AgInt nos EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.180.651 - RS (2017/0253791-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
AGRAVANTE	:	UNIMED NORDESTE RS SOCIEDADE COOP DE SERV MÉDICOS LTDA
ADVOGADOS	:	MARCO TÚLIO DE ROSE E OUTRO(S) - RS009551 CÁSSIO AUGUSTO VIONE DA ROSA E OUTRO(S) - RS050660 THIAGO FERRARINI FABIAN - RS086944 RAQUEL RANGEL BARBOSA - RS096326
AGRAVADO	:	DOMINGOS POSSA
ADVOGADOS	:	ELENICE GIRONDI KOFF E OUTRO(S) - RS058490 MURILO BORTOLOSSO - RS089576

EMENTA

> AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. REAJUSTE DE MENSALIDADES. MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA. NOVA ANÁLISE DO RECURSO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. NECESSIDADE DE RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA NOVA ANÁLISE. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto por UNIMED NORDESTE RS SOCIEDADE COOPERATIVA DE SERVIÇOS MÉDICOS LTDA., contra a decisão deste signatário que rejeitou os embargos de declaração por ela opostos.

Os aclaratórios haviam sido opostos contra decisão monocrática da lavra deste signatário, que conheceu do agravo para não conhecer do recurso especial da agravante, nos termos da seguinte ementa (fl. 620, e-STJ):

> AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. REAJUSTE DE MENSALIDADES. MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA. CARÁTER ABUSIVO. REVER A CONCLUSÃO DO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO E DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. AGRAVO CONHECIDO PARA NÃO CONHECER DO RECURSO ESPECIAL.

O aludido apelo especial foi deduzido com base no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, em desafio a acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul assim ementado (fl. 143, e-STJ):

> APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO REVISIONAL. PLANO DE SAÚDE. UNIMED. REAJUSTE DA MENSALIDADE. FAIXA ETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE COBRADOS. PRESCRIÇÃO.
> 1. Alegação de prescrição afastada. Contrato de trato sucessivo que se renova mês a mês, sendo plenamente possível a discussão das cláusulas contratuais. A prescrição atinge apenas a pretensão à restituição de valores eventualmente cobrados de forma indevida, mas não o fundo de direito propriamente. Prescrição trienal. No tocante ao pedido de restituição de valores, é aplicável a prescrição trienal, nos termos do artigo 206, § 3º, IV, do CC, por se tratar de pretensão de reparação por enriquecimento sem causa. Questão pacificada em razão do julgamento do REsp 1.360.969, submetido ao regime dos Recursos Repetitivos (art. 543-C do Código de Processo Civil/73). Sentença mantida no ponto.
> 2. Não se mostra abusivo o reajuste anual dos planos de saúde coletivo em percentual superior ao fixado pela ANS aos planos de saúde individual ou familiar, pois a agência reguladora não define teto para os planos coletivos. Previsão de reajuste com base na variação do IGPM/FGV. Ausência de ilegalidade no caso.
> 3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte e do e. STJ, a previsão de reajuste em razão da faixa etária é abusiva, devendo ser declarada nula. Aplicação do Estatuto do Idoso e do CDC.
> 4. Uma vez reconhecida a abusividade da cláusula que prevê o aumento da mensalidade exclusivamente em razão da faixa etária, impõe-se a restituição dos valores pagos a maior, na forma simples, pois ausente má-fé da demandada na cobrança.
> APELO DA RÉ PARCIALMENTE PROVIDO E DESPROVIDO O DA AUTORA.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fls. 325-330, e-STJ).

Nas razões do recurso especial (e-STJ, fls. 355-375), além de dissídio jurisprudencial, a insurgente alegou que o acórdão impugnado incorreu em violação ao art. 15, § 1º, da Lei 9.656/1998.

Sustentou, em síntese, ausência de abusividade na recomposição do valor da mensalidade do plano de saúde do autor em razão da alteração de sua faixa etária, tendo em vista que o reajuste efetivado, além de constar expressamente de cláusula contratual, tinha por objetivo a recomposição do equilíbrio econômico do plano de saúde.

Em razão do juízo prévio negativo de admissibilidade, a ora agravante interpôs agravo (art. 1.042 do CPC/2015), do qual se conheceu para não conhecer do recurso especial, ante a incidência das Súmulas 5 e 7/STJ.

A essa decisão a Unimed opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fls. 644-647, e-STJ).

Contra essa decisão a parte recorrente interpõe o presente agravo interno (e-STJ, fls. 651-664), sustentando a validade e a legalidade da cláusula contratual que permite o reajuste do plano de saúde com fundamento na alteração da faixa etária, não havendo se falar em abusividade ou nulidade.

Ao final, requer a reconsideração da decisão agravada ou a apreciação do agravo interno pelo Colegiado.

Impugnação às fls. 667-670 (e-STJ).

Brevemente relatado, decido.

Em nova análise, verifico haver plausibilidade nas alegações da agravante, razão pela qual, com fundamento no art. 259, *caput*, do RISTJ, reconsidero a decisão agravada (fls. 620-626 e 644-647, e-STJ) e passo a novo exame do recurso especial.

No que se refere ao reajuste de mensalidades de plano de saúde em razão da alteração da faixa etária, o REsp 1.568.244, julgado pelo rito dos recursos repetitivos, firmou orientação no sentido de que o referido reajuste não pode, **por si só**, ser considerado ilegal, **devendo ser examinado em cada caso concreto** se houve a devida previsão contratual da alteração, se foram aplicados percentuais razoáveis, que não visem, ao final, a impossibilitar a permanência da filiação do idoso, se houve observância do princípio da boa-fé objetiva, assim como se foram preenchidos os requisitos estabelecidos na Lei 9.656/1998.

Transcrevo a referida ementa:

> RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. CIVIL. **PLANO DE SAÚDE. MODALIDADE INDIVIDUAL OU FAMILIAR. CLÁUSULA DE REAJUSTE DE MENSALIDADE POR MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA. LEGALIDADE.** ÚLTIMO GRUPO DE RISCO. PERCENTUAL

DE REAJUSTE. DEFINIÇÃO DE PARÂMETROS. ABUSIVIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EQUILÍBRIO FINANCEIRO-ATUARIAL DO CONTRATO.

1. A variação das contraprestações pecuniárias dos planos privados de assistência à saúde em razão da idade do usuário deverá estar prevista no contrato, de forma clara, bem como todos os grupos etários e os percentuais de reajuste correspondentes, sob pena de não ser aplicada (arts. 15, caput, e 16, IV, da Lei nº 9.656/1998).

2. A cláusula de aumento de mensalidade de plano de saúde conforme a mudança de faixa etária do beneficiário encontra fundamento no mutualismo (regime de repartição simples) e na solidariedade intergeracional, além de ser regra atuarial e asseguradora de riscos.

3. Os gastos de tratamento médico-hospitalar de pessoas idosas são geralmente mais altos do que os de pessoas mais jovens, isto é, o risco assistencial varia consideravelmente em função da idade. Com vistas a obter maior equilíbrio financeiro ao plano de saúde, foram estabelecidos preços fracionados em grupos etários a fim de que tanto os jovens quanto os de idade mais avançada paguem um valor compatível com os seus perfis de utilização dos serviços de atenção à saúde.

4. Para que as contraprestações financeiras dos idosos não ficassem extremamente dispendiosas, o ordenamento jurídico pátrio acolheu o princípio da solidariedade intergeracional, a forçar que os de mais tenra idade suportassem parte dos custos gerados pelos mais velhos, originando, assim, subsídios cruzados (mecanismo do community rating modificado).

5. As mensalidades dos mais jovens, apesar de proporcionalmente mais caras, não podem ser majoradas demasiadamente, sob pena de o negócio perder a atratividade para eles, o que colocaria em colapso todo o sistema de saúde suplementar em virtude do fenômeno da seleção adversa (ou antisseleção).

6. A norma do art. 15, § 3º, da Lei nº 10.741/2003, que veda "a discriminação do idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade", apenas inibe o reajuste que consubstanciar discriminação desproporcional ao idoso, ou seja, aquele sem pertinência alguma com o incremento do risco assistencial acobertado pelo contrato.

7. Para evitar abusividades (Súmula nº 469/STJ) nos reajustes das contraprestações pecuniárias dos planos de saúde, alguns parâmetros devem ser observados, tais como (i) a expressa previsão contratual; (ii) não serem aplicados índices de reajuste desarrazoados ou aleatórios, que onerem em demasia o consumidor, em manifesto confronto com a equidade e as cláusulas gerais da boa-fé objetiva e da especial proteção ao idoso, dado que aumentos excessivamente elevados, sobretudo para esta última categoria, poderão, de forma discriminatória, impossibilitar a sua permanência no plano; e (iii) respeito às normas expedidas pelos órgãos governamentais: a) No tocante aos contratos antigos e não adaptados, isto é, aos seguros e planos de saúde firmados antes da entrada em vigor da Lei nº 9.656/1998, deve-se seguir o que consta no contrato, respeitadas,

quanto à abusividade dos percentuais de aumento, as normas da legislação consumerista e, quanto à validade formal da cláusula, as diretrizes da Súmula Normativa nº 3/2001 da ANS. b) Em se tratando de contrato (novo) firmado ou adaptado entre 2/1/1999 e 31/12/2003, deverão ser cumpridas as regras constantes na Resolução CONSU nº 6/1998, a qual determina a observância de 7 (sete) faixas etárias e do limite de variação entre a primeira e a última (o reajuste dos maiores de 70 anos não poderá ser superior a 6 (seis) vezes o previsto para os usuários entre 0 e 17 anos), não podendo também a variação de valor na contraprestação atingir o usuário idoso vinculado ao plano ou seguro saúde há mais de 10 (dez) anos. c) Para os contratos (novos) firmados a partir de 1º/1/2004, incidem as regras da RN nº 63/2003 da ANS, que prescreve a observância (i) de 10 (dez) faixas etárias, a última aos 59 anos; (ii) do valor fixado para a última faixa etária não poder ser superior a 6 (seis) vezes o previsto para a primeira; e (iii) da variação acumulada entre a sétima e décima faixas não poder ser superior à variação cumulada entre a primeira e sétima faixas.

8. A abusividade dos aumentos das mensalidades de plano de saúde por inserção do usuário em nova faixa de risco, sobretudo de participantes idosos, deverá ser aferida em cada caso concreto. Tal reajuste será adequado e razoável sempre que o percentual de majoração for justificado atuarialmente, a permitir a continuidade contratual tanto de jovens quanto de idosos, bem como a sobrevivência do próprio fundo mútuo e da operadora, que visa comumente o lucro, o qual não pode ser predatório, haja vista a natureza da atividade econômica explorada: serviço público impróprio ou atividade privada regulamentada, complementar, no caso, ao Serviço Único de Saúde (SUS), de responsabilidade do Estado.

9. Se for reconhecida a abusividade do aumento praticado pela operadora de plano de saúde em virtude da alteração de faixa etária do usuário, para não haver desequilíbrio contratual, faz-se necessária, nos termos do art. 51, § 2º, do CDC, a apuração de percentual adequado e razoável de majoração da mensalidade em virtude da inserção do consumidor na nova faixa de risco, o que deverá ser feito por meio de cálculos atuariais na fase de cumprimento de sentença.

10. TESE para os fins do art. 1.040 do CPC/2015: O reajuste de mensalidade de plano de saúde individual ou familiar fundado na mudança de faixa etária do beneficiário é válido desde que (i) haja previsão contratual, (ii) sejam observadas as normas expedidas pelos órgãos governamentais reguladores e (iii) não sejam aplicados percentuais desarrazoados ou aleatórios que, concretamente e sem base atuarial idônea, onerem excessivamente o consumidor ou discriminem o idoso.

11. CASO CONCRETO: Não restou configurada nenhuma política de preços desmedidos ou tentativa de formação, pela operadora, de "cláusula de barreira" com o intuito de afastar a usuária quase idosa da relação contratual ou do plano de saúde por impossibilidade financeira. Longe disso, não ficou patente a onerosidade excessiva ou discriminatória, sendo, portanto, idôneos o percentual de reajuste e o aumento da mensalidade fundados na mudança de faixa etária da

> autora.
> 12. Recurso especial não provido.
> (REsp 1.568.244/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/12/2016, DJe 19/12/2016, Sem grifos no original)

Na hipótese dos autos, o Tribunal estadual entendeu, genericamente, que havia ofensa ao Código de Defesa do Consumidor e ao Estatuto do Idoso, reconhecendo a nulidade da cláusula que estabeleceu o reajuste das mensalidades do plano de saúde sem, contudo, analisar as particularidades do caso concreto, bem como o preenchimento dos requisitos disciplinados no recurso repetitivo.

Considerando que não há nos autos elementos fáticos e probatórios firmados pelas instâncias ordinárias que sejam suficientes para a pronta análise, na via estreita do recurso especial, do preenchimento de tais requisitos, entendo devido, na presente demanda, o retorno dos autos à origem, a fim de que o Tribunal de origem, reexaminando a questão à luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conclua se, no caso em apreço, está efetivamente caracterizada a ilegalidade do aumento da mensalidade do plano de saúde.

Diante do exposto, em juízo de retratação, conheço do agravo para dar provimento ao recurso especial, determinando o retorno dos autos à Corte de origem para nova apreciação do recurso de apelação nos termos da jurisprudência pacificada no âmbito da Segunda Seção desta Corte Superior.

Publique-se.

Brasília, 29 de maio de 2019.

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator