

## **O DIREITO À COBERTURA DAS DESPESAS COM A ALIMENTAÇÃO DO ACOMPANHANTE DO IDOSO EM CONTRATOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE FIRMADOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 9.656/98**

*Renata Knackfuss Rodrigues\**

### **1 INTRODUÇÃO**

Em recente inquérito civil instaurado perante as Promotorias de Defesa do Consumidor de Natal/RN, o qual envolve uma grande operadora de planos de saúde atuante neste Estado, questão de vulto relacionada aos direitos dos consumidores idosos foi suscitada e posta à análise do Ministério Público norte-riograndense.

Trata-se do caso de um consumidor de 80 (oitenta) anos de idade que, em razão de ser portador da Doença de Alzheimer, necessita de acompanhamento em tempo integral durante o período de internação hospitalar.

Apesar do direito à presença do acompanhante ser respeitado no caso concreto, a celeuma reside no fato do plano de saúde reclamado não acobertar as despesas referentes à alimentação de quem encontra-se na companhia do consumidor de idade mais avançada durante um momento tão delicado, dificultando, assim, a plena efetividade do direito ao acompanhamento garantido pelo art. 16 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

Segundo a justificativa esposada pela operadora fornecedora de serviços de saúde, a negativa de cobertura das despesas com a alimentação do acompanhante deve-se à constatação de que o contrato firmado com o usuário data de 19 de agosto de 1997, sendo anterior, portanto, à vigência da Lei n. 9.656/98, diploma responsável pela regulamentação dos chamados “novos” planos e seguros privados de saúde a partir da data de 02 de janeiro de 1999.

Diante de tal cenário, pretende-se investigar se realmente a pessoa idosa que tenha contratado seu plano de saúde antes do dia 02 de janeiro de 1999, a exemplo do consumidor citado linhas acima, encontra-se totalmente desassistida em relação à cobertura das despesas com a alimentação do seu acompanhante, ou se existe algum respaldo no ordenamento jurídico que permita concluir-se pela

---

\*Graduada pela FARN. Pós-graduanda em Direitos Difusos e Coletivos pela Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN). Assistente Ministerial lotada nas Promotorias de Defesa do Consumidor de Natal/RN.

obrigação dos planos de saúde de arcarem com tais custos.

## **2 A POSITIVAÇÃO DA PROTEÇÃO DO IDOSO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Apesar das Constituições Brasileiras de 1934, 1937, 1946 e 1967<sup>1</sup> terem tratado pontualmente da questão relacionada à proteção ao idoso, deve-se à Constituição Cidadã de 1988 o mérito de preocupar-se verdadeiramente com a salvaguarda da senilidade e dos direitos conferidos à parcela da sociedade que alcança esse estágio da vida.

De fato, o grande pilar sustentador dessa nova abordagem inaugurada pela Constituição Federal de 1988 (CF/88) é o prestígio à dignidade da pessoa humana, elencada no art. 1º, inciso III, como fundamento da República Federativa do Brasil. Além disso, observa-se que o texto constitucional vigente também prescreve como objetivo primário da República “o bem de todos, sem preconceitos de [...] idade” (art. 3º, IV). Nota-se, portanto, que o legislador constituinte cuidou de garantir a proteção às diversas classes etárias que compõem a sociedade, não deixando a população idosa aquém dessa cobertura.

Nessa toada, o texto da CF/88 prega em seu Título VII, Capítulo VII, especificamente em seu art. 230, que “a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando a sua participação na comunidade, defendendo a sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida”. Para instrumentalizar o comando constitucional, vários diplomas infraconstitucionais foram editados, a exemplo da Lei Federal nº. 8.842, de 4 de janeiro de 1994 (Política Nacional do Idoso) e a Lei nº. 10.741, de 1º de Outubro de 2003 (Estatuto do Idoso).

No que pertine à Política Nacional do Idoso, temos que a mencionada lei foi regulamentada pelo Decreto nº. 1.948, de 03 de julho de 1996, de forma que esse conjunto normativo teve por finalidade inicial estabelecer diretrizes e mecanismos de

---

<sup>1</sup>A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar do tema de forma expressa, consignando em seu art. 121, parágrafo 1º, alínea “h”, que a legislação do trabalho deveria garantir a assistência previdenciária a favor da velhice. A Constituição de 1937 seguiu as mesmas linhas do texto constitucional anterior, e de forma breve previu a instituição de “seguros de velhice” pela legislação laboral (art. 137, alínea “m”); Por sua vez, o Texto Constitucional de 1967 disciplinou no art. 165, inciso XVI, a previdência social nos casos de velhice como um direito assegurado aos trabalhadores, não representando modificação de conteúdo em relação às Constituições pretéritas.

garantia e promoção da autonomia, integração e participação do idoso na sociedade (art. 1º). Embora não tenham alcançado uma efetividade significativa, haja vista que os direitos sociais dos idosos que emergiam desses diplomas vinham sendo implantados de forma lenta e gradativa, os textos legais em questão representaram um passo importante no cenário da proteção aos direitos dos idosos, pois positivaram políticas concretas e inovadoras (RODRIGUES *et al.*, 2007).

Mais adiante, após seis anos de tramitação no Congresso Nacional, o Projeto de Lei nº. 3.561/97, apresentado pelo Senador Paulo Paim (PT-RS), foi aprovado por unanimidade na Câmara dos Deputados e no Senado Federal. Inaugurava, assim, no ordenamento jurídico pátrio, o chamado “Estatuto do Idoso”, numerado como Lei nº. 10.741/03 e destinado a regular direitos e garantias conferidos às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos.

Sem sombra de dúvidas, a aprovação do Estatuto do Idoso representou um avanço para o sistema legal brasileiro. Seguindo a principiologia da Carta Magna, regras mais específicas foram criadas, tornando mais palpável e realizável a rede protetiva desenhada pelo legislador constitucional e pelos idealizadores da Lei Federal nº. 8.842/94.

### **3 O DIREITO FUNDAMENTAL AO ACOMPANHAMENTO CONTIDO NO ESTATUTO DO IDOSO**

Nas palavras de Vladimir Brega Filho, direito fundamental “é o mínimo necessário para a existência da vida humana” (BREGA FILHO, 2002, p. 66). Desse conceito, merece reforço o fato de que o mínimo essencial deve garantir a existência de uma vida digna, tendo como norte o princípio da dignidade da pessoa humana, elencado na Constituição Federal de 1988 como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, III).

Conforme já ponderado em passagem anterior desse trabalho, a nova abordagem acerca da proteção ao idoso inaugurada pela Constituição Federal de 1988 resulta justamente do prestígio e respeito à dignidade da pessoa humana. Nesse versar, observa-se que deixar a parcela idosa da população à margem do manto protetor constitucional, desprovida de um escudo normativo suficiente para garantir os seus direitos, seria o mesmo que faticamente admitir a agressão à

dignidade dessas pessoas.

Tendo em vista a supremacia constitucional, o Estatuto do Idoso é efeito direto da postura garantidora de direitos dos idosos que a Constituição imprimiu ao ordenamento jurídico. Contém, assim, em seu Título II, uma série de direitos fundamentais que espelham o caráter de microsistema jurídico formado por normas de ordem pública, irrenunciáveis e irrevogáveis pela vontade das partes (FELIX, 2008).

Dentre os direitos fundamentais prestigiados pelo Estatuto do Idoso, encontra-se o direito à saúde, direito social cuja repetição remonta diretamente à Constituição de 1988 (art. 6º, caput). Esse direito fundamental, em específico, constitui o objeto central do nosso trabalho, uma vez que é no contexto dele que se insere o direito ao acompanhamento garantido ao idoso por força do art. 16, *caput*, do Estatuto do Idoso, o qual vem a dispor que “ao idoso internado ou em observação é assegurado o direito ao acompanhante, devendo o órgão de saúde proporcionar as condições adequadas para a sua permanência em tempo integral, segundo o critério médico”.

#### 4 A EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A eficácia horizontal dos direitos fundamentais, também conhecida como eficácia privada ou externa, emerge como um novo olhar em relação à clássica visão relativa à eficácia vertical dessa classe de direitos, segundo a qual entende-se que os direitos fundamentais foram moldados para o fim de tão somente proteger o particular frente ao Estado.

A partir da nova ótica proposta, passa-se a admitir a aplicação dos direitos fundamentais também nas relações entre particulares. É dizer: os direitos fundamentais também deverão ser observados e respeitados reciprocamente nas relações que os indivíduos travam entre si.

Importante e oportuno salientar que a aplicação dos direitos fundamentais às relações privadas já foi prestigiada pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em algumas oportunidades<sup>2</sup>, o que demonstra claramente a inclinação à aceitação dessa teoria na realidade jurídica brasileira.

---

<sup>2</sup> RE 201.819, RE 160.222-8, RE 158.215-4, RE 161.243-6, RE 175.161-4, HC 12.547/STJ, Resp 249.321.

## Sobre o assunto, Ingo Wolfgang Sarlet discorre que

Ponto de partida para o reconhecimento de uma eficácia dos direitos fundamentais na esfera das relações privadas é a constatação de que, ao contrário do Estado clássico e liberal de Direito, no qual os direitos fundamentais, nas condições de direitos de defesa, tinham por escopo proteger o indivíduo de ingerências por parte dos poderes públicos na sua esfera pessoal e no qual, em virtude de uma preconizada separação entre Estado e sociedade, entre público e o privado, os direitos fundamentais alcançam sentido apenas nas relações entre os indivíduos e o Estado, no Estado social de Direito não apenas o Estado ampliou suas atividades e funções, mas também a sociedade cada vez mais participa ativamente do exercício do poder, de tal sorte que a liberdade individual não apenas carece de proteção contra os poderes públicos, mas também contra os mais fortes no âmbito da sociedade, isto é, os detentores de poder social e econômico, já que é nesta esfera que a liberdade se encontram particularmente ameaçadas (SARLET, 2007, p. 398-399).

Transportando essa concepção para a abordagem proposta, cumpre obter que, na qualidade de direito fundamental previsto no Estatuto do Idoso (art. 16), o direito ao acompanhamento deve necessariamente ser respeitado e garantido pelos particulares, a exemplo das operadoras de planos privados de saúde.

Veja-se, a propósito, que no caso concreto em estudo, em que de um lado tem-se um grande fornecedor de serviços particulares de saúde, e, de outro, o contratante idoso, há claro e incontestado desequilíbrio na relação estabelecida entre as partes, visto que esse liame é marcado pela nota da maior fragilidade em relação a um dos polos, qual seja: o do consumidor idoso.

A respeito dessa fragilidade que acompanha o consumidor de serviços e produtos, e que caracteriza a sua vulnerabilidade justificante de uma maior proteção conferida pelo ordenamento jurídico, cristalizada, sobretudo, no Código de Defesa do Consumidor (Lei nº. 8.078/90), discorre Cláudia Lima Marques:

Poderíamos, afirmar, assim, que a vulnerabilidade é mais um estado da pessoa, um estado inerente ao risco ou um sinal de confrontação excessiva de interesses identificado no mercado, é uma situação permanente ou provisória, individual ou coletiva, que fragiliza, enfraquece o sujeito de direitos, desequilibrando a relação. A vulnerabilidade não é, pois, o fundamento das regras de proteção do sujeito mais fraco, é apenas “explicação” destas regras ou da atuação do legislador, é a técnica para as aplicar bem, é a noção instrumental que guia e ilumina a aplicação destas normas protetivas e reequilibradoras, à procura do fundamento da Igualdade e da

Justiça eqüitativa. Em resumo, em minha opinião, existem três tipos de vulnerabilidade: a técnica, a jurídica, a fática e a vulnerabilidade básica dos consumidores, que podemos chamar de vulnerabilidade informacional. (MARQUES, 2011, p.323-324).

E acrescenta a ilustre autora, em companhia de Antônio Herrman Benjamin e Bruno Miragem, que, em relação aos consumidores idosos, é preciso observar que estes são dotados de um tipo de vulnerabilidade diferenciada, especial, caracterizada por uma maior fragilidade se comparada com outros grupos de consumidores:

A jurisprudência brasileira já identificou que a igualdade teórica de direitos e de chances entre consumidores 'jovens' e consumidores 'idosos' não estaria sendo realmente alcançada na contratação e na execução dos contratos de consumo, daí a preocupação em proteger de forma especial este grupo vulnerável. Efetivamente, e por diversas razões, há que se aceitar que o grupo de idosos possui uma vulnerabilidade especial, seja pela sua vulnerabilidade técnica exagerada em relação a novas tecnologias (...); sua vulnerabilidade fática quanto à rapidez das contratações; sua saúde debilitada; a solidão do seu dia a dia, que transforma um vendedor de porta-em-porta, um operador de *telemarketing*, talvez na única pessoa com a qual tenha contato e empatia naquele dia; sem falar em sua vulnerabilidade econômica e jurídica. (BENJAMIN, *et al.*, p. 563).

Em decorrência do exposto, resulta que não se pode conceber que o respeito ao direito do acompanhamento, efetivamente considerado, seja exigido e cumprido somente pelo Estado na rede pública, em decorrência da eficácia vertical dos direitos fundamentais. Ao contrário, a sua observância deve estender-se às relações travadas entre os consumidores idosos e os fornecedores de serviços privados de saúde, máxime quando existe na relação jurídica em tela uma vulnerabilidade especial, a qual reforça a necessidade de observância dos direitos fundamentais também nesse âmbito.

## **5 O ESTATUTO DO IDOSO E A POSSIBILIDADE DE GARANTIA DO DIREITO À COBERTURA DAS DESPESAS COM A ALIMENTAÇÃO DO ACOMPANHANTE DO IDOSO INTERNADO**

A Lei n. 10.741 de 01 de outubro de 2003, responsável pela instituição e disciplinamento do Estatuto do Idoso, ingressou no quadro normativo brasileiro com a finalidade de garantir aos cidadãos que vivem a chamada “melhor idade” um mínimo de direitos e garantias necessários à fruição de uma vida digna.

Dentre os direitos assegurados a essa parcela da sociedade, encontra-se

o direito à saúde, previsto constitucionalmente no art. 6º, *caput*, e efetivado através de diversas medidas específicas previstas no Estatuto retro citado para os indivíduos que já atingiram os 60 (sessenta) anos de idade.

Particularmente em relação à questão do direito ao acompanhante, vislumbra-se que o art. 16 da Lei n. 10.741/03 contém importante mandamento quanto à matéria ao determinar que “ao idoso internado ou em observação é assegurado o direito a acompanhante, devendo o órgão de saúde proporcionar as condições adequadas para a sua permanência em tempo integral, segundo o critério médico”.

Ao tecer comentários a respeito do vaticinado no suso mencionado art. 16, a doutrina especializada salienta que o princípio da equidade dá sustentação ao preceituado, de modo a ser exigido o devido respeito e proteção ao estado de maior vulnerabilidade em que se encontra a pessoa idosa em virtude das consequências naturais advindas do avançar dos anos, agregando-se a esse contexto o fato do idoso encontrar-se enfermo (PINHEIRO, 2006).

Com efeito, embora o dispositivo em comento não especifique taxativamente quais as condições adequadas para a permanência do acompanhante no local de internação, salta aos olhos que, no mínimo, a acomodação e a alimentação configuram elementos indispensáveis à total assistência ao idoso.

Isso porque, obviamente, diante da precisão de permanência em tempo integral no estabelecimento hospitalar, não se afigura possível, tampouco razoável, que o acompanhante retire-se do local para prover suas necessidades referentes ao descanso e alimentação.

Nessa senda, é preciso considerar que a atividade de acompanhamento, além de exaustiva, depende da máxima atenção e diligência por parte de quem acompanha o idoso, o que restaria prejudicado caso o tempo deste fosse destinado a outras tarefas alheias aos cuidados do acompanhado.

Da mesma forma, cumpre asseverar que não raro as pessoas que desempenham as tarefas de acompanhamento são sempre as mesmas, não podendo contar com um sistema de revezamento com outros familiares ou conhecidos. As dificuldades de desvencilhamento do trabalho e demais responsabilidades do cotidiano acabam por resultar nessa situação, a qual torna mais dificultosa a atividade em tela e a providência das necessidades fisiológicas

ligadas aos descanso e à alimentação.

No mais, importante e oportuno perceber que o entendimento pela não atribuição da responsabilidade pela cobertura dos custos com alimentação e acomodação às operadoras de planos de saúde acabaria tornando inócuo o art. 16 do Estatuto do Idoso, o que não se permite. Se o legislador ordinário estabeleceu que devem ser proporcionadas as condições necessárias para a permanência do acompanhante em tempo integral, tal mandamento não deve ser desconsiderado, e sim efetivado.

Nesse sentir, válido é o escólio de Paulo Roberto Ramos Alves, para quem

O Estatuto do Idoso, no tocante à saúde, abre portas e dá novo ânimo às pessoas com idade superior a sessenta anos na incessante busca pela efetivação das promessas constitucionais sanitárias, fortalecendo, dessa forma, a garantia fundamental presente no art. 196 da Carta. O estatuto reforça a obrigatoriedade constitucional do Estado (bem como atribui tal responsabilidade à família, à comunidade e à sociedade) na efetivação do direito à saúde, trazendo em seu bojo previsões direcionadas, de modo que tal direito, no caso dos idosos, seja efetivado de forma plena e irrestrita. (ALVES, 2008, p. 141-149).

Atenta a essa realidade, a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), através da Resolução Normativa n. 211 de 11 de janeiro de 2010, então atualizada pela Resolução Normativa n. 262/11, passou a prever expressamente no Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde, instrumento que constitui a referência básica para cobertura mínima obrigatória nos planos privados de saúde firmados a partir da vigência da Lei n. 9.656/98, a determinação de cobertura das despesas, incluindo alimentação e acomodação, do acompanhante do idoso (art. 18, VII, alínea “b”).

Observa-se que o regramento acima mencionado foi implementado com a finalidade de corrigir deficiência detectada na Lei n. 9.656/98, a qual somente assegura em seu art. 12, inciso II, alínea “f”, a cobertura de despesas do acompanhante quando o internado for paciente menor de 18 (dezoito) anos, apresentando exclusão injustificada do paciente idoso que necessita de acompanhamento durante a internação hospitalar.

Felizmente, encontra-se em tramitação na Câmara dos Deputados o

Projeto de Lei n. 6.125/2005<sup>3</sup>, o qual propõe a alteração do art.10, inciso II, alínea “f”, da supracitada Lei dos Planos e Seguros de Saúde Privados para englobar o idoso como destinatário do direito de cobertura das despesas do acompanhante, resolvendo, assim, o impasse anteriormente mencionado.

Em continuação, válido consignar que no âmbito da saúde pública, mesmo antes da vigência do Estatuto do Idoso, já existia instrumento normativo com determinação expressa dirigida aos hospitais públicos, contratados ou conveniados com o Sistema Único de Saúde (SUS), no sentido da viabilização de meios que permitissem a presença do acompanhante de maiores de 60 (sessenta) anos de idade, quando internados. Cuida-se da Portaria n. 280, de 7 de abril de 1999, do Ministério da Saúde, a qual autoriza ao prestador de serviços a cobrança das despesas previstas com o acompanhante, pagas pelo SUS através de diárias.

As diárias previstas no ato normativo acima mencionado encontram-se atualmente regulamentadas por meio da Portaria n. 830, de 24 de junho de 1999 e incluem, consoante expressamente estabelecido no §2º do art. 1º da Portaria n. 280, os custos referentes à acomodação e ao fornecimento das principais refeições do acompanhante.

Pois bem. Da análise do recorrido percebe-se ser incontestável a conclusão pela obrigatoriedade do fornecimento de alimentação e acomodação adequada pelas operadoras de planos de saúde privados em relação aos contratos firmados após a vigência da Lei n. 9.656/98, máxime quando consideradas as novas disposições da Resolução Normativa n. 211/10- ANS ((art. 18, VII, alínea “b”, conforme a RN nº. 262/11-ANS). No âmbito público, por sua vez, a questão também já se encontra pacificada.

Questão residual, mas não menos importante, diz respeito à obrigação de cobertura das despesas do acompanhante de idoso que tenha contratado o seu plano de saúde quando o diploma n. 9.656/98 ainda não se encontrava em vigor, ou seja, contratos não submetidos à aplicação da Resolução Normativa da ANS que determina expressamente a cobertura das despesas com alimentação e acomodação do acompanhante do idoso.

---

3

O referido Projeto de Lei foi apensado em 22 de agosto de 2006 ao Projeto de Lei n. 7.419/2006, o qual também destina-se à alteração da redação do art. 10, inciso II, alínea “f” da Lei nº. 9.656/98.

De fato, tem-se observado que muitas operadoras de planos de saúde utilizam o argumento da não aplicação da Lei n. 9.656/98 e, por consequência, da Resolução Normativa n. 211/10-ANS, aos planos “antigos” firmados antes de 02 de janeiro de 1999 (data da entrada em vigor do diploma legal n. 9.565/98) para solidificar a sua tese de inexistência de obrigação quanto ao custeio das despesas do acompanhante do idoso, detendo a seu favor, inclusive, o atual posicionamento do Supremo Tribunal Federal, expresso na apreciação preliminar da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1931, consistente na inaplicabilidade da Lei em tela aos planos formalizados nos moldes ora descritos.

Ao enfrentar a controvérsia em apreço, cumpre ter em mente que o Estatuto do Idoso, referenciado no início deste trabalho, deve ser utilizado para o fim que se propõe: garantir a efetividade dos direitos garantidos aos idosos. Assim, se existe disposição que chancela a concessão da cobertura das despesas com a alimentação do acompanhante do idoso, a exemplo do art. 16 do Estatuto, esta deve ser respeitada e aplicada.

Nesse desiderato, pertinente observar que repousa sobre a doutrina e a jurisprudência o entendimento de que o Estatuto do Idoso encerra normas de ordem pública e interesse social, de aplicação imediata, o que permite a retroatividade da aplicação dos seus preceitos para alcançar situações jurídicas anteriores à sua vigência, *in casu*, contratos de assistência à saúde firmados antes da vigência da Lei n. 9.656/98 (Lei dos Planos de Saúde) e que ainda irradiam os seus efeitos.

Para ilustrar o posicionamento em tela, interessa transcrever as lições de Elaine Cardoso de Matos Novais a respeito da retroatividade do Estatuto em análise:

Inicialmente, cumpre lembrar o caráter de norma de ordem pública e interesse social do qual o Estatuto do Idoso se reveste, por tratar de direitos fundamentais conferidos a esta categoria especial, com reflexos importantes para toda a sociedade. Embora nenhum dos artigos mencione expressamente o caráter de ordem pública e interesse social, tal conclusão decorre de forma clara a partir da leitura desta lei. (...). As normas de ordem pública e interesse social, como é o caso do Estatuto do Idoso, têm uma importância significativa para a sociedade. Elas apresentam a capacidade de revolucionar uma determinada área de interesse, transformando profundamente as concepções e modelos até então aceitos. Por tal razão, quando se fala de contrato de execução continuada, é inimaginável que algumas situações passem a ser regidas pela nova lei e outras fiquem à margem desta regulamentação, impondo-se sua incidência imediata (...). Assim, se o ordenamento jurídico, através da

lei nova, considera nociva determinada prática anteriormente pactuada, tal lei deverá regular todas as situações ocorridas a partir de então, decorram elas de novos contratos ou sejam efeitos futuros de pactos anteriormente celebrados.(PINHEIRO [Coord], 2006, p. 133-145).

Assim, as regras protetivas estampadas na Lei n. 10.741/03 podem perfeitamente estender-se aos contratos firmados não só durante a vigência da Lei dos Planos e Seguros Privados de Saúde (Lei n. 9.656/98), como também àqueles firmados em data anterior a esta, ou seja, antes do dia 02 de janeiro de 1999.

Sobre a matéria, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de manifestar-se, assentando a plena aplicação do Estatuto aos contratos de plano de saúde firmados previamente à sua vigência, *in verbis*:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ESTATUTO DO IDOSO. PLANO DE SAÚDE. REAJUSTE DE MENSALIDADES EM RAZÃO DE MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA. VEDAÇÃO. DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO. - *Omissis*. - Como característica principal, sobressai o fato de envolver execução periódica ou continuada, por se tratar de contrato de fazer de longa duração, que se prolonga no tempo; os direitos e obrigações dele decorrentes são exercidos por tempo indeterminado e sucessivamente. - Ao firmar contrato de plano de saúde, o consumidor tem como objetivo primordial a garantia de que, no futuro, quando ele e sua família necessitarem, obterá a cobertura nos termos em contratada.-O interesse social que subjaz do Estatuto do Idoso, exige sua incidência aos contratos de trato sucessivo, assim considerados os planos de saúde, ainda que firmados anteriormente à vigência do Estatuto Protetivo. - *Omissis*. - Agravo Regimental improvido. (STJ, AgRg no REsp 707.286/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 18/12/2009).

Destarte, face à característica peculiar inerente ao Estatuto do Idoso, a qual permite o alcance do seu teor a situações pretéritas em relação ao início da sua vigência, devem ser repelidas as teses no sentido de que o aparato legal em análise só pode ser aplicado aos planos de saúde contratados após a data da sua entrada em vigor no ordenamento jurídico.

Em consequência do exposto, outra não pode ser a conclusão senão aquela que obriga a cobertura das despesas com a alimentação do acompanhante de idosos que tenham contrato planos de saúde antes da vigência da Lei n. 9.656/98, conforme o art. 16 da Lei n. 10.741/03.

Urge consignar que apesar da clara conclusão acima extraída, bem como do inequívoco entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça, a ANS, na

qualidade de agência reguladora dos serviços de saúde privada, reluta ao entender que o Estatuto do Idoso aplica-se apenas aos contratos firmados a partir de 2004<sup>4</sup>, servindo, pois, de escopo para as práticas ilícitas perpetradas pelas operadoras de planos de saúde em detrimento dos direitos dos milhões de idosos que encontram-se atualmente vinculados aos seus contratos.

Finalmente, pertine acrescentar que o Supremo Tribunal Federal reconheceu no dia 08 de abril de 2011 a existência de repercussão geral no julgamento do Recurso Extraordinário n. 6308, o qual versa sobre a questão da aplicação do Estatuto do Idoso aos contratos firmados anteriormente à sua vigência. Espera-se, pois, que, com a apreciação do *leading case*, o Pretório Excelso, na qualidade de guardião constitucional, encerre definitivamente as discussões que envolvem a celeuma instaurada.

## 6 CONCLUSÃO

É possível perceber que após o ingresso das normas integrantes do Estatuto do Idoso no ordenamento jurídico pátrio, o indivíduo que se encontre na faixa dos sessenta anos ou mais de idade detém a seu favor uma série de direitos e garantias que visam concretizar o preceito fundamental relacionado ao gozo de uma vida digna. Tais direitos, por serem qualificados como fundamentais, devem necessariamente ser observados nas relações entre particulares, tendo em vista a eficácia horizontal dos mesmos.

Conforme o recorrido, em face do seu caráter de ordem pública e interesse social, o diploma em vértice pode alcançar as relações jurídicas cujos efeitos protraem-se no tempo, mesmo que formalizadas em data anterior à sua vigência. A partir dessa constatação, observa-se ser plenamente possível que atinja os planos de saúde firmados antes de 02 de janeiro de 1999, marco temporal da entrada em vigor da Lei n. 9.656/98, conhecida como Lei dos Planos e Seguros de Saúde Privada.

Resulta claro, portanto, que o art. 16 da Lei n. 10.741/03 deve ser

---

<sup>4</sup> Conclusão extraída do Caderno de Informação de Saúde Suplementar, edição de março de 2010, disponível em <http://www.ans.gov.br/images/stories/noticias/pdf/20100331caderinfmarco2010.pdf>. fl.9. Acesso em 09 de maio de 2012.

aplicado aos denominados “contratos antigos” de planos de saúde pactuados com idosos, sendo garantido ao idoso a concretização do direito fundamental à saúde, do qual decorre o direito a acompanhante durante o período de internação e a obrigação do órgão de saúde de proporcionar as condições adequadas para a sua permanência em tempo integral, donde se inclui a alimentação.

## REFERÊNCIAS

ALVES, Paulo Roberto Ramos et.al. Do Constitucionalismo Sanitário ao Estatuto do Idoso: O Direito à Saúde como aquisição evolutiva e suas formas de efetivação. *Revista Brasileira de Ciências do Envelhecimento Humano*, Passo Fundo, v.5, n.2, jul./dez. 2008.

BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao código de defesa do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2 ed, 2006.

BREGA FILHO, Vladimir. *Direitos fundamentais na Constituição de 1988: conteúdo jurídico das expressões*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

FÉLIX, Renan Paes. *Estatuto do Idoso*. Salvador: Juspodivm, 2008, 2 ed.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, 6 ed.

PINHEIRO, Naide Maria (Coord.). *Estatuto do Idoso Comentado*. Campinas: LZN Editora, 2006.

RODRIGUES, R.A.P.; KUSUMOTA, L.; MARQUES, S. FABRÍCIO, S. C. C.; ROSSET-CRUZ, I.; LANGE, C. Política nacional de atenção ao idoso e a contribuição da enfermagem. *Texto Contexto Enferm*, Florianópolis, jul./set., 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 9 ed., rev., ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

TAVARES, José de Farias. *Estatuto do Idoso*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.