

**FGV DIREITO SP**  
**MESTRADO PROFISSIONAL**  
**DIREITO DOS NEGÓCIOS – TURMA 5 (2017)**

**A (I)LICITUDE DA CLÁUSULA DE REAJUSTE POR AUMENTO DA SINISTRALIDADE NOS  
CONTRATOS COLETIVOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE**

Paulo Cesar Amorim

Projeto de pesquisa apresentado ao  
Mestrado Profissional da FGV Direito SP,  
sob a orientação do professor André Rodrigues Corrêa

## 1. Tema, contexto e delimitação de escopo

A cláusula de reajuste do prêmio dos planos de assistência coletivos à saúde em função do aumento sinistralidade (custo/receita), de acordo com a prática do mercado, está inserida nos respectivos contratos, permitindo às empresas privadas de assistência médica o aumento do prêmio em valor superior à inflação dos preços hospitalares, o denominado VCMH (Variação de Custos Médicos Hospitalares), sem qualquer interferência do órgão regulador, no caso a Agência Nacional de Saúde (ANS), ao contrário do que acontece nos planos individuais, em que os aumentos somente podem ser realizados mediante autorização da autarquia federal.

O reajuste pelo índice de sinistralidade permite às operadoras de planos coletivos a revisão do valor do prêmio mensal caso o índice de sinistros ultrapasse o equivalente a determinado percentual (normalmente fixado em 70%) em relação ao prêmio pago por três meses consecutivos ou ao final do período de um ano de vigência do contrato.

Ou seja, caso as despesas atinjam o percentual de 70% da receita ao longo de três meses consecutivos ou ao final do período total de um ano, fica a operadora do plano de saúde autorizada a promover o reajuste do prêmio, de acordo com fórmula complexa estabelecida previamente nos contratos de assistência à saúde, sendo que tais reajustes, não raras as vezes, ultrapassam o percentual de 100% do prêmio até então pago.

O fato é que o reajuste pelo índice de sinistralidade não é vedado expressamente pela legislação brasileira, existindo, porém, grande discussão a respeito da licitude do referido aumento em função da sinistralidade.

Uma simples pesquisa nas páginas eletrônicas dos tribunais estaduais é capaz de demonstrar o alto grau de litigiosidade da questão e a diversidade de decisões sobre o tema, ora no sentido reputar lícito o reajuste em função do aumento da sinistralidade, ora no sentido de se reputar ilícito o reajuste em função do aumento da sinistralidade.

Nem mesmo o julgamento do *leading case* pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ – Recurso Especial nº 1.102.848<sup>1</sup>) foi suficiente para pacificar a questão perante os tribunais pátrios, mantendo-se a controvérsia sobre o assunto.

Nesse esteio, importante observar que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.102.848, entendeu que os contratos coletivos de assistência à saúde não estão sujeitos ao Código de Defesa do Consumidor, além de concluir pela licitude do reajuste em função da taxa de sinistralidade.

Segundo o entendimento do voto vencedor “o aumento da sinistralidade nada mais é que o desequilíbrio das condições previstas no contrato, ou seja, a coluna dos débitos ou pagamentos ameaça ser maior que a da receita e pode vir a tornar inviável a manutenção do plano”.

Ou seja, de acordo com o entendimento prevalecente no julgamento realizado pelo STJ, o reajuste em função da sinistralidade é fundamental para o equilíbrio do contrato, sob pena de inviabilizá-lo, reputando-se, assim, lícito o reajuste do prêmio em função do aumento da sinistralidade em taxa superior à prevista em contrato.

Não há, contudo, como deixar de observar que existe parcela relevante da jurisprudência que entende pela ilegalidade do aumento do prêmio em função do aumento da sinistralidade. O referido entendimento está fundado na alegação de que o aumento do prêmio em função do aumento da sinistralidade transferiria o risco da atividade da seguradora para o contratante e para os beneficiários do contrato. Segundo tal entendimento, o reajuste do prêmio em função da sinistralidade retiraria o caráter aleatório do contrato de seguro saúde, sendo que a autorização de revisão do prêmio eliminaria a álea natural do contrato.

Trata-se justamente do entendimento esposado pela Ministra Nancy Andrighi no voto vencido do *leading case* acima mencionado:

“Com efeito, as operadoras assumem o dever de garantir terceiros contra prejuízos resultantes de riscos futuros, mas de acontecimento incerto. Celebram, pois, contratos aleatórios (ao menos do ponto de vista financeiro), concordando em

---

<sup>1</sup> BRASIL – Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.102.848/SP, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Relator para acórdão Massami Uyeda, 03 de agosto 2010.

receber um determinado valor a título de contraprestação, sem saber se o evento coberto e passível de indenização ocorrerá ou não.

Em outras palavras, as operadoras trabalham na administração de riscos alheios. Trata-se, a bem dizer, de sua experiência, da atividade que lhes confere credibilidade e lhes gera ganhos. Este ramo de negócio prima pela exatidão dos cálculos atuariais: quanto mais precisos seus cálculos, menores serão os riscos por ela própria assumidos e, por conseguinte, maiores serão sua margem de lucro.

Destarte, qualquer mecanismo que possibilite à operadora reposicionar os riscos por ela originalmente assumidos mediante aumento das mensalidades, conferir-lhe-á vantagem excessiva frente aos conveniados, violando, inclusive, os art. 39, V e 51, IV, do CDC, além de descaracterizar a própria natureza do contrato firmado, que pressupõe a álea, ou seja, a possibilidade de prejuízo simultânea à do lucro.”

Pode-se extrair do voto da Ministra Nancy Andrichi, em síntese, que os riscos do contrato de seguro devem ser definidos *ex ante*, não podendo haver alteração do prêmio em função do aumento da sinistralidade no curso da contratação, sob pena de se desconfigurar o contrato de seguro.

Considerando a grande divergência jurisprudencial sobre o assunto, bem como a escassez de material doutrinário sobre o tema, o estudo buscará abordar a licitude ou não da cláusula de reajuste por aumento da sinistralidade, se é lícita a exclusão de riscos pela operadora ou se seria efetivamente necessária a análise *ex ante* dos riscos da seguradora, com a manutenção do prêmio até o final do contrato. Será analisado, ainda, se é possível a aplicação do Código de Defesa do Consumidor (CDC) em contratos coletivos de assistência à saúde, em que muitas vezes o contratante tem poder econômico superior ao da própria seguradora, bem como se a incidência do CDC nos contratos coletivos altera a interpretação quanto à licitude ou não da cláusula de sinistralidade.

## **2. Modelo de pesquisa**

O estudo envolverá pesquisa doutrinária, buscando também a solução adotada no direito comparado para os casos de limitação de riscos segurados no contrato de seguro, para, ao final, concluir se a cláusula de reajuste do prêmio em função do aumento da sinistralidade é lícita ou não, considerando as nuances do ordenamento jurídico pátrio.

O trabalho fará uma breve análise sobre o regime jurídico aplicável aos planos coletivos de assistência à saúde e da cláusula de reajuste por aumento da sinistralidade nos

planos coletivos de assistência à saúde, abordando, ainda, as principais controvérsias aqui apontadas e a deficiência normativa sobre a matéria, fazendo, no mais, uma análise do *leading case* julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência de alguns dos principais tribunais de justiça, especialmente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

### 3. Problemas e quesitos

O estudo pretende responder se:

- 1) Qual a racionalidade atuarial da cláusula de reajuste em função do índice de sinistralidade? O índice estabelecido na cláusula (normalmente estabelecido em 70%), do ponto de vista atuarial, reflete efetivamente um risco para a seguradora capaz de justificar o reajuste do prêmio?
- 2) É lícita a inserção de cláusula de reajuste do prêmio nos planos coletivos de assistência à saúde em função do índice da sinistralidade ou o risco do contrato deve ser analisado *ex ante*?
- 3) Faz sentido a aplicação do CDC nos contratos coletivos de assistência à saúde em que as partes podem negociar livremente o valor do prêmio? A incidência do CDC nos contratos de assistência à saúde tem influência para a definição da licitude da cláusula de reajuste por aumento da sinistralidade?
- 4) Como mitigar as incertezas relacionadas à cláusula de aumento do prêmio em função da sinistralidade? Como a cláusula de sinistralidade poderia ser reescrita, considerando dados atuariais, a fim de mitigar a litigiosidade envolvendo a questão?

### 4. Justificação da relevância prática e do potencial inovador

Segundo a ANS, o Brasil possuía em março de 2017 nada menos do que 47.606.341 (quarenta e sete milhões, seiscentos e seis mil trezentos e quarenta e um) usuários de planos

privados de assistência médica, sendo que, desse total, aproximadamente 38.000.000 (trinta e oito milhões) de usuários estão vinculados a planos de saúde coletivos que podem, em tese, sofrer reajuste livremente. Como se verifica, em março de 2017, os planos coletivos de assistência médica representavam nada menos do que 66,35% do total dos planos privados de assistência médica.<sup>2</sup>

Esclareça-se que os planos coletivos passaram a ser comercializados em maior escala, se comparados aos planos individuais, a partir da entrada em vigor da Lei 9.656/98 (Lei dos Planos de Saúde), que dispõe sobre os planos privados de assistência à saúde. Essa mudança tem fácil explicação, já que a Lei dos Planos de Saúde criou regime bastante rigoroso no que tange aos planos individuais se comparado aos planos coletivos empresariais, especialmente no que se refere aos aumentos, que devem ser previamente autorizados pela ANS. Já no que concerne aos planos coletivos, a legislação é bem mais branda, sendo que os aumentos não precisam ser referendados pela ANS.

Conforme esclarecem Marco Paulo Falcone Patullo e Renata Vilhena Silva, esse cenário fez com que as operadoras de saúde praticamente deixassem de oferecer no mercado os planos individuais, focando a atuação nos planos coletivos, de modo a permitir o livre reajuste de tais produtos.<sup>3</sup>

De todo modo, o fato é que é relevante o número de contratos (e beneficiários, por consequência) que estão sujeitos a reajustes consideráveis nos planos de saúde em função da existência de cláusula contratual sobre a qual não existe consenso sobre a respectiva licitude e a respeito da qual a jurisprudência pátria ainda não formou posição majoritária, existindo julgados nos mais diversos sentidos.

## **5. Fontes e métodos de investigação**

---

<sup>2</sup> <http://www.ans.gov.br/perfil-do-setor/dados-gerais>

<sup>3</sup> O problema do reajuste por sinistralidade nos planos de saúde empresariais, Revista do Direito do Consumidor, vol. 91/2014, p.211, jan. 2014.

Será realizada, inicialmente, uma pesquisa legislativa e bibliográfica. O estudo também buscará analisar e fazer uma análise crítica dos argumentos utilizados pelo Poder Judiciário no julgamento das questões envolvendo a cláusula de reajuste pela sinistralidade.

## **6. Familiaridade com o objeto, acessibilidade de informações e envolvimento pessoal**

Na minha prática profissional já participei de discussões, inclusive no âmbito judicial, sobre a licitude de cláusula de reajuste em função do aumento de sinistralidade, sempre em posição contrária às operadoras de assistência à saúde (que evidentemente defendem a licitude do reajuste por sinistralidade), tendo me deparado com decisões judiciais em sentido diametralmente opostos, o que motivou a realização do presente estudo.

## **8. Indicação de literatura especializada e obras de referência**

GOLDBERG, Ilan. Cláusulas restritivas de direitos x Cláusulas abusivas de direitos - Panorama com enfoque no direito do seguro. **Repertório de Jurisprudência IOB**: v.3: civil, processual, penal e comercial, São Paulo, v. 3, p. 3/91, 2004.

SILVA, Ivan de Oliveira. **Curso de direito do seguro**. São Paulo: Saraiva, p. 313, 2008.

MIRAGEM, Bruno; CARLINI, Angélica (Org.). **Direito dos seguros**: fundamentos de direito civil, direito empresarial e direito do consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 492, 2014.

BITTENCOURT, Marcello Teixeira. **Manual de seguros privados**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 359, 2004.

MARENSI, Voltaire Giavarina. **O seguro no direito brasileiro**: de acordo com a lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

TEIXEIRA, Tarcísio. Cancelamento de contrato de seguro sob alegação de aumento sazonal da sinistralidade - abusividade: aplicação do Código de defesa do consumidor [jurisprudência comentada]. **Revista de Direito Mercantil:** industrial, econômico e financeiro: nova série, São Paulo, v. 44, n. 139, p. 271, jul./set. 2005

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 14. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

CORDEIRO, Antonio Menezes. **Direito dos seguros**. Coimbra: Almedina, 2013.

PATULHO, Marcos Paulo Falcone. O problema do reajuste por sinistralidade nos planos de saúde empresariais. **Revista de Direito do Consumidor - RDC**, São Paulo, v. 23, n. 91, p. 211, jan. 2014.

BODRA, Maria Eugênia Ferraz do Amaral. Reajuste por sinistralidade em contratos coletivos empresariais de assistência à saúde: interpretação segundo os princípios constitucionais do direito à saúde e artigos 1º e 170 da Constituição Federal de 1988. **Revista de Direito Sanitário - RDS**, São Paulo, v. 14, n. 2, p. 88-112, jul./out. 2013.

NERY JÚNIOR, Nelson. Cláusula de reajuste de seguro saúde: equilíbrio financeiro e econômico do contrato. **Revista de Direito Privado - RDPRIV**, São Paulo, n. 54, p. 329, abr. 2013.

SALOMÃO, Luis Felipe. **Direito privado: teoria e prática**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

RIZZARDO, Arnaldo et al. **Planos de assistência e seguros de saúde: lei nº 9.656, de 03 de junho de 1998**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

FRANCO, Vera Helena de Mello. A formação do contrato de seguro no Direito Brasileiro: a proposta e a apólice de seguro (Confronto com o Direito comparado). **Revista de Direito Mercantil:** industrial, econômico e financeiro: nova série, São Paulo, v. 17, n. 31, p. 53, 1978

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para sua aplicação**. São Paulo: Marcial Pons, 2015.



LUCHESE, Janine Silva Cabral. Análise Econômica do Direito e a motivação do contrato de seguro. **Revista de Direito Empresarial: RDEmp**, Belo Horizonte, v. 10, n. 3, p. 53-71, set./dez. 2013.

MOTTA, Carolina E. P. M. de Senna. As cláusulas de riscos excluídos no contrato de seguro na visão da análise econômica do direito. **Revista de Direito Empresarial: RDEmp**, Belo Horizonte, v. 12, n. 1, p. art.3, jan./abr. 2015.

MARTINS-COSTA, Judith. Contrato de seguro e contrato de resseguro. Sinistro complexo e cláusula de interdependência. Defeito no fornecimento. Interpretação contratual. **Revista dos Tribunais - RT**, São Paulo, v. 103, n. 948, p. 193, out. 2014.

MARTINS, Fran. **Contratos e obrigações comerciais**. 17. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil: contratos**. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. (Curso de direito civil, 3).

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. 24. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 3.

TIMM, Luciano Benetti. Custos de transação no contrato de seguro: proteger o segurado é socialmente desejável?. **Revista de Direito Público da Economia: RDPE**, Belo Horizonte, v. 5, n. 19, jul./ago. 2007.

POLIDO, Walter Antonio. Da limitação da autonomia privada nas operações de seguros: coletivização dos interesses - nova perspectiva social e jurídica do contrato de seguro. **Revista de Direito do Consumidor - RDC**, São Paulo, v. 19, n. 74, p. 284-324, abr./jun. 2010.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: contratos em espécie**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002. v. 3.

SALOMÃO, Luis Felipe. **Direito privado**: teoria e prática. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JÚNIOR, Nelson. **Instituições de direito civil**: contratos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 3.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**: contratos, declaração unilateral de vontade, responsabilidade civil. Regis Fichtner. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. 3.

BITTENCOURT, Marcello Teixeira. **Manual de seguros privados**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

ASCARELLI, Tullio. O conceito unitário do contrato de seguro. **Revista da Faculdade de Direito - RFDUSP**, São Paulo, v. 36, n. 3, p. 388, 1941.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**: Parte especial: direito das obrigações: contrato de seguro (cont.). seguro de vida, seguros de. 3. ed. [S.l.]: Borsoi, 1972.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado - Parte especial**: direito das obrigações, contr. de seguro (cont.), seguro de vida, seguros de acidentes pessoais, seguro de responsabilidade, seguro de crédito, seguro de riscos especiais e de universalidade, seguros mútuos, resseguro, contr. de comodato, contr. hospe. 1. ed. São Paulo: Borsoi, 1964. v. 46.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado - Parte especial**: direito das obrigações, negócios jurídicos bilaterais e negócios jurídicos plurilaterais, pressupostos, vícios de direito, vícios do objeto, evicção, redibição, espécies de negócios jurídicos plurilaterais. 1. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1962. v. 38 .

## 9. Sumário preliminar

### 1. INTRODUÇÃO

2. NATUREZA JURÍDICA DO CONTRATO COLETIVO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE
3. A RACIONALIDADE ATUARIAL DA CLÁUSULA DE SINISTRALIDADE
4. HISTÓRICO SOBRE DOS PLANOS DE SAÚDE NO BRASIL E O ADVENTO DA LEI 9.656/1998
3. MODALIDADES DE PLANOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE
  - 3.1 Planos Individuais
  - 3.2 Planos Coletivos
    - 3.2.1 Planos Coletivos Empresariais
    - 3.2.2 Planos Coletivos por Adesão
5. (IM)POSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR AOS PLANOS COLETIVOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE
6. POSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO DOS RISCOS NOS CONTRATOS DE SEGURO
  - 5.1 A cláusula de sinistralidade sob a ótica da álea dos contratos de seguro
  - 5.2 Validade e aplicabilidade da cláusula de reajuste por sinistralidade
  - 5.3 Direito à saúde pode limitar a liberdade de contratar?
7. CONCLUSÕES

## 10. Cronograma com estimativa de horas

Atividade	2017			1	2018								H
	10	11	12		2	3	4	5	6	7	8		
Leitura da bibliografia	20	15	15	15									65
Leitura de julgados				10									10
Redação do capítulo 1					20								25
Redação do capítulo 2					10	15							25
Redação do capítulo 3						10	15						25
Redação do capítulo 4							10	15					25
Redação do capítulo 5								10	15				25
Redação do capítulo 6									25				25
Conclusão da redação										20			20

