

Da Possibilidade de Reajuste de Contrato de Plano de Saúde Anterior à Vigência do Estatuto do Idoso

Rafael Estrela Nobrega ¹

Promulgada a Constituição da República de 1988, o poder constituinte originário, com o fito de assegurar proteção ao direito fundamental à saúde, estabeleceu no artigo 196 que esta é “direito de todos e dever do Estado”. Para tanto, entendeu a Constituinte que as ações e serviços de saúde devem ser prestados diretamente pelo Estado, através de terceiros, ou pelo particular em caráter complementar, dada a livre iniciativa, consagrada como princípio geral da ordem econômica.

Talvez, sabedor das inúmeras dificuldades decorrentes da concentração de todas as ações e serviços de saúde nas mãos do Estado, o constituinte originário repassou ao particular parte dessa responsabilidade, na certeza de que a saúde suplementar, através do modelo empresarial, ajudaria a tornar mais eficiente a participação do Estado na prestação da saúde pública.

Ainda assim, transcorridos mais de vinte anos da promulgação da nova ordem constitucional, diversas são as manifestações de insatisfação de todos aqueles que compõem o universo da saúde no Brasil.

O Eminentíssimo Desembargador Jessé Torres Pereira Junior, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, ao discorrer sobre o tema, *in* BDA – BOLETIM DE DIREITO ADMINISTRATIVO – maio/2011 – P. 530, assim se manifestou:

¹Juiz de Direito da 32ª Vara Criminal - Capital.

“Sob a perspectiva da eficiência, muito se tem debatido acerca da política pública desenhada na CF/88 para a saúde, em seus dois eixos: primeiro, o do Sistema Unificado de Saúde – SUS, gestor estatal de serviços postos à disposição da população gratuitamente, em todas as esferas federativas solidárias, e segundo, o da iniciativa privada complementar, na qual vicejam planos de saúde oferecidos à livre e remunerada contratação a empresas privadas, que os criam e administram sob normas estabelecidas pela autarquia reguladora competente”.

Se, por um lado, aqueles que necessitam do atendimento público de saúde são constantemente alvo da má prestação do serviço, não se pode afirmar que a parcela da população que possui condições financeiras para contratação de um seguro saúde esteja plenamente satisfeita. Basta rápida pesquisa aos sítios dos diversos tribunais do país, para se constatar as inúmeras demandas ajuizadas em face do Estado e das empresas particulares, responsáveis por gerir os planos de saúde.

O princípio constitucional da inafastabilidade do Poder Judiciário confere a qualquer cidadão o poder de exigir decisão emitida por juiz competente, diante de ameaça ou lesão a seu direito, conforme art. 5º, XXXV, da CF/88.

O fenômeno da judicialização da saúde, além de conferir concretização ao amplo acesso à justiça, revela claramente a insatisfação dos hipossuficientes com o atendimento público, como também daqueles vinculados às operadoras de saúde.

Segundo dados estatísticos, somente no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, no ano de 2010, ingressaram 11.872 processos em face do Estado ou Município a respeito do tema saúde, enquanto que, nas varas e Juizados Cíveis, foram 10.697 processos, em face das operadoras de saúde. Tais números demonstram a falta de efetividade da assistência de saúde em relação ao mandamento constitucional de que a saúde é um direito de todos.

De fato, inúmeras demandas são oriundas da ineficiência do Estado, como também das diretrizes empresariais que visam a conferir prioridade

ao lucro das operadoras de saúde, que recusam sistematicamente autorizações para internação, fornecimento de medicamentos e cirurgias, mesmo diante do evidente direito do necessitado.

Não se pretende com essas breves considerações negar a legitimidade da busca pelo lucro, nem tampouco defender a ilimitada expectativa de lucro, que é legítima. Cumpre sublinhar que a CF/88 permitiu a saúde suplementar, sem que se desrespeite qualquer regra ou princípio constitucional.

O mundo ideal seria conferir atendimento à saúde de forma igual e irrestrita a todos os cidadãos, sem distinção de qualquer natureza. Todavia, sabe-se que isso é uma utopia, dada nossa dimensão territorial, diversidade cultural e múltiplas diferenças econômicas e sociais de nossa população. Sabedor disso, o poder constituinte transferiu ao empresariado parte da responsabilidade, conferindo-a à livre iniciativa, que não vive sem a expectativa de lucro.

É claro que a busca de lucratividade deve se compatibilizar com as garantias que a Constituição e as leis conferem aos cidadãos. Daí a sempre presente intervenção do Poder Judiciário e a criação da Agência Nacional de Saúde pela Lei nº 9.961/2000, a fim de regular, normatizar, controlar e fiscalizar as atividades que avalizem a assistência suplementar à saúde.

Diversos são os diplomas legais que irradiam suas regras e princípios aos contratos de planos de saúde. Como exemplo, podem-se citar o Código Civil, o Código de Defesa do Consumidor, a Lei nº 9.656/98, atos normativos expedidos pela ANS etc.

Assim, ao passo que o empresariado possui a legítima expectativa de lucro, não pode se olvidar das normas legais e da delicada área onde exerce sua atividade empresarial. Por outro lado, a ineficiência estatal não pode ser transferida para os custos do modelo empresarial, devendo sempre o Poder Judiciário intervir, quando provocado, para equilibrar a relação jurídica entre os usuários e as operadoras de saúde.

Nesse contexto, o tema proposto no presente trabalho diz respeito à aplicabilidade do Estatuto do Idoso aos contratos de plano de saúde, firmados antes de sua vigência, no que concerne à cláusula de reajuste quando o usuário atinge os 60 anos.

Atualmente, a posição do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da vedação ao reajuste da mensalidade para o consumidor que atingiu os 60 anos, quer seja antes da vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003), ou a partir de sua vigência. Na verdade, cabe registrar que o reajuste é sempre possível, mesmo para recompor o equilíbrio financeiro do contrato, por força da corrosão inflacionária; vedado é o reajuste exclusivamente por conta do implemento da idade.

Conforme tese vencedora no Superior Tribunal de Justiça, a perspectiva ditada pelo princípio da aplicação imediata da lei confere a possibilidade de condicionar a incidência da cláusula de reajuste por faixa etária, igual ou superior a 60 anos, ao momento não da celebração do contrato, mas da data em que a aludida idade foi atingida. Nessa messe, assim se manifestou a Eminente Ministra Nancy Andriighi no Resp nº 809.329- RJ:

“Isso porque a cláusula de reajuste por faixa etária é de caráter aleatório, cujo aperfeiçoamento condiciona-se a evento futuro e incerto. Explico: não sabemos se o consumidor atingirá a idade preestabelecida na cláusula contratual, que decorre de lei. Dessa forma, enquanto o contratante não atinge o patamar etário pre-determinado, os efeitos da cláusula permanecem condicionados a evento futuro e incerto, não se caracterizando o ato jurídico perfeito, tampouco se configurando o direito adquirido da empresa seguradora, qual seja, de receber os valores de acordo com o reajuste predefinido.”

Nesses termos, não ocorre violação ao ato jurídico perfeito ou a direito adquirido, porquanto ainda não atingida a idade de 60 anos, estabelecida na cláusula contratual, quando da entrada em vigor da *novatio legis*. Ademais, fortalece a tese vencedora a previsão contida no art. 15, parágrafo único, da Lei nº 9.656/98, no sentido da vedação da variação das contraprestações pecuniárias nos contratos de plano de saúde contidas no *caput*, aos consumidores com idade superior a 60 anos.

Não obstante o entendimento majoritário, firmo meu posicio-

namento no sentido da possibilidade do reajuste do plano de saúde por força da idade, para os contratos firmados antes da vigência do Estatuto do Idoso.

É importante ressaltar que a Lei nº 9.656/98 nasceu da necessidade de se impedirem frequentes abusos no segmento da saúde complementar, dentre eles, os reajustes aleatórios e unilaterais das mensalidades, em benefício tão somente dos lucros das operadoras de saúde.

Ainda que diante das normas protetivas do Código de Defesa do Consumidor, não raras vezes, o usuário do plano de saúde era surpreendido com reajustes de mais de 100% em sua mensalidade, o que gerava desequilíbrio em suas finanças, a fim de manter o contrato celebrado por força da preocupação com sua saúde.

Com o surgimento da Lei nº 9.656/98, coube à ANS regular o reajuste das mensalidades, estabelecendo faixas etárias nos termos da Resolução nº 6/98 do CONSU. Logo, não se pode negar a existência de controle de cláusulas abusivas, reforçado inclusive pela legislação consumerista, a fim de proteger aqueles que ocupam posição de vulnerabilidade (art. 4º, I, do CDC). Registre-se, portanto que práticas abusivas pelas operadoras de saúde devem ser rechaçadas, independentemente da vigência do Estatuto do Idoso.

O Poder Judiciário não necessita da aplicação da regra que veda reajuste de mensalidade após o consumidor completar 60 anos, pois já dispunha de mecanismos a enfrentar eventual abuso cometido pelas operadoras de saúde.

O contrato de plano de saúde possui natureza de contrato de trato sucessivo, com transferência onerosa de riscos, no qual o usuário, mediante pagamento de mensalidade tem o direito de usar a prestação de serviços médicos hospitalares, por meio de rede credenciada, pelo simples reembolso de despesas. Trata-se de contrato que se prolonga no tempo, por prazo indeterminado, de modo que o pagamento da mensalidade confere o direito à cobertura contratual. Assim, o consumidor não pode ser surpreendido com recusas indevidas de cobertura contratual, como também por reajustes abusivos em sua mensalidade, já que confia no equilíbrio econômico

e na qualidade dos serviços, alcançando, assim, a segurança e estabilidade próprias da natureza do contrato de plano de saúde.

Sob esse aspecto, o plano de saúde assume magna importância na sociedade moderna, já que é imprescindível para a vida e o conforto do homem, cada vez mais preocupado com sua saúde e bem-estar. Não se pode olvidar que o contrato de plano de saúde também possui o elemento mutualismo, em que pessoas pertencentes a um mesmo grupo com características próprias, contribuem para um fundo comum, mediante preço formado por cálculos atuariais. Portanto, é preocupante que a diretriz que confere ao idoso a impossibilidade de reajuste de seu plano de saúde, por força da idade, não perceba o risco de desequilíbrio econômico na gestão do fundo comum.

É claro que não se defendem aumentos abusivos, em razão da idade do consumidor. Mas, não se pode olvidar que os gastos de uma pessoa de aproximadamente 60 anos sejam os mesmos de uma pessoa com aproximadamente 80 anos de idade, nem tampouco com aqueles que possuem em torno de 30 anos.

De fato, é natural que, com o passar dos anos, a necessidade de um atendimento médico cresça, dado o envelhecimento do corpo humano. Os gastos com internações hospitalares, medicamentos e honorários médicos são bem mais elevados a justificar pagamento de mensalidade mais elevada. Do contrário, para se manter o equilíbrio financeiro do plano de saúde, será necessário majorar o preço da mensalidade dos usuários mais novos, ainda que, para esses, a arrecadação seja superavitária.

Além do mais, a operadora de saúde não pode ser surpreendida com *novatio legis* que altere classificação de idade para reajuste da mensalidade, tendo diversas carteiras de clientes que pagam valores previamente ajustados segundo estudos atuariais calculados à época.

O fundamento de que o Estatuto do Idoso é norma cogente de aplicação imediata, devendo incidir nas relações contratuais, ainda que firmadas anteriormente à sua vigência, não se justifica, já que mesmo as normas de ordem pública se submetem à ordem constitucional que preserva o ato jurídico perfeito e o direito adquirido.

No direito pátrio, a eficácia da lei no tempo é disciplinada por norma constitucional; trata-se de garantia fundamental a regra prevista no art. 5º, XXXVI, da CF/88 no sentido de que “A Lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. Veja-se que a CF/88 não excepcionou a regra, de modo que o preceito constitucional se aplica sem qualquer distinção entre lei de ordem pública e lei dispositiva.

Sobre o tema, merece destaque o voto do Ministro Moreira Alves na ADI nº 4930 – DF: “E, ao apreciar o pedido de liminar nesta ação direta, entendi que, no caso, havia relevância jurídica, porque “no direito brasileiro”, o princípio do respeito ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido é de natureza constitucional, e não excepciona de sua observância por parte do legislador lei infraconstitucional de qualquer espécie, inclusive de ordem pública, ao contrário do que se sucede em países como a França, em que esse princípio é estabelecido em lei ordinária, e, conseqüentemente, não obriga o legislador (que pode afastá-lo em lei ordinária posterior), mas apenas o juiz que, no entanto, em se tratando de lei ordinária de ordem pública, pode aplicá-la, no entender de muitos, retroativamente ainda que ela silencie a esse respeito”. E prossegue: “Com efeito, quer no campo do direito privado, quer no campo do direito público, a questão da aplicação da lei nova aos “facta pendencia” se resolve com a verificação da ocorrência, ou não, no caso, de direito adquirido, de ato jurídico perfeito ou de coisa julgada.”.

No primoroso voto acima citado do Eminentíssimo Ministro Moreira Alves, este não deixa de fazer referência aos ensinamentos de PONTES DE MIRANDA para quem:

“A regra jurídica de garantia é, todavia, comum ao direito privado e ao direito público. Quer se trate de direito público, quer se trate de direito privado, a lei nova não pode ter efeitos retroativos (critério objetivo), nem ferir direitos adquiridos (critério subjetivo), conforme seja o sistema adotado pelo legislador constituinte. Se não existe regra jurídica constitucional de garantia, e sim, tão só, regra dirigida aos juízes, só a cláusula de exclusão pode

conferir efeitos retroativos, ou ofensivos dos direitos adquiridos, a qualquer lei”.

Assim, o contrato de plano de saúde legitimamente celebrado é ato jurídico perfeito e, portanto, deve respeitar as normas vigentes ao tempo de seu nascimento, regulando todos os efeitos, inclusive no que tange às ocorrências futuras nele previstas. Nova lei de ordem pública que confira direitos a consumidor idoso não possui o condão de afastar regra constitucional que protege a eficácia da lei no tempo.

A cláusula de reajuste, prevista no contrato de plano de saúde em razão da idade, desde que esteja clara e com ciência do consumidor, deve ser respeitada e somente revista pelo Poder Judiciário, acaso abusiva a percentagem de aumento, a fim de se manter o equilíbrio econômico-financeiro da avença. ♦