

JUSTIÇA, INCLUSÃO SOCIAL E APLICAÇÃO RETROATIVA DO ESTATUTO DO IDOSO AOS CONTRATOS DE PLANO DE SAÚDE*

**JUSTICE, SOCIAL INCLUSION AND RETROACTIVE
APPLICATION OF THE BRAZILIAN ELDER LAW TO
CONTRACTS OF HEALTH INSURANCE PLAN**

**JUSTICIA, LA INCLUSIÓN SOCIAL Y LA
APLICACIÓN DE RETROACTIVO DE ESTATUTO
DE LAS PERSONAS MAIORES A LOS CONTRATOS
DEL PLAN DE SALUD**

*Magno Federici GOMES**
Arthur Thomazi MOREIRA****

SUMÁRIO: Introdução. 1 Ponderações preliminares: Estatuto do Idoso e o direito intertemporal. 1.1 Evolução histórica da preocupação com o idoso. 1.2 Participação estatal e a efetividade dos direitos sociais. 1.3 O direito adquirido e as normas de ordem pública. 1.3.1 O direito intertemporal e as teorias subjetivistas e objetivistas. 1.3.2 O conceito de direito adquirido e ato jurídico perfeito. 2 Os consumidores idosos e os contratos de planos privados de saúde. 2.1 A assistência à saúde no contexto nacional. 2.2 A relação de consumo no âmbito da assistência à saúde. 2.3 A questão da aplicação do artigo 15, § 3º, do Estatuto do Idoso sem ofender o ato jurídico perfeito. 2.4 Posicionamento do Superior Tribunal de Justiça. 2.5 Do equilíbrio financeiro-atuarial dos Planos de Saúde. Considerações finais. Referências.

* *Pesquisa financiada pela Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de Minas Gerais (FAPEMIG) e apresentada no Xº Seminário de Pesquisa e Extensão promovido pela Coordenação de Extensão e Coordenação de Pesquisa e Pós-Graduação da PUC Minas, em ANO.*

** Pós-doutor em Direito Público e Educação pela Universidade Nova de Lisboa-Portugal. Pós-doutor em Direito Civil e Processual Civil, Doutor em Direito e Mestre em Direito Processual, pela Universidad de Deusto-Espanha. Mestre em Educação pela PUC Minas. Professor Adjunto da PUC, Belo Horizonte, Minas e Professor Titular da Faculdade de Direito Arnaldo Janssen. Advogado Sócio do Escritório Raffaele & Federici Advocacia Associada. Tem experiência nas áreas de Direito e Educação, com ênfase em Direito Processual e Políticas Públicas Educacionais, atuando principalmente nas seguintes linhas: direito processual, direito constitucional e avaliação de Instituições de Ensino Superior. É autor de livros e artigos jurídicos e educacionais. E-mail: federici@pucminas.br

*** Advogado. Graduado em Direito pela PUC, Belo Horizonte, Minas Gerais. E-mail: arthurthomazi@hotmail.com. Artigo submetido em 27/06/2014. Aprovado em 16/10/2014.

RESUMO: Diante de um impasse teórico e jurisprudencial, analisa-se a possibilidade de aplicação retroativa do art. 15 da Lei 10.741/2003 - Estatuto do Idoso - aos contratos de planos de saúde suplementar firmados antes da entrada em vigor da Lei mencionada. A proibição à variação da prestação pelo implemento da idade sexagenária contrariou uma série de contratos que já vigoravam, sob os quais a Lei nova não poderia ser aplicada, já que prejudicaria o ato jurídico perfeito e/ou o direito adquirido, institutos de índole constitucional (art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição da República de 1988 – CR/88). Sob um enfoque teórico documental, discutiu-se várias abordagens, envolvendo direito intertemporal, consumerista, contratual e constitucional, no que tange à preponderância do mandamento que propõe e garante a proteção e o acesso à saúde, em especial, da saúde do idoso. Concluiu-se, então, que sob a perspectiva da força normativa da CR/88, que prevê garantias fundamentais, sendo fundamento tanto da edição do Código de Defesa do Consumidor (CDC) como do Estatuto Protetivo, a cláusula discriminatória deve ser afastada de qualquer contrato de planos de saúde suplementar, uma vez que é contrária à norma de nítido e essencial caráter público, que ultrapassa os interesses individuais, objetivando a inclusão social dos idosos e a justiça das decisões a serem proferidas pelo Poder Judiciário.

ABSTRACT: Facing a theoretical and jurisprudential impasse, this paper will explore the possibility of retroactive application of the article 15 of the Law 10.741/2003 – Brazil's Elder Law – to the contracts of supplemental health insurance plans, signed before the entry into force of the mentioned law. The prohibition of changing the variation in installment, from sixty years onward, contradicted a series of already existing contracts, under which the new law could not be applied to, considering that it would affect the perfect juridical act and/or the vested right, constitutional nature institutes (Article 5, paragraph XXXVI, Constitution of Brazil, 1988 - CR/88). Under a theoretical documental focus, we discussed several approaches involving intertemporal, consumer, contractual and constitutional law, regarding the preponderance of the commandment that proposes and ensures protection and access to health, especially the health of the elderly. Then, we conclude that, under the perspective of the normative force of the Constitution, which provides basic warranties, grounding the Consumer Protection Code (CDC), as well as the Elder Law edition, the discriminatory clause should be withdrawn from any contracts of supplemental health insurance plan, once it is opposed to the norm of distinct and essential public character that surpasses individual interests, aiming at the elderly inclusion and the fairness of decisions to be stated by Judiciary.

RESUMEN: Ante un impasse teórico y jurisprudencial, se analiza la posibilidad de la aplicación retroactiva de art. 15 de la Ley 10.741 / 2003 - Estatuto del Anciano - contratos de planes de salud complementarios celebrados antes de la entrada en vigor de la nueva Ley. La prohibición de modificar la disposición por la práctica de