

RECURSO ESPECIAL Nº 1.813.554 - SP (2019/0129507-5)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
RECORRENTE : UNIMED SALTO/ITU - COOPERATIVA MÉDICA
ADVOGADOS : ANDRÉ BRANCO DE MIRANDA E OUTRO(S) - SP165161
MARCELA ELIAS ROMANELLI - SP193612
RECORRIDO : SINDICATO DOS TRAB. DO SERVICO PUBLICO MUNIC. DE
SALTO
ADVOGADO : MAURI SERGIO MARTINS DE SOUZA - SP076253

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. 1. REAJUSTE POR SINISTRALIDADE. ÍNDICES ABUSIVOS. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÕES SOBRE OS PERCENTUAIS A SEREM UTILIZADOS NO AUMENTO DAS MENSALIDADES. ALTERAÇÃO. SÚMULA N. 7 DO STJ. 2. ART. 375 DO NCPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282 E 356 DO STF. 3. ANÁLISE DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA. 4. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

DECISÃO

Na origem, Sindicato dos Trabalhadores do Serviço Público Municipal de Salto ajuizou ação revisional de contrato com pedido de tutela antecipada contra Unimed Salto/ITU - Cooperativa Médica. Alegou que o percentual de reajuste no plano de saúde, na modalidade empresarial pretendido pela ré, é abusivo.

O Magistrado de primeiro grau julgou parcialmente procedente a ação declarando como abusivo o reajuste impugnado e determinou a aplicação de reajuste de 13,55%, conforme ANS, para o período.

Interposta apelação, a Nona Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, por unanimidade, negou provimento ao recurso nos termos da seguinte ementa (e-STJ, fl. 620):

Apelação. Plano de saúde coletivo por adesão. Pleito de afastamento de reajuste técnico por sinistralidade e aplicação exclusivamente do reajuste anual, de acordo com o reajuste- teto autorizado pela ANS aos planos individuais e familiares no ano informado. Pleito de declaração de nulidade de aditivo contratual que impede inclusão de novos participantes. Pleito de manutenção do contrato por dois aniversários após o trânsito em julgado da ação. Sentença de procedência parcial, acolhido apenas o pleito de aplicação do reajuste-teto em substituição ao técnico por elevação de sinistralidade.

Inconformismo da parte ré. Não provimento do apelo.

Sentença mantida por seus próprios fundamentos (artigo 252, RITJSP).

1. Rejeitada preliminar de ilegitimidade passiva ad causam.

Alegação recursal de que a cobrança de mensalidades (assim como deliberação de reajustes aplicados às mensalidades) constitui atribuição exclusiva de administradora de benefícios Ouro Brasil, à luz dos artigos 2º e 3º da Resolução Normativa 196 da ANS. É a operadora do plano de saúde quem define o preço cobrado (e, por reflexo, a respectiva dinâmica de reajustamento) pelos serviços de assistência médico-hospitalar que disponibiliza aos usuários finais, sindicalizados da autora- apelada.

2. Quanto ao mérito, em planos de saúde coletivos, muito embora não haja, aprioristicamente, ilicitude na cláusula contratual que preveja reajuste anual das mensalidades dada a majoração da sinistralidade ou dos custos operacionais [reajuste técnico], não há prova suficiente que justifique os aumentos da mensalidade no montante aplicado, nem a participação efetiva da estipulante do plano de saúde, ou de seus beneficiários individuais, no cômputo de tais reajustamentos, o que os torna, em concreto, abusivo.

Limitação da declaração de abusividade, e restituição da quantia paga a maior relacionada aos reajustes impugnados no intervalo discriminado pela petição inicial.

3. Recurso de apelação da ré Unimed Salto/Itu desprovido.

Nas razões do recurso especial, a recorrente alega dissídio jurisprudencial e ofensa ao art. 375 do NCPC. Sustenta que é possível o reajuste de contratos de saúde coletivos sempre que a mensalidade do seguro ficar cara ou se tornar inviável para os padrões da empresa contratante, seja por variação de custos ou por aumento de sinistralidade.

Foram apresentadas contrarrazões (e-STJ, fls. 646-654).

Juízo de admissibilidade positivo (e-STJ, fls. 655-656).

Brevemente relatado, decido.

De início, vale pontuar que o presente recurso foi interposto contra decisão publicada na vigência do NCPC, razão pela qual devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nele prevista, nos termos do Enunciado Administrativo n. 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC".

No mérito, o Tribunal estadual, ao dirimir a controvérsia, concluiu que houve abuso nos reajustes aplicados nas mensalidades do plano de saúde e ausência de informações claras no contrato sobre os percentuais a serem utilizados, afrontando o princípio da boa-fé objetiva, conforme se colhe dos excertos do aresto recorrido (e-STJ, fls. 625-629):

Avançando ao mérito da demanda, temos que o índice por sinistralidade se liga basicamente aos custos efetivos que a massa de usuários tenha submetido à operadora: são custos das despesas médico-hospitalares, serviços auxiliares de diagnóstico e despesas administrativas ligados à efetiva utilização do plano.

Este Desembargador tem seguido o entendimento de que não há, aprioristicamente, abusividade na cláusula contratual que preveja reajuste das mensalidades dado o aumento da sinistralidade ou dos custos operacionais, no tocante a planos de saúde coletivos, empresariais ou por adesão.

Mas ressalto a necessidade concomitante de haver obrigatória demonstração de que os reajustamentos são realmente imperiosos para a manutenção do equilíbrio do plano de saúde, sob pena de se reconhecer a onerosidade excessiva e abusividade no reajuste aplicado.

A ré é portadora do ônus da prova de demonstrar essa correlação dos custos com a cláusula contratual autorizadora dos reajustes, até em razão de possuir, em exclusividade, os documentos necessários a uma tal verificação.

Todavia, não houve, no presente caso, qualquer prova documental suficiente que ateste e justifique a majoração procedida pela ré e sua compatibilidade com o pactuado no contrato e nas normas regulatórias.

A liberdade contratual aludida pela ré não está totalmente aberta a seu arbítrio, tendo, por sua vez, de respeitar os critérios que conduzem à exigência de previsibilidade e probidade na aplicação das cláusulas contratuais.

Ademais, a utilização excepcional ou anormal por um grupo de beneficiários tende a acarretar um aumento substancial do uso do plano, e, conseqüentemente, uma majoração do risco.

Essa operação, todavia, não pode gerar como resultado uma transferência automática e unilateral do incremento dos custos havidos em direção ao consumidor, sob pena de frustração ao objeto do contrato, que é a prestação dos serviços médico-hospitalares em preservação do equilíbrio da relação negocial originária. Não pode, portanto, causar uma distorção qualificada pela elevação desmesurada do preço da contraprestação e uma inviabilização do pagamento, em médio ou longo prazo, criando-se um fator de expulsão.

Ademais, nada nos autos indica que tenha a requerida agido com transparência ao informar ao autor o reajuste que implementou.

Far-se-ia necessário comprovar previamente a correspondência atuarial entre o aumento das mensalidades e a intensificação da sinistralidade, notadamente em relação comparativa com os anos

anteriores, bem como conceder oportunidade para discussões negociais a esse respeito.

Ainda que tenha havido a troca de e-mails entre os representantes legais da operadora do plano de saúde, não há certeza se a posição defendida pelo sindicato-autor seria de aceitar, ao menos, a proporção de reajuste consignada na proposta de acordo e de renunciar expressamente a algum tipo de discussão judicial a respeito.

Por sua vez, os documentos juntados pela ré-apelante em sua contestação, que externam a análise do contrato no período de abril de 2016 a março de 2017 e trariam a composição dos custos, despesas e receitas auferidas ao longo desse intervalo (fls. 507/509 e fls. 514/531, parecer de empresa especializada em contabilidade), não estão acompanhados das faturas técnicas relativas ao uso de cada um dos serviços, não se podendo aferir se, de fato, todos os serviços ali apontados realmente foram pagos, desembolsados e ativados em prol dos beneficiários individuais do sindicato-autor.

E principalmente, não há qualquer indicação de que esses documentos tenham sido entregues a conhecimento da parte maior interessada em sua análise, justamente o sindicato-autor apelado.

Sequer houve explanação dos motivos que justificaram os percentuais de reajuste, ou como se aperfeiçoaram as dificultosas e complexas operações matemáticas previstas nas cláusulas contratuais, obscuras e imprecisas, de modo a se possibilitar ao beneficiário aderente um amplo conhecimento do conteúdo do contrato.

(...)

Com efeito, vê-se claramente uma hipótese em que a fixação do reajuste por sinistralidade, na forma como pactuado e aplicado concretamente, estabelece uma prestação excessivamente onerosa à parte consumidora, além de permitir uma atuação unilateral da parte fornecedora na variação dos valores cobrados a título de mensalidade, pondo o consumidor em patente desvantagem, ambas as condutas vedadas pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 6º, inciso V; artigo 51, incisos IV e X, CDC).

Na medida em que se procede ao aumento de forma impositiva e unilateral, sem espaço para a plenitude de comunicação ao consumidor, constata-se violação ao dever de informação e transparência, norteados pela boa-fé objetiva, que deve pautar as relações entre consumidor e fornecedor.

Por esses motivos, mesmo não sendo o caso de declaração de nulidade da cláusula que prevê o reajuste por sinistralidade (aqui reconhecida apenas ineficaz), confirma-se a sentença para julgar procedentes em parte os pedidos iniciais, com fundamento no artigo 487, I, CPC/15, para afastar a aplicação do reajuste por sinistralidade exclusivamente pelo período especificamente impugnado na exordial, aplicando-se em lugar apenas o reajuste anual na proporção mensurada pela ANS para os contratos individuais e familiares, preservados outros reajustes fundados em outros motivos, ordenada a restituição dos valores pagos a maior em razão dos reajustes expurgados.

A declaração de ineficácia da cláusula de reajuste por sinistralidade não tem o condão de afetar reajustes futuros, visto que se abre a possibilidade de a ré adotar postura contratual leal com o consumidor,

abrindo a seu conhecimento e esfera de controle as questões atinentes ao cômputo do reajuste anual financeiro e de sinistralidade vigente para os próximos anos.

Nesse contexto, reverter a conclusão do Tribunal local, para acolher a pretensão recursal, demandaria o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado em razão da natureza excepcional da via eleita, consoante enunciado da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE EMPRESARIAL. REAJUSTE. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. MERO INCONFORMISMO COM O JULGADO NA ORIGEM. NÃO COMPROVAÇÃO DO AUMENTO DA SINISTRALIDADE. ALTERAÇÃO DE PREMISSAS FÁTICAS. ÓBICE DAS SÚMULA 5 E 7/STJ. 1. Não há violação do art. 1.022 do CPC/2015, pois o Tribunal a quo dirimiu as questões pertinentes ao litígio, emitindo pronunciamento de forma clara e fundamentada. 2. Na hipótese dos autos, a Corte a quo, ao dirimir a questão controvertida, categoricamente afirmou que não houve comprovação da necessidade do aventado reajuste por sinistralidade (fl. 395). Ou seja, houve manifestação sobre o ponto controvertido, mas com conclusões contrárias ao interesse da parte. 3. Os embargos de declaração não constituem meio idôneo a sanar eventual error in judicando, não lhes sendo atribuível efeitos infringentes caso não haja, de fato, omissão, obscuridade ou contradição. 4. A jurisprudência do STJ entende que é possível o reajuste de contratos coletivos de saúde, em face do implemento de idade, quando a mensalidade mostrar-se irrisória em face da variação de custos ou do aumento de sinistralidade (AgInt no AREsp 894.701/SP, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 10/4/2018, DJe 16/4/2018). 5. No entanto, a Corte local entendeu que o "reajuste realizado sem qualquer parâmetro e sem previsão em contrato gera surpresa ao consumidor, ferindo a transparência contratual que deve existir entre as partes". Além disso, asseverou que a seguradora não se desincumbiu do ônus de provar a sinistralidade que justificasse o reajuste. 6. Considerando que parte recorrente não logrou comprovar o aumento da sinistralidade do grupo a fim de justificar o reajuste na mensalidade do plano de saúde, não é possível alterar as conclusões do acórdão recorrido, pois demandaria, necessariamente, reexame de fatos, provas, e cláusulas contratuais, o que é vedado em sede de recurso especial, em razão dos óbices das Súmulas 5 e 7 do STJ. 7. Agravo Interno não provido. (AgInt no AREsp n. 1.283.521/SP. Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 24/8/2018).

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. REAJUSTE DA MENSALIDADE EM RAZÃO DO AUMENTO DA SINISTRALIDADE. AUSÊNCIA DE

COMPROVAÇÃO. ABUSIVIDADE. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL E REEXAME DE PROVAS. SÚMULAS 5 E 7/STJ. ENTENDIMENTO HARMÔNICO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. INVERSÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO. CABIMENTO. SÚMULA 07/STJ. INSURGÊNCIA PELA ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO AGRAVO NÃO PROVIDO. SÚMULA 284/STF. RECURSO QUE NÃO INFIRMA AS RAZÕES DA DECISÃO COMBATIDA. AGRAVO NÃO CONHECIDO. 1. A conclusão exarada pelas instâncias ordinárias sobre a abusividade do reajuste, afastada a alegação de aumento de sinistralidade, não prescinde da análise da relação contratual e circunstâncias fáticas do caso, inviável na instância extraordinária. Súmulas 05 e 07/STJ. 2. A inversão do ônus da prova fica a critério do juiz, segundo apreciação dos aspectos de verossimilhança da alegação do consumidor e de sua hipossuficiência, conceitos intrinsecamente ligados ao conjunto fático-probatório dos autos delineado nas instâncias ordinárias, cujo reexame é vedado em sede especial. (AgInt no REsp 1409028/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 01/12/2016). 3. O conhecimento do recurso especial interposto com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional exige a demonstração analítica do dissídio jurisprudencial, bem como a particularização do dispositivo federal tipo por violado, do que não se desincumbiu a parte recorrente. 4. Ausentes alegações que infirmem os fundamentos da decisão atacada, permanecem incólumes os motivos expendidos pela decisão recorrida. 5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp n. 1.146.549/SP. Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 12/12/2017).

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PLANO DE SAÚDE. MENSALIDADES. REAJUSTE. AUMENTO DA SINISTRALIDADE. ABUSIVIDADE. NÃO RECONHECIMENTO NA ORIGEM. INVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS NºS 5 E 7/STJ. 1. O recurso especial inadmitido impugna acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que é possível o reajuste de contratos de saúde coletivos sempre que a mensalidade do seguro ficar cara ou se tornar inviável para os padrões da empresa contratante, seja por variação de custos ou por aumento de sinistralidade. 3. Revisar o entendimento da instância ordinária que afastou a natureza abusiva do reajuste do plano de saúde é pretensão que esbarra no reexame de cláusulas do contrato e das provas constantes dos autos, sendo, portanto, inviável em recurso especial (Súmulas nºs 5 e 7/STJ). 4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp n. 1.656.653/SP. Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 15/12/2017).

Ademais, a análise do dissídio jurisprudencial fica prejudicada em razão da

aplicação do enunciado da Súmula n. 7/STJ, porquanto não é possível encontrar similitude fática entre o aresto combatido e os acórdãos paradigmas, uma vez que as suas conclusões díspares ocorreram, não em virtude de entendimentos diversos sobre uma mesma questão legal, mas, sim, de fundamentações baseadas em fatos, provas e circunstâncias específicas de cada processo.

No mais, no que diz respeito ao art. 375 do NCPC, verifica-se que seu conteúdo normativo não foi objeto de apreciação pelo Tribunal *a quo*. Com efeito, o prequestionamento, entendido como a necessidade de o tema objeto do recurso haver sido examinado pela decisão atacada, constitui exigência inafastável contida na própria previsão constitucional, ao tratar do recurso especial, impondo-se como um dos principais pressupostos ao seu conhecimento.

É de salientar que não basta à parte discorrer sobre o dispositivo legal que entende afrontado. Não examinada pela instância ordinária a matéria objeto do recurso especial, sem que a recorrente opusesse embargos de declaração, a fim de ver suprida eventual omissão, incidem, por analogia, os enunciados 282 e 356 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, majoro os honorários em favor do advogado da parte ora recorrida em 2% do valor da condenação

Publique-se.

Brasília, 10 de junho de 2019.

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator