-se como autarquia sob regime de natureza especial, sendo ente com personalidade jurídica de direito público integrante da administração pública indireta federal, com prazo de atuação indeterminado e atuação em todo o território nacional. Na qualidade de autarquia especial, possui como características a autonomia financeira, administrativa, patrimonial, técnica e de gestão de recursos humanos e seus dirigentes possuem mandato fixo<sup>126</sup>.

A sua finalidade institucional é “a promoção da defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde regulando as operadoras setoriais, bem como às relações entre prestadores e consumidores, contribuindo para o desenvolvimento das ações de saúde no país”<sup>127</sup>, nos termos do art. 3º da Lei 9.961/00. Nesse sentido, a ANS acumula as atribuições de regulação do setor de saúde suplementar, de modo a garantir a higidez e sustentabilidade deste mercado, visando a competitividade e o bom funcionamento das operadoras, assim como a proteção aos consumidores contra eventuais abusos, assegurando a qualidade técnica dos serviços oferecidos.

A ANS tem sua direção exercida por uma Diretoria Colegiada – DICOL, composta por cinco diretores com mandatos de três anos, prorrogáveis por mais três anos não coincidentes. Trata-se de órgão deliberativo superior da agência reguladora e atua como a última instância para os recursos administrativos iniciados em seu âmbito, além de desenvolver o planejamento estratégico e operacional da agência<sup>128</sup>.

Ainda, em conformidade com a Resolução Regimental n.º 1, de 17 março de 2017 da

125 FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Curso de Direito de Saúde Suplementar**: manual jurídico de planos e seguros de saúde. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2012, p. 129.

126 BRASIL. Lei 9.961 de 28 de janeiro de 2000. Cria a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS e dá outras providências. disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9961.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9961.htm)>. “Art. 1º. É criada a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, autarquia sob o regime especial, vinculada ao Ministério da Saúde, com sede e foro na cidade do Rio de Janeiro – RJ, prazo de duração indeterminado e atuação em todo o território nacional, como órgão de regulação, normatização, controle e fiscalização das atividades que garantam a assistência suplementar à saúde. Parágrafo único. A natureza de autarquia especial conferida à ANS é caracterizada por autonomia administrativa, financeira, patrimonial e de gestão de recursos humanos, autonomia nas suas decisões técnicas e mandato fixo de seus dirigentes”.

127 BRASIL. Lei 9.961 de 28 de janeiro de 2000. Cria a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS e dá outras providências. disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9961.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9961.htm)>.

128 FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Curso de Direito de Saúde Suplementar**: manual jurídico de planos e seguros de saúde. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2012, p. 129-130.

Agência Nacional de Saúde Suplementar, integra ainda a estrutura da agência a Presidência do DICOL – PRESI, que concentra inúmeras atribuições, dentre as quais aquelas relacionadas à direção da autarquia, assim como à sua representação perante outros entes e prestação de suporte às demais diretorias<sup>129</sup>.

Por sua vez, os membros da DICOL são os próprios diretores das demais diretorias da ANS, quais sejam: a Diretoria de Desenvolvimento Setorial – DIDES; a Diretoria de Normas e Habilitação das Operadoras – DIOPE; a Diretoria de Normas e Habilitação de Produtos – DIPRO; a Diretoria de Fiscalização – DIFIS; e a Diretoria de Gestão – DIGES. Cada uma desenvolve um papel específico para a consecução dos objetivos da ANS, sendo a integração de seus esforços essenciais no controle, fiscalização e regulamentação do mercado.

Atualmente, a ANS continua a promover esforços constantes na regulação do mercado de saúde suplementar, tarefa que não tem se mostrado fácil diante da complexidade do setor e da necessidade de conciliação entre os interesses econômicos das operadoras, a garantia de um serviço de qualidade ao consumidor e a reparação de práticas abusivas ainda hoje comuns. Nesse intuito, expede atos normativos de teor infralegal que complementam a regulação estatal do mercado de assistência à saúde suplementar.

#### 4.2 DEFINIÇÃO E CARACTERÍSTICAS DO CONTRATO DE PLANO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE

Conforme já discutido, o instituto jurídico apto a promover a circulação de bens e serviços na sociedade atual é o contrato, garantindo segurança jurídica nas operações econômicas e permitindo a aquisição e circulação de riquezas. O contrato é a forma pela qual se materializa uma relação jurídica entre dois ou mais sujeitos de direito por meio da convergência de suas vontades, estabelecendo obrigações que poderão ser exigidas perante acionamento do Poder Judiciário em caso de descumprimento, conforme o que foi por eles pactuado.

O mercado de assistência suplementar à saúde se caracteriza principalmente pela comercialização de planos e seguros de saúde privados, onde as operadoras se obrigam a

129 BRASIL. Resolução Regimental nº 01, de 17 de março de 2017. Institui o Regimento Interno da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, e dá outras providências. Resolução Regimental. Rio de Janeiro, Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MzM5MA=>>. Acesso em: 22 out. 2017.

disponibilizar atendimento em rede médica definida ou a arcar com o ônus financeiro suportado pelo consumidor em face da necessidade de atendimento médico-hospitalar, recebendo como contraprestação valores pecuniários disponibilizados, em regra, de forma periódica<sup>130</sup>.

Nesse sentido, para garantir a segurança jurídica na transferência dos bens e serviços inerentes à atividade no setor de assistência à saúde suplementar, que movimenta valores na ordem de dezenas de bilhões de reais anualmente<sup>131</sup>, no Brasil, são firmados contratos de planos ou seguros de assistência à saúde, em regra, escritos, que determinam os direitos e deveres das operadoras e dos consumidores.

Inicialmente, a LPS abarcava em sua regulação tão somente os contratos de plano de assistência à saúde, porém, com o advento da Lei de nº. 10.185/01, que alterou esta primeira, as seguradoras de saúde e, por conseguinte, os contratos de seguro de saúde passaram também a sofrer a incidência da Lei 9.656/98. Por sua vez, sendo os contratos de plano privado de assistência à saúde e de seguro-saúde espécies do gênero contrato de consumo, suas disposições deverão se conformar também ao Código de Defesa do Consumidor e, mais genericamente ao Código Civil<sup>132</sup>.

Sendo o objetivo deste trabalho abordar somente assuntos referentes ao contrato de plano de assistência à saúde, impende diferenciá-lo do contrato de seguro-saúde, o que será feito posteriormente, após abordados o conceito e características dos contratos de plano de saúde.

Sendo assim, dando continuidade, temos que o art. 1º, I, da Lei 9.656/98 define o plano privado de assistência à saúde como:

[...] **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

130 FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Curso de Direito de Saúde Suplementar**: manual jurídico de planos e seguros de saúde. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 167-169.

131 A título de receita de contraprestações, o mercado de assistência suplementar à saúde brasileiro arrecadou o valor de aproximadamente R\$ 161.491.509.722 (cento e sessenta e um bilhões, quatrocentos e noventa e um milhões, quinhentos e nove mil, setecentos e vinte e dois reais), conforme informações extraídas do sítio da ANS. Agência Nacional de Saúde Suplementar (Org.). Dados Gerais. 2017. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/perfil-do-setor/dados-gerais>>. Acesso em: 23 out. 2017.

132 CALIL, Grace Mussalem. Direito Contratual e Direito do Consumidor na Saúde Suplementar. In: ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Curso de Direito em Saúde Suplementar**. Rio de Janeiro: Emerj, 2011. p. 162-169. (Judicialização da Saúde). Parte I, p. 162-164.

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<sup>133</sup>;

Nesse aspecto, Figueiredo assevera que o plano de assistência à saúde, compreendido em sua função social, visa a manutenção de fundo pecuniário alimentado pelas prestações oferecidas pelo beneficiário, o qual será utilizado para garantir aos consumidores o direito ao atendimento médico nos casos de sinistralidade previstos no contrato, cobrindo os custos oriundos da prestação do serviço de saúde<sup>134</sup>.

O autor afirma ainda que o referido contrato não se encaixa dentro da doutrina civilista tradicional, assumindo características mistas e *sui generis*<sup>135</sup>. Contudo, isso não implica a atipicidade do pacto. Temos os contratos típicos como os modelos contratuais regulados de modo completo ou ao menos suficiente pelo legislador<sup>136</sup>, o que se verifica no presente caso diante da regulação oferecida pela Lei 9.656/98. Dessa forma, temos que o contrato de plano privado de assistência à saúde se classifica, primeiramente, como um contrato típico ou nominado.

Dessa classificação é possível depreender que as características essenciais ao modelo contratual citado podem ser retiradas da lei que o regulamenta, qual seja a Lei 9.656/98. Ressaltam-se como características do contrato de plano de assistência à saúde a adesividade, a onerosidade, a aleatoriedade, a catividade de longa duração e a inexistência de prazo para que se cessem seus efeitos<sup>137</sup>.

A adesividade do contrato é verificada, nas palavras de Maria Helena Diniz, por “inexistir a liberdade de convenção, visto que excluem a possibilidade de qualquer debate e transigência entre as partes, uma vez que um dos contratantes se limita a aceitar as cláusulas e

133 BRASIL. Lei 9.656 de 03 de junho de 1998. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>.

134 FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Curso de Direito de Saúde Suplementar**: manual jurídico de planos e seguros de saúde. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 167.

135 Ibidem.

136 FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**: Teoria Geral e Contratos em Espécie. 4 v. 4ª ed. Salvador, BA: Editora Juspodivm, 2014, p. 374.

137 CANTO, Diego Eidelven do. **O Contrato de Plano Privado de Assistência à Saúde à Luz das Normas de Proteção do Consumidor**. 2012. 33 f. TCC (Graduação) - Curso de Ciências Jurídicas e Sociais, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC-RS), Porto Alegre, 2012, p. 5.

condições previamente estabelecidas e impressas pelo outro”<sup>138</sup>. Nesse sentido, caracteriza-se como adesivo o contrato de plano de saúde diante da inexistência de liberdade negocial por parte do contratante aderente, na hipótese vertente, o eventual beneficiário do plano. Nessas espécies o reduzido poder negocial do consumidor enseja uma maior regulação desses pactos, visando dirimir a desigualdade material e reestabelecer o equilíbrio contratual<sup>139</sup>.

De fato, embora a lei trate de determinar uma relação mínima de serviços obrigatoriamente cobertos, visando atenuar eventuais malefícios proporcionados pela adesividade do contrato de plano de saúde, as demais disposições contratuais serão unilateralmente estabelecidas pelas operadoras de plano de saúde, limitando-se a liberdade contratual do consumidor à aderência ou não às cláusulas impostas.

Já a onerosidade é a característica dos contratos que trazem uma vantagem a ambas as partes contratantes. Em tal perspectiva, ambas as partes sacrificam algum interesse patrimonial correspondente a uma contraprestação advinda da outra parte<sup>140</sup>. Sendo assim, como já dito, no contrato de plano de assistência à saúde, tanto as operadoras quanto os beneficiários receberão uma vantagem. A operadora receberá prestação pecuniária periódica do consumidor, enquanto este terá a sua disposição rede médico-hospitalar custeada por aquela, caso eventualmente necessite de assistência à saúde.

Por sua vez, um contrato terá a característica da aleatoriedade quando “ao menos uma das prestações é incerta quanto à exigibilidade da coisa ou do fato, ou mesmo de seu valor, demandado um evento futuro e incerto que dependerá do acaso”<sup>141</sup>. Nesse sentido, trata-se o contrato de plano de saúde de um contrato aleatório pois o custeio da assistência médico-hospitalar que consiste no objeto da prestação a ser adimplida pela operadora de plano de saúde só será exigível pelo consumidor diante da ocorrência de sinistro capaz de macular a saúde do consumidor.

Figueiredo ressalta sobre tal aspecto que o requisito da aleatoriedade do plano de saúde caracteriza o risco da atuação das operadoras no mercado de saúde suplementar, que se

138 DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais**. 3 v. 33ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 107.

139 GUAZZELLI, Amanda Salis. A busca da justiça distributiva no judiciário por meio das relações contratuais: uma análise a partir dos planos de saúde. 2013. 144 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito Econômico e Financeiro, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-28112013-142249/pt-br.php>>. Acesso em: 15 nov. 2017. p. 69.

140 DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais**. 3 v. 33ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 98-99.

141 FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Teoria Geral e Contratos em Espécie**. 4 v. 4ª ed. Salvador, BA: Editora Juspodivm, 2014, p. 225.

resume à probabilidade de perda, diante de eventual ocorrência de sinistro e conseqüente necessidade de custeio dos serviços médico-hospitalares, concomitante à probabilidade de lucro, em vista dos períodos em que o beneficiário não necessitar da utilização dos serviços postos à sua disposição<sup>142</sup>.

A catividade de longa duração é a característica do contrato inserido em contexto das relações de consumo que coloca o consumidor em uma posição de catividade ou dependência da relação contratual em virtude da essencialidade real ou percebida do serviço oferecido à existência na vida atual. Em virtude da essencialidade do serviço, a longa duração do contrato é imperiosa, de modo que este institui obrigações de trato sucessivo, que se protraem no tempo, com fase de execução contratual longa e descontínua<sup>143</sup>.

Sendo assim, temos o contrato de plano de assistência à saúde como um dos contratos cativos de longa duração por excelência, uma vez que, atualmente, a cobertura de eventuais gastos com saúde é considerada uma das mais importantes necessidades pela população brasileira, que possui uma conhecida desconfiança com relação à infraestrutura da saúde pública e julga que, para garantir sua saúde, deve contratar um plano de saúde.

Outrossim, os contratos de saúde geram efeitos que se prolongam no tempo, instituindo, para os consumidores, a obrigação de trato sucessivo consistente no pagamento de prestação pecuniária periódica, em regra mensal, sem que o pagamento de uma mensalidade implique a solução de continuidade da relação contratual.

Relacionada à catividade de longa duração, outra qualidade que caracteriza o contrato de plano de assistência à saúde é a inexistência de prazo determinado para o fim da relação contratual, conforme se depreende do art. 1º, I, da LPS. Os contratos se renovam automaticamente e anualmente, de modo a adaptar o negócio às novas regulações atinentes a cada período<sup>144</sup>.

É importante ressaltar ainda que nos contratos nos quais são instituídas obrigações de trato sucessivo e de prazo indeterminado, a rescisão unilateral por qualquer das partes do contrato costuma ser a regra, tendo em vista que deve se preservar a liberdade dos indivíduos e presumir-se que ao firmar o pacto este não pretendia se vincular a uma obrigação jurídica de

142 FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Curso de Direito de Saúde Suplementar**: manual jurídico de planos e seguros de saúde. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 168.

143 FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. Op. Cit., p. 328-332.

144 CANTO, Diego Eidelven do. **O Contrato de Plano Privado de Assistência à Saúde à Luz das Normas de Proteção do Consumidor**. 2012. 33 f. TCC (Graduação) - Curso de Ciências Jurídicas e Sociais, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC-RS), Porto Alegre, 2012, p. 6.



forma perene<sup>145</sup>.

Contudo, conforme esclarece Figueiredo, com o advento da LPS a rescisão unilateral do contrato por parte das operadoras tornou-se faculdade expressamente vedada, sendo esse um direito exclusivo dos beneficiários do plano<sup>146</sup>. Nesse sentido, a operadora de plano de saúde só poderá rescindir unilateralmente o contrato se verificadas as hipóteses taxativas do inciso II, do parágrafo único do art. 13, da Lei 9.656/98<sup>147</sup>.

Paralelamente ao contrato de plano de assistência à saúde, existe também como alternativa no mercado de saúde suplementar o denominado seguro-saúde, sendo importante sua diferenciação do contrato de plano privado de assistência à saúde, de modo a aprofundar a caracterização deste último.

Temos que o seguro-saúde se constitui como um contrato típico, uma vez que é nominado e caracterizado pelo legislador, encontrando disciplinação legal no Decreto-Lei de n.º 73/66, sendo complementado pelas disposições do Código Civil sobre o contrato de seguro. Inserindo-se no contexto das relações de consumo e, mais especificamente, nas relações de consumo no âmbito do mercado de saúde suplementar, submete-se o seguro-saúde também às determinações do CDC, assim como da LPS, desde o advento da Lei n.º 10.185/01.

O Decreto-Lei n.º 73/66 institui que “a garantia do Seguro Saúde consistirá no pagamento em dinheiro, efetuado pela sociedade seguradora à pessoa física ou jurídica prestante da assistência médico-hospitalar ao segurado”<sup>148</sup>. Já O Código Civil, quando trata do contrato de seguro dispõe que “o segurador se obriga, mediante o pagamento de prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo à pessoa ou à coisa, contra riscos predeterminados”<sup>149</sup>.

Dessa forma, conforme explica Luciano Silva Barreto, podemos conceber que a

145 FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**: Teoria Geral e Contratos em Espécie. 4 v. 4ª ed. Salvador, BA: Editora Juspodivm, 2014, p. 520-521.

146 FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Curso de Direito de Saúde Suplementar**: manual jurídico de planos e seguros de saúde. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 168.

147 BRASIL. Lei dos Planos de Saúde. Lei 9.656 de 03 de junho de 1998. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. “Art. 13 [...] Parágrafo único. Os produtos de que trata o caput (contratos de plano privado de assistência à saúde), contratados individualmente, terão vigência mínima de um ano, sendo vedadas: [...] II – a suspensão ou a rescisão unilateral do contrato, salvo por fraude ou não-pagamento da mensalidade por período superior a sessenta dias, consecutivos ou não, nos últimos doze meses de vigência do contrato, desde que o consumidor seja comprovadamente notificado até o quinquagésimo dia de inadimplência;”.

148 BRASIL. Decreto-lei nº 73, de 21 de novembro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Nacional de Seguros Privados, regula as operações de seguros e resseguros e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De10073.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De10073.htm)>. Art. 130.

149 BRASIL. Código Civil. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Art. 757.



principal diferença entre esta espécie de assistência à saúde suplementar e o plano privado de assistência à saúde consiste no fato de que, em vez de disponibilizar o atendimento médico-hospitalar em rede específica, ao contratar o seguro-saúde o beneficiário paga um valor em pecúnia estipulado no negócio para que, ocorrendo sinistro que enseje a necessidade de gastos com a sua assistência à saúde, seja oferecido um prêmio pela seguradora, o qual se destinará a cobrir os custos necessários, independentemente de cobertura contratual do procedimento ou de vinculação a profissional ou a ambiente hospitalar previamente estabelecidos<sup>150</sup>.

Na relação jurídica iniciada por esta espécie contratual, o beneficiário não fica limitado à rede médico-hospitalar ligada à operadora ou aos procedimentos médicos cobertos pelo contrato de plano de saúde, possuindo mais liberdade para contratar os profissionais, serviços relacionados à assistência que venha a precisar, havendo o reembolso posterior da seguradora diretamente ao consumidor ou ao profissional contratado<sup>151</sup>.

Além disso, temos que, ao contrário do contrato de plano de saúde, o seguro-saúde não se apresenta como cativo de longa duração, sendo estipulado na apólice um prazo de cobertura que se extinguirá com o decurso do tempo. Ainda, em contrapartida à responsabilidade ilimitada das operadoras de planos de saúde, que não podem estabelecer teto de gastos com relação aos custos do tratamento coberto pelo contrato, as seguradoras se responsabilizam somente no limite do valor do prêmio estipulado no negócio, de modo que qualquer valor excedente não será de responsabilidade da empresa<sup>152</sup>.

Nesse sentido, embora apresentem muitas características em comum, tendo em vista que ambos o contrato de plano de saúde e o de seguro-saúde se inserem no âmbito do mercado de saúde suplementar, possuem estas espécies características bastante peculiares, que os tornam inconfundíveis entre si.

#### 4.3 AS CLÁUSULAS DE REAJUSTE DE PREÇOS DAS CONTRAPRESTAÇÕES NOS CONTRATOS DE PLANO PRIVADO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE

A Lei n.º 9.961/00, responsável pela criação da Agência Nacional de Saúde

150 BARRETO, Luciano Silva. Plano e Contrato de Saúde. In: ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Curso de Direito em Saúde Suplementar**. Rio de Janeiro: Emerj, 2011. p. 208-236. (Judicialização da Saúde). Parte I, p. 225.

151 FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Curso de Direito de Saúde Suplementar**: manual jurídico de planos e seguros de saúde. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 170.

152 Ibidem.

Suplementar e definição de suas competências, em seu art. 4º, inciso XVII, dispõe ser atribuição desta agência “autorizar reajustes e revisões das contraprestações pecuniárias dos planos privados de assistência à saúde, ouvido o Ministério da Fazenda”<sup>153</sup>.

Sendo assim, quando uma operadora de plano de saúde desejar disponibilizar no mercado determinado plano privado de assistência à saúde, caberá à ANS, conjuntamente ao Ministério da Fazenda, a autorizar ou rejeitar as cláusulas no contrato referentes ao reajuste nos preços das contraprestações, de forma que a liberdade das partes de pactuar livremente acerca deste assunto ficará limitada pelas determinações da ANS.

Com vistas à preservação do ato jurídico perfeito e do direito adquirido, em virtude de liminar deferida nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI de n.º 1.931-8/DF, foi decidido que a autorização dos reajustes pela ANS e a vinculação aos percentuais máximos estabelecidos pela agência se aplicam somente aos contratos posteriores à Lei n.º 9.656/98, também conhecidos como contratos novos, de modo que os contratos anteriores, denominados contratos antigos, desde que contenham regras claras e não abusivas, poderão ter o valor das prestações corrigidos nos termos de suas cláusulas contratuais, independentemente do aval do ente regulador<sup>154</sup>.

Entretanto, na hipótese de os contratos firmados anteriormente à LPS não possuírem regras claras quanto aos reajustes, estes deverão ser limitados ao reajuste máximo estipulado pela ANS ou por meio de Termo de Compromisso com a agência, havendo, neste caso, a necessidade da autorização do ente<sup>155</sup>.

Atualmente, existem três hipóteses de reajustamento dos preços das mensalidades em contratos de plano privado de assistência à saúde, sendo eles o reajuste por variação dos custos assistenciais, o reajuste por mudança de faixa etária do beneficiário e o reajuste por revisão técnica<sup>156</sup>. Cada um possui seu próprio fundamento de existência e pressupostos de incidência, de modo que devem ser estudados separadamente para uma melhor compreensão.

#### 4.3.1. Reajuste de Preços por Variação dos Custos Assistenciais

153 BRASIL. Lei 9.961 de 28 de janeiro de 2000. Cria a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS e dá outras providências. disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9961.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9961.htm)>.

154 FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Curso de Direito de Saúde Suplementar**: manual jurídico de planos e seguros de saúde. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 247-252.

155 *Ibidem*, p. 252.

156 PEREIRA, Rodrigo Serra. Planos de Saúde: aspectos jurídicos fundamentais. In: RÉ, Aluísio Iunes Monti Ruggeri; REIS, Gustavo Augusto Soares dos. (Org.). **Temas Aprofundados da Defensoria Pública**. 1 ed. Salvador: JusPODVIM, 2014, v. 2, p. 231-260.

O reajustamento de preços com base na variação dos custos assistenciais tem o objetivo de compensar a defasagem dos preços dos serviços oferecidos no âmbito do mercado de saúde suplementar decorrida da inflação, partindo do pressuposto de que toda a cadeia envolvida na prestação da assistência médico-hospitalar, a exemplo das clínicas, hospitais, profissionais, fornecedores de insumos, etc., sofrerão a correção monetária de seus preços em vista do aumento dos custos operacionais<sup>157</sup>.

Sendo assim, desde 2001, a ANS vem estabelecendo índices anuais de reajuste dos planos individuais com base na média dos aumentos dos planos coletivos observados nos doze meses anteriores, no intuito de definir um teto de reajuste aplicável ao mercado de saúde suplementar e assim reduzir custos e assimetria nas informações dos planos regulados<sup>158</sup>.

Os índices fixados a título de reajuste não constituem tabelamento de preços aplicado ao mercado de saúde suplementar, mas tão somente instituem um percentual de observância obrigatória que servirá de teto aos reajustes anuais que se observem necessários para evitar a defasagem dos preços dos serviços comercializados. Nas palavras de Ocké-Reis e Cardoso

[...] tais reajustes não representam tabelamento do valor nominal dos planos individuais, mas apenas um percentual de reajuste para os contratos novos com mais de um ano; em outras palavras, conformam um teto fixado anualmente, que delimita a variação dos prêmios e as contraprestações pecuniárias. Dessa maneira, a partir de 2000 passa a existir uma demarcação do teto de reajuste dos preços dos planos individuais novos e não um controle de preços *stricto sensu*<sup>159</sup>.

Importante salientar que os índices precisados pelo ente regulador possuem observância obrigatória somente com relação aos planos contratados por pessoas físicas (individuais/familiares) com ou sem cobertura odontológica<sup>160</sup>. Os reajustes por variação dos custos assistenciais, nestas espécies de plano só poderão ocorrer anualmente, na data de

157 PEREIRA, Rodrigo Serra. Planos de Saúde: aspectos jurídicos fundamentais. In: RÉ, Aluísio Iunes Monti Ruggieri; REIS, Gustavo Augusto Soares dos. (Org.). **Temas Aprofundados da Defensoria Pública**. 1 ed. Salvador: JusPODVIM, 2014, v. 2, p. 231-260.

158 OCKÉ-REIS, Carlos Octávio; CARDOSO, Simone de Souza. A regulamentação dos preços dos planos de saúde. **Revista de Economia Política**, [s.i], v. 31, n. 3, p.455-470, jul. 2011. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rep/v31n3/08.pdf>>. Acesso em: 27 out. 2017.

159 *Ibidem*.

160 FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Curso de Direito de Saúde Suplementar**: manual jurídico de planos e seguros de saúde. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 249.

aniversário do contrato<sup>161</sup>.

Com relação aos planos coletivos e empresariais, a ANS atua somente com a monitoração da variação de preços e autorização dos índices propostos, sem estabelecer um teto para a variação, uma vez que considera-se não haver relação de hipossuficiência entre os contratantes<sup>162</sup>. Ainda, desde maio de 2005, os planos de saúde individuais ou familiares exclusivamente odontológicos também não precisam se submeter aos índices estabelecidos pela agência reguladora, desde que esteja claro no contrato qual índice será adotado para definir o reajuste (ex.: IGP-M, IPC, IPCA, etc.)<sup>163</sup>.

Conforme já esclarecido, somente os contratos posteriores à Lei de Planos de Saúde deverão observar o teto de percentual de reajuste imposto pela ANS, de modo que os contratos anteriores e não adaptados à norma poderão se reger da maneira pactuada no contrato, salvo nos casos em que não possua regras claras acerca do assunto.

#### 4.3.2 Reajuste de Preços por Mudança de Faixa Etária

Os contratos de plano privado de assistência à saúde tem fundamento em uma relação de mutualismo entre a operadora e o beneficiário, de modo que o montante da prestação pecuniária oferecida por este deve corresponder ao custo das operadoras com os gastos com a assistência e ao lucro por elas obtido<sup>164</sup>.

É cediço também que o ser humano, na medida em que envelhece, fica mais propenso a doenças, enfermidades, lesões e toda sorte de complicações à saúde corporal e mental. Sendo assim, o envelhecimento dos consumidores contratantes de plano de saúde acaba por majorar os gastos das operadoras com a manutenção da saúde, uma vez que os serviços por ela custeados passam a ser demandados cada vez mais frequentemente e intensamente.

Dessa forma, o ordenamento jurídico permite às operadoras de plano de saúde que diferenciem o valor das contraprestações dos beneficiários com base em critérios etários, de modo que a importância paga nas mensalidades tende a crescer progressivamente com a idade

161 Ibidem, p. 250.

162 Ibidem, p. 249.

163 FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Curso de Direito de Saúde Suplementar**: manual jurídico de planos e seguros de saúde. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 249.

164 ARRUDA, André Fernandes. Envelhecimento e Reajuste por Faixa Etária. In: ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Curso de Direito em Saúde Suplementar**. Rio de Janeiro: Emerj, 2011. p. 162-169. (Judicialização da Saúde). Parte I, p. 162.

do consumidor.

Contudo, de modo a evitar práticas abusivas por parte das operadoras em detrimento dos direitos dos beneficiários, são instituídas regras para aplicação de reajustes por mudança de faixa etária, as quais obedecem a disposições da LPS, assim como do Estatuto do Idoso, observada a data de contratação do plano de saúde, fator que repercutirá em três possíveis modelos de incidência das cláusulas de reajuste por mudança de faixa etária: a) se a contratação ocorreu antes de 2 de janeiro de 1999 (data de entrada em vigor da LPS); b) se a contratação ocorreu entre 2 de janeiro de 1999 e 1º de janeiro de 2004 (data de entrada em vigor do Estatuto do Idoso); e c) se a contratação ocorreu após 1º de janeiro de 2004<sup>165</sup>.

Nos contratos anteriores à Lei n.º 9.656/98, observa-se o já mencionado entendimento com relação aos reajustes, de modo que, em geral, deve-se cumprir as regras de alteração de preços por faixa etária estabelecidas nos contratos, independentemente das inovações trazidas pelas normas posteriores. Excepcionalmente nos casos em que não existem regras claras sobre o assunto nos contratos, deverão ser observadas as disposições atuais.

Na hipótese de contratos novos firmados em data anterior à vigência do Estatuto do Idoso ou de contratos antigos adaptados neste período, temos que o reajuste de preços por faixas etárias devem estar expressos no contrato<sup>166</sup>.

Ademais, a quantidade possível de reajustes segundo tal critério passou a ser controlada por meio da necessidade de observância de sete faixas de incidência da cláusula, estabelecidas de acordo com a Resolução n.º 06/98-CONSU, as quais se organizavam da seguinte maneira, conforme informações extraídas do sítio eletrônico da Agência Nacional de Saúde Suplementar: a) 0 a 17 anos; b) 18 a 29 anos; c) 30 a 39 anos; d) 40 a 49 anos; e) 50 a 59 anos; f) 60 a 69 anos; g) 70 anos ou mais<sup>167</sup>.

Cumprido salientar, que neste modelo jurídico aplicado às incidências das cláusulas de reajuste, o preço cobrado para a última faixa, que compreende os consumidores de idade igual ou superior a 70 anos, não poderia ultrapassar o limite de 500% da mensalidade prevista para a primeira faixa<sup>168</sup>.

165 FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Curso de Direito de Saúde Suplementar**: manual jurídico de planos e seguros de saúde. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 252-253.

166 Ibidem, p. 253.

167 BRASIL. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Reajustes de Preços de Planos de Saúde**. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/planos-de-saude-e-operadoras/espaco-do-consumidor/reajustes-de-precos-de-planos-de-saude>>. Acesso em: 27 out. 2017.

168 BEZERRA, Luiza Cavalcanti. Art. 15 (...) §3º É vedada a discriminação do idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade. IN: PINHEIRO, Naide Maria; RIBEIRO, Gabrielle

Com o advento do Estatuto do Idoso, o qual, em seu art. 15, §3º, determina que “é vedada a discriminação do idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade”<sup>169</sup>, o modelo jurídico de incidência das cláusulas de reajuste por mudança de faixa etária mais uma vez foi alterado, impedindo a majoração dos preços das mensalidades nos contratos de plano privado de assistência à saúde em razão da idade igual ou superior a 59 anos<sup>170</sup>.

A norma de proteção ao idoso acarretou a edição da Resolução Normativa de n.º 63-ANS, a qual determinou o aumento no número das faixas etárias de sete para dez, quais sejam: a) 0 a 18 anos; b) 19 a 23 anos; c) 24 a 28 anos; d) 29 a 33 anos; e) 34 a 38 anos; f) 39 a 43 anos; g) 44 a 48 anos; h) 49 a 53 anos; i) 54 a 58 anos; e j) 59 anos ou mais<sup>171</sup>. A Resolução Normativa formulada pela ANS também cuidou de determinar que a variação acumulada entre a sétima e a décima faixas não poderia superar a variação acumulada entre a primeira e a sétima faixas<sup>172</sup>.

#### 4.3.3 Reajuste de Preços por Revisão Técnica

Tal modalidade de reajuste de preços das contraprestações dos planos privados de assistência à saúde é uma forma de aplicação da teoria da imprevisão ao mercado de saúde suplementar e somente se dará em caráter excepcional, como uma forma de remediar falhas de mercado geradas por acontecimentos inesperados que perturbem o equilíbrio econômico-financeiro do cálculo atuarial do contrato de plano de saúde<sup>173</sup>, a exemplo de um surto pandêmico que enseje um aumento massivo nos custos das operadoras.

Nas palavras de Rodrigo Serra Pereira, quando o desequilíbrio econômico causado pelo evento imprevisível “alcança patamares que possam comprometer a liquidez e a solvência da carteira, ou até mesmo da própria operadora, de modo a ameaçar a continuidade na prestação do serviço, esta pode requerer autorização à ANS para rever os valores das

---

Carvalho (Org.). *Estatuto do Idoso Comentado*. 4ª. ed. Campinas, SP: Servanda Editora, 2016, p. 233.

169 BRASIL. Estatuto do Idoso. Lei 10.741 de 01º de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/L10.741.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm)>.

170 BEZERRA, Luiza Cavalcanti. Op. Cit., p. 233.

171 Agência Nacional de Saúde Suplementar. *Reajustes de Preços de Planos de Saúde*. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/planos-de-saude-e-operadoras/espaco-do-consumidor/reajustes-de-precos-de-planos-de-saude>>. Acesso em: 27 out. 2017.

172 FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Curso de Direito de Saúde Suplementar**: manual jurídico de planos e seguros de saúde. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 253.

173 Ibidem, p. 254.

contraprestações pecuniárias”<sup>174</sup>.

Nos casos em que seja verificado pela ANS a necessidade de autorização do pleito de revisão técnica para resguardar o bom funcionamento do mercado de saúde suplementar, ficará a operadora obrigada a seguir estritamente as regras estabelecidas pela agência reguladora<sup>175</sup>.

Duas das principais medidas adotadas em caso de necessidade de revisão técnica consistem na assinatura pela operadora de termo de compromisso com a ANS para reestruturação gerencial da empresa e o oferecimento pela operadora de, no mínimo, duas alternativas para o reestabelecimento do equilíbrio atuarial na relação contratual do consumidor, sem prejuízo da abrangência da cobertura do plano, e, em pelo menos uma das soluções apontadas, devendo manter o valor da mensalidade<sup>176</sup>.

174 PEREIRA, Rodrigo Serra. Planos de Saúde: aspectos jurídicos fundamentais. In: RÉ, Aluísio Iunes Monti Ruggeri; REIS, Gustavo Augusto Soares dos. (Org.). **Temas Aprofundados da Defensoria Pública**. 1 ed. Salvador: JusPODVIM, 2014, v. 2, p. 231-260.

175 FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Curso de Direito de Saúde Suplementar**: manual jurídico de planos e seguros de saúde. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 254.

176 PEREIRA, Rodrigo Serra. Planos de Saúde: aspectos jurídicos fundamentais. In: RÉ, Aluísio Iunes Monti Ruggeri; REIS, Gustavo Augusto Soares dos. (Org.). **Temas Aprofundados da Defensoria Pública**. 1 ed. Salvador: JusPODVIM, 2014, v. 2, p. 231-260.

## 5 O ESTATUTO DO IDOSO E OS EFEITOS PENDENTES DOS CONTRATOS DE PLANO PRIVADO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE ANTERIORES À SUA VIGÊNCIA

### 5.1 DO ENTENDIMENTO PREDOMINANTE ACERCA DA APLICAÇÃO DE LEIS NOVAS AOS EFEITOS PENDENTES DOS CONTRATOS DE PLANO PRIVADO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE

Uma das principais características do contrato de plano privado de assistência à saúde é o mutualismo<sup>177</sup>, de modo que o preço pago a título de mensalidade pelo consumidor deve ter correspondência com o custo das operadoras na prestação do serviço de assistência à saúde. Sabe-se também que os riscos à saúde do homem aumentam conforme avança a sua idade, tornando-se mais provável que um consumidor acione cada vez mais as operadoras de plano de saúde para prestação de assistência na medida em que envelhece.

Sendo assim, ao passo em que o consumidor torna-se mais velho, as operadoras de plano de saúde tendem a ver um aumento nos custos com a assistência ao beneficiário. Em atenção ao caráter mutualista do negócio, a adição de cláusulas de reajuste de preços por mudança de faixa etária nos contratos, mostra-se, assim, como mecanismo implementado no intuito de compensar as operadoras com relação ao aumento dos riscos inerentes ao pacto com o decorrer do tempo.

Consoante explica Eunice Bittencourt Haddad, antes da entrada em vigor da LPS, norma que marcou o início da regulação do setor de saúde suplementar no Brasil, os reajustes eram fixados em contrato, sem necessidade de observância a quaisquer parâmetros para a sua incidência, decorrendo unicamente da vontade das partes<sup>178</sup>.

Nesse período, as cláusulas de alteração de preços das mensalidades baseada em critérios etários eram inseridas conforme o livre arbítrio das operadoras nos contratos de plano de saúde e impostas aos consumidores, cuja escolha se limitava à adesão ou não ao plano de saúde.

177 GUAZZELLI, Amanda Salis. **A busca da justiça distributiva no judiciário por meio das relações contratuais**: uma análise a partir dos planos de saúde. 2013. 144 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito Econômico e Financeiro, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-28112013-142249/pt-br.php>>. Acesso em: 15 nov. 2017.

178 HADDAD, Eunice Bittencourt. Envelhecimento e o reajuste por faixa etária: impacto da Lei 9.656 e do Estatuto do Idoso. In: ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Curso de Direito em Saúde Suplementar**. Rio de Janeiro: Emerj, 2011, p. 140-144.



No interregno que compreende o início da vigência da Lei 9.656/98 até o dia anterior ao início da vigência do Estatuto do Idoso, os contratos de plano privado de assistência à saúde, no que diz respeito às cláusulas de reajuste por mudança de faixa etária, passaram a ter de observar sete faixas etárias distintas, estabelecidas por regulação do órgão competente. O valor da mensalidade da última faixa etária não poderia ultrapassar o sêxtuplo do valor da primeira faixa etária<sup>179</sup>.

Ademais, embora ainda se permitisse o reajuste da mensalidade dos consumidores idosos por mudança de faixa etária (as duas últimas faixas etárias correspondiam às idades de 60 a 69 e de 70 anos em diante) a Lei n.º 9.656/98, no parágrafo único de seu art. 15, impedia que tal reajuste incidisse no valor da mensalidade dos consumidores com idade igual ou superior a 60 anos se estes participassem do mesmo plano há pelo menos dez anos<sup>180</sup>, o que já foi considerado um avanço na luta contra a exclusão do idoso do mercado de saúde suplementar.

Com o advento do Estatuto do Idoso, que em seu art. 15, §3º, veda a possibilidade de cobrança de preços diferenciados aos consumidores idosos em razão de sua faixa etária<sup>181</sup>, os contratos firmados a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Resolução Normativa n.º 63-ANS, passaram a observar obrigatoriamente a divisão dos reajustes em dez faixas diferentes, sendo a última delas referente à idade de 59 anos, vedada a incidência destas cláusulas aos consumidores idosos.

Tal dispositivo tem o claro objetivo de impedir a discriminação contra o consumidor idoso no âmbito do mercado de saúde suplementar, de modo a possibilitar o acesso dessas pessoas, as quais, em razão das consequências do envelhecimento, tendem a ter maior necessidade da prestação do serviço de assistência à saúde, visando assim a garantia da

179 FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Curso de Direito de Saúde Suplementar**: manual jurídico de planos e seguros de saúde. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 252-253.

180 BRASIL. Lei dos Planos de Saúde. Lei 9.656 de 03 de junho de 1998. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. “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 [contratos de plano privado de assistência à saúde], 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 [...] 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”.

181 BRASIL. Estatuto do Idoso. Lei 10.741 de 01º de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/L10.741.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm)>. “Art. 15. [...] §3º. É vedada a discriminação do idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade”.

dignidade da pessoa humana por meio da igualdade de acesso ao mercado de saúde<sup>182</sup>.

As mudanças efetuadas em período de tempo tão curto na disciplinação jurídica da incidência das cláusulas de reajuste de preços por mudança de faixa etária nos contratos de plano privado de assistência à saúde, naturalmente criaram diversas controvérsias, dentre as quais destaca-se aqui aquela relativa à situação dos contratos firmados em data anterior às inovações legislativas e regulamentares acerca do tema.

Naturalmente, diante das mudanças nas disposições que tratam dos reajustes referentes à mudança de faixas etárias, os consumidores, as operadoras de planos de saúde e profissionais do direito passaram a perquirir acerca da aplicabilidade ou não das novas regras aos contratos que já haviam sido firmados quando do advento das inovações, controvérsia essa que até hoje perdura.

Em geral, para as operadoras e parte dos operadores do direito, a incidência das normas posteriores aos contratos anteriores e não adaptados ocasionaria uma ofensa ao princípio da irretroatividade da lei, uma vez que supostamente se ofenderia atos jurídicos perfeitos, consubstanciados em contratos já perfectibilizados e aptos a gerar seus efeitos, assim como os direitos adquiridos das operadoras com relação aos reajustes já pactuados.

Já para outra parte dos profissionais atuantes na área da saúde suplementar, especialmente aqueles que concentram seus esforços na defesa dos direitos dos consumidores dos planos de saúde, as inovações normativas voltadas à defesa do beneficiário deveriam, de fato, ser aplicadas mesmo aos contratos anteriores e não adaptados, uma vez que não deve haver a proteção oferecida aos atos jurídicos perfeitos e direitos adquiridos às prestações futuras das obrigações de trato sucessivo.

Nesse sentido, Figueiredo argumenta no sentido de que

[...] uma vez que o contrato de plano privado de assistência à saúde se trata de obrigação de prazo indeterminado e de trato sucessivo cujos efeitos jurídicos não se esgotam, avançando no tempo, estes devem adequar-se às atualizações legislativas, respeitando-se tão somente os efeitos já produzidos sob a vigência das normas anteriores<sup>183</sup>.

182 BEZERRA, Luiza Cavalcanti. Art. 15 (...) §3º É vedada a discriminação do idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade. IN: PINHEIRO, Naide Maria; RIBEIRO, Gabrielle Carvalho (Org.). *Estatuto do Idoso Comentado*. 4ª. ed. Campinas, SP: Servanda Editora, 2016, p. 231-232.

183 FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Curso de Direito de Saúde Suplementar**: manual jurídico de planos e seguros de saúde. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 152.

Outra ideia adotada nesse sentido diz respeito à noção que, em vista da função social do contrato de plano privado de assistência à saúde, as cláusulas de reajuste das contraprestações por mudança de faixa etária, que nada mais são do que acordo de vontade entre os contratantes, devem ceder ao interesse coletivo consubstanciado pela edição de normas de ordem pública, a exemplo da Lei n.º 9.656/98 e do Estatuto do Idoso, que buscam também promover as finalidades sociais de defesa do consumidor e do idoso, assim como de garantia da assistência à saúde.

Sobre o assunto da aplicabilidade ou não das normas posteriores aos contratos anteriores, temos que a primeira regulação acerca do tema veio com a Resolução n.º 06/98 da CONSU, que tratou de disciplinar a incidência das cláusulas de reajuste segundo as disposições da Lei n.º 9.656/98. Depreende-se do art. 6º da referida Resolução que as regras nela encerradas acerca dos reajustes das mensalidades por mudança de faixa etária se aplicariam tão somente aos contratos celebrados na vigência da LPS e aos contratos antigos adaptados à nova lei<sup>184</sup>. Dessa forma, temos que o primeiro entendimento adotado pelos órgãos responsáveis por regular o mercado de saúde suplementar foi no sentido de não permitir a incidência das normas posteriores aos contratos anteriores e não adaptados a elas<sup>185</sup>.

Ulteriormente, foram editadas diversas Medidas Provisórias que alteraram diversas das disposições da Lei 9.656/98 e adicionaram novas regras acerca da aplicação da LPS aos contratos antigos e não adaptados. No que diz respeito às cláusulas de reajuste, foi acrescentado o art. 35-E, o qual, em seu §2º, estabelece que, independentemente da data de celebração do contrato, os reajustes das contraprestações oferecidas pelos consumidores deveriam ser autorizadas pela ANS<sup>186</sup>.

184 BRASIL. Resolução nº 06, de 04 de novembro de 1998. Estabelece critérios e parâmetros de variação das faixas etárias dos consumidores para efeito de cobrança diferenciada das contraprestações, bem como limite máximo de variação de valores entre essas faixas. Disponível em: <<http://www.contabeis.com.br/legislacao/1715/resolucao-consu-6-1998/>>. Acesso em: 03 nov. 2017. “Art. 6º. Aplicam-se as disposições desta Resolução aos contratos celebrados na vigência da Lei 9.656/98, de 3 de junho de 1998, e aos existentes anteriores a sua vigência, a partir das respectivas adaptações”.

185 Vale salientar que a CONSU, vinculada ao Ministério da Saúde, foi o primeiro órgão com atribuição para regular a nível infralegal as relações jurídicas firmadas entre as operadoras e os beneficiários, tendo tal competência posteriormente sido transferida à ANS com a criação da agência reguladora. Nesse sentido: \*. Embora tenha sido a CONSU que determinou a inaplicabilidade da LPS aos contratos antigos, a ANS não criou norma a respeito ou sequer apresentou entendimento contrário, de modo que se pode compreender sua aquiescência com relação ao entendimento.

186 BRASIL. Lei dos Planos de Saúde. Lei 9.656 de 03 de junho de 1998. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. “Art. 35-E. Nos contratos individuais de produtos de que tratam o inciso I e o § 1o do art. 1o desta Lei [contratos de plano privado de assistência à saúde], independentemente da data de sua celebração, a aplicação de cláusula de reajuste das

A LPS e as subsequentes alterações causaram grandes controvérsias no meio da assistência suplementar à saúde, o que motivou a Confederação Nacional de Saúde – Hospitais, Estabelecimentos e Serviços – CNS, a ajuizar uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido cautelar, objetivando a declaração de inconstitucionalidade formal e material de diversos dispositivos da Lei n.º 9.656/98<sup>187</sup>.

Atualmente, a referida ação ainda não teve seu julgamento de mérito, porém, em setembro de 2003, foi julgado pelo plenário do Supremo Tribunal Federal – STF o pedido liminar em sede de medida cautelar. Tal decisão foi exarada no sentido de conceder parcialmente a liminar, suspendendo a eficácia da expressão “atuais” do art. 10, §2º<sup>188</sup>, redação atribuída após as alterações da Medida Provisória n.º 1908-18/99, assim como do art. 35-E<sup>189</sup>.

Em outubro de 2014, foram julgados Embargos de Declaração apresentados pela Presidência da República, por meio do Advogado-Geral da União, na medida cautelar da ADI 1.931-8/DF, argumentando pela necessidade de elucidação de que a suspensão do art. 35-E se deu tão somente com relação aos contratos antigos<sup>190</sup>.

*contraprestações pecuniárias dependerá de prévia aprovação da ANS” (grifos nossos).*

187 FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Curso de Direito de Saúde Suplementar**: manual jurídico de planos e seguros de saúde. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 139.

188 BRASIL. Lei dos Planos de Saúde. Lei 9.656 de 03 de junho de 1998. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm). “Art. 10. [...] §2º. As pessoas jurídicas que comercializam produtos de que tratam o inciso I e o § 1o do art. 1o desta Lei [contratos de plano privado de assistência à saúde] oferecerão, obrigatoriamente, a partir de 3 de dezembro de 1999, o plano-referência de que trata este artigo a todos os seus atuais e futuros consumidores.” (grifos nossos).

189 BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.931-8/DF – Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade; Rel. Min. Maurício Corrêa; **Diário de Justiça**. 21 ago. 2003; Órgão Julgador: Tribunal Pleno. “**EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA 9.656/1998. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1.730/1998. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO. [...] 5. Violação ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito. Pedido de inconstitucionalidade do artigo 35, caput e parágrafos 1º e 2º, da Medida Provisória 1.730-7/1998. Ação não conhecida tendo em vista as substanciais alterações neles promovida pela medida provisória superveniente. 6. Artigo 35-G, caput, incisos I a IV, parágrafos 1º, incisos I a V, e 2º, com a nova versão dada pela Medida Provisória 1.908-18/1999. Incidência da norma sobre cláusulas contratuais preexistentes, firmadas sob a égide do regime legal anterior. Ofensa aos princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. Ação conhecida, para suspender-lhes a eficácia até decisão final da ação. 7. Medida cautelar deferida, em parte, no que tange à suscitada violação ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição, quanto ao artigo 35-G, hoje, renumerado como artigo 35-E pela Medida Provisória 1.908-18, de 24 de setembro de 1999; ação conhecida, em parte, quanto ao pedido de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 10 da Lei 9.656/1998, com a redação dada pela Medida Provisória 1.908-18/1999, para suspender a eficácia apenas da expressão ‘atuais e’. Suspensão da eficácia do artigo 35-E (redação dada pela MP 2.177-44/2001) e da expressão ‘artigo 35-E’, contida no artigo 3º da Medida Provisória 1.908-18/1999”.**

190 BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.931-8/DF – Embargos de Declaração na Ação Direta de Inconstitucionalidade; Rel. Min. Marco Aurélio; **Diário da**

O Plenário do Supremo Tribunal Federal deu provimento parcial aos embargos no intuito de esclarecer que a a decisão liminar, no que diz respeito à suspensão do §2º do art. 35-E<sup>191</sup> só deve ocorrer com relação à expressão “independentemente da data de sua celebração”, no intuito de impedir a interpretação de que a ANS não estaria legitimada para autorizar o reajuste de contraprestações em contratos posteriores.

O julgamento de mérito da ADI 1.931-8/DF, conforme verificado na página de acompanhamento processual disponibilizada no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, encontra-se já agendado no calendário de julgamento do tribunal, devendo ocorrer na sessão que ocorrerá a partir das 14 h do dia 30 de novembro de 2017<sup>192</sup>.

Conforme observa Figueiredo, o alcance da decisão liminar supracitada limitou-se tão somente à suspensão de normas que tratam das relações jurídicas de direito privado formadas com a celebração dos contratos de plano de saúde ajustados em data anterior à vigência da Lei n.º 9.656/98, não havendo nenhuma suspensão com relação às normas que tratam das relações jurídicas iniciadas após a vigência da norma ou mesmo às normas que tratam das relações entre as operadoras e o Estado<sup>193</sup>.

De fato, consoante o acórdão e o voto do Relator Ministro Maurício Corrêa na medida cautelar da ADI, a decisão de suspensão dos dispositivos foi motivada em conflito material entre as disposições da Lei dos Planos de Saúde em face do que preleciona o art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal de 1988<sup>194</sup>, considerando-se que o §2º do art. 10 e o art. 35-E (no tocante ao §2º deste artigo, somente a expressão “independentemente da data de sua celebração”) da Lei n.º 9.656/98 representam afrontas à proteção constitucional ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito, uma vez que incidem sobre os contratos já

**Justiça Eletrônico.** 22 out. 2014; Órgão Julgador: Tribunal Pleno.

191 BRASIL. Lei dos Planos de Saúde. Lei 9.656 de 03 de junho de 1998. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. “Art. 35-E. Nos contratos individuais de produtos de que tratam o inciso I e o § 1o do art. 1o desta Lei [contratos de plano privado de assistência à saúde], independentemente da data de sua celebração, a aplicação de cláusula de reajuste das contraprestações pecuniárias dependerá de prévia aprovação da ANS” (grifos nossos).

192 BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Andamento Processual – ADI 1.931-8/DF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=13960057&tipo=DJ&descricao=DJE%20N%BA%20248%20-%2026/10/2017>>. Acesso em: 03 nov. 2017.

193 FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Curso de Direito de Saúde Suplementar:** manual jurídico de planos e seguros de saúde. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 145.

194 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. “Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXXVI – a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

perfectibilizados ao tempo da entrada em vigor da lei<sup>195</sup>.

A decisão liminar na ADI 1.931-8/DF, conforme explica Luíza Cavalcanti Bezerra, foi determinante no fortalecimento do posicionamento defendido pelas operadoras de plano de saúde e adotado pela ANS com relação a impossibilidade de aplicação das leis aos contratos de plano privado de assistência à saúde anteriores à sua vigência<sup>196</sup>, de modo que, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso, apenas alguns meses após publicada a decisão do STF, a agência reguladora, no intuito de conformar a disciplinação dos reajustes de preços por mudança de faixa etária ao art. 15, §3º da Lei n.º 10.741/03, ao delimitar novos os novos parâmetros com a Resolução Normativa n.º 63-ANS, resolveu por estabelecer já na ementa da norma infralegal que esta “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”.

Sendo assim, a ANS, em deferência ao raciocínio exposto na decisão liminar da ADI 1.931-8/DF, resolveu perpetuar o entendimento que já vinha sendo adotado para que as novas regras para incidência das cláusulas de reajuste gerassem efeitos apenas com relação aos contratos firmados posteriormente à vigência do Estatuto do Idoso, de modo a excluir qualquer contrato de plano de saúde anterior do plano de aplicabilidade da norma do art. 15, §3º da legislação de proteção ao idoso.

Como consequência, atualmente, o beneficiário de plano de saúde que firmou o contrato em data anterior à Lei 10.741/03 e não o adaptou à nova norma pode ver a incidência de reajustes em razão de mudança de faixa etária mesmo após atingidos os sessenta anos, fator que tem contribuído para o afastamento da população idosa do mercado de saúde

195 BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.931-8/DF – Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade; Rel. Min. Maurício Corrêa; **Diário de Justiça**. 21 ago. 2003; Órgão Julgador: Tribunal Pleno. “As empresas operadoras de planos de saúde constituídas anteriormente às regras estabelecidas nas duas normas questionadas já atuavam no mercado como prestadoras de serviço de assistência à saúde e, por isso mesmo, ainda que não regulamentadas especificamente suas atividades, funcionavam aos olhos da Administração Pública na forma da legislação civil. Portanto, do ponto de vista de sua constituição, não se trata de empresas que não possam ter suas atividades reguladas pela lei. Assim sendo, os contratos assinados com os consumidores antes da nova legislação não podem ser modificados pelas regras ora impostas, sob pena de violação ao princípio do direito adquirido e também ao ato jurídico perfeito – garantias protegidas pelo mandamento constitucional (CF, art. 5º, inc. XXXVI). [...] Neste ponto, entendo patente e indêbita a ingerência do Estado no pacto celebrado entre as partes. De fato, os dispositivos acima transcritos [art. 10, §2º e art. 35-E] interferem na órbita do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, visto que criam regras completamente distintas daquelas que foram objeto de contratação [...]”.

196 BEZERRA, Luíza Cavalcanti. Art. 15 (...) §3º É vedada a discriminação do idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade. IN: PINHEIRO, Naide Maria; RIBEIRO, Gabrielle Carvalho (Org.). *Estatuto do Idoso Comentado*. 4ª. ed. Campinas, SP: Servanda Editora, 2016, p. 236-237



suplementar.

## 5.2 DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Explicado o posicionamento predominante com relação à aplicação de reajustes aos consumidores idosos em razão de mudança de faixa etária nos contratos de plano de saúde anteriores à vigência do Estatuto do Idoso, e, levando em consideração que este encontra seu fundamento basilar em alegada proteção ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido das empresas com relação aos reajustes pactuados, cumpre desenvolver os conceitos e principais características destas espécies, assim como averiguar seu alcance no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro.

Na Constituição Federal de 1988 encontramos ambos os institutos elencados no art. 5º, XXXVI, dispositivo supostamente afrontado com a possibilidade de aplicação da Lei n.º 9.656/98 aos contratos anteriores, conforme se depreende do julgamento do pedido cautelar da ADI 1.931-8/DF. Tal mandamento constitucional determina que a lei não poderá prejudicar situações que se constituem como direito adquirido, ato jurídico perfeito ou coisa julgada<sup>197</sup>.

Frise-se que, conforme explica Uadi Lammêgo Bulos, a terminologia “lei” adotada no inciso XXXVI do art. 5º da Carta Magna deverá ser entendida tanto em sua acepção formal quanto material, o que significa que não só o ato normativo dependente dos trâmites do processo legislativo estará impossibilitado de suprimir direitos adquiridos, atos jurídicos perfeitos e a coisa julgada, mas todo e qualquer ato normativo que ostente o conteúdo de norma jurídica<sup>198</sup>.

O citado dispositivo encripta no texto constitucional o consagrado princípio da irretroatividade das leis, embora não mencione expressamente a terminologia “irretroatividade”. Com efeito, o texto do inciso XXXVI, do art. 5º da CF estabelece a proteção ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada com relação aos efeitos

197 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. “Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXXVI – a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

198 BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 628.

de lei posterior, o que não deixa clara uma proibição aos efeitos retroativos da lei, dispondo apenas não ser possível que a norma jurídica afete os efeitos de fatos jurídicos albergados pelas situações elencadas.

Sendo assim, conforme defende Mário Luiz Delgado, o texto constitucional, em verdade, não alberga a irretroatividade, mas tão somente uma retroatividade limitada. Na opinião deste autor, o ordenamento jurídico brasileiro adotou a noção de que, em regra, as leis, além de seu efeito imediato, possuem efeito retroativo, porém esse este encontrará óbice quando se deparar com direitos adquiridos, atos jurídicos perfeitos e situações albergadas pela coisa julgada<sup>199</sup>

No mesmo sentido, Filipe Antônio Marchi Levada, se posiciona no sentido de que o intérprete do direito deve superar a noção de princípio da irretroatividade como uma espécie de determinação de “não-retroatividade” das normas, e sim como uma maneira de limitar o efeito imediato da lei, de sorte a proteger situações jurídicas passadas cuja preservação o ordenamento valora como de grande importância na garantia da segurança jurídica<sup>200</sup>, sendo estas o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Nesse aspecto, vale frisar que a irretroatividade explicitada no dispositivo constitucional não deve ser encarada como um fim em si mesma, mas somente como uma consequência da proteção às situações jurídicas passadas elencadas no mandamento.

Levando isso em consideração, temos que a lei nova terá eficácia imediata quando à sua incidência se subordinarem os efeitos dos fatos jurídicos concomitantes e posteriores à sua vigência. Por essa lógica, também se fala em eficácia imediata quando a lei é aplicada aos efeitos de fatos jurídicos que ocorreram antes de sua entrada em vigor, mas só se manifestaram no mundo real após o seu advento<sup>201</sup>. Este segundo é o caso das cláusulas de reajuste de preços por mudança de faixa etária nos contratos de plano de saúde.

Anteriormente ao Estatuto do Idoso os contratos pactuavam a diferenciação dos preços das mensalidades aos consumidores idosos em razão de sua faixa etária, o que passou a ser vedado com o advento da norma. Nos casos em que o consumidor atingiu a faixa etária

199 DELGADO, Mario Luiz. Problemas de direito intertemporal no código civil: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 31.

200 LEVADA, Filipe Antônio Marchi. O direito intertemporal e os limites da proteção do direito adquirido. 2009. 264 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-19112009-133339/pt-br.php>>. Acesso em: 04 nov. 2017, p. 52.

201 DELGADO, Mario Luiz. Problemas de direito intertemporal no código civil: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 24-25.



referente à terceira idade em data anterior à Lei 10.741/03, percebe-se que eventual aplicação do Estatuto do Idoso à hipótese consumaria uma eficácia retroativa desta norma, uma vez que tanto o contrato quanto o reajuste se deram anteriormente à sua vigência.

Contudo, alguns dos consumidores que participam desses contratos anteriores apenas viriam a se tornar idosos após a vigência da legislação de proteção ao idoso, de sorte que se suscita dúvida acerca da aplicabilidade ou não do art. 15, §3º, do Estatuto do Idoso à situação, uma vez que embora o fato seja anterior à norma (contrato) o efeito (reajuste de mensalidade em razão de mudança de faixa etária) só encontrou condições de se manifestar após sua vigência. Na hipótese descrita, a lei teria efeito imediato e não retroativo, pois só incide em efeitos posteriores à sua vigência.

Diante de controvérsias como essa é que se torna relevante a proteção conferida Constituição Federal aos institutos do inciso XXXVI, do art. 5º. Caso este mandamento determinasse um mero comando de não retroatividade, quaisquer efeitos posteriores não poderiam ser resguardados uma vez que, nas palavras de Levada, “quando a lei nova atinge fatos pendentes, mas não os passados, ela opera apenas com efeito imediato e não retroativo”<sup>202</sup>.

Porém, ao considerar que o dispositivo não trata na verdade de uma vedação à irretroatividade dos efeitos das normas, mas, em verdade estabelece limites à eficácia normativa com relação à incidência de efeitos em situações específicas, pode-se obter um resultado mais satisfatório no que diz respeito à garantia de estabilidade das relações jurídicas, já que, por vezes, mesmo efeitos posteriores estão abarcados por um dos três institutos.

Sendo assim, para a resolução do imbróglio da incidência de reajustes de preços por mudança de faixa etária aos consumidores idosos verificados após o advento do Estatuto do Idoso, é imperioso determinar, se estas constituem direito adquirido, ato jurídico perfeito ou coisa julgada, o que obstaria o efeito imediato do Estatuto do Idoso e suscitaria a ultratividade da regulação aplicável à época da estabilização da relação jurídica.

Sem embargo, no esforço de delimitar os conceitos destes institutos, temos que a Constituição Federal, embora confira a estabilidade ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada em face do efeito imediato ou retroativo das novas normas jurídicas,

202 LEVADA, Filipe Antônio Marchi. O direito intertemporal e os limites da proteção do direito adquirido. 2009. 264 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-19112009-133339/pt-br.php>>. Acesso em: 04 nov. 2017, p. 46.

não cuidou de delimitar seus conceitos e alcances, encarregando o legislador ordinário de fazê-lo.

Esse é, inclusive, o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que entende ser competência do legislador infraconstitucional estabelecer os limites da proteção garantida ao direito adquirido<sup>203</sup>, podendo ser tal linha de raciocínio estendida ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada.

No direito infraconstitucional temos que as definições legais dos institutos corolários do princípio da irretroatividade estão dispostas na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB. O *caput* de seu art. 6º estabelece a eficácia geral e imediata das leis, as quais devem, entretanto, respeitar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Os seus parágrafos seguintes, por sua vez, apresentam respectivamente o conceito legal de cada uma das situações acima descritas<sup>204</sup>.

Como na hipótese das cláusulas de reajuste de preços não há alegação de maculação da coisa julgada, o presente trabalho focará na delimitação dos conceitos e alcance do direito adquirido e do ato jurídico perfeito.

### 5.2.1. Direito Adquirido

O §2º do art. 6º da LINDB define o direito adquirido como aquele que o seu titular, ou seu representante, possa efetivamente exercer, ou ainda como aquele que depende de termo ou de condição suspensiva inalterável a arbítrio de outrem para que possa ser exercido<sup>205</sup>.

Sendo assim, o dispositivo elenca três diferentes possibilidades de verificação de direitos adquiridos, quais sejam: a) os direitos que já podem ser exercido pelo titular, mediante representação ou não; b) os direitos que ainda não podem ser exercidos, pois

203 BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE 273.910-AgRg – Agravo Regimental em Recurso Extraordinário; Rel. Min. Carlos Velloso; DJ de 07/05/2004. “A verificação, no caso concreto, da existência, ou não, do direito adquirido, situa-se no campo infraconstitucional”.

204 BRASIL. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Decreto-Lei 4.657 de 04 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm)>. “Art. 6º. Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. § 1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou. § 2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por êle, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem. § 3º Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso”.

205 BRASIL. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Decreto-Lei 4.657 de 04 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm)>.

dependem da implementação de termo inicial; e c) os direitos que ainda não podem ser exercidos, pois dependem da implementação de condição suspensiva.

No que diz respeito à noção de direito adquirido a partir da possibilidade de exercício pelo seu titular ou seu representante, Levada aduz ser este um conceito incompleto, pois dá ensejo à possibilidade de que faculdades jurídicas, que existem apenas no âmbito do direito objetivo possam gozar da proteção garantida ao direito adquirido<sup>206</sup>.

Para este autor, só deverá se considerar adquirido aquele direito que incorpora o patrimônio jurídico subjetivo de seu titular<sup>207</sup>. Vale esclarecer que a expressão “patrimônio jurídico”, conforme esclarece Delgado, comentando sobre as ideias de Carlos Francesco Gabba, deve ser entendida não só em referência àqueles direitos dotados de economicidade, mas também os com natureza, moral, social, política, etc<sup>208</sup>.

Dessa forma, condiciona-se a aquisição do direito não à possibilidade de seu exercício, mas à efetiva ocorrência dos fatos jurídicos que originam o direito subjetivo. Sendo assim, o direito adquirido sempre é um direito subjetivo do titular. Só se pode conceber o direito como adquirido, portanto, quando ocorrido o fato jurídico exigido pelo ordenamento para o nascimento da relação jurídica<sup>209</sup>

No mesmo sentido, Bulos define o direito adquirido como “aquele que já se incorporou ao patrimônio e à personalidade de seu titular, de modo que nem norma nem fato posterior possam alterar aquela situação jurídica já consolidada sob sua égide”<sup>210</sup>, excluindo também da abrangência do direito adquirido aquelas faculdades que, embora exercitáveis, não ultrapassam o campo do direito objetivo por necessitarem da ocorrência de algum acontecimento no mundo real, qual seja, a manifestação de vontade do potencial titular, para surgirem no mundo jurídico.

Traça-se, assim, desde já a diferença entre direito adquirido e faculdade jurídica, pois, esta é tão somente um direito que o ordenamento reconhece ao indivíduo (direito objetivo)

206 LEVADA, Filipe Antônio Marchi. O direito intertemporal e os limites da proteção do direito adquirido. 2009. 264 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-19112009-133339/pt-br.php>>. Acesso em: 04 nov. 2017, p. 64.

207 Ibidem.

208 DELGADO, Mario Luiz. Problemas de direito intertemporal no código civil: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 37.

209 TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. O direito adquirido e o direito intertemporal a partir do debate entre Roubier e Gabba. **Revista da Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande do Sul (PGE-RS)**, Porto Alegre, v. 29, n. 61, p.135-160, jun. 2005. Disponível em: <<https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/111673>>. Acesso em: 04 nov 2017, p. 12.

210 BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 629.

mas que não foi por ele exercitado somente em função da própria vontade do agente<sup>211</sup>. Nesse sentido, a própria vontade do agente se constitui como o fato jurídico ensejador do direito, de modo que este não integrará o patrimônio jurídico do eventual titular até que a vontade seja manifestada, momento em que se tornará um direito adquirido.

Por sua vez, a noção de direito adquirido como aquele que integra o patrimônio jurídico de seu titular permite também a distinção do conceito com relação às expectativas de direito. Enquanto considerar-se-á adquirido o direito correspondente à ocorrência de determinado fato ao qual o ordenamento jurídico atribui efeitos aquisitivos, a expectativa de direito caracteriza-se pela esperança do eventual titular de que tal fato correspondente ocorra no futuro.

Sendo assim, por se tratar de mera esperança e em vista da não ocorrência do fato jurídico, não há direito subjetivo, de modo que a expectativa de direito não é agraciada com a estabilidade do direito adquirido. Nas palavras de Bulos, é “a mera esperança, resultante de fato aquisitivo incompleto”<sup>212</sup>.

As faculdades jurídicas e as expectativas de direito não gozam da estabilidade garantida ao direito adquirido, uma vez que os fatos jurídicos necessários à sua incorporação ao patrimônio do titular não ocorram ainda. Ocorre, entretanto, que o legislador optou, na segunda parte do §2º do art. 6º da LINDB, por ampliar o alcance da proteção constitucional a hipóteses que, a rigor, não deveriam ser ensejadoras de direitos adquiridos, uma vez que sujeitam o exercício do direito à ocorrência de fato jurídico futuro. São esses os direitos a termo e os direitos condicionais.

Com relação aos direitos a termo, são estes aqueles que dependem da ocorrência de evento futuro e inevitável para poderem ser exercidos pelo titular. Nos termos do art. 131, do Código Civil, em consonância com a disposição da LINDB, os termos obstarão o exercício do direito gerado com o negócio, mas não sua aquisição<sup>213</sup>.

Os direitos condicionais, por sua vez, são aqueles cujo exercício se sujeita à ocorrência de um fato futuro e incerto, ou seja, tal fato poderá ocorrer ou não. Ao contrário do que ocorre

211 LEVADA, Filipe Antônio Marchi. O direito intertemporal e os limites da proteção do direito adquirido. 2009. 264 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-19112009-133339/pt-br.php>>. Acesso em: 04 nov. 2017, p. 87.

212 BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 632.

213 BRASIL. Código Civil. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. “Art. 131. O termo inicial suspende o exercício, mas não a aquisição do direito”.

com os direitos a termo, contudo, a parte final do §2º do art. 6º da LINDB entra em conflito com a disposição do art. 125 do Código Civil, o qual preleciona que, diante da pactuação de condição no âmbito dos negócios jurídicos, não haverá a aquisição do direito até que se implemente o evento futuro e incerto<sup>214</sup>.

Há, portanto, verdadeira antinomia entre ambos os dispositivos. Diante disso, conforme esclarece Maria Helena Diniz, ocorrerá a revogação tácita de uma lei “quando houver a incompatibilidade entre a lei nova e a antiga, pelo fato de que a nova passa a regular inteiramente a matéria tratada pela anterior”<sup>215</sup>.

Nesta senda, tratando-se o dispositivo do Código Civil de norma posterior à LINDB, e levando em consideração que regula a questão dos direitos condicionais de forma contrária ao que dispõe a lei de introdução, devemos considerar que houve uma revogação tácita da parte final do §2º, do art. 6º da lei introdutória.

Considerando que “revogar é tornar sem efeito uma norma, retirando sua obrigatoriedade”<sup>216</sup>, temos assim que, a parte do §2º do art. 6º da LINDB que amplia a estabilidade garantida pelo art. 5º, XXXVI, da CF aos direitos condicionais resta ineficaz, vazio de obrigatoriedade. No que diz respeito aos direitos cujo exercício se subjeta à implementação de condição, vale a regra do art. 125, do CC, de modo que, para o ordenamento jurídico brasileiro, não há aquisição do direito condicional até que ocorra o evento futuro e incerto correspondente.

Nesse sentido,

Despido da qualidade de direito adquirido, a sujeição do exercício do direito condicional a fato jurídico futuro e incerto o coloca no campo das expectativas de direito, por vez que somente após a ocorrência deste fato é que o direito se incorporará ao patrimônio jurídico do titular. Nesse sentido, concorda Venosa, para quem, “o nascimento do direito fica em suspenso [...]. O titular tem apenas situação jurídica condicional, mera expectativa”<sup>217</sup>.

### 5.2.1. Do Ato Jurídico Perfeito

214 BRASIL. Código Civil. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. “Art. 125. Subordinando-se a eficácia do negócio jurídico à condição suspensiva, enquanto esta se não verificar, não se terá adquirido o direito, a que ele visa.”.

215 DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil. 1 v. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 114.

216 Ibidem, p. 113.

217 VENOSA, Sílvio de Salvo. **Código Civil Interpretado**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 136.

Nos termos do §1º do art. 6º da LINDB, o ato jurídico perfeito seria aquele que já se consumou nos ditames da lei vigente à época em que se efetuou<sup>218</sup>. Nas palavras de Farias e Rosenvald, o ato jurídico perfeito é “o negócio jurídico fundado em lei e consumado no passado, pois todos os seus elementos constitutivos foram verificados”<sup>219</sup>. Bulos acrescenta que, por se considerar completo, o negócio que se configura como ato jurídico perfeito está apto a gerar todos os seus efeitos<sup>220</sup>.

Seguindo o raciocínio, conforme constatado no terceiro capítulo desta pesquisa, o negócio jurídico, em regra, se encontrará apto a produzir todos os seus efeitos assim que verificados todos os requisitos de validade impostos pelo ordenamento jurídico. Essa é a exigência *sine qua non* para que determinado negócio seja capaz de gerar efeitos. A averiguação da validade do negócio, por sua vez, só terá sentido se os pressupostos de existência do negócio também se verifiquem.

Dessa forma, considerando o ato jurídico perfeito como “o ato que nascera e se formara sob a égide de uma determinada lei, contemplando todos os requisitos necessários exigidos pela norma então vigorante”<sup>221</sup>, conclui-se que este instituto, concebido pelo constituinte em um aspecto meramente formal, alberga tão somente a proteção dos planos da existência e validade do negócio jurídico, não a estendendo ao plano da eficácia<sup>222</sup>. Sendo assim, o termo “consumado”, presente no §1º do art. 6º da LINDB não deve ser estendido à execução ou efeitos materiais do negócio, mas já será considerado perfeito aquele ato que encontra todos os requisitos para a sua formação, independentemente da incidência de seus efeitos<sup>223</sup>.

Dessa conclusão, podemos aferir que o negócio jurídico será considerado ato jurídico perfeito ainda que suspensos todos os seus efeitos. Por outro lado, o instituto não é capaz, por

218 BRASIL. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Decreto-Lei 4.657 de 04 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De14657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De14657compilado.htm)>.

219 FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Teoria Geral e Contratos em Espécie**. 4 v. 4ª ed. Salvador, BA: Editora Juspodivm, 2014, p. 69.

220 BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 633.

221 GONZALES, Douglas Camarinha. O direito adquirido e o ato jurídico perfeito sob os planos da existência, validade e eficácia. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 6, n. 49, 1 fev. 2001. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/94>>. Acesso em: 7 nov. 2017.

222 Ibidem.

223 TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. O direito adquirido e o direito intertemporal a partir do debate entre Roubier e Gabba. *Revista da Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande do Sul (PGE-RS)*, Porto Alegre, v. 29, n. 61, p.135-160, jun. 2005. Disponível em: <<https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/111673>>. Acesso em: 04 nov 2017.

si só, de garantir a estabilidade à eficácia do pacto.

Temos, assim, que a proteção garantida pelo art. 5º, inciso XXXVI, da CF só se observará com relação aos efeitos dos negócios jurídicos quando estes puderem ser considerados direitos adquiridos pelos pactuantes. Nessa perspectiva, temos o ato jurídico perfeito como um negócio jurídico já consumado, apto a gerar efeitos. Se é apto a gerar efeitos jurídicos, conforme visto no segundo capítulo, o ato jurídico perfeito pode ser considerado um fato jurídico, e, nessa qualidade, está apto a viabilizar a incorporação de direitos ao patrimônio jurídico dos negociantes.

Por outro lado, ademais de uma forma de adquirir de direitos, levando em consideração que a própria liberdade negociar, de praticar atos jurídicos que se tornarão perfeitos, decorre do direito objetivo. Sendo assim, a materialização do negócio no mundo do direito decorre de outro fato jurídico, qual seja, a manifestação de vontade do agente, de modo que temos também o ato jurídico perfeito como direito subjetivo do negociante, ou seja, um direito adquirido aos pressupostos de existência e requisitos de validade.

Temos então que a estabilidade conferida ao ato jurídico perfeito não resulta somente da mera intenção de resguardar os direitos que dele se originam, mas principalmente de proteger um fato jurídico exaurido<sup>224</sup>. A proteção do fato gerador dos direitos serviria assim para garantir que os direitos efetivamente adquiridos em razão dele não perdessem sua razão de existir. Nesse sentido, a sobrevinda de lei posterior que considerasse o negócio consumado como inexistente ou inválido colocaria em risco não somente o direito já consumado do agente de negociar seus interesses, mas, conforme leciona Bulos, colocaria em risco os direitos que do ato decorrem, por fulminar o seu fundamento<sup>225</sup>.

### 5.3 DA AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL COM A APLICAÇÃO DO ESTATUTO DO IDOSO AOS PLANOS DE SAÚDE ANTERIORES À SUA VIGÊNCIA

Consoante já explicitado, o atual entendimento da ANS acerca dos reajustes de preços por mudança de faixa etária nos planos de saúde em razão de idade igual ou superior a

224 LEVADA, Filipe Antônio Marchi. O direito intertemporal e os limites da proteção do direito adquirido. 2009. 264 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-19112009-133339/pt-br.php>>. Acesso em: 04 nov. 2017, p. 82.

225 BULOS, Uadi Lammêgo. Curso de Direito Constitucional. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 632-633.



sessenta anos é no sentido de que valerá a legislação aplicável no período em que foi firmado o contrato.

Tal entendimento inegavelmente ganhou força com o julgamento da medida cautelar da ADI 1.931-8/DF, pelo Supremo Tribunal Federal, que considerou que a aplicação de leis posteriores ao contrato constituiria ofensa ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido das empresas ao reajuste. Na ótica do tribunal, evidenciada pelo voto do Ministro Maurício Corrêa, seguido por unanimidade, a incidência de lei posterior aos efeitos pendentes do contrato de plano privado de assistência à saúde constituiria verdadeira hipótese de retroatividade injusta da norma<sup>226</sup>.

Contudo, a presente pesquisa se propõe a apresentar contrapontos ao posicionamento esposto no julgamento da referida medida cautelar e adotado pela ANS em suas normas regulatórias do mercado de saúde suplementar, de modo a esclarecer se é possível a aplicação do art. 15, §3º, do Estatuto do Idoso, que veda a cobrança de preços diferenciada nas mensalidades dos contratos de plano de saúde em razão da idade do consumidor idoso, aos contratos firmados anteriormente à sua vigência, o que tornaria a incidência de reajustes em razão de faixa etária em razão da idade do consumidor idoso ilegal.

Conforme esmiuçado neste capítulo, apesar da adoção, por grande parte da doutrina e da jurisprudência majoritária do Supremo Tribunal Federal<sup>227</sup>, da terminologia retroatividade

226 BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.931-8/DF – Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade; Rel. Min. Maurício Corrêa; **Diário de Justiça**. 21 ago. 2003; Órgão Julgador: Tribunal Pleno. “*De fato, os dispositivos acima transcritos [art. 10, §2º e art. 35-E] interferem na órbita do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, visto que criam regras completamente distintas daquelas que foram objeto de contratação. A irretroatividade determinada por esses preceitos faz incidir regras da legislação nova sobre cláusulas contratuais preexistentes firmadas sobre o regime legal anterior, que, a meu ver, afrontam o direito já consolidado pelas partes, de tal modo que violam o princípio consagrado no inc. XXXVI do art. 5º da Constituição Federal e põem se em contraste com a jurisprudência desta Corte [...].*”

227 A título ilustrativo do entendimento da jurisprudência do STF sobre o tema: BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário n.º 205999-SP. Relator: Min. Moreira Alves. **Diário de Justiça**. 03 mar. 2000. Órgão Julgador: Primeira Turma. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14696053/recurso-extraordinario-re-205999-sp>>. Acesso em: 07 nov. 2017. “*Compromisso de compra e venda. Rescisão. Alegação de ofensa ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição - Sendo constitucional o princípio de que a lei não pode prejudicar o ato jurídico perfeito, ele se aplica também às leis de ordem pública. De outra parte, se a cláusula relativa a rescisão com a perda de todas as quantias já pagas constava do contrato celebrado anteriormente ao Código de Defesa do Consumidor, ainda quando a rescisão tenha ocorrido após a entrada em vigor deste, a aplicação dele para se declarar nula a rescisão feita de acordo com aquela cláusula fere, sem dúvida alguma, o ato jurídico perfeito, porquanto a modificação dos efeitos futuros de ato jurídico perfeito caracteriza a hipótese de retroatividade mínima que também é alcançada pelo disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna. Recurso extraordinário conhecido e provido*”. E também: BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário-AgR n.º 388607-BA - Agravo Regimental em Recurso Extraordinário. Relator: Min. Joaquim Barbosa. **Diário de Justiça**. 28 mar. 2006. Órgão Julgador: Segunda Turma. Disponível em:



para designar a eficácia da lei que atinge os efeitos pendentes de negócios jurídicos pretéritos, temos que, na verdade, trata-se de efeito imediato da lei, uma vez que a nova norma só atinge efeitos concomitantes e posteriores e não aqueles já pretéritos.

Nessa linha, vale rememorar que, para o ordenamento jurídico brasileiro, o princípio da irretroatividade não assume a feição de uma determinação de não-retroatividade, mas estabelece limites à eficácia das normas jurídicas, tanto no que diz respeito aos seus efeitos retroativos quanto aos imediatos<sup>228</sup>. Tais limites são estabelecidos na medida em que a norma nova atinge situações que constituem direitos adquiridos, atos jurídicos perfeitos e coisa julgada.

Sendo assim, para que se possa afirmar a possibilidade ou não de aplicação do Estatuto do Idoso aos efeitos pendentes dos contratos anteriores à sua vigência no que diz respeito à majoração das mensalidades em razão da mudança de faixa etária do consumidor idoso, imperioso é confrontar a natureza das cláusulas que instituem o reajuste com as noções já delimitadas acerca de ato jurídico perfeito e direito adquirido.

Dessa forma, como já explicado no quarto capítulo, temos as cláusulas de reajuste de preços das mensalidades do plano de saúde em razão da faixa etária do consumidor como manifestações de vontade acessórias que integram o contrato de plano privado de assistência à saúde. Nessa perspectiva, podemos conceber o reajuste do valor da contraprestação como efeito jurídico decorrente da manifestação de vontade das partes contratantes.

Ademais, observa-se que o efeito pretendido com a convenção da cláusula não se verifica tão logo completado o negócio, mas depende de um evento futuro para que possa se materializar, qual seja a adequação do consumidor a faixa etária estabelecida no contrato em razão de seu envelhecimento. A título de exemplo, em um contrato que preveja determinado reajuste quando o consumidor alcance a faixa etária de sessenta a sessenta e nove anos, a majoração da mensalidade só poderá ocorrer, por óbvio, quando o beneficiário completar sessenta anos de idade.

Sendo assim, percebemos que o efeito representado pela incidência do reajuste, que se

---

<<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/761423/agregno-recurso-extraordinario-re-agr-388607-ba>>.

Acesso em: 07 nov. 2017. “É firme, no Supremo Tribunal Federal, a orientação de que não cabe a aplicação da Lei 8.030/1990 a contrato já existente, ainda que para atingir efeitos futuros, pois redundaria em ofensa ao ato jurídico perfeito. Agravo regimental a que se nega provimento”.

228 LEVADA, Filipe Antônio Marchi. O direito intertemporal e os limites da proteção do direito adquirido. 2009. 264 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-19112009-133339/pt-br.php>>. Acesso em: 04 nov. 2017, p. 53-54.

traduz no direito da operadora de plano de saúde de cobrar uma porcentagem adicional sobre a contraprestação do consumidor, está suspenso por uma das categorias de moduladores da eficácia do negócio jurídico discutidos quando da explicação do plano da eficácia no terceiro capítulo desta pesquisa, quais sejam a condição, o termo ou o encargo.

É cediço que, o encargo, ao contrário do termo e da condição, não tem o poder de suspender a eficácia do negócio, mas tão somente estabelece um ônus que, se não cumprido pelo destinatário do direito instituído pelo negócio jurídico, cuidará de extinguir a eficácia do negócio<sup>229</sup>. Dessa forma, levando em consideração que, na hipótese de cláusula de reajuste por mudança de faixa etária, não há ônus, mas sim a suspensão do direito, não há de se considerá-la dependente de encargo.

Já no que diz respeito aos termos e condições, apenas os termos iniciais e condições suspensivas são capazes de obstar o exercício de direito a evento futuro<sup>230</sup>, o que restringe as citadas cláusulas de reajuste às duas possibilidades.

Nessa linha de pensamento, a primeira vista, levando em consideração ser o termo referente a evento futuro e certo, ou em outras palavras, evento futuro inevitável, poderíamos considerar os reajustes dependentes de termo inicial, uma vez que o atingimento de determinada idade por parte do consumidor, por certo configura-se como um evento futuro inevitável, a exemplo do que ocorre com a maioridade.

Contudo, tal concepção mostra-se equivocada quando consideradas as características do contrato de plano privado de assistência à saúde, instrumento no qual estão contidas as cláusulas de reajuste por mudança de faixa etária ora analisadas. Conforme já mencionado, uma das principais características desta espécie contratual é a sua característica de catividade de longa duração, feição que assumem os negócios bilaterais inseridos no âmbito das relações de consumo nos quais se presume uma posição de dependência do consumidor em face da essencialidade real ou percebida do bem ou serviço contratado<sup>231</sup>.

Os contratos cativos de longa duração, por sua vez, caracterizam-se por formar relações jurídicas de trato sucessivo e de prazo indeterminado, se protraindo no tempo enquanto perdurar o interesse das partes com relação ao objeto pactuado<sup>232</sup>. Em vista desse

229 FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB. 1 v. 11ª ed. Salvador, BA: Editora Juspodivm, 2013, p. 650-651.

230 Ibidem, p. 646-650.

231 FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Teoria Geral e Contratos em Espécie**. 4 v. 4ª ed. Salvador, BA: Editora Juspodivm, 2014, p. 328-329.

232 Ibidem, 330.

caráter duradouro do contrato de trato sucessivo e por tempo indeterminado, às partes, em geral é facultado o direito de rescisão unilateral do contrato, como uma forma de impedir a perpetuação indefinida da obrigação. No caso específico do contrato de plano privado de assistência à saúde, contudo, o direito de rescisão unilateral imotivada só é facultado ao beneficiário<sup>233</sup>.

Dessa forma, quando examinadas as cláusulas de reajuste de preço das mensalidades por mudança de faixa etária nesses contratos, observa-se que o implemento do percentual de reajuste não depende, em verdade, do atingimento de idade correspondente a nova faixa etária, mas principalmente da permanência do consumidor no plano até o atingimento da idade necessária, fato esse que se configura como condição por ser fato futuro e incerto, quando considerada a possibilidade de rescisão unilateral sem justa causa por parte do consumidor.

Temos, então, os reajustes de mensalidade por mudança de faixa etária nos planos de saúde como um direito das operadoras cuja eficácia está condicionada a um evento incerto que ocorrerá em tempo determinado, de modo que se pode dizer que as cláusulas estabelecem um direito condicional.

Definida a natureza dos reajustes por mudança de faixa etária com a qualidade de direito condicional, observa-se que a cláusula que estabelece tais majorações do valor das mensalidades, dentro do contexto da teoria dos negócios jurídicos, se estabelece no plano da eficácia, uma vez que trata de um dos diversos efeitos do negócio jurídico. Já tendo sido definido que a proteção ao ato jurídico perfeito só alberga os planos de existência e validade do negócio jurídico<sup>234</sup>, conclui-se que o direito aos reajustes por mudança de faixa etária nos planos de saúde, conquanto decorrente do ato, não faz parte dele, de modo a não ser albergado pelo instituto.

Por outro lado, os efeitos dos negócios jurídicos, conquanto não possam ser alcançados pelo conceito de ato jurídico perfeito, na medida em que encontrem as condições necessárias para poderem se manifestar, poderão ser englobados pela proteção ao direito adquirido se passarem a integrar o patrimônio jurídico do negociante, ou seja, se alcançarem a qualidade de direito subjetivo.

Contudo, conforme já constatado, os direitos pendentes de condição, por força do art.

233 FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Curso de Direito de Saúde Suplementar**: manual jurídico de planos e seguros de saúde. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 168.

234 GONZALES, Douglas Camarinha. O direito adquirido e o ato jurídico perfeito sob os planos da existência, validade e eficácia. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 6, n. 49, 1 fev. 2001. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/94>>. Acesso em: 7 nov. 2017.

125, do CC, não podem ser considerados incorporados ao patrimônio jurídico do titular, uma vez que o dispositivo posterga a aquisição do direito até o implemento da condição suspensiva. Em outras palavras, o ordenamento jurídico brasileiro, no caso dos direitos condicionais, não trata o negócio jurídico em si como o fato jurídico determinante para a incorporação do direito ao patrimônio jurídico. Em vez disso, a transformação do direito pendente de condição suspensiva em direito subjetivo terá como fato jurídico aquisitivo a ocorrência do evento futuro e incerto pactuado no negócio.

Portanto, temos que o direito das operadoras ao reajuste de preços das contraprestações em razão da mudança de faixa etária não é albergado pela proteção conferida ao ato jurídico perfeito ou ao direito adquirido. De fato, dependente da ocorrência de fato aquisitivo futuro para que possa se considerar incorporado ao patrimônio jurídico do eventual titular, tais reajustes se configuram como meras expectativas de direito por parte das operadoras, as quais, no ordenamento jurídico brasileiro, não gozam da estabilidade garantida pelo art. 5º, XXXVI, da CF.

Seguindo tal raciocínio, considerando que não se foi adquirido o direito sujeito a condição suspensiva e que o ato jurídico perfeito não engloba o âmbito dos efeitos do negócio jurídico, temos que não há óbice para a aplicação do art. 15, §3º, da Lei 10.741/03 aos reajustes que ainda não se implementaram ou só se implementaram após a vigência da norma. Tratando-se o citado dispositivo de norma de ordem pública<sup>235</sup>, editada pelo Poder Público com o fim de atingir determinado fim de interesse coletivo, não se justifica que os efeitos pendentes do negócio jurídico particular produzam efeitos contrários do desejado pelo ordenamento, devendo o interesse público se sobrepor ao privado.

Sendo assim, independentemente de o contrato referente ao plano de saúde ter sido firmado em data posterior ou não ao Estatuto do Idoso, em razão da não verificação da proteção conferida ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido aos reajustes de mensalidade em razão de faixa etária, serão tais reajustes vedados pelo ordenamento jurídico sempre que aplicados ao consumidor com idade igual ou superior a sessenta anos, desde que o fato que seria aquisitivo tenha ocorrido após a vigência da norma.

Nesse sentido, mesmo nos contratos anteriores, qualquer incidência dos efeitos de cláusula de reajuste de preços por mudança de faixa etária a consumidores idosos que tenha

235 BEZERRA, Luiza Cavalcanti. Art. 15 (...) §3º É vedada a discriminação do idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade. IN: PINHEIRO, Naide Maria; RIBEIRO, Gabrielle Carvalho (Org.). **Estatuto do Idoso Comentado**. 4ª. ed. Campinas, SP: Servanda Editora, 2016, p 234-235.

ocorrido após a vigência da Lei 10.741/03, ou seja, a partir de 1º de janeiro de 2004, por conseguinte, deverá ser considerada ilegal por contrariar norma de ordem pública disposta no §3º do art. 15 do Estatuto do Idoso.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A título de conclusão, ressalta-se a relevância do presente estudo diante dos frequentes abusos perpetrados por operadoras de plano de saúde em detrimento dos consumidores idosos. Tal descaso com esta parcela de beneficiários, ainda mais num contexto de envelhecimento da população brasileira, torna o problema ainda mais preocupante, uma vez que revela uma tendência de insustentabilidade do mercado de saúde suplementar, que demonstra uma tendência a excluir e discriminar parcela fragilizada da população, a qual se tornará cada vez mais numerosa com o passar dos anos.

A presente pesquisa foi elaborada com a intenção de buscar minimizar os efeitos nocivos da discriminação contra o idoso no mercado de saúde suplementar, focando-se em apresentar uma alternativa para atenuar uma de suas diversas manifestações, qual seja a exclusão do consumidor idoso com contrato de plano de saúde firmado em data anterior a 1º de janeiro de 2004 do campo de proteção do art. 15, §3º do Estatuto do Idoso, a qual torna possível a incidência para estes beneficiários de reajustes por mudança de faixa etária, muitas vezes abusivos.

No intuito de ampliar o âmbito de proteção garantido pela Lei 10.741/03 a todos os idosos contratantes dos serviços de planos de saúde, independentemente da data da convenção, o trabalho buscou a resposta ao questionamento acerca da viabilidade da incidência do art. 15, §3º da referida lei aos reajustes de mensalidade em razão da faixa etária no contexto de contratos de plano de assistência à saúde firmados em data anterior à sua vigência.

Assim, se propôs a confrontar o argumento de que a aplicação da norma do Estatuto do Idoso aos efeitos dos contratos anteriores a sua vigência macularia o princípio da irretroatividade das leis positivado na ordem jurídica por meio do art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, sob a alegação de que interferiria em situações jurídicas já consolidadas e albergadas pela proteção ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido.

Para isso, foi traçado o primeiro objetivo específico, consistente na definição dos aspectos gerais pertinentes à teoria dos contratos e ao instituto em si. No desenvolvimento, tal meta foi alcançada com a definição do contrato sob os aspectos econômico e jurídico. De fato, a teoria geral do direito insere o contrato na teoria dos fatos jurídicos, de modo a ser este instituto uma fonte de aquisição, extinção, modificação ou conservação de direitos.

Ademais, dentro da teoria dos fatos jurídicos, foi possível analisar pertencer os contratos a categoria específica daquele gênero, qual seja a dos negócios jurídicos bilaterais.

Por fim, foi ainda traçada a noção de contrato como acordo de vontades e a possibilidade de subversão desta autonomia privada em face de determinações de ordem pública, voltadas ao interesse coletivo.

Definida a natureza jurídica do contrato como a de negócio jurídico bilateral, foi possível iniciar o cumprimento do segundo objetivo específico, relacionando-se o instituto à teoria dos planos de existência, validade e eficácia dos negócios jurídicos. Sendo assim, a relação sucessiva na análise dessas dimensões foi devidamente tratada, assim como as características dos principais pressupostos, requisitos e elementos desses três planos.

Dando prosseguimento ao trabalho, esclarecidos os aspectos gerais acerca da teoria contratual e a relação do instituto com a teoria das dimensões do negócio jurídico, imperiosa a realização de um terceiro objetivo específico, qual seja a de estabelecer o conceito e as principais características dos contratos de plano privado de assistência à saúde.

Primeiramente foi realizada uma contextualização desta espécie de contrato no âmbito do direito brasileiro, para isso sendo feito um breve apontamento acerca do direito de saúde suplementar e da história da regulação do mercado de saúde suplementar. Posteriormente, foram apontados o conceito e as principais características dos contratos de plano privado de assistência à saúde, principalmente no que diz respeito à qualidade de trato sucessivo e tempo indeterminado decorrentes da catividade de longa duração, assim como à possibilidade de rescisão unilateral por parte do consumidor. Ainda para atender o terceiro objetivo específico, por fim foram tratadas das três principais cláusulas de reajuste encontradas nesta espécie contratual, quais sejam as cláusulas referentes ao reajuste anual, ao reajuste por mudança de faixa etária e ao reajuste por sinistralidade.

Completado o terceiro objetivo específico, deu-se prosseguimento à pesquisa com a análise do entendimento predominante acerca da incidência dos reajustes por mudança de faixa etária aos contratos de plano privado de assistência à saúde. Nesse sentido, foi explicada a influência do julgamento da medida liminar da ADI 1.931-8/DF, que, tratando da aplicabilidade da Lei dos Planos de Saúde aos contratos já existentes no momento de sua entrada em vigor, considerou atentatória à proteção garantida ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido a incidência dos efeitos das leis novas aos efeitos dos contratos anteriores, mesmo que ainda pendentes.

Diante da natural influência da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal nas decisões e normas expedidas pela ANS, foi visto que o entendimento consistente em restringir

a aplicação da lei nova somente aos efeitos dos contratos posteriores a ela foi prontamente adotado pela agência, de modo que, com o advento da Lei 10.741/03, apenas os contratos que se consolidaram após a entrada em vigor desta legislação de proteção aos idosos poderia ter seus efeitos por ela regulados.

Em contraponto ao entendimento supracitado, de modo a verificar a viabilidade da aplicação do art. 15, §3º, do Estatuto do Idoso aos reajustes em função de mudança de faixa etária nos contratos de plano de assistência à saúde, importante questionar o fundamento da decisão do Supremo Tribunal Federal ao confrontar a natureza destes efeitos contratuais com o alcance da proteção ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido.

Nesse desiderato, verifica-se o quinto objetivo específico da pesquisa, consistente na averiguação da abrangência ou não dos conceitos de ato jurídico perfeito e de direito adquirido à natureza dos reajustes de mensalidades por mudança de faixa etária nos planos de saúde.

Para isso, inicialmente fez-se necessária a definição de ato jurídico perfeito e de direito adquirido, para que seja possível precisar o alcance da proteção a eles conferida pelo art. 5º, inciso XXXVI, da CF. Sendo assim, foi analisado o conceito legal destes institutos, positivado no ordenamento por meio dos §§ 1º e 2º do art. 6º Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Nesta senda, o direito adquirido foi definido como o direito subjetivo incorporado ao patrimônio jurídico do titular, de forma que ele depende da ocorrência de um fato aquisitivo que, em função de previsão do ordenamento, faz surgir o direito na esfera jurídica de determinado indivíduo. Ao contrário do que ocorre com o direito pendente de termo inicial, contudo, o direito pendente de condição suspensiva foi excluído da noção de direito adquirido, por previsão do art. 125, do Código Civil, norma posterior à LINDB, que condiciona a aquisição do direito à ocorrência do evento futuro incerto.

Já no que diz respeito ao ato jurídico perfeito, foi concluído que tal situação jurídica se configura como uma espécie de direito adquirido peculiar ao âmbito dos negócios jurídicos, de forma a garantir estabilidade aos seus pressupostos de existência e requisitos de validade, sem, contudo, se referir à eficácia deste negócio, uma vez que o ato jurídico já é considerado perfeito ou completo ao ser considerado lícito perante o ordenamento (ou seja, válido), mesmo que não gere qualquer efeito.

Por fim, realizada a definição do alcance da proteção ao direito adquirido e ao ato



jurídico perfeito, necessário foi cumprir o sexto objetivo específico, consistente na confrontação dos reajustes por mudança de faixa etária ao âmbito de proteção do art. 5º, inciso XXXVI, da CF. Dessa forma, por tratarem-se os reajustes de efeitos dos contratos de plano privado de assistência à saúde, mais especificamente de direitos garantidos à operadora de planos de saúde pelo pacto, pertencem eles ao plano da eficácia dos negócios jurídicos. Por sua vez, tendo em vista não se verificarem até a implementação de evento futuro e incerto, qual seja a permanência do consumidor no plano de saúde no momento da mudança de faixa etária, temos que se constituem como efeito pendente de condição suspensiva. Por se constituir como um direito do qual seria o titular a operadora de plano de saúde, foi caracterizado como um direito condicional.

Levando em consideração que a estabilidade garantida ao ato jurídico respeito só alcança os pressupostos de existência e requisitos de validade do negócio já consumado, não se estendendo aos elementos do plano de eficácia, temos que os reajustes por mudança de faixa etária, por se constituírem como efeitos dos contratos de plano de saúde não poderão ser albergados pela proteção a esta situação jurídica.

Por outro lado, adotando-se o conceito de direito adquirido como o direito incorporado ao patrimônio jurídico do titular e considerando-se que o art. 125 do Código Civil obsta a aquisição (leia-se incorporação ao patrimônio jurídico do eventual titular) do direito pendente de condição suspensiva, não se pode reputar que as operadoras de plano de saúde tenham adquirido o direito aos reajustes por mudança de faixa etária antes que a condição a que eles se subordinam se verifique.

Dessa forma, diante da não extensão do conceito de ato jurídico perfeito aos citados reajustes, assim como da inexistência de direito adquirido a estes, chega a pesquisa à conclusão de que o art. 15, §3º, da Lei 10.741/03, pode ser aplicada aos efeitos pendentes de condição dos contratos já existentes quando de sua entrada em vigor, uma vez que o ordenamento não garante a estabilidade do inciso XXXVI, do art. 5º da CF aos direitos condicionais, os quais assumem a feição de meras expectativas de direito.

Sendo assim, alcança-se o resultado de que a incidência de cláusula de reajuste por mudança de faixa etária para o consumidor idoso que contratou plano de saúde em data anterior ao Estatuto do Idoso pode ser considerada ilegal por desobedecer manifestamente a disposição de ordem pública do art. 15, §3º, desta lei de proteção ao idoso. O objetivo geral da pesquisa, por conseguinte, foi cumprido, já que se logrou êxito em comprovar a ilegalidade

dos reajustes em face de sua submissão à Lei 10.741/03, podendo-se vedar a incidência das referidas majorações de mensalidade.

Vale ressaltar contudo, que, se os referidos reajustes encontrarem condições de implemento em data anterior à vigência do Estatuto do Idoso, não será possível a aplicação do preceito do art. 15, §3º desta norma para impedi-los. Isso porque, a partir do momento em que se verifica o evento futuro e incerto (neste caso, a permanência do consumidor no plano de saúde na data em que muda de faixa etária), há a aquisição do direito aos reajustes pela operadora, de modo que estes passam a ser protegidos constitucionalmente pelo comando do inciso XXXVI, do art. 5º da Constituição Federal, de modo que a aplicação da norma de proteção aos idosos, neste caso, seria considerada retroativa. Porém, naturalmente, mesmo que o titular já tenha sofrido com o reajuste da mensalidade em razão de idade igual ou superior a sessenta anos anteriormente ao Estatuto do Idoso, será vedada a incidência de outro reajuste por mudança de faixa etária que venha ocorrer após a vigência da norma.

Por fim, ressalta-se a relevância do estudo em vista da possibilidade de aplicação analógica da construção jurídica aqui desenvolvida às situações em que se negue a aplicação imediata das leis aos efeitos dos negócios jurídicos pendentes de condição suspensiva, podendo ser adotado o posicionamento referente à não abrangência dos conceitos de ato jurídico perfeito e de direito adquirido a tais hipóteses.

## 7 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARRUDA, André Fernandes. Envelhecimento e Reajuste por Faixa Etária. In: ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Curso de Direito em Saúde Suplementar**. Rio de Janeiro: Emerj, 2011. p. 53-59.

BARRETO, Luciano Silva. Plano e Contrato de Saúde. In: ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Curso de Direito em Saúde Suplementar**. Rio de Janeiro: Emerj, 2011. p. 208-236.

BEZERRA, Luiza Cavalcanti. Art. 15 (...) §3º É vedada a discriminação do idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade. IN: PINHEIRO, Naide Maria; RIBEIRO, Gabrielle Carvalho (Org.). **Estatuto do Idoso Comentado**. 4ª. ed. Campinas, SP: Servanda Editora, 2016.

BRASIL. Código Civil. Lei 3.071 de 01º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm)>

\_\_\_\_\_. Código Civil. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>

\_\_\_\_\_. Constituição da República Federativa do Brasil. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>.

\_\_\_\_\_. Decreto-lei nº 73, de 21 de novembro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Nacional de Seguros Privados, regula as operações de seguros e resseguros e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del0073.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0073.htm)>.

\_\_\_\_\_. Estatuto do Idoso. Lei 10.741 de 01º de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/L10.741.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm)>.

\_\_\_\_\_. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Decreto-Lei 4.657 de 04 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm)>.

\_\_\_\_\_. Lei dos Planos de Saúde. Lei 9.656 de 03 de junho de 1998. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>.

\_\_\_\_\_. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Atenção à Saúde no Setor Suplementar: evolução e avanços do processo regulatório**. Rio de Janeiro: Agência Nacional de Saúde Suplementar, 2009.

\_\_\_\_\_. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **O impacto da regulamentação no setor de saúde suplementar**. Rio de Janeiro: Agência Nacional de Saúde Suplementar, 2001.

BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Regulação & Saúde**: estrutura, evolução e perspectivas da assistência médica suplementar. Rio de Janeiro: Agência Nacional de Saúde Suplementar, 2002.

\_\_\_\_\_. Resolução nº 06, de 04 de novembro de 1998. Estabelece critérios e parâmetros de variação das faixas etárias dos consumidores para efeito de cobrança diferenciada das contraprestações, bem como limite máximo de variação de valores entre essas faixas. Disponível em: <<http://www.contabeis.com.br/legislacao/1715/resolucao-consu-6-1998/>>. Acesso em: 03 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. Resolução Regimental nº 01, de 17 de março de 2017. Institui o Regimento Interno da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, e dá outras providências. **Resolução Regimental**. Rio de Janeiro, Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MzM5MA==>>. Acesso em: 22 out. 2017.

\_\_\_\_\_. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.931-8/DF – Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade; Rel. Min. Maurício Corrêa; **Diário de Justiça**. 21 ago. 2003; Órgão Julgador: Tribunal Pleno.

\_\_\_\_\_. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.931-8/DF – Embargos de Declaração na Ação Direta de Inconstitucionalidade; Rel. Min. Marco Aurélio; **Diário da Justiça Eletrônico**. 22 out. 2014; Órgão Julgador: Tribunal Pleno.

\_\_\_\_\_. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário n.º 273.910-AgRg – Agravo Regimental em Recurso Extraordinário; Rel. Min. Carlos Velloso; **Diário de Justiça**. 07 mai. 2004. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. In: BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário n.º 205999-SP. Relator: Min. Moreira Alves. **Diário de Justiça**. 03 mar. 2000. Órgão Julgador: Primeira Turma. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14696053/recurso-extraordinario-re-205999-sp>>. Acesso em: 07 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário-AgR n.º 388607-BA - Agravo Regimental em Recurso Extraordinário. Relator: Min. Joaquim Barbosa. **Diário de Justiça**. 28 mar. 2006. Órgão Julgador: Segunda Turma. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/761423/agregno-recurso-extraordinario-re-agr-388607-ba>>.

\_\_\_\_\_. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Andamento Processual – ADI 1.931-8/DF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=13960057&tipo=DJ&descricao=DIJE%20N%BA%20248%20-%2026/10/2017>>. Acesso em: 03 nov. 2017.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CALIL, Grace Mussalem. **Direito Contratual e Direito do Consumidor na Saúde Suplementar**.

In: ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Curso de Direito em Saúde Suplementar**. Rio de Janeiro: Emerj, 2011. p. 162-169.

CANTO, Diego Eidelven do. **O Contrato de Plano Privado de Assistência à Saúde à Luz das Normas de Proteção do Consumidor**. 2012. 33 f. TCC (Graduação) - Curso de Ciências Jurídicas e Sociais, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC-RS), Porto Alegre, 2012.

DELGADO, Mario Luiz. **Problemas de direito intertemporal no código civil: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2004.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil**. 1 v. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais**. 3 v. 33ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

ESTADÃO. **Dobram ações contra planos de saúde em um ano**. 2017. Disponível em: <<http://saude.estadao.com.br/noticias/geral,dobram-acoes-contra-planos-de-saude-em-um-ano,70001854675>>. Acesso em: 07 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. **Um terço das ações contra planos de saúde é de idosos**. 2016. Disponível em: <<http://saude.estadao.com.br/noticias/geral,13-das-acoes-contra-planos-de-saude-e-de-idosos,10000055178>>. Acesso em 07 nov. 2017.

FACHIN, Luiz Edson. **Questões do Direito Civil Brasileiro**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2008.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 1 v. 11ª ed. Salvador, BA: Editora Juspodivm, 2013.

\_\_\_\_\_, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Teoria Geral e Contratos em Espécie**. 4 v. 4ª ed. Salvador, BA: Editora Juspodivm, 2014.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Miniaurélio: o dicionário da língua portuguesa**. 6ª ed. Curitiba: Positivo, 2004.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Curso de Direito de Saúde Suplementar: manual jurídico de planos e seguros de saúde**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

FIUZA, César. **Direito Civil: Curso Completo**. 11ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Parte Geral**. Vol 1. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GOMES, Luiz Roldão de Freitas. **Contrato**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2002.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Parte Geral**. 1 v. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Contratos e Atos Unilaterais**. 3 v. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONZALES, Douglas Camarinha. O direito adquirido e o ato jurídico perfeito sob os planos da existência, validade e eficácia. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 6, n. 49, 1 fev. 2001. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/94>>. Acesso em: 7 nov. 2017.

GUAZZELLI, Amanda Salis. **A busca da justiça distributiva no judiciário por meio das relações contratuais: uma análise a partir dos planos de saúde**. 2013. 144 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito Econômico e Financeiro, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-28112013-142249/pt-br.php>>. Acesso em: 15 nov. 2017.

HADDAD, Eunice Bittencourt. Envelhecimento e o reajuste por faixa etária: impacto da Lei 9.656 e do Estatuto do Idoso. In: ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Curso de Direito em Saúde Suplementar**. Rio de Janeiro: Emerj, 2011. p. 140-144.

LEVADA, Filipe Antônio Marchi. **O direito intertemporal e os limites da proteção do direito adquirido**. 2009. 264 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-19112009-133339/pt-br.php>>. Acesso em: 04 nov. 2017.

NAMUR, Samir. Relações Contratuais e Direito Intertemporal: o art. 2.035 do Código Civil e a proteção do direito adquirido. **Revista Eletrônica do CEJUR**, [s.i], v. 01, n. 01, p. 95-113, dez. 2006. Disponível em: <[revistas.ufpr.br/cejur/article/download/14835/9958](http://revistas.ufpr.br/cejur/article/download/14835/9958)>. Acesso em: 15 nov. 2017.

OCKÉ-REIS, Carlos Octávio; CARDOSO, Simone de Souza. A regulamentação dos preços dos planos de saúde. **Revista de Economia Política**, [s.i], v. 31, n. 3, p.455-470, jul. 2011. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rep/v31n3/08.pdf>>. Acesso em: 27 out. 2017.

PEREIRA, Ricardo Alberto. O Direito Intertemporal e o Reajuste de Prestação de Planos de Assistência à Saúde Suplementar em Razão da Faixa Etária: A Aplicabilidade da Lei 10.741 (Estatuto do Idoso) aos Contratos em Vigor nos Termos da Lei 9.656/98 (Planos e Seguros Privados de Assistência à Saúde). In: ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Curso de Direito em Saúde Suplementar**. Rio de Janeiro: Emerj, 2011. p. 454-461.

PEREIRA, Rodrigo Serra. Planos de Saúde: aspectos jurídicos fundamentais. In: RÉ, Aluísio Iunes Monti Ruggieri; REIS, Gustavo Augusto Soares dos. (Org.). **Temas Aprofundados da Defensoria Pública**. 1 ed. Salvador: Juspodivm, 2014, v. 2, p. 231-260.

SALVATORI, Carlos Eduardo D'elia. **Incidência dos princípios da boa-fé e da função social conforme os planos dos negócios jurídicos**. 2014. 218 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito Civil, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-11022015-123011/pt-br.php>>. Acesso em: 15 nov. 2017.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Volume Único**. 6ª ed. São Paulo: Método, 2016.

\_\_\_\_\_, Flávio. **Direito Civil: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie**. 3 v. 9ª ed. São Paulo: Método, 2014.

TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. O direito adquirido e o direito intertemporal a partir do debate entre Roubier e Gabba. **Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul (PGE-RS)**, Porto Alegre, v. 29, n. 61, p.135-160, jun. 2005. Disponível em: <<https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/111673>>. Acesso em: 04 nov 2017.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Código Civil Interpretado**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2011.

\_\_\_\_\_, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Parte Geral**. 1 v. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.