

VOTO

O Senhor Ministro Alexandre de Moraes:

Senhor Presidente, trata-se de examinar o seguinte tema, submetido à sistemática da Repercussão Geral:

381 - Aplicação do Estatuto do Idoso a contrato de plano de saúde firmado anteriormente a sua vigência.

Na origem, Varna Rohsig ajuizou demanda em face da parte ora recorrente, UNIMED - Cooperativa de Serviços de Saúde dos Vales do Taquari e Rio Pardo LTDA, perante o Juizado Especial Cível da Comarca de Santa Cruz do Sul – RS, objetivando a declaração de nulidade de cláusula contratual que prevê o reajustamento de valores referentes ao plano de saúde contratado, conforme o atingimento de faixas etárias, que determinam a variação de percentual sobre o valor básico contratual.

Narrou a recorrida ter contratado o plano de saúde em 1999, época em que regido pela Lei dos Planos de Saúde - LPS 9656/1998, e que, ao ingressar na faixa etária dos 60 anos, houve o aumento abusivo da mensalidade, com base nesse quesito etário.

Sublinhou que, mesmo previsto na cláusula quadragésima terceira do contrato, o aumento estava em dissonância com o art. 15, § 3º, do Estatuto do Idoso (Lei 10.174/2003), normativo que proíbe sua discriminação pelos planos de saúde por intermédio de cobranças diferenciadas, calcadas na idade do aderente.

Eis a regra em análise nesta demanda:

CAPÍTULO IV Do Direito à 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.

“A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para o fim de CONFIRMAR e tornar definitiva a tutela antecipada concedida a fl. 24 e DECLARAR a abusividade do aumento praticado na mensalidade do plano de saúde da Autora em razão da mudança de faixa etária, declarando-o ilegal, permitindo a Ré a aplicação tão somente do reajuste autorizado pela Agência Nacional de Saúde, tomando-se por base o valor da mensalidade de R\$ 151,20 em outubro de 2005. Condenada a empresa ré à devolução simples dos valores pagos em excesso no período compreendido entre maio de 2005 e maio de 2008.”, relata a eminente Ministra Relatora.

Interposto o Recurso Inominado, a Terceira Turma Recursal Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul o desproveu, nos termos da ementa abaixo:

PLANO DE SAÚDE. AUMENTO DA CONTRIBUIÇÃO EM RAZÃO DE INGRESSO EM FAIXA ETÁRIA DIFERENCIADA. PREVISÃO CONTRATUAL. AUMENTO DE 50%. ABUSIVIDADE CONFIGURADA. APLICAÇÃO SIMULTÂNEA DA LEI 9.565/98 E DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL. UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Dentre os novos sujeitos de direito que o mundo pós-moderno identifica, a Constituição Federal de 1988 concede uma proteção especial a dois deles, que interessa ao tema dos planos de saúde: o consumidor e o idoso. Disto resultam alguns efeitos no âmbito do direito privado, destacam-se uma comprometida interpretação da lei e das cláusulas contratuais e um maior rigor no controle de cláusulas abusivas.

2. O idoso é um consumidor duplamente vulnerável, necessitando de uma tutela diferenciada e reforçada.

A UNIMED apresentou o presente Recurso Extraordinário com base no art. 102, II, a, da CONSTITUIÇÃO FEDERAL, sustentando violação ao art.

5º, XXXVI, da CARTA MAGNA, com base na alegação de que a incidência de lei nova a contratos firmados em tempo pretérito à sua vigência viola o ato jurídico perfeito.

Inadmitido na origem e interposto agravo contra o *decisum*, a eminente Ministra ELLEN GRACIE o reautuou como Recurso Extraordinário e o submeteu ao Plenário da CORTE, que reconheceu a repercussão geral da controvérsia. Vejamos:

“PLANO DE SAÚDE. AUMENTO DA CONTRIBUIÇÃO EM RAZÃO DE INGRESSO EM FAIXA ETÁRIA DIFERENCIADA. APLICAÇÃO DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO) A CONTRATO FIRMADO ANTES DA SUA VIGÊNCIA. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.” (RE 630852-RG, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 31/5/2011).

No parecer da Procuradoria-Geral da República, opina-se pelo desprovisionamento do Apelo Extremo, conforme a seguinte ementa (e-Doc. 3):

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO CONSTITUCIONAL. PLANO DE SAÚDE. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 10.741/03 AOS CONTRATOS FIRMADOS ANTES DA SUA VIGÊNCIA. ESTATUTO DO IDOSO. AMPLIAÇÃO DO ROL DE GARANTIAS FUNDAMENTAIS À PESSOA HUMANA. NORMA GERAL DE ORDEM PÚBLICA. RETROAÇÃO MINIMA. POSSIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA NOS AUTOS.

1. O Estatuto do Idoso, em atendimento ao disposto no art. 230 da Constituição Federal - que determina à família, à sociedade e ao Estado o dever de amparar as pessoas idosas -, reconhece o estado peculiar de vulnerabilidade e hipossuficiência daqueles que se encontram no limiar da senectude e amplia o rol de garantias fundamentais inerentes à pessoa humana.

2. O § 3º do art. 15 da Lei nº 10.741/03 não veda todo e qualquer aumento das mensalidades dos planos de saúde dos beneficiários maiores de 60 anos, mas aqueles que sejam determinados tão somente em razão da idade, constituindo instrumento de discriminação do idoso em relação aos demais segurados, de modo a impedir seu acesso ou a sua permanência.

3. Aplicando-se o critério da especialidade a fim de garantir a unidade sistêmica do ordenamento jurídico, percebe-se, mediante a comparação in abstracto das normas, que o Estatuto do Idoso é norma

geral e não revoga a lei especial regulamentadora dos planos de saúde – Lei nº 9.656/98 (Lex specialis derogat generali).

4. A vedação de discriminação ao idoso, mediante a cobrança de valores diferenciados, protege o beneficiário que completou 60 anos após a vigência do Estatuto, ainda que o contrato tenha sido celebrado anteriormente. 5. Parecer pelo desprovimento do recurso extraordinário.

É o relato do necessário ao desate da causa.

Senhor Presidente, a questão central deste *leading case* consiste em definir se é possível a incidência da Lei 10.741/2003 (que veda expressamente, em seu art. 15, § 3º, “a discriminação do idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade.”) sobre contratos firmados antes da entrada em vigor do aludido estatuto, em 1º de janeiro de 2004, tendo em conta que a avença entre a recorrente e a recorrida foi firmada antes desse diploma legal.

No caso concreto, a parte discute aumento de 77% no valor da mensalidade, em razão de ter ingressado na faixa de 66 anos de idade.

Nesse diapasão, há aparente conflito entre o livre poder de disposição das partes e os preceitos que versam sobre o dever constitucional imposto à família, à sociedade e ao Estado quanto ao amparo a pessoas idosas, de modo que a controvérsia restringe-se em aferir se lei nova pode afetar o conteúdo do ato jurídico estatuído em momento pretérito (plano existencial), a ponto de interferir no seu plano de validade.

Com efeito, o regime das relações jurídicas travadas entre as partes foi afetado pela novel regra e com ela deve ser harmonizada, através da retroatividade mínima da norma, a qual não atinge situações passadas, mas incide imediatamente sobre fatos presentes, não havendo vedação constitucional nesse sentido, segundo entendimento desta SUPREMA CORTE (v.g ., RE 242740, DJ de 18/5/2001 e RE 161320, DJ de 4/12/1998, de relatorias do eminente Ministro MOREIRA ALVES).

No ponto, ainda me amparo no seguinte trecho doutrinário da lavra do ilustre CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO, constante do voto vista do saudoso Ministro TEORI ZAVASCKI no RE 215016 (DJe de 5/58/2015), o qual foi acolhido pela maioria dos integrantes desta CORTE:

“Aliás, mesmo nas situações de natureza contratual - que, como assevera a doutrina, nunca são encontráveis em estado puro - a lei nova incide imediatamente sobre as cláusulas nele incorporadas por força de preceito normativo cogente, ou seja, aquelas cujo conteúdo foge ao domínio da vontade dos contratantes. Realmente, em casos de situações jurídicas oriundas de contratos, notadamente em se tratando de contratos de trato sucessivo e execução diferida, que incorporam cláusulas regradas por lei, é pacífica a jurisprudência no sentido de que não há direito adquirido à manutenção de tais cláusulas. Disciplinadas em lei de forma abstrata e geral, elas são suscetíveis de alteração com eficácia imediata, inclusive em relação aos contratos em curso de execução.”

Pois bem.

Com fulcro em seu substancioso voto, amparado em doutrina, precedentes judiciais, legislações e convenções, tanto pátrias quanto alienígenas, a nobre Relatora propõe a seguinte tese:

“A garantia constitucional do ato jurídico perfeito não elide a incidência da Lei 10.741/2003 - a vedar a discriminação do idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade -, quando o ingresso em faixa etária diferenciada for posterior à vigência do denominado Estatuto do Idoso (1º.1.2004), ainda que se trate de contratos de plano de saúde anteriormente firmados.”

Com a devida vênia, penso ser o caso de trazer à baila, sobretudo pela força persuasiva deste julgado, submetido ao rito da Repercussão Geral, algumas ponderações, a fim de deixar estreme de dúvidas a possibilidade de reajustes, perfeitamente aceitáveis sob a ótica da nossa CONSTITUIÇÃO CIDADÃ.

Não se trata de relativizar ou diminuir a carga normativa inerente à preponderância hermenêutica vocacionada a tutelar esse distinto e

vulnerável grupo social, digno, além de nossas reverências e deferências, de regras especiais, a fim de assegurar “sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.” (art. 230, CF/1988), importando reconhecer que nossos idosos são “sujeitos de direitos e mercedores de proteção decorrentes da condição de pessoas em processo de envelhecimento, não podendo ser vítimas de discriminação, maus tratos ou abandono por parte da família, da sociedade e do Estado” (CLODOALDO DE OLIVEIRA QUEIROZ. **Os direitos fundamentais dos idosos. Revista de Direito Privado** . vol. 25. jan. 2006, p. 8)

Quanto ao contrato firmado em momento anterior ao citado estatuto, ressalto que, hodiernamente, o princípio da força obrigatória das convenções (*pacta sunt servanda*) “constitui exceção à regra geral da socialidade, secundária à função social do contrato”, considerado o ambiente fático-jurídico capitalista e pós-moderno, o qual diverso do cenário em que instituído pelo direito romano. Essa mitigação é imprescindível “sobretudo pelos princípios sociais da função social do contrato e da boa-fé objetiva”, sendo impositivo aos contratantes deveres laterais de conduta, v.g., o dever de cuidado em relação à outra parte negocial, de respeito, de lealdade e probidade, de agir com honestidade conforme a razoabilidade, a equidade e a boa razão. (FLÁVIO TARTUCE. **Manual de Direito Civil** . Volume Único. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2014, p. 581-582).

Dito isso, grife-se que as atividades dos prestadores privados de serviços suplementares de assistência à saúde encontra-se regulamentada pela Lei 9656/1998, sendo fiscalizada e controlada pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS.

Consta na norma de regência o exposto dever de considerar faixas etárias para fixação contraprestação pecuniária.

À vista disso, estipulou-se em resolução do Conselho de Saúde Suplementar, no caso, a Resolução CONSU 6, de 3 de novembro de 1998, a definição de “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.” Vejamos o seu art. 1º:

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 a assistência à saúde, observando-se as 07 (sete) faixas etárias discriminadas abaixo: (Redação dada pela Resolução CONSU nº 15, de 1999).

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 (cinquenta) a 59 (cinquenta e nove) anos de idade;

VI - 60 (sessenta) a 69 (sessenta e nove) anos de idade;

VII- 70 (setenta) anos de idade ou mais.

A propósito, transcrevo os pertinentes arts. 14 e 15 da Lei 9656/1998:

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. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001) (Vide Lei nº 12.764, de 2012)

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)

Os valores das mensalidades estavam sujeitos, portanto, a alterações ao longo da relação de trato sucessivo, ditadas não apenas pelo contrato, mas também pela legislação de regência dos planos de saúde.

A legislação pretérita ao Estatuto do Idoso já havia sido informada pelo comando constitucional dedicado a esse relevante grupo etário, podendo-se

afirmar que esse diploma normativo reforçou a preocupação do legislador com discriminações odiosas pela simples condição de cidadã e cidadão sexagenários e faixas etárias acima.

E, desde que obedecidos os marcos etários fixados pelos órgãos reguladores, não há falar em discriminação, se o reajuste estiver calcado dentro dos limites da razoabilidade, a considerar que o aumento decorre do incremento na contraprestação dos serviços.

Não se pode perder de vista a elevação gradual e crescente da expectativa de vida do brasileiro, que, em 2018, foi projetada em 76,3 anos, como reportado pela Agência IBGE Notícias.

Destaque-se do noticiário que a “expectativa de vida dos brasileiros aumentou em 3 meses e 4 dias, de 2017 para 2018, alcançando 76,3 anos. Desde 1940, já são 30,8 anos a mais que se espera que a população viva. Os dados são das Tábuas Completas de Mortalidade, divulgadas hoje pelo IBGE. Para as mulheres, espera-se maior longevidade: 79,9 anos. Já a expectativa de vida ao nascer para os homens ficou em 72,8 anos em 2018.”

Nessa perspectiva, se, por um lado, “considerando que parte dos lucros estatisticamente obteníveis pela gestora do plano em relação aos aderentes de pouca idade devem ser utilizados para fazer frente aos gastos estatisticamente maiores com a saúde de pessoas idosas, dentro da ideia de solidariedade contratual”, como grifado pela Turma Recursal de origem (vol. 1. E-fl. 174), não se concebe, por outro lado, proibir “todo e qualquer aumento das mensalidades dos planos de saúde dos beneficiários maiores de 60 anos”, como acentuado no parecer ministerial da Procuradoria-Geral da República (e-DOC. 3).

Esse sistema de compensação e composição é uma das molas mestras do sistema privado de assistência à saúde suplementar, haja vista a necessidade de manter a existência do sinalagma, “característica imanente aos contratos bilaterais, [compreendida como] a relação ou nexos de causalidade (reciprocidade) entre as prestações opostas, pactuadas”, conforme lecionam PABLO STOLZE GAGLIANO e RODOLFO PAMPLONA FILHO (*Manual de Direito Civil* . Volume Único. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019. Edição do Kindle), sob pena de inviabilizar o modelo de equilíbrio financeiro e atuarial do sistema regido pela Lei 9656/1998, que

prevê distinções entre essa classe de consumidores, vedando “variação das parcelas somente em relação aos consumidores com mais de sessenta anos e que, concomitantemente, participem do plano de saúde há mais de dez”, e prevendo “a possibilidade de aumento para os maiores de 60 anos, com menos de dez anos de participação, (...)”, já que, hipoteticamente, os riscos à saúde são diretamente proporcionais à idade”, excerto também extraído do parecer do *Parquet*.

Atento a essas diretrizes, ao examinar o art. 15, § 3º, da Lei 10174/2003, o eminente Ministro Marco Buzzi, Relator do REsp 1.280.211, debruçando-se sobre a aplicação do Estatuto do Idoso nas relações jurídicas de trato sucessivo, concluiu estar proibida “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.**” (grifamos)

Essa intelecção se dá porque “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”.

Deflui-se que, reforçado pela Lei 10741/2003, banidas estão do nosso ordenamento jurídico todas as cláusulas que, com amparo unicamente no implemento da idade de 60 anos ou mais, aumentem o valor das mensalidades dos planos de saúde de modo exorbitante, redundando na abrupta impossibilidade financeira de seguir aderido ao plano do prestador de serviço, punindo o idoso monetária e contratualmente pelo simples fato de se adentrar no estágio avançado da vida, a conspirar contra o princípio fundamental republicano da dignidade da pessoa humana.

Logo, extrai-se que:

I) É constitucional o reajuste de mensalidades distribuído de maneira uniforme ao longo das sete faixas etárias, segundo previsto na legislação de regência dos planos de saúde;

II) É inconstitucional, por configurar discriminação odiosa repelida pela CARTA MAGNA, (a) cláusula prevista nos contratos de planos de saúde que aumente o valor da contraprestação, pela mera condição de o contratado/beneficiário atingir a idade de 60 anos ou mais; (b) o reajuste da mensalidade acima dos patamares previstos pela Agência Nacional de Saúde em função do ingresso na idade sexagenária.

Passo, então, ao exame do caso destes autos.

A recorrida contratou o plano de saúde no ano de 2002. Havia, no contrato, a previsão de aumento da mensalidade, observada a seguinte cláusula:

A mensalidade contratual sofrerá as seguintes variações percentuais, observada a idade do (a) usuário (a) já inscrito (a) no contrato ou a idade que tenha quando da sua inclusão:

a) Usuário inscrito com 1 (um) dia até 17 (dezesete) anos completos, valor básico da mensalidade tal como estabelecido na Cláusula Quadragésima Segunda;

b) Usuário com 18 (dezoito) a 29 (vinte e nove) anos completos, ou que venha completá-los durante a vigência contratual, o valor básico da mensalidade tal como estabelecido na Cláusula Quadragésima Segunda, acrescido de 15% (quinze por cento);

c) Usuário inscrito com 30 (trinta) a 39 (trinta e nove) anos completos ou que venha completá-los durante a vigência contratual, o valor básico da mensalidade tal como estabelecido na Cláusula Quadragésima Segunda, acrescido de 25% (vinte e cinco por cento);

d) Usuário inscrito com 40 (quarenta) a 49 (quarenta e nove) anos completos, ou que venha completá-los durante a vigência contratual, o valor básico da mensalidade tal como estabelecido na Cláusula Quadragésima Segunda, acrescido de 50% (cinquenta por cento);

e) Usuário com 50 (cinquenta) a 59 (cinquenta e nove) anos completos, ou que venha completá-los durante a vigência contratual, o valor básico da mensalidade tal como estabelecido na Cláusula Quadragésima Segunda, acrescido de 100% (cem por cento);

f) Usuário com 60 (sessenta) a 69 (sessenta e nove) anos completos, ou que venha completá-los durante a vigência contratual, o valor básico da mensalidade tal como estabelecido na Cláusula Quadragésima Segunda, acrescido de 200% (duzentos por cento);

g) Usuário inscrito com 70 (setenta) anos completos ou mais idade, ou que venha completá-los durante a vigência contratual, o valor básico da mensalidade tal como estabelecido na Cláusula Quadragésima Segunda, acrescido de 400% (quatrocentos por cento)

§ ÚNICO. Nenhuma variação percentual atingirá o usuário com mais de 60 (sessenta) anos de idade, desde que o mesmo esteja há mais de 10 (dez) anos com contrato firmado com a CONTRATADA, desde que igualou com as mesmas coberturas deste"

Em novembro do ano de 2005, houve o aumento da contraprestação pecuniária desembolsada mensalmente, dando ensejo à presente demanda, na qual a recorrente foi exitosa nas instâncias a *quo*.

Em que pese aceite o reajuste autorizado pela Agência Nacional de Saúde, repeliu-se o aumento da mensalidade, tendo em vista que, com a mudança da faixa etária da recorrida, constatou-se serem abusivos os novos valores estabelecidos, uma vez que **"o aumento de 77,08% quando o contratante atingiu a idade de 66 anos (...)** é de todo despropositado, desarrazoado e desproporcional ao aumento dos riscos a que o contratante passou a estar sujeito, ao ingressar em outra faixa etária", a ponto de inviabilizar "a permanência do consumidor idoso no sistema e, com isso, violar sua legítima expectativa de proteção contratual."

Assim, determinou-se a aplicação "tão somente do reajuste autorizado pela Agência Nacional de Saúde, tomando-se por base o valor da mensalidade de R\$ 151,20, em outubro de 2005", de acordo com a decisão do juízo de primeiro grau (vol. 1, e-fl. 134).

Ante o exposto, secundado na fundamentação acima exposta, NEGÓCIO PROVIMENTO ao Recurso Extraordinário e proponho, com a devida vênia, tese diversa:

" O reajuste da mensalidade de contrato de plano de saúde firmado antes do advento do Estatuto do Idoso (Lei 10741/2003) é válido, desde que observe as faixas etárias e fique limitado aos percentuais estabelecidos nas resoluções editadas pela Agência Nacional de Saúde " .

É como voto.