

RECLAMAÇÃO Nº 37.528 - SP (2019/0062277-6)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
RECLAMANTE : AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S.A
ADVOGADOS : ROBERTA DE ALENCAR LAMEIRO DA COSTA E OUTRO(S) -
DF017075
BRUNO CESAR ALVES PINTO - DF026096
RICARDO PACHECO MESQUITA DE FREITAS - MG145814
RECLAMADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECLAMADO : RICARDO FRANCISCO JULIO E OUTRO
ADVOGADOS : CAMILA ROSADO MANFREDINI FERREIRA - SP212110
NATÁLIA MATSUMOTO RECH - SP315093

EMENTA

RECLAMAÇÃO. ALEGAÇÃO DE QUE O TRIBUNAL DE ORIGEM TERIA APLICADO ERRONEAMENTE A TESE FIRMADA PELO STJ, POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL N. 1.568.244/RJ. PLANO DE SAÚDE. REAJUSTE. VALIDADE. AFERIÇÃO DE ABUSIVIDADE DO PERCENTUAL UTILIZADO. DETIDA APLICAÇÃO DA TESE NA ORIGEM. VERIFICAÇÃO. INCONTROVERSA PRETENSÃO DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. REALIZAÇÃO DE CÁLCULO ATUARIAL. MATÉRIA NÃO TRAZIDA NO RECURSO ESPECIAL. PRECLUSÃO. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. RECONHECIMENTO.

DECISÃO

Na origem, o agravo interno interposto por Amil Assitência Médica Internacional S.A. contra decisão que negou seguimento a recurso especial, em razão da orientação estabelecida pelo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp n. 1.568.244/RJ, submetido ao rito dos recursos repetitivos, foi improvido nos termos da seguinte ementa (e-STJ, fl. 88):

AGRAVO INTERNO. PLANO DE SAÚDE INDIVIDUAL OU FAMILIAR. REAJUSTE DE MENSALIDADE POR MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA. POSSIBILIDADE, DESDE QUE PREVISTA EM CONTRATO, COM OBSERVÂNCIA DAS NORMAS DA ANS. VEDAÇÃO À APLICAÇÃO DE PERCENTUAIS ABUSIVOS OU ALEATÓRIOS ESTABELECIDOS SEM CÁLCULOS ATUARIAIS IDÔNEOS, DE MODO A ONERAR DEMASIADAMENTE O CONSUMIDOR OU DISCRIMINAR O IDOSO (TEMA 952). AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DESACERTO DA APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO

ESTABELECIDO PELO STJ EM JULGAMENTO REPETITIVO. NECESSIDADE DE FIXAÇÃO DE PERCENTUAL EM SUBSTITUIÇÃO ÀQUELE REPUTADO COMO ABUSIVO. AUSÊNCIA DE QUESTIONAMENTO NO RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE APRECIÇÃO NESTE ÂMBITO RECURSAL. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO, NA PARTE CONHECIDA.

Por intermédio da presente reclamação, ajuizada com fundamento nos arts. 988, § 5º, II, e 1.030, I, *b*, Código de Processo Civil/2015, a operadora do plano de saúde sustenta que, na verdade, o entendimento adotado pelas instâncias ordinárias estaria em dissonância ao entendimento firmado no recurso repetitivo apontado pela Presidência do Tribunal de origem.

Assevera que a jurisprudência do STJ firmou o entendimento de que o Estatuto do Idoso não obsta o aumento da mensalidade a partir dos 60 (sessenta) anos, desde que previsto em contrato e em conformidade com as normas expedidas pela ANS.

Por outro lado, afirma que o acórdão *a quo* teria se afastado dessa jurisprudência ao considerar abusivo o reajuste de 70% da mensalidade, previsto contratualmente, em razão da mudança de faixa etária sem que se procedesse ao necessário cálculo atuarial.

Pugnou, portanto, pela concessão de liminar para se determine a sustação imediata dos efeitos do acórdão proferido pela Câmara Especial de Presidentes do TJSP.

A liminar foi indeferida por este signatário, nos termos da seguinte ementa (e-STJ, fls. 455-457):

RECLAMAÇÃO. MANEJO CONTRA ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL, SOB O FUNDAMENTO DE QUE O ARESTO IMPUGNADO OBSERVOU A ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO STJ EM RECURSO REPETITIVO. PEDIDO DE CONCESSÃO DE LIMINAR PARA A SUSPENSÃO DO ATO IMPUGNADO NA RECLAMAÇÃO. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO OU DE DEMONSTRAÇÃO DE RISCO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. PEDIDO LIMINAR INDEFERIDO.

No mérito, requer cassação do ato impugnado para se reconhecer a

validade da cláusula contratual que determina o reajuste por faixa etária e a imposição da realização de cálculos atuariais na fase de cumprimento de sentença.

Prestadas informações pelo TJSP (e-STJ, fls. 481-516), o *Parquet* opinou pela improcedência da reclamação (e-STJ, fls. 518-525).

Brevemente relatado, decido.

Com efeito, a reclamante argumenta que o Tribunal de origem aplicou erroneamente a tese firmada no julgamento do Resp n. 1.568.244/RJ, submetido ao rito dos recursos repetitivos, pois é válida a cláusula contratual que prevê o reajuste da mensalidade em decorrência do implemento de faixa etária, assim como é necessária a realização de cálculos atuariais na fase de cumprimento de sentença a fim de se verificar o percentual adequado e razoável de majoração da mensalidade do plano de saúde.

Segundo ficou decidido no mencionado precedente, "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".

O julgado recebeu a seguinte ementa, com destaque para a tese relevante para o deslinde da presente controvérsia:

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 1568244/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/12/2016, DJe 19/12/2016)

O Tribunal de origem, com esteio nos elementos fático-probatórios acostados aos autos, reconheceu a abusividade do percentual de reajuste implementado pela operadora do plano de saúde.

É o que, claramente, se constata de seus termos (e-STJ, fl. 90):

Neste contexto, o acórdão recorrido (fls. 208/214 e 226/230) encontra-se em perfeita sintonia com a orientação superior, ao concluir pela abusividade do reajuste ora em discussão, porque ausente planilha clara e detalhada, apta a comprovar a necessidade do aumento pretendido.

Destaca-se trecho do julgado: “Ou seja, de fato não se vislumbra ilegalidade a ser reconhecida na mera previsão contratual de reajuste, mas sim na tentativa da respectiva aplicação ultrapassando os limites da razoabilidade e sem a devida justificativa por planilha clara e detalhada, apta a comprovar a necessidade do aumento pretendido” (fl. 228).

Como se verifica, o Tribunal de origem aplicou detidamente a tese firmada por esta Corte de Justiça, sob o rito dos recursos repetitivos, a não comportar nenhuma censura, uma vez que a discutida abusividade no percentual de reajuste do plano de saúde, em razão da mudança de faixa etária, deve ser aferida caso a caso, diante das peculiaridades de cada situação fática, não tendo sido adotado um critério objetivo no recurso repetitivo julgado pelo STJ.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO COMINATÓRIA C/C PEDIDO CONDENATÓRIO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO.

INSURGÊNCIA DA DEMANDADA.

1. É firme o entendimento do STJ no sentido que: "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 legislação de regência a boa-fé objetiva e a equidade ser aferida em cada caso concreto.". Precedentes.

2. A conclusão do acórdão recorrido sobre a abusividade do reajuste das mensalidades, em razão da mudança de faixa etária, decorreu na análise dos elementos fático e probatório dos autos e da interpretação de cláusulas contratuais, não sendo possível alterar tal entendimento, em sede de recurso especial, em razão dos óbices das Súmulas 5 e 7 do STJ.

3. A apresentação tardia, pela agravante, de apontamentos e teses não abordados em recurso especial representa inovação recursal, vedada no âmbito desta Corte. Precedentes.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1042394/DF, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 19/06/2018)

Depreende-se, assim, que a pretensão posta tem por propósito o revolvimento de matéria fático-probatória, providência descabida no âmbito da presente instância especial, não apenas por meio de recurso especial, mas também por meio de reclamação.

Outrossim, importante assinalar que, de fato, o aludido precedente vinculante determinou, no item nove da citada ementa, que, "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".

Entretanto, nota-se que a aludida tese subsidiária não foi aduzida no recurso especial, estando, portanto, preclusa, de modo que o referido argumento não pode ser admitido por meio da presente reclamação, a qual não pode ser utilizada como sucedâneo recursal.

Diante da manifesta improcedência do pedido, a considerar que a reclamação, com esteio no art. 988, IV, do CPC/2015, destina-se a garantir a observância de precedente proferido em julgado de casos repetitivos, e não a pretexto de seu descumprimento, revolver questões fático-probatórias, julgo improcedente presente reclamação, nos termos do art. 34, XVIII, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se.

Brasília (DF), 05 de junho de 2019.

Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator