

Superior Tribunal de Justiça

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.315.668 - SP (2012/0059361-1)

RELATORA : **MINISTRA NANCY ANDRIGHI**
AGRAVANTE : **AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S.A.**
ADVOGADOS : **ANTÔNIO CARLOS MONTEIRO DA SILVA FILHO E OUTRO(S)**
ROBERTA ALVES ZANATTA E OUTRO(S)
ROBERTA DE ALENCAR LAMEIRO DA COSTA E OUTRO(S)
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. CLÁUSULA DE REAJUSTE POR MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA. SEGURADO IDOSO. DISCRIMINAÇÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Nos contratos de plano de saúde, os valores cobrados a título de mensalidade devem guardar proporção com o aumento da demanda dos serviços prestados.

2. O aumento da idade do segurado implica a necessidade de maior assistência médica. Em razão disso, a Lei n. 9.656/1998 assegurou a possibilidade de reajuste da mensalidade de plano ou seguro de saúde em razão da mudança de faixa etária do segurado.

Essa norma não confronta o art. 15, § 3º, do Estatuto do Idoso, que veda a discriminação consistente na cobrança de valores diferenciados em razão da idade. Discriminação traz em si uma conotação negativa, no sentido do injusto, e assim é que deve ser interpretada a vedação estabelecida no referido estatuto.

3. Se o reajuste está previsto contratualmente e guarda proporção com a demanda, preenchidos os requisitos estabelecidos na Lei n. 9.656/1998, o aumento é legal.

4. Agravo provido em parte para se dar provimento ao recurso especial.

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA:

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO propôs ação civil pública em desfavor de Amil Assistência Médica Internacional Ltda., pretendendo a vedação do reajuste dos planos de saúde dos usuários com mais de 60 anos de idade.

Para tanto, a associação sustentou violação do art. 15, § 3º, da Lei n. 10.741/2003, afirmando que essa lei revogou tacitamente o art. 15, parágrafo único, da Lei n. 9.656/1998.

A ação foi julgada procedente em primeira instância, e a sentença foi confirmada

Superior Tribunal de Justiça

pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

No que interessa à divergência suscitada, o acórdão recorrido embasou sua decisão em dois aspectos, conforme parte da ementa que cito a seguir:

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA – Plano de Saúde – Reajuste em função da mudança de faixa etária – Inadmissibilidade – Contrato de trato sucessivo – Aplicabilidade das Leis n. 9.656/98 e 10.741/03 – Contrato de adesão – Cláusulas contratuais que devem ser interpretadas a favor do consumidor – Abusividade da cláusula que prevê reajuste de 165% ao beneficiário que completar 60 anos de idade – Sentença mantida – Recurso improvido.”

Assim, interpôs AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL LTDA. recurso especial fundado na alínea "a" do permissivo constitucional, argumentando que foram violados os seguintes dispositivos legais:

a) art. 535, II, do Código de Processo Civil já que houve omissão quanto à aplicação da Lei n. 9.656/1998;

b) art. 330, I, do Código de Processo Civil ante o julgamento antecipado da lide, o que impossibilitou a produção das provas necessárias à defesa;

c) art. 21 da Lei n. 4.717/1965, pois não foram aplicadas suas regras no que tange à prescrição;

d) art. 6º da Lei de Introdução do Código Civil, pois o acórdão recorrido feriu o ato jurídico perfeito e o direito adquirido;

e) art. 15, § 3º da Lei n. 10.741/2003 já que esse dispositivo legal não estabelece nenhum impedimento ao reajuste de planos de saúde de idoso;

f) art. 51, VI, do Código de Defesa do Consumidor porquanto o reajuste por faixa etária decorre da natureza do contrato; e

g) art. 15 da Lei n. 9.656/1998 visto que os reajustes dos contratos *sub judice* estão dentro dos parâmetros e limitações legais, observando-se, inclusive, a época da comercialização.

A Ministra relatora negou provimento ao recurso especial, e a Amil Assistência Médica Internacional Ltda. agravou da decisão. Na sessão do dia 7 de agosto de 2014, Sua Excelência apresentou voto, propondo o desprovimento do recurso. Pedi vista dos autos e, *data venia*, opto por divergir.

Superior Tribunal de Justiça

Antes de apresentar minhas razões, esclareço que minha divergência restringe-se à questão do reajuste em virtude da mudança de faixa etária, já que concordo com a relatora quanto aos demais fundamentos apresentados.

No que diz respeito ao reajuste em questão, quando do julgamento do REsp n. 1.381.606/DF, também da relatoria da Ministra Nancy Andrichi e cuja discussão é idêntica à destes autos, apresentei voto-vista no sentido de que **a cláusula de reajuste por faixa etária nos planos de saúde são legais quando guardam proporção com o aumento da demanda dos serviços prestados**. Portanto, adoto aqui os mesmos fundamentos daquele voto.

Afirmei que os planos de saúde tomaram vulto nos últimos anos, pois preenchem as frestas deixadas pelo Estado na assistência à saúde, trazendo aos usuários melhores possibilidades de assistência à saúde, constituindo-se em serviços de relevância social. Em razão disso, encontram no Judiciário meios de balizar os conflitos de interesses que naturalmente surgem entre as partes.

Essa resposta do Judiciário deve ponderar uma série de questões. Melhor esclareço: o cerne da demanda é o reconhecimento de impossibilidade de reajuste das mensalidades do plano de saúde a partir de quando o usuário completa 60 anos. Essa restrição, se implementada, tem um custo, já que alguém terá de suportar, em termos financeiros, a maior demanda dos idosos pelos serviços prestados, sem a respectiva contraprestação financeira.

No sistema sócio-econômico brasileiro atual, os meios de produção são, em sua maioria, de propriedade privada. Assim, todo serviço oferecido à sociedade tem um custo gerado com base nesse sistema, de forma que elementos como custos, percentual de lucro e preços dos produtos são calculados conforme a capacidade da absorção do público-alvo, levando-se em conta sua necessidade e possibilidade de pagamento, bem como a expectativa de lucros do fornecedor.

Assim, os planos de saúde são cobrados conforme a demanda dos usuários e ajustados de forma que aquele que mais se utiliza do plano, arque com os custos disso. Isso se faz por previsões. Daí o critério de faixa etária.

Tal fato não é discriminatório, pois não se está onerando uma pessoa pelo simples fato de ser idosa, mas por demandar mais do serviço ofertado.

A discriminação, que é ato coibido por lei, é fomentada pelo preconceito, que, por sua vez, localiza-se na esfera da consciência do indivíduo e, ao ser externado, acaba por ferir direitos positivos.

Superior Tribunal de Justiça

Nesse sentido, se considerado que os aumentos dos planos de saúde visam cobrir a maior demanda, não se pode falar em discriminação, que somente existiria na hipótese de o aumento decorrer, pura e simplesmente, do advento da idade. Aí sim, seria violado o art. 15, § 3º, do Estatuto do Idoso.

Outra hipótese de ferimento de disposições do Código de Defesa do Consumidor ocorre quando os reajustes são abusivos, no sentido de o segurador ou administrador do plano aproveitar-se do advento da idade do segurado para aumentar lucros, e não simplesmente para cobrir despesas ou riscos maiores.

Feitas essas considerações, volto ao objeto da minha divergência. Essa matéria já foi decidida pela Quarta Turma no julgamento do REsp n. 866.840/SP, ocasião em que somei meu voto ao voto vencedor, do Ministro Raul Araújo, que utilizo como razão de decidir no presente feito. Confira-se o teor do julgado:

"De início, faz-se oportuna uma digressão sobre os contratos de seguro, gênero no qual se inserem os seguros e planos de saúde.

O seguro, de acordo com **Sérgio Cavaliéri Filho** 'é o contrato pelo qual o segurador, mediante o recebimento de um prêmio, assume perante o segurado a obrigação de pagar-lhe uma determinada indenização, prevista no contrato, caso o risco a que está sujeito se materialize em um Sinistro. Segurador e segurado negociam as consequências econômicas do risco, mediante a obrigação do segurador de repará-las' (in Programa de Direito do Consumidor, 2ª edição, pág. 214).

Ainda segundo o renomado autor, são três os elementos essenciais do seguro: o risco, a mutualidade e a boa-fé.

O primeiro elemento divide-se em: a) risco objetivo, que traduz as circunstâncias fáticas que envolvem a coisa ou a pessoa segurada, influenciando na probabilidade de ocorrência do evento danoso; e b) risco subjetivo, que se relaciona com as características pessoais do segurado, definindo o seu perfil.

A mutualidade, por sua vez, caracteriza-se por ser o '*elemento econômico do seguro*'. Sobre tal elemento, ensina o ilustre autor que:

'Quando falamos em mutualidade estamos falando de uma operação coletiva de poupança. Um grupo de pessoas, expostas aos mesmos riscos, resolvem formar um fundo capaz de cobrir os prejuízos que possam vir a sofrer. A toda evidência, a contribuição de cada um para esse fundo será proporcional à gravidade do risco a que está exposto. É possível prever, através de dados estatísticos e cálculos atuariais, o número de sinistros que poderão ocorrer dentro de um determinado período, os gastos que terão que ser feitos e a contribuição de cada uma'. (ob. cit., págs. 214/215)

Do terceiro elemento se tratará mais adiante.

O contrato de seguro de saúde, embora regido por legislação específica, segue a mesma lógica, ou seja, é razoável que os valores pagos a título de prêmio ou mensalidade sejam proporcionais ao grau de probabilidade de ocorrência do evento

Superior Tribunal de Justiça

risco coberto, além de outras circunstâncias relevantes normalmente já levadas em conta por ocasião da contratação inicial do seguro, como, por exemplo, o nível de qualidade da cobertura (v.g. enfermagem ou apartamento) e a abrangência da cobertura (internações hospitalares, honorários médicos e seus limites, consultas médicas etc). Maior o risco, maior o valor do prêmio.

Nessa esteira, é cediço que quanto mais avançada a idade do segurado, independentemente de ser ele enquadrado ou não como idoso, nos termos do respectivo Estatuto, maior será seu risco subjetivo, pois, normalmente, é provável que a pessoa de mais idade necessite de serviços de assistência médica com maior frequência do que a pessoa que se encontra em uma menor faixa etária. Trata-se de uma constatação natural, de um fato que se observa na vida e que pode ser cientificamente confirmado.

Por isso mesmo, os contratos de seguro de saúde normalmente trazem cláusula prevendo reajuste em função do aumento da idade do segurado.

Atento a tal circunstância, veio o legislador a editar a Lei Federal nº 9.656/98, rompendo o silêncio que até então mantinha acerca do tema, preservando a possibilidade de reajuste da mensalidade de plano ou seguro de saúde em razão da mudança de faixa etária do segurado, estabelecendo, contudo, algumas restrições a tais reajustes. É o que se depreende da leitura dos seguintes dispositivos:

Art. 14. Em razão da idade do consumidor, ou da condição de pessoa portadora de deficiência, ninguém pode ser impedido de participar de planos privados de assistência à saúde.

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, 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, ressalvado o disposto no art. 35-E. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

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. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

Tal possibilidade encontra-se também prevista no art. 35-E da referida lei (antigo art. 35-G), dispositivo que, no entanto, está com a eficácia suspensa, por motivos diversos dos alegados na presente ação, em razão de decisão proferida pelo eg. Supremo Tribunal Federal, em medida cautelar na ADI nº 1.931.

Da leitura dos mencionados preceitos, vê-se que o próprio ordenamento jurídico permite expressamente o reajuste das mensalidades em razão do ingresso do segurado em faixa etária mais avançada em que os riscos de saúde são abstratamente elevados, buscando, assim, manter o equilíbrio atuarial do sistema.

Sucedendo que, em aparente contradição com as disposições do art. 15 supratranscrito, adveio o chamado Estatuto do Idoso, Lei Federal n. 10.741/2003, dispondo o seguinte:

Art. 15. É assegurada a atenção integral à saúde do idoso, por intermédio do Sistema Único de Saúde – SUS, garantindo-lhe o acesso universal e igualitário, em conjunto articulado e contínuo das ações e serviços, para a prevenção, promoção, proteção e recuperação da saúde, incluindo a atenção especial às doenças que afetam preferencialmente os idosos.

Superior Tribunal de Justiça

§ 1º A prevenção e a manutenção da saúde do idoso serão efetivadas por meio de:

- I – cadastramento da população idosa em base territorial;
- II – atendimento geriátrico e gerontológico em ambulatórios;
- III – unidades geriátricas de referência, com pessoal especializado nas áreas de geriatria e gerontologia social;
- IV – atendimento domiciliar, incluindo a internação, para a população que dele necessitar e esteja impossibilitada de se locomover, inclusive para idosos abrigados e acolhidos por instituições públicas, filantrópicas ou sem fins lucrativos e eventualmente conveniadas com o Poder Público, nos meios urbano e rural;
- V – reabilitação orientada pela geriatria e gerontologia, para redução das seqüelas decorrentes do agravo da saúde.

§ 2º Incumbe ao Poder Público fornecer aos idosos, gratuitamente, medicamentos, especialmente os de uso continuado, assim como próteses, órteses e outros recursos relativos ao tratamento, habilitação ou reabilitação.

§ 3º É vedada a discriminação do idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade.

§ 4º Os idosos portadores de deficiência ou com limitação incapacitante terão atendimento especializado, nos termos da lei.

Então é preciso encontrar um ponto de equilíbrio na interpretação de tais comandos normativos a fim de se chegar a uma solução justa para os interesses em conflito, envolvendo seguradoras e segurados idosos.

E é nesse ponto que entra o terceiro elemento do contrato do seguro, a boa-fé. Sobre tal elemento, leciona **Sérgio Cavalieri Filho** que *'não basta que as partes tenham boa intenção apenas na hora da celebração do contrato de seguro; a boa-fé objetiva impõe um comportamento jurídico de lealdade e cooperação nos contratos, não somente na hora da sua celebração, mas também durante toda a sua execução, mormente naqueles contratos que se prolongam no tempo'* (ob. cit., pág. 216).

É, portanto, com base em tais premissas que se deve interpretar o art. 15, § 3º, do Estatuto do Idoso, que veda *'a discriminação do idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade'*.

Ora, não se extrai de tal norma interpretação que determine, abstratamente, que se repute abusivo todo e qualquer reajuste que se baseie em mudança de faixa etária, como pretende o promovente desta ação civil pública, mas tão somente o reajuste discriminante, desarrazoado, que, em concreto, traduza verdadeiro fator de discriminação do idoso, justamente por visar dificultar ou impedir sua permanência no plano.

A cláusula contratual que preveja aumento de mensalidade com base exclusivamente em mudança de idade, visando forçar a saída do segurado idoso do plano, é que deve ser afastada. Esse vício se percebe pela ausência de justificativa para o nível do aumento aplicado, o que se torna perceptível sobretudo pela demasia da majoração do valor da mensalidade do contrato de seguro de vida do idoso, comparada com os percentuais de reajustes anteriormente postos durante a vigência do pacto. Isso é que compromete a validade da norma contratual, por ser ilegal, discriminatória.

Neste ponto, faz-se oportuna a transcrição de salutar lição do il. Professor **Celso Antônio Bandeira de Mello**, a qual bem traduz os critérios a serem considerados para se definir se uma regra se encontra em conformidade ou em

Superior Tribunal de Justiça

confronto com o princípio constitucional da isonomia, *in verbis*:

'Então, no que atina ao ponto central da matéria abordada procede afirmar: é agredida a igualdade quando o fator diferencial adotado para qualificar os atingidos pela regra não guarda relação de pertinência lógica com a inclusão ou exclusão no benefício deferido ou com a inserção ou arredamento do gravame imposto.

Cabe, por isso mesmo, quanto a este aspecto, concluir: o critério especificador escolhido pela lei, a fim de circunscrever os atingidos por uma situação jurídica - a dizer: o fator de discriminação - pode ser qualquer elemento radicado neles; todavia, necessita, inarredavelmente, guardar relação de pertinência lógica com a diferenciação que dele resulta. Em outras palavras: a discriminação não pode ser gratuita ou fortuita. Impende que exista uma adequação racional entre o tratamento diferenciado construído e a razão diferencial que lhe serviu de supedâneo. Segue-se que, se o fator diferencial não guardar conexão lógica com a disparidade de tratamentos jurídicos dispensados, a distinção estabelecida afronta o princípio da isonomia.' (in 'O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade', Ed. Malheiros, 3a. ed. SP, 2010, p. 38)

Na esteira do ensinamento acima, não há como se considerar violador do princípio da isonomia o reajuste, autorizado em lei, decorrente de mudança de faixa etária, baseado no já mencionado natural incremento do elemento risco, pois caracterizada a pertinência lógica que justifica tal diferenciação, máxime quando já idoso o segurado.

O que não se mostra possível, de acordo com as regras do art. 15, § 3º, da Lei Federal nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) e do art. 14 da Lei Federal nº 9.656/98, transcritos *supra*, por afrontar nitidamente o princípio da igualdade, repise-se, é que a seguradora, em flagrante abuso do exercício de direito e divorciada da boa-fé contratual, aumente sobremaneira a mensalidade dos planos de saúde, aplicando percentuais desarrazoados, que constituam verdadeira barreira à permanência do idoso no plano de saúde. Procedendo de tal forma, a seguradora criaria, em verdade, fator de discriminação do idoso, com o objetivo escuso e ilegal de usar a majoração para desencorajar o segurado a permanecer no plano, o que, evidentemente, não pode ser tolerado.

Nesse contexto, deve-se admitir a validade de reajustes em razão da mudança de faixa etária, que, como visto, se justifica em razão do aumento do risco subjetivo, desde que atendidas certas condições, quais sejam: a) previsão no instrumento negocial; b) respeito aos limites e demais requisitos estabelecidos na Lei Federal nº 9.656/98; e c) observância do princípio da boa-fé objetiva, que veda índices de reajuste desarrazoados ou aleatórios, que onerem em demasia o segurado.

Portanto, não procede a pretensão deduzida na presente ação civil pública, no sentido de ser declarada a nulidade das cláusulas dos contratos firmados entre a sociedade empresária ré e todos os contratantes filiados à entidade-autora, que estabelecem aumento em razão de mudança de faixa etária. Como visto, a decretação de nulidade das cláusulas que prevejam majoração de mensalidade em razão da mudança de faixa etária, além de contrariar a lógica atuarial do sistema securitário, afronta a legislação regente da matéria, que expressamente prevê tal possibilidade de reajuste, desde que respeitado o que nela está disposto.

O mesmo se pode dizer, sem indevida supressão de instância, acerca do pedido subsidiário, também formulado na inicial, no qual a promovente requer, caso o

Superior Tribunal de Justiça

juizador 'nã se convença da ilegalidade das cláusulas', seja 'fixada uma porcentagem determinada para os aumentos das mensalidades em virtude de mudança de faixa etária, com base no que se apurar na fase instrutória' (e-STJ, fls. 39/40).

Ora, se não se reconhece a ilegalidade da cláusula contratual, igualmente improcedente é o pedido de o juizador, atuando como legislador, fixar um percentual determinado para os aumentos das mensalidades, de forma prospectiva e rígida, sem levar em conta a dinâmica do contrato de trato sucessivo. Tal negócio, como cediço, pode ser afetado por mudanças no complexo quadro fático que envolve a relação jurídica de direito material a ser regulada pela decisão. Trata-se, assim, de pretensão incompatível com o reconhecimento da legalidade das cláusulas impugnadas.

Evidentemente, como se deixou registrado acima, caso algum consumidor segurado perceba abuso no aumento de sua mensalidade, em razão de mudança de faixa etária, aí sim poder-se-á cogitar de ilegalidade, cujo reconhecimento autorizará o juizador a revisar o índice aplicado, seja em ação individual ou coletiva.

Diante do exposto, conheço e dou provimento ao recurso especial, para julgar improcedente a ação civil pública, invertendo-se os ônus sucumbenciais.

É como voto."

Ante o exposto, **dou provimento em parte ao agravo para prover o recurso especial, já que divirjo apenas na questão relativa à possibilidade de reajuste do prêmio do seguro em razão da faixa etária.**

É como voto.