RECURSO ESPECIAL Nº 1.280.211 - SP (2011/0220768-0)

RECORRENTE	:	EUNICE BARROS SOLERA
ADVOGADO	:	RENATA VILHENA SILVA E OUTRO(S)
RECORRIDO	:	SUL AMÉRICA COMPANHIA DE SEGURO SAÚDE S/A
ADVOGADO	:	DANIEL FERNANDO DE OLIVEIRA RUBINIAK E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MARCO BUZZI (Relator): O presente recurso especial versa sobre a licitude ou não de cláusula de contrato de seguro saúde, originariamente firmado em 2001, que previu a variação dos prêmios mensais em razão da mudança de faixa etária dos segurados, à luz da proteção especial conferida às pessoas idosas na Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

Em **16.05.2013**, a Quarta Turma, por unanimidade, acolheu a proposta formulada por este signatário, em sede de questão de ordem, afetando o julgamento do reclamo à Segunda Seção, a fim de superar divergência de entendimentos havida no âmbito das Turmas de Direito Privado, consoante delimitado no Comparativo de Jurisprudência do STJ nº 84, de 10 de agosto de 2011:

> **Entendimento 1: É abusiva** a cláusula contratual que prevê o aumento da mensalidade de plano de saúde em decorrência unicamente da mudança de faixa etária, no caso de contratantes idosos (**AgRg no AREsp 257.898/PR**, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 07.11.2013, DJe 25.11.2013; **AgRg no AREsp 95.973/RS**, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 06.08.2013, DJe 12.08.2013; e **AgRg nos EDcl no REsp 1.310.015/AP**, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 11.12.2012, DJe 17.12.2012).
>
> **Entendimento 2: Não é abusiva** a cláusula contratual que prevê o aumento da mensalidade de plano de saúde em decorrência unicamente da mudança de faixa etária, no caso de contratantes idosos, **devendo eventual ilegalidade ser analisada em cada caso** (**REsp 866.840/SP**, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 07.06.2011, DJe 17.08.2011)

Apontadas tais considerações, passa-se ao relato do apelo extremo, interposto por EUNICE BARROS SOLERA, com amparo nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, no intuito de reformar acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Tal insurgência é oriunda de ação declaratória, com pedido de tutela

antecipada, ajuizada pela ora recorrente em face de SUL AMÉRICA COMPANHIA DE SEGURO SAÚDE.

No bojo da inicial (intentada em 23.03.2009), a autora aduziu: **(i)** ter firmado com a recorrida no ano de 2001 contrato individual de seguro-saúde de assistência médica hospitalar, na categoria básico; **(ii)** que a *"mensalidade do plano"* era de R$ 636,19 (seiscentos e trinta e seis reais e dezenove centavos) em setembro de 2007, passando, no mês seguinte, para R$ 1.226,63 (hum mil, duzentos e vinte e seis reais e sessenta e três centavos), o que importou em um reajuste de 93% (noventa e três por cento) de um mês para outro; **(iii)** tal reajuste fora motivado unicamente pelo aniversário de 60 (sessenta) anos da segurada, tendo por base cláusula contratual abusiva, que prevê a variação dos prêmios por mudança de faixa etária; **(iv)** *"evidente a intenção da Sul América Saúde em expurgar de sua carteira os clientes que geram custos maiores, mesmo tendo esses confiado plenamente suas vidas aos seguro-saúde* [sic] *e contribuído adimplentemente para ele, por meio de onerosos prêmios mensais"*; **(v)** não possuir condições financeiras de arcar com os constantes reajustes impostos pela seguradora, que *"destoam, sobremaneira, do ordenamento jurídico"*; e **(vi)** ser vedada a discriminação do idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade, *ex vi* do disposto no artigo 15, § 3º, da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

Por fim, a demandante pleiteou: **(i)** a concessão de tutela antecipada com a finalidade de proibir a cobrança do reajuste em razão da mudança de faixa etária acima dos 60 (sessenta) anos de idade, viabilizando-se a emissão de boleto da mensalidade do mês de abril de 2009 sem a inclusão do aludido aumento; e **(ii)** a procedência da demanda, confirmando integralmente a tutela antecipada, reconhecida a invalidade da *"cláusula do contrato de adesão que prevê reajuste em razão da mudança de faixa etária acima de 60 anos, restituindo em dobro à requerente todos os valores pagos indevidamente"* (desde outubro de 2007), em estrito cumprimento ao artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor.

O pedido de antecipação da tutela jurisdicional foi deferido pelo magistrado *a quo*, tendo sido determinado que a ré procedesse *"ao reajuste do seguro-saúde da autora de acordo com os índices autorizados pela ANS - Agência Nacional de Saúde, excluindo o reajuste de 93% em razão da mudança da faixa etária, devendo este reajuste observar os índices do contrato, sob pena de multa diária de R$ 1.000,00, emitindo a ré novo boleto com o valor correto"* (fls. e-STJ 125/126).

Sobreveio sentença que julgou procedente a pretensão deduzida na inicial para, **confirmando a tutela de urgência deferida**, declarar nula a cláusula contratual que prevê a variação dos prêmios por mudança de faixa etária e determinar a supressão do reajuste de 93% (noventa e três por cento) imposto pela seguradora. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa.

A autora opôs embargos de declaração, pleiteando a manifestação do juízo sentenciante acerca do pedido de devolução em dobro dos valores pagos indevidamente.

Os aclaratórios foram rejeitados, sob o fundamento de que *"a restituição em dobro dos valores cobrados a maior somente se caracteriza por cobrança indevida, o que não é o caso, eis que a conduta da ré, anterior à sentença que declarou nula a cláusula 14.2, foi pautada em diretrizes contratuais"*.

Inconformadas, ambas as partes interpuseram recurso de apelação. A seguradora insurgiu-se contra a declaração de nulidade da cláusula de reajuste por faixa etária. A segurada, por seu turno, pugnou pelo acolhimento do pedido de repetição em dobro dos valores pagos acima do devido.

O Tribunal de origem deu provimento ao recurso da ré, para julgar improcedente a pretensão, considerando prejudicado o apelo da parte adversa, com inversão do ônus sucumbencial, nos termos da seguinte ementa:

> PLANO DE SAÚDE - REAJUSTE EM FUNÇÃO DA FAIXA ETÁRIA - NÃO ABUSIVIDADE - CRITÉRIO DE REAJUSTAMENTO POR FAIXA ETÁRIA CLARAMENTE PREVISTO NO CONTRATO - IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 15, § ÚNICO, DA LEI 9.656/98 - CONTRATO COM DURAÇÃO INFERIOR A DEZ ANOS - NÃO INCIDÊNCIA DO ESTATUTO DO IDOSO (LEI 10.741/2003) - CONTRATO ANTERIOR À SUA VIGÊNCIA - SENTENÇA REFORMADA - AÇÃO IMPROCEDENTE. RECURSO DA AUTORA PREJUDICADO E PROVIDO O DA RÉ.

Daí o presente recurso especial (fls. e-STJ 393/409), manejado pela autora/segurada, apontando, além de divergência jurisprudencial, violação do **artigo 15, § 3º, da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso**), o qual *"veda a cobrança, nos planos de saúde, de valores diferenciados de mensalidade ao segurado idoso"*. Repisa o argumento de que abusivo o reajuste do prêmio mensal do seguro saúde em razão da mudança de faixa etária.

Apresentadas contrarrazões (fls. e-STJ 490/507), o apelo extremo restou

admitido na origem (fl. e-STJ 509), tendo-lhe sido atribuído efeito suspensivo (fls. e-STJ 482/483).

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.280.211 - SP (2011/0220768-0)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CLÁUSULA DO CONTRATO DE SEGURO SAÚDE QUE PREVÊ A VARIAÇÃO DOS PRÊMIOS POR MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA REFORMADA PELO ACÓRDÃO ESTADUAL, AFASTADA A ABUSIVIDADE DA DISPOSIÇÃO CONTRATUAL.

INSURGÊNCIA DA SEGURADA.

Ação ajuizada por beneficiária de plano de saúde, insurgindo-se contra cláusula de reajuste em razão da mudança de faixa etária.

Contrato de seguro de assistência médica e hospitalar celebrado em 10.09.2001 (fls. e-STJ 204/205), época em que a segurada contava com 54 (cinquenta e quatro) anos de idade. Majoração em 93% (noventa e três por cento) ocorrida 6 (seis) anos depois, quando completados 60 (sessenta) anos pela consumidora.

Sentença de procedência reformada pelo acórdão estadual, segundo o qual possível o reajuste por faixa etária nas relações contratuais inferiores a 10 (dez) anos de duração, máxime quando firmadas antes da vigência da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

1. Incidência do Estatuto do Idoso aos contratos anteriores à sua vigência. O direito à vida, à dignidade e ao bem-estar das pessoas idosas encontra especial proteção na Constituição da República de 1988 (artigo 230), tendo culminado na edição do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003), norma cogente (imperativa e de ordem pública), cujo interesse social subjacente exige sua aplicação imediata sobre todas as relações jurídicas de trato sucessivo, a exemplo do plano de assistência à saúde. Precedente.

2. Inexistência de antinomia entre o Estatuto do Idoso e a Lei 9.656/98 (que autoriza, nos contratos de planos de saúde, a fixação de reajuste etário aplicável aos consumidores com mais de sessenta anos, em se tratando de relações jurídicas mantidas há menos de dez anos). Necessária interpretação das normas de modo a propiciar um diálogo coerente entre as fontes, à luz dos princípios da boa-fé objetiva e da equidade, sem desamparar a parte vulnerável da contratação.

2.1. Da análise do artigo 15, § 3º, do Estatuto do Idoso, depreende-se que **resta vedada a cobrança de valores diferenciados com base em critério etário**, pelas pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde, **quando caracterizar discriminação ao idoso**, ou seja, a

prática de ato tendente a impedir ou dificultar o seu acesso ao direito de contratar por motivo de idade.

2.2. Ao revés, a variação das mensalidades ou prêmios dos planos ou seguros saúde em razão da mudança de faixa etária não configurará ofensa ao princípio constitucional da isonomia, quando baseada em legítimo fator distintivo, a exemplo do incremento do elemento risco nas relações jurídicas de natureza securitária, desde que não evidenciada a aplicação de percentuais desarrazoados, com o condão de compelir o idoso à quebra do vínculo contratual, hipótese em que restará inobservada a cláusula geral da boa-fé objetiva, a qual impõe a adoção de comportamento ético, leal e de cooperação nas fases pré e pós pactual.

2.3. Consequentemente, **a previsão de reajuste de mensalidade de plano de saúde em decorrência da mudança de faixa etária de segurado idoso não configura, por si só, cláusula abusiva, devendo sua compatibilidade com a boa-fé objetiva e a equidade ser aferida em cada caso concreto**. Precedente: **REsp 866.840/SP**, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 07.06.2011, DJe 17.08.2011.

3. Em se tratando de contratos firmados entre 02 de janeiro de 1999 e 31 de dezembro de 2003, observadas as regras dispostas na Resolução CONSU 6/98, **o reconhecimento da validade da cláusula de reajuste etário** (aplicável aos idosos, que não participem de um plano ou seguro há mais de dez anos) **dependerá: (i)** da existência de previsão expressa no instrumento contratual; **(ii)** da observância das sete faixas etárias e do limite de variação entre a primeira e a última (o reajuste dos maiores de setenta anos não poderá ser superior a seis vezes o previsto para os usuários entre zero e dezessete anos); e **(iii)** da inexistência de índices de reajuste desarrazoados ou aleatórios, que onerem excessivamente o consumidor, em manifesto confronto com a cláusula geral da boa-fé objetiva e da especial proteção do idoso conferida pela Lei 10.741/2003.

4. Na espécie, a partir dos contornos fáticos delineados na origem, a segurada idosa participava do plano há menos de dez anos, tendo seu plano de saúde sido reajustado no percentual de 93% (noventa e três por cento) de variação da contraprestação mensal, quando do implemento da idade de 60 (sessenta) anos. A celebração inicial do contrato de trato sucessivo data do ano de 2001, cuidando-se, portanto, de relação jurídica submetida à Lei 9.656/98 e às regras constantes da Resolução CONSU 6/98.

4.1. No que alude ao atendimento aos critérios objetivamente delimitados, a fim de se verificar a validade do reajuste, constata-se: **(i)** existir expressa previsão do reajuste etário na cláusula 14.2 do contrato; e **(ii)** os percentuais da primeira e da última faixa etária restaram estipulados em zero, o que evidencia

uma considerável concentração de reajustes nas faixas intermediárias, em dissonância com a regulamentação exarada pela ANS que prevê a diluição dos aumentos em sete faixas etárias. A aludida estipulação contratual pode ocasionar - tal como se deu na hipótese sob comento -, expressiva majoração da mensalidade do plano de saúde por ocasião do implemento dos sessenta anos de idade do consumidor, impondo-lhe excessivo ônus em sua contraprestação, a tornar inviável o prosseguimento do vínculo jurídico.

5. De acordo com o entendimento exarado pela Quarta Turma, quando do julgamento do **Recurso Especial 866.840/SP**, acerca da exegese a ser conferida ao § 3º do artigo 15 da Lei 10.741/2003, *"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"*.

5.1. Conforme decidido, *"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"*.

5.2. Na hipótese em foco, o plano de saúde foi reajustado no percentual de 93% (noventa e três por cento) de variação da contraprestação mensal, quando do implemento da idade de 60 (sessenta) anos, majoração que, **nas circunstâncias do presente caso**, destoa significativamente dos aumentos previstos contratualmente para as faixas etárias precedentes, a possibilitar o reconhecimento, de plano, da abusividade da respectiva cláusula.

6. Recurso especial provido, para reconhecer a abusividade do percentual de reajuste estipulado para a consumidora maior de sessenta anos, determinando-se, para efeito de integração do contrato, a apuração, na fase de cumprimento de sentença, do adequado aumento a ser computado na mensalidade do plano de saúde, à luz de cálculos atuariais voltados à aferição do efetivo incremento do risco contratado.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MARCO BUZZI (Relator): Os requisitos de admissibilidade do recurso especial encontram-se preenchidos, motivo pelo qual é de rigor o seu conhecimento.

1. Preliminarmente, importante assinalar que o Supremo Tribunal Federal,

em 07.04.2011, reconheceu a repercussão geral da controvérsia, veiculada no **Recurso Extraordinário 630.852/RS**, acerca da **aplicação do Estatuto do Idoso** (Lei 10.741/2003) **a contrato de plano de saúde firmado antes de sua vigência**.

Nada obstante, a pendência do julgamento do referido reclamo não impede a apreciação do presente recurso especial (cujo deslinde perpassa pela mesma questão), pois, como consabido, *"o reconhecimento pelo Pretório Excelso de que o tema possui repercussão geral, nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil, acarreta, unicamente, o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido por esta Corte ou por outros tribunais, cujo exame deverá ser realizado no momento do juízo de admissibilidade"* (**AgRg nos EREsp 1.142.490/RS**, Rel. Ministro Castro Meira, Corte Especial, julgado em 06.10.2010, DJe 08.11.2010).

2. Cinge-se a controvérsia a verificar a licitude ou não de cláusula do contrato de seguro saúde, originariamente firmado em 2001, que previu a variação dos prêmios mensais em razão da mudança de faixa etária dos segurados, à luz da proteção especial conferida às pessoas idosas pela Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

Conforme relatado, o presente recurso especial foi afetado para julgamento da Segunda Seção, uma vez detectada divergência de entendimentos no âmbito das Turmas de Direito Privado, assim consubstanciada:

> **Entendimento 1: É abusiva** a cláusula contratual que prevê o aumento da mensalidade de plano de saúde em decorrência unicamente da mudança de faixa etária, no caso de contratantes idosos (**AgRg no AREsp 257.898/PR**, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 07.11.2013, DJe 25.11.2013; **AgRg no AREsp 95.973/RS**, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 06.08.2013, DJe 12.08.2013; e **AgRg nos EDcl no REsp 1.310.015/AP**, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 11.12.2012, DJe 17.12.2012).
>
> **Entendimento 2: Não é abusiva** a cláusula contratual que prevê o aumento da mensalidade de plano de saúde em decorrência unicamente da mudança de faixa etária, no caso de contratantes idosos, **devendo eventual ilegalidade ser analisada em cada caso** (**REsp 866.840/SP**, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 07.06.2011, DJe 17.08.2011; e **AgRg no REsp 1.299.481/RS**, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 06.11.2012, DJe 13.11.2012).

Assim posta a questão jurídica, esta relatoria filia-se à orientação

jurisprudencial no sentido de que **a previsão de reajuste de mensalidade de plano de saúde em decorrência da mudança de faixa etária de segurado idoso**, nos contratos firmados antes da edição da Lei 10.741/2003, **não configura, por si só, cláusula abusiva, devendo sua compatibilidade com a boa-fé objetiva e a equidade ser aferida em cada caso concreto**.

Tal exegese, além de encontrar respaldo na lei de regência, apresenta-se, salvo melhor juízo, mais consentânea com a noção de proporcionalidade da relação contratual. Isto porque: **(i)** preserva o equilíbrio atuarial do plano privado de assistência à saúde, observada sua natureza jurídica sinalagmática, sendo certo que o aumento da idade do segurado importa em incremento do risco contratado, o que repercute nos custos do serviço prestado pelo fornecedor; e **(ii)** protege a parte vulnerável (o consumidor idoso) de eventual conduta abusiva do fornecedor, voltada a inviabilizar a manutenção do contrato cativo de longa duração, mediante a estipulação de contraprestação excessivamente onerosa, sem observância dos princípios da boa-fé objetiva e da equidade.

Os contratos de cobertura de custos assistenciais ou de serviços de assistência à saúde são, hodiernamente, regulados pelo Código de Defesa do Consumidor (Súmula 469/STJ) e, especificamente, pela **Lei 9.656/98**, cujo artigo 15, ressalvando a norma inserta no artigo 35-E (aplicável aos contratos celebrados antes de sua vigência), assim dispõe:

> 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.
>
> 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.

Desse modo, a possibilidade de variação das mensalidades ou prêmios dos planos de saúde ou seguro saúde em razão da mudança de faixa etária do consumidor restou admitida pelo referido diploma legal, **excepcionados apenas os contratos firmados há mais de 10 (dez) anos por maiores de 60 (sessenta) anos**, desde que observados os critérios estabelecidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS.

Nesse contexto, o Conselho de Saúde Suplementar, órgão vinculado à ANS, expediu a **Resolução CONSU 6, de 03 de novembro de 1998**, estabelecendo os *"critérios e parâmetros de variação das faixas etárias dos consumidores para efeito de cobrança diferenciada, bem como de limite máximo de variação de valores entre as faixas etárias definidas para planos e seguros de assistência à saúde"*.

Tal normativo, aplicável aos contratos firmados entre 02 de janeiro de 1999 e 31 de dezembro de 2003 (antes da vigência do Estatuto do Idoso), estabeleceu **sete faixas etárias como critério de variação das contraprestações pecuniárias em razão da idade do consumidor**, determinando que o valor fixado para a última faixa (setenta anos ou mais) não pode ser superior a seis vezes o valor da primeira faixa etária (zero a dezessete anos):

> **Art. 1º** Para efeito do disposto no artigo 15 de Lei 9.656/98, as variações das contraprestações pecuniárias em razão da idade do usuário e de seus dependentes, obrigatoriamente, deverão ser estabelecidas nos contratos de planos ou seguros privados de assistência à saúde, **observando-se as 07 (sete) faixas etárias** discriminadas abaixo:
>
> I - 0 (zero) a 17 (dezessete) anos de idade;
> II - 18 (dezoito) a 29 (vinte e nove) anos de idade:
> III - 30 (trinta) a 39 (trinta e nove) anos de idade;
> IV - 40 (quarenta) a 49 (quarenta e nove) anos de idade;
> V - 50 (cinqüenta) a 59 (cinqüenta e nove) anos de idade;
> VI - 60 (sessenta) a 69 (sessenta e nove) anos de idade;
> VII- 70 (setenta) anos de idade ou mais.
>
> **Art. 2º** As operadoras de planos e seguros privados de assistência à saúde poderão adotar por critérios próprios os valores e fatores de acréscimos das contraprestações entre as faixas etárias, **desde que o valor fixado para a última faixa etária não seja superior a seis vezes o valor da primeira faixa etária**, obedecidos os parâmetros definidos no art. 1º desta resolução.
>
> **§ 1º A variação de valor na contraprestação pecuniária não poderá atingir o usuário com mais de 60 (sessenta) anos de idade, que participa do um plano ou seguro há mais de 10 (dez) anos, conforme estabelecido na Lei n° 9.656/98.**
>
> **§ 2º** A contagem do prazo estabelecido no parágrafo anterior deverá considerar cumulativamente os períodos de dois ou mais planos ou seguros, quando sucessivos e ininterruptos, numa mesma operadora, independentemente de eventual alteração em sua denominação social, controle empresarial, ou na sua administração, desde que caracterizada a sucessão.
>
> **§ 3º** As operadoras de planos e seguros privados de assistência à saúde podem oferecer produtos que tenham valores iguais em faixas etárias diferentes.
>
> (...)

> **Art. 4º** O valor atribuído de contraprestação para cada faixa etária dos titulares e dependentes, dentro do limite previsto nos artigos anteriores, deverá ser previamente esclarecido e constar expressamente do instrumento contratual.

A partir de 1º de janeiro de 2004, entrou em vigor a Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), diploma que confere especial proteção às pessoas com idade igual ou superior a sessenta anos, consubstanciando norma cogente (imperativa e de ordem pública), cujo interesse social subjacente exige sua **aplicação imediata sobre todas as relações jurídicas de trato sucessivo**, a exemplo do plano de assistência à saúde. Nesse sentido: **AgRg no REsp 1.355.423/DF**, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 19.09.2013, DJe 26.09.2013; **AgRg no REsp 1.324.344/SP**, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 21.03.2013, DJe 01.04.2013; e **REsp 1.228.904/SP**, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 05.03.2013, DJe 08.03.2013.

Assim, ultrapassada a discussão acerca da aplicação da Lei 10.741/2003 aos contratos firmados antes de sua vigência, impende transcrever o artigo 15, § 3º, do aludido diploma legal, que veda, expressamente, a discriminação do idoso nos planos de saúde:

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

Da análise da supracitada norma, depreende-se que **resta vedada a cobrança de valores diferenciados com base em critério etário**, pelas pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde, **quando caracterizar discriminação ao idoso**, ou seja, a prática de ato tendente a impedir ou dificultar o seu acesso ao direito de contratar por motivo de idade.

Tal mandamento também se encontra expresso no artigo 14 da Lei dos Planos de Saúde (Lei 9.656/98), *verbis*:

> 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.

Assim, não se vislumbra antinomia entre o Estatuto do Idoso e a Lei dos Planos de Saúde, os quais devem ser interpretados de modo a propiciar um diálogo coerente entre as fontes normativas, à luz dos princípios da boa-fé objetiva e da equidade, sem desamparar a parte vulnerável da contratação.

Nesse contexto, sobressai o entendimento esposado pela Quarta Turma, quando do julgamento do **Recurso Especial 866.840/SP**, acerca da exegese a ser conferida ao § 3º do artigo 15 da Lei 10.741/2003 (*"É vedada a discriminação do idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade."*). Na ocasião, assinalou-se que **a referida norma não tem comando abstrato expresso no sentido de proibir a estipulação de reajuste com base na mudança de faixa etária, mas, sim, inibe aquele que consubstanciar discriminação desproporcional do idoso sem pertinência com o incremento do risco acobertado pelo contrato de plano de saúde**. Confira-se:

> (...)
> 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.**
> (...)
> **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
>
> (...)
>
> **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 julgador a revisar o índice aplicado, seja em ação individual ou coletiva.** (**REsp 866.840/SP**, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 07.06.2011, DJe 17.08.2011)

Deveras, a eficácia horizontal dos direitos fundamentais reclama a proteção do direito social à saúde do idoso em face dos poderes privados, traduzindo limitação à autonomia da vontade, sem olvidar, contudo, a natural busca do lucro pelo desempenho de atividade econômica, desde que não represente demasiada oneração ao consumidor.

Nessa ordem de ideias, **a variação das mensalidades ou prêmios** dos planos ou seguros de assistência à saúde, **em razão da mudança de faixa etária**, **não configurará ofensa ao princípio constitucional da isonomia**, quando baseada em **legítimo fator distintivo, a exemplo do incremento do elemento risco nas relações jurídicas de natureza securitária, desde que não evidenciada a aplicação de percentuais desarrazoados, com o condão de compelir o idoso à quebra do vínculo contratual, hipótese em que restará inobservada a cláusula geral da boa-fé objetiva, a qual impõe a adoção de comportamento ético, leal e de cooperação nas fases pré e pós pactual**.

Consequentemente, a decretação da nulidade de pleno direito da cláusula contratual que preveja a variação de valores a serem pagos pelos beneficiários em razão do critério etário será de rigor **apenas quando implicar obrigação abusiva, incompatível com a boa-fé e a equidade**, *ex vi* do disposto no artigo 51, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor, o que deverá ser analisado de forma casuística.

Desse modo, em se tratando dos **contratos firmados entre 02 de janeiro de 1999 e 31 de dezembro de 2003** (hipótese dos autos), **o reconhecimento da validade da cláusula de reajuste etário** (aplicável aos idosos, que não participem de

um plano ou seguro há mais de dez anos) **dependerá: (i)** da existência de previsão expressa no instrumento contratual; **(ii)** da observância das sete faixas etárias e do limite de variação entre a primeira e a última (o reajuste dos maiores de setenta anos não poderá ser superior a seis vezes o previsto para os usuários entre zero e dezessete anos); e **(iii)** da inexistência de índices de reajuste desarrazoados ou aleatórios, que onerem excessivamente o consumidor, em manifesto confronto com a cláusula geral da boa-fé objetiva.

Nesse diapasão, destaca-se, mais uma vez, o julgado da Quarta Turma anteriormente citado, que enumerou tais parâmetros para aferição da validade da cláusula contratual de reajuste:

> DIREITO CIVIL. CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CLÁUSULA DE REAJUSTE POR MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA. INCREMENTO DO RISCO SUBJETIVO. SEGURADO IDOSO. DISCRIMINAÇÃO. ABUSO A SER AFERIDO CASO A CASO. CONDIÇÕES QUE DEVEM SER OBSERVADAS PARA VALIDADE DO REAJUSTE.
> (...)
> 5. **Nesse contexto, deve-se admitir a validade de reajustes em razão da mudança de faixa etária, 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 ao princípio da boa-fé objetiva, que veda índices de reajuste desarrazoados ou aleatórios, que onerem em demasia o segurado.**
> (...)
> 7. Recurso especial provido. (**REsp 866.840/SP**, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 07.06.2011, DJe 17.08.2011)

Na hipótese ora em foco, restou incontroverso na origem que, ao completar 60 (sessenta) anos de idade (e **seis anos de relação contratual**), a segurada teve seu prêmio mensal do seguro saúde aumentado em 93% (noventa e três por cento), passando de R$ 636,19 (seiscentos e trinta e seis reais e dezenove centavos) em setembro de 2007 para R$ 1.226,63 (hum mil, duzentos e vinte e seis reais e sessenta e três centavos) em outubro do mesmo ano, **com base na cláusula 14.2 do contrato firmado em 2001**.

O magistrado de primeiro grau decretou a nulidade da referida cláusula, calcado na assertiva de que *"ao completar 60 anos, a autora se viu amparada pelo Estatuto do Idoso, que já vigorava na época, e, consequentemente, impossibilitada de sofrer reajustes em sua mensalidade em razão da mudança de faixa etária"* (fls. e-STJ

270/273).

Por sua vez, o Tribunal de origem reformou a sentença de procedência, declarando a validade da cláusula de reajuste por faixa etária, ante a expressa previsão contratual, afastada a incidência do Estatuto do Idoso.

Deveras, de acordo com a tese jurisprudencial firmada nesta Corte, **mostra-se insuficiente a análise objetiva do contrato**, conforme perpetrada pelo acórdão local, **sendo imperiosa a aferição da abusividade da cláusula pactuada pelas partes à luz dos critérios delineados no precedente supracitado e, notadamente, dos influxos da boa-fé objetiva e da especial proteção do idoso conferida pela Lei 10.741/2003**, devendo, obrigatoriamente, ser afastada/inibida a conduta empresarial dissimuladora do escopo discriminatório de pessoa hipossuficiente.

Na espécie, a partir dos contornos fáticos delineados na origem - imutáveis na presente via especial - a segurada idosa participava do plano há menos de dez anos, tendo seu plano de saúde sido reajustado no percentual de 93% (noventa e três por cento) de variação da contraprestação mensal, quando do implemento da idade de 60 (sessenta) anos. A celebração inicial do contrato de trato sucessivo data do ano de 2001, cuidando-se, portanto, de relação jurídica submetida à Lei 9.656/98 e às regras constantes da Resolução CONSU 6/98.

No que alude ao atendimento aos critérios objetivamente delimitados, a fim de se verificar a validade do reajuste, constata-se: **(i)** existir expressa previsão do reajuste etário na cláusula 14.2 do contrato; e **(ii)** os percentuais da primeira e da última faixa etária restaram estipulados em zero, o que evidencia uma considerável concentração de reajustes nas faixas intermediárias, **em dissonância com a regulamentação exarada pela ANS que prevê a diluição dos aumentos em sete faixas etárias.**

Por oportuno, cumpre transcrever os percentuais de reajuste, previstos na apólice do seguro saúde (fl. e-STJ 218), em razão da mudança de faixa etária:

> Até 17 anos - 0
> De 18 a 29 anos - 36,28%
> De 30 a 39 anos - 8,22%
> De 40 a 49 anos - 20,76%
> De 50 a 59 anos - 74,73%
> De 60 a 69 anos - 92,82%
> 70 anos ou mais - 0

De fato, os reajustes assim dispostos, concentrados nas faixas etárias intermediárias, discrepam dos termos propostos pela Resolução expedida pela ANS, que determina sejam os aumentos diluídos em sete segmentos etários. A aludida estipulação contratual pode ocasionar - tal como se deu na hipótese sob comento -, expressiva majoração da mensalidade do plano de saúde por ocasião do implemento dos sessenta anos de idade do segurado, impondo-lhe excessivo ônus em sua contraprestação, a tornar inviável o prosseguimento do vínculo jurídico.

De acordo com o entendimento exarado pela Quarta Turma, quando do julgamento do **Recurso Especial 866.840/SP**, acerca da exegese a ser conferida ao § 3º do artigo 15 da Lei 10.741/2003, *"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"*.

Conforme decidido, *"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"*.

Na hipótese em foco, o plano de saúde foi reajustado no percentual de 93% (noventa e três por cento) de variação da contraprestação mensal, quando do implemento da idade de 60 (sessenta) anos, majoração que, **nas circunstâncias do presente caso**, destoa significativamente dos aumentos previstos contratualmente para as faixas etárias precedentes, a possibilitar o reconhecimento, de plano, da abusividade da respectiva cláusula.

Entretanto, conforme bem ponderado pelos Ministros João Otávio de Noronha e Paulo de Tarso Sanseverino durante a sessão de julgamento de 23.4.2014, levando-se em conta que o comando a ser exarado na presente ação não é puramente declaratório, mas constitutivo negativo, ensejando a integração do contrato para restabelecer o equilíbrio, nos termos do § 2º do artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor, afigura-se necessário apurar o percentual adequado e razoável de majoração do prêmio em razão da inserção em nova faixa de risco, com base em cálculos atuariais a serem realizados na fase de cumprimento de sentença (notas taquigráficas).

Para tanto, dever-se-á aferir a integridade dos cálculos atuariais, com base

no efetivo incremento do risco pactuado, comparados com os aumentos relativos às demais faixas etárias e com os critérios estipulados pela Agência Nacional de Saúde, sempre afastado o lucro predatório.

3. Do exposto, dou provimento ao recurso especial para reconhecer a abusividade do percentual de reajuste estipulado para a consumidora maior de sessenta anos, determinando a apuração, na fase de cumprimento de sentença, do adequado aumento a ser computado na mensalidade do plano de saúde, à luz de cálculos atuariais voltados à aferição do efetivo incremento do risco contratado.

É como voto.