RECURSO ESPECIAL Nº 1.791.334 - SP (2019/0010268-0)

RELATORA	**:**	**MINISTRA NANCY ANDRIGHI**
RECORRENTE	:	KAZUCO KANASHIRO
ADVOGADO	:	LAERCIO APARECIDO TERUYA JUNIOR E OUTRO(S) - SP264959
RECORRENTE	:	SUL AMÉRICA COMPANHIA DE SEGURO SAÚDE
ADVOGADO	:	JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS E OUTRO(S) - SP273843
RECORRIDO	:	OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA C/C RESTITUIÇÃO DE VALORES. PLANO DE SAÚDE INDIVIDUAL. REAJUSTE POR FAIXA ETÁRIA. ABUSIVIDADE. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. REEXAME DE FATOS. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. INADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO E SIMILITUDE FÁTICA. AUSÊNCIA. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 568/STJ. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA RECURSAL. MAJORAÇÃO.

1. Ação declaratória c/c restituição de valores, fundada na abusividade do reajuste de 33,91% na mensalidade do plano de saúde individual, decorrente da mudança de faixa-etária.

2. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.

3. A existência de fundamento do acórdão recorrido não impugnado – quando suficiente para a manutenção de suas conclusões – impede a apreciação do recurso especial.

4. O reexame de fatos e a interpretação de cláusulas contratuais em recurso especial são inadmissíveis.

5. O dissídio jurisprudencial deve ser comprovado mediante o cotejo analítico entre acórdãos que versem sobre situações fáticas idênticas.

6. É idôneo o reajuste da mensalidade do plano de saúde em razão da mudança da faixa etária do beneficiário, desde que atendidas as seguintes condições: (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. Precedente. Ante o entendimento dominante do tema nas Turmas de Direito Privado, aplica-se, no particular, a Súmula 568/STJ.

7. Recurso especial não conhecido, com majoração de honorários.

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por SUL AMÉRICA COMPANHIA DE SEGURO SAÚDE (segundo recorrente), fundamentado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional.

Recurso especial interposto em: 02/04/2018.

Concluso ao gabinete em: 16/01/2019.

Ação: declaratória c/c restituição de valores com pedido liminar para abstenção da implementação dos aumentos em razão da idade, ajuizada por KAZUKO KANASHIRO, em face de SUL AMÉRICA COMPANHIA DE SEGURO SAÚDE, fundada na abusividade do reajuste de 33,91% na mensalidade do plano de saúde individual, decorrente da mudança de faixa-etária.

Sentença: julgou procedente o pedido para declarar a nulidade das cláusulas que permitiriam os reajustes exclusivamente por mudança de faixa etária, bem como a abusividade do referido aumento realizado no ano de 2015, além de condenar a SUL AMÉRICA a ressarcir, de forma simples, eventuais valores pagos em quantia superior à devida.

Acórdão: conheceu parcialmente da apelação interposta por SUL AMÉRICA e, nessa extensão, deu-lhe parcial provimento, nos termos da seguinte ementa:

> PLANO DE SAÚDE INDIVIDUAL. Revisão de contrato. Nulidade de cláusula contratual. Reajuste abusivo por mudança de faixa etária. Sentença de procedência. Alegação da requerida da perda do direito da autora pelo decurso de tempo (supressio). Questão que não consubstancia matéria de ordem pública e que sequer foi debatida em primeiro grau. Evidente inovação recursal. Impossibilidade de conhecimento da matéria, sob pena de supressão da instância. Mérito. Recurso da requerida que pretende seja reconhecida a licitude da previsão contratual de reajuste por faixa etária e a regularidade do índice aplicado. Contrato de trato sucessivo. Aplicabilidade da Lei dos Planos de Saúde, do Estatuto do Idoso e do Código Civil. Entendimento do C. STJ que já se firmou no sentido de que o reajuste por mudança de faixa etária é lícito, mesmo diante do

> Estatuto do Idoso e da Lei nº 9.656/98. Contrato anterior à Lei 9.656/98 e não adaptado, portanto, o reajuste praticado não é ilegal, haja vista que encontra previsão no instrumento contratual. Matéria decidida em REsp Repetitivo, estabelecendo a tese firmada no Tema 952 do STJ. Previsão contratual para aumento da mensalidade em razão da alteração da faixa etária. Licitude. Abusividade reconhecida somente no tocante ao percentual aplicado. Redução do percentual de reajuste de 37,76% para 30% para a faixa de "61 a 65 anos" e autorizando o reajuste no percentual máximo de 60% para a faixa etária de "71 anos". Valores adimplidos a maior deverão ser ressarcidos pela requerida nos termos da r. sentença de primeiro grau, em conformidade com precedentes deste E. Tribunal de Justiça. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDO.

Embargos de declaração: opostos por SUL AMÉRICA, foram rejeitados.

Ressaltou que *"o Acórdão proferido não reconheceu a nulidade da cláusula contratual que prevê o reajuste por mudança de faixa etária e, sim, apontou falha no dever de informação quanto ao indexador das mensalidades"* e que *"as cláusulas contratuais transcritas nos declaratórios (15, 16, 16.1 e 16.2) divergem das constantes dos contratos juntados aos autos, tratando-se de inovação recursal e, portanto, não serão analisadas"* (e-STJ, fl. 551).

Recurso especial: alega violação dos arts. 932, V, "b", e 1.040, II, do CPC/15, bem como dissídio jurisprudencial.

Sustenta que, mesmo seja reconhecida a abusividade ou a aleatoriedade do aumento praticado, seria vedado o afastamento ou redução do percentual de reajuste sem a realização de prova técnica atuarial.

Defende a legalidade do critério de reajuste do prêmio em razão da idade, o qual obedeceria aos requisitos de validade exigidos pelo STJ, motivo pelo qual não poderia ser afastado ou substituído.

Por fim, defende que incidiria o instituto da *supressio*, o que impediria a restituição dos valores prestados antes do ajuizamento da demanda.

Admissibilidade: o recurso foi admitido na origem pelo TJ/SP.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

- Julgamento: CPC/15

- Da ausência de prequestionamento

O acórdão recorrido não decidiu acerca dos argumentos invocados pelo recorrente em seu recurso especial acerca da necessidade de realização de prova técnica atuarial, apesar da interposição de embargos de declaração. Por isso, o julgamento do recurso especial é inadmissível. Aplica-se, na hipótese, a Súmula 211/STJ.

- Da existência de fundamento não impugnado

O recorrente não impugnou o fundamento relativo à inovação recursal (e-STJ, fl. 467) utilizado pelo TJ/SP para não conhecer da apelação quanto à alegação da ocorrência de *supressio*. Como esse fundamento não foi impugnado, deve-se manter o acórdão recorrido. Aplica-se, na hipótese, a Súmula 283/STF.

- Do reexame de fatos e da interpretação de cláusulas contratuais

Alterar o decidido no acórdão impugnado, no que se refere à conclusão acerca da abusividade e dos reajustes aplicáveis, exige o reexame de fatos e a interpretação de cláusulas contratuais, vedados em recurso especial pelas Súmulas 5 e 7, ambas do STJ.

- Da divergência jurisprudencial

Entre os acórdãos trazidos à colação, não há o necessário cotejo analítico nem a comprovação da similitude fática, elementos indispensáveis à demonstração da divergência. Assim, a análise da existência do dissídio é inviável, porque foram descumpridos os arts. 541, parágrafo único, do CPC e

255, §§ 1º e 2º, do RISTJ.

- Da Súmula 568/STJ

Ademais, a jurisprudência desta Corte Superior, no julgamento do REsp 1.568.244/RJ, Segunda Seção, DJe de 19/12/2016, julgado sob o rito dos recursos repetitivos (Tema 952), fixou o entendimento no sentido de ser idôneo o reajuste da mensalidade do plano de saúde em razão da mudança da faixa etária do beneficiário, desde que atendidas as seguintes condições: (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. Também nesse sentido: AgInt no AREsp 1089702/SP, 3ª Turma, DJe de 03/05/2019 e AgInt no AREsp 889.861/RS, 4ª Turma, DJe de 29/05/2018.

Ressalte-se o que restou decidido pelo Tribunal de origem:

> Na hipótese, trata-se de plano de saúde individual firmado em março de 1992, alegando a autora a abusividade nos reajustes aplicados exclusivamente por aumento de faixa etária, quando completou 61 anos de idade.
>
> Em que pese o contrato ter sido celebrado antes do advento da Lei 9.656/98 (Lei dos Planos de Saúde), é certo que se trata de contrato de trato sucessivo, protraindo no tempo os direitos e as obrigações referentes a cada uma das partes, de modo que a ele devem ser aplicadas não apenas as disposições da Lei 9.656/98, como também o Estatuto do Idoso e o Código Civil de 2002.
>
> (...)
>
> O pedido inicial da autora/apelada foi para declarar a nulidade da cláusula contratual (cláusula 13.21.) relacionada aos reajustes concernentes à mudança de faixa-etária.
>
> Verifica-se que a matéria foi objeto de análise em Recurso Especial Repetitivo, firmando a seguinte tese no Tema 952:
>
> > "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". (REsp repetitivo n. 1.568.244/RJ).

O mesmo julgado estabeleceu critérios distintos de acordo com a época em que o contrato individual ou coletivo foi firmado:

> "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.

Nesse sentido, foi preservada a possibilidade de reajuste da mensalidade de plano ou seguro de saúde em razão da mudança de faixa etária do segurado, contudo foram estabelecidas limitações a tais reajustes.

Não se olvide que o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) proíbe a discriminação do idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão unicamente da idade. Entretanto, não é todo e qualquer reajuste baseado em mudança de faixa etária do idoso que é abusivo. Somente o realizado aleatoriamente e sem justificativa, visando dificultar ou impedir a permanência do idoso no plano de saúde.

Ou seja, o reajuste etário, para que possa ser aceito como não abusivo ou discriminatório, deve ser lastreado em cálculos atuariais sólidos, a demonstrar a necessidade e pertinência do aumento, sob pena de ser este considerado meramente lucrativo ou impeditivo de acesso justamente daqueles segurados que mais precisam do plano de saúde.

A abusividade do reajuste, portanto, deve ser balizada por diretrizes fixadas pelo órgão regulador, pois ele tem condições de levar em consideração os fatores atuariais envolvidos no estabelecimento do valor da mensalidade do plano de saúde.

A esse propósito, a variação do valor da mensalidade do plano de saúde, em virtude de faixa etária, deve respeitar os limites regulamentares previstos para essa matéria, ou seja, os padrões fixados pela ANS.

Esses são os parâmetros que devem ser considerados na aferição de eventual abusividade.

Na hipótese dos autos, o contrato é antigo (condições gerais da apólice que datam de março/92 - fls. 12/13) e, não consta informação ou comprovação de que foi adaptado, ou seja, é seguro ou plano de saúde firmado antes da entrada em vigor da Lei dos Planos de Saúde (Lei nº 9.656/98), portanto, deve-se seguir o que consta no contrato, respeitados os limites 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.

A ré/apelante, por sua vez, ao contestar o pedido inicial, a respeito dos reajustes por faixa etária, limitou-se a defender sua legalidade sobre o fundamento de que previstos contratualmente e

> permitidos pelo STJ, não juntando aos autos qualquer indicação de como compôs o índice e em que medida ele se justifica.
>
> Conforme se depreende das condições gerais da apólice apresentada pela autora/apelada (fls. 13 - Cláusula 12) e da tabela juntada pela ré/apelante (fls. 352), o prêmio mensal de cada segurado será calculado em quantidade de Unidade de Serviço - US.
>
> (...)
>
> De fato, falhou a requerida em seu dever de informação, ao fixar o reajuste do prêmio em US (Unidade de Serviço), indexador desconhecido da grande maioria dos consumidores usuários dos planos de saúde e que não permite que da simples análise da tabela conheça-se qual o real valor da mensalidade do plano.
>
> Trata-se, à evidência, de mitigação do princípio "pacta sunt servanda", prestigiando-se, em seu lugar, o princípio da boa-fé e a função social do contrato.
>
> Na espécie concreta, impôs-se o aumento de 37,76%, a partir de 01/08/2015, passando a mensalidade de R$1.201,57 para R$ 1.655,30, em 01/11/2015, quando a autora completou 61 anos (fls. 16). Observe-se que em 01/09/2015 e em 01/10/2015 foi aplicado um reajuste na mensalidade, que não restou esclarecido, razão pela qual o percentual a ser fixado deverá incidir sobre a mensalidade de 01/08/2015, ou seja R$1.201,57.
>
> Por isso tudo, correto o afastamento dos reajustes abusivos, os quais aplicados conforme cláusula abusiva que indexou o aumento do prêmio à variação da Unidade de Serviço. Porém, garantida, porque prevista no contrato e na lei, uma elevação, contudo limitada. Na ausência da tabela que indique o índice ou porcentagem aplicável quando o segurado atinge a faixa etária indicada (61 anos), de rigor a determinação que a apelante seja autorizada a reajustar o plano da apelada no percentual de 30% a partir de 01/09/2015, além dos aumentos anuais previstos pela ANS.
>
> Percentual que tem sido adotado por este Tribunal, para as faixas etárias intermediárias, após os 60 anos, que ainda não se tratam da última faixa etária.
>
> E, sendo, na hipótese dos autos a última faixa etária a de "71 anos" fls. 13, para esta deverá ser aplicado o reajuste de 60%, parâmetros adotados em casos análogos por este E. Tribunal de Justiça, e que atendem à necessidade de equilíbrio do contrato tendo em vista que a potencialidade do risco aumenta em função da idade. (e-STJ, fls. 467/473)

Na hipótese, o Tribunal de origem decidiu em consonância com o entendimento dominante sobre o tema nesta Corte. Aplica-se, portanto, a Súmula 568/STJ no particular.

Forte nessas razões, com fundamento no art. 932, III, do CPC/15, NÃO CONHEÇO do recurso especial.

Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/15, considerando o trabalho adicional imposto ao advogado do primeiro recorrente em virtude da interposição deste recurso, majoro os honorários fixados anteriormente em 15% do valor da causa (e-STJ, fl. 261 e 473) para 17%.

Previno as partes que a interposição de recurso contra esta decisão, se declarado manifestamente inadmissível, protelatório ou improcedente, poderá acarretar sua condenação ao pagamento das penalidades fixadas nos arts. 1.021, § 4º, e 1.026, § 2º, do CPC/15.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 13 de junho de 2019.

MINISTRA NANCY ANDRIGHI
Relatora