RECURSO ESPECIAL Nº 1.794.116 - SP (2019/0030938-8)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RAUL ARAÚJO**
RECORRENTE	:	SUL AMÉRICA COMPANHIA DE SEGURO SAÚDE
ADVOGADO	:	JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS E OUTRO(S) - SP273843
RECORRIDO	:	DINA STEPHAN
ADVOGADOS	:	RENATA VILHENA SILVA E OUTRO(S) - SP147954 ESTELA DO AMARAL ALCÂNTARA TOLEZANI - SP188951

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, interposto pela SUL AMÉRICA COMPANHIA DE SEGURO SAÚDE, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão do eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

> *PLANO DE SAÚDE INDIVIDUAL ANTERIOR À LEI 9.656/98 E NÃO ADAPTADO. REAJUSTE POR FAIXA ETÁRIA. IDOSO. DECLARAÇÃO DE NULIDADE E DEVOLUÇÃO DE VALORES.*
> *Insurgência da ré em face da sentença de procedência. Alegação de que os reajustes aplicados após os 60 anos seria legal. Não acolhimento. Reajustes por faixa etária. Faixas de 61 até 65 anos (32,92%), de 66 até 70 anos (36,68%) e para maiores de 71 anos (39,19%), além de 5% de reajuste anual para pessoas com 72 anos ou mais. Abusividade verificada. Aplicabilidade da Lei 9.656/98 e do Estatuto do Idoso. Contrato de trato sucessivo, que se submete às leis que incidam sobre a matéria. Súmulas 91 e 100 do TJSP. Reajustes, no caso, discriminatórios e abusivos ao idoso. Existência de acumulação dos reajustes para quando a segurada mais precisa do plano e não pode mais pagar o elevado custo mensal. Contrato que, em dez anos, sofreria um reajuste maior do que 100%. Acórdão em conformidade com o Recurso Repetitivo REsp nº 1.568.244/RJ. Afastamento dos reajustes aplicados pela ré após a faixa dos 60 anos. Devolução simples de valores pagos indevidamente, observando o prazo prescricional de três anos (REsp 1.360.969/RS). Sentença mantida. Recurso desprovido. (fl. 660)*

Em suas razões recursais, a recorrente aponta violação aos arts. 932, IV, 'c' e 1.040, II, do NCPC e divergência jurisprudencial, sustentando, em síntese, a legalidade do reajustamento de mensalidades do plano de saúde em comento, porquanto há previsão contratual, além de que foram observadas as normas da ANS, sendo que os

percentuais aplicados e os que vierem a ser aplicados não são desarrazoados, nem aleatórios, porquanto fundados em base atuarial, respeitando o Código de Defesa do Consumidor e o Estatuto do Idoso.

Aduz, ainda, que não *se poderá declarar nula a cláusula contratual que o estabelece, tampouco afastar ou reduzir o percentual aplicado sem o amparo de prova técnica atuarial, em respeito ao mutualismo e ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato.*

É o relatório.

Passo a decidir.

A irresignação não prospera.

De início, quanto à tese de necessidade de realização de prova pericial atuarial, verifica-se que o referido tema invocado no apelo nobre não foi apreciado pelo Tribunal *a quo*, tampouco foram opostos embargos declaratórios para sanar eventual omissão. Dessa forma, à falta do indispensável prequestionamento, incide, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.

Nesse sentido:

> *"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. PROCESSO CIVIL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO REALIZAÇÃO DO COTEJO ANALÍTICO. RECURSO DESPROVIDO.*
> *1. Aplicam-se as Súmulas n. 282 e 356 do STF quando as questões suscitadas no recurso especial não tenham sido debatidas no acórdão recorrido nem, a respeito, tenham sido opostos embargos declaratórios.*
> *(...)*
> *3. Agravo regimental desprovido."* (AgRg no AREsp 544.459/MT, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 25/11/2014*)*

Além disso, na hipótese, o eg. TJ-SP entendeu que a o reajuste proposto pela operadora de saúde se deu em parâmetros elevados, sem a devida comprovação atuarial, o que resultou em abusividade na cobrança. É o que se verifica *in verbis*:

> *O contrato a ps. 43/44 prevê expressamente as faixas de reajustes de 61 até 65 anos (32,92%), de 66 até 70 anos (36,68%) e para pessoas com mais de 71 anos (39,19%). Também, após os 72 anos,*

> *há um acréscimo de 5% (cinco por cento) anualmente sobre a quantidades de US (cláusula 16.3).*
> *Tais reajustes, considerando que o último admitido da faixa dos 56 aos 60 anos já foi em uma porcentagem elevada (70,99%), configuram-se abusivos perante o consumidor, devendo ser afastados, tal como constou na sentença.*
> *[...]*
> *A abusividade, no caso, consiste na acumulação dos reajustes para quando o segurado tiver mais de sessenta anos, ou seja, em uma idade em que a autora mais precisa do plano e não pode mais pagar o elevado custo mensal (atualmente, mais de quatro mil reais — ps. 191/192).*
> *Afinal, como constou nas faixas etárias citadas acima, em dez anos, o seguro sofreria um reajuste maior do que 100% (cem por cento), o que se mostra excessivamente oneroso ao consumidor.*
> *[...]*
> *No caso, como visto acima, o reajuste afigura-se abusivo (art. 51, IV do CDC) e discriminatório ao idoso (art. 15, § 3ˢ, Lei nˢ 10.471/2003). (fls. 661-663)*

Com efeito, a conclusão da eg. Corte Estadual alinha-se à jurisprudência iterativa deste STJ, firmada no acórdão do recurso repetitivo **REsp 1.280.211/SP**, de relatoria do **em. Ministro Marco Buzzi**, julgado pela **col. Segunda Seção**, no sentido de que o reconhecimento da validade de cláusula de reajuste etário do plano de saúde dependerá do cumprimento de certos requisitos cumulativos, entre eles, a inexistência de índices de reajuste desarrazoados ou aleatórios, que onerem excessivamente o consumidor, ao contrário do que se verifica na hipótese dos autos. A propósito:

> *"RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CLÁUSULA DO CONTRATO DE SEGURO SAÚDE QUE PREVÊ A VARIAÇÃO DOS PRÊMIOS POR MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA REFORMADA PELO ACÓRDÃO ESTADUAL, AFASTADA A ABUSIVIDADE DA DISPOSIÇÃO CONTRATUAL. INSURGÊNCIA DA SEGURADA.*
> *Ação ajuizada por beneficiária de plano de saúde, insurgindo-se contra cláusula de reajuste em razão da mudança de faixa etária.*
> *Contrato de seguro de assistência médica e hospitalar celebrado em 10.09.2001 (fls. e-STJ 204/205), época em que a segurada contava com 54 (cinquenta e quatro) anos de idade. Majoração em 93% (noventa e três por cento) ocorrida 6 (seis) anos depois, quando completados 60 (sessenta) anos pela consumidora.*
> *Sentença de procedência reformada pelo acórdão estadual, segundo o qual possível o reajuste por faixa etária nas relações contratuais inferiores a 10 (dez) anos de duração, máxime quando*

firmadas antes da vigência da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

1. Incidência do Estatuto do Idoso aos contratos anteriores à sua vigência. O direito à vida, à dignidade e ao bem-estar das pessoas idosas encontra especial proteção na Constituição da República de 1988 (artigo 230), tendo culminado na edição do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003), norma cogente (imperativa e de ordem pública), cujo interesse social subjacente exige sua aplicação imediata sobre todas as relações jurídicas de trato sucessivo, a exemplo do plano de assistência à saúde. Precedente.

2. Inexistência de antinomia entre o Estatuto do Idoso e a Lei 9.656/98 (que autoriza, nos contratos de planos de saúde, a fixação de reajuste etário aplicável aos consumidores com mais de sessenta anos, em se tratando de relações jurídicas mantidas há menos de dez anos). Necessária interpretação das normas de modo a propiciar um diálogo coerente entre as fontes, à luz dos princípios da boa-fé objetiva e da equidade, sem desamparar a parte vulnerável da contratação.

2.1. Da análise do artigo 15, § 3º, do Estatuto do Idoso, depreende-se que resta vedada a cobrança de valores diferenciados com base em critério etário, pelas pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde, quando caracterizar discriminação ao idoso, ou seja, a prática de ato tendente a impedir ou dificultar o seu acesso ao direito de contratar por motivo de idade.

2.2. Ao revés, a variação das mensalidades ou prêmios dos planos ou seguros saúde em razão da mudança de faixa etária não configurará ofensa ao princípio constitucional da isonomia, quando baseada em legítimo fator distintivo, a exemplo do incremento do elemento risco nas relações jurídicas de natureza securitária, desde que não evidenciada a aplicação de percentuais desarrazoados, com o condão de compelir o idoso à quebra do vínculo contratual, hipótese em que restará inobservada a cláusula geral da boa-fé objetiva, a qual impõe a adoção de comportamento ético, leal e de cooperação nas fases pré e pós pactual.

2.3. Consequentemente, 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 boa-fé objetiva e a equidade ser aferida em cada caso concreto. Precedente: REsp 866.840/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 07.06.2011, DJe 17.08.2011.

3. ***Em se tratando de contratos firmados entre 02 de janeiro de 1999 e 31 de dezembro de 2003, observadas as regras dispostas na Resolução CONSU 6/98, o reconhecimento da validade da cláusula de reajuste etário (aplicável aos idosos, que não participem de um plano ou seguro há mais de dez anos) dependerá: (i) da existência de previsão expressa no instrumento contratual; (ii) da observância das sete faixas etárias e do limite de***

variação entre a primeira e a última (o reajuste dos maiores de setenta anos não poderá ser superior a seis vezes o previsto para os usuários entre zero e dezessete anos); e (iii) da inexistência de índices de reajuste desarrazoados ou aleatórios, que onerem excessivamente o consumidor, em manifesto confronto com a cláusula geral da boa-fé objetiva e da especial proteção do idoso conferida pela Lei 10.741/2003.

4. Na espécie, a partir dos contornos fáticos delineados na origem, a segurada idosa participava do plano há menos de dez anos, tendo seu plano de saúde sido reajustado no percentual de 93% (noventa e três por cento) de variação da contraprestação mensal, quando do implemento da idade de 60 (sessenta) anos. A celebração inicial do contrato de trato sucessivo data do ano de 2001, cuidando-se, portanto, de relação jurídica submetida à Lei 9.656/98 e às regras constantes da Resolução CONSU 6/98.

4.1. No que alude ao atendimento aos critérios objetivamente delimitados, a fim de se verificar a validade do reajuste, constata-se: (i) existir expressa previsão do reajuste etário na cláusula 14.2 do contrato; e (ii) os percentuais da primeira e da última faixa etária restaram estipulados em zero, o que evidencia uma considerável concentração de reajustes nas faixas intermediárias, em dissonância com a regulamentação exarada pela ANS que prevê a diluição dos aumentos em sete faixas etárias. A aludida estipulação contratual pode ocasionar - tal como se deu na hipótese sob comento -, expressiva majoração da mensalidade do plano de saúde por ocasião do implemento dos sessenta anos de idade do consumidor, impondo-lhe excessivo ônus em sua contraprestação, a tornar inviável o prosseguimento do vínculo jurídico.

5. De acordo com o entendimento exarado pela Quarta Turma, quando do julgamento do Recurso Especial 866.840/SP, acerca da exegese a ser conferida ao § 3º do artigo 15 da Lei 10.741/2003, "a cláusula contratual que preveja aumento de mensalidade com base exclusivamente em mudança de idade, visando forçar a saída do segurado idoso do plano, é que deve ser afastada".

5.1. Conforme decidido, "esse vício se percebe pela ausência de justificativa para o nível do aumento aplicado, o que se torna perceptível sobretudo pela demasia da majoração do valor da mensalidade do contrato de seguro de vida do idoso, comparada com os percentuais de reajustes anteriormente postos durante a vigência do pacto. Isso é que compromete a validade da norma contratual, por ser ilegal, discriminatória".

5.2. Na hipótese em foco, o plano de saúde foi reajustado no percentual de 93% (noventa e três por cento) de variação da contraprestação mensal, quando do implemento da idade de 60 (sessenta) anos, majoração que, nas circunstâncias do presente caso, destoa significativamente dos aumentos previstos contratualmente para as faixas etárias precedentes, a possibilitar o

reconhecimento, de plano, da abusividade da respectiva cláusula.
6. Recurso especial provido, para reconhecer a abusividade do percentual de reajuste estipulado para a consumidora maior de sessenta anos, determinando-se, para efeito de integração do contrato, a apuração, na fase de cumprimento de sentença, do adequado aumento a ser computado na mensalidade do plano de saúde, à luz de cálculos atuariais voltados à aferição do efetivo incremento do risco contratado".
(REsp 1280211/SP, Rel. **Ministro MARCO BUZZI**, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 04/09/2014 - grifou-se)

Na mesma toada:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PLANO DE SAÚDE COLETIVO EMPRESARIAL. TRABALHADOR APOSENTADO. MIGRAÇÃO PARA PLANO NOVO. EXTINÇÃO DO CONTRATO ANTERIOR. LEGALIDADE. REDESENHO DO MODELO DE CONTRIBUIÇÕES PÓS-PAGAMENTO E PRÉ-PAGAMENTO. COBERTURA ASSISTENCIAL PRESERVADA. RAZOABILIDADE DAS ADAPTAÇÕES. EXCEÇÃO DA RUÍNA. CLÁUSULA DE REAJUSTE DE MENSALIDADE POR MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA. ADMISSIBILIDADE. REQUISITOS OBSERVADOS.
1. É garantido ao trabalhador demitido sem justa causa ou ao aposentado que contribuiu para o plano de saúde em decorrência do vínculo empregatício o direito de manutenção como beneficiário nas mesmas condições de cobertura assistencial de que gozava quando da vigência do contrato de trabalho, desde que assuma o seu pagamento integral (arts. 30 e 31 da Lei nº 9.656/1998). Os valores de contribuição, todavia, poderão variar conforme as alterações promovidas no plano paradigma, sempre em paridade com os que a ex-empregadora tiver que custear.
2. Mantidos a qualidade e o conteúdo de cobertura assistencial do plano de saúde, não há direito adquirido a modelo de custeio, podendo o estipulante e a operadora redesenharem o sistema para evitar o seu colapso (exceção da ruína), desde que não haja onerosidade excessiva ao consumidor ou a discriminação ao idoso.
3. ***A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.280.211/SP, firmou o entendimento de ser, em princípio, idôneo o reajuste de mensalidade de plano de saúde em razão da mudança de faixa etária do participante, pois com o incremento da idade há o aumento de risco de a pessoa vir a necessitar de serviços de assistência médica. Entretanto, para evitar abusividades, devem ser observados alguns parâmetros, como a expressa previsão contratual; não serem aplicados índices de reajuste desarrazoados ou aleatórios, que onerem excessivamente o consumidor, em manifesto confronto com a***

equidade e a cláusula geral da boa-fé objetiva e da especial proteção do idoso, dado que aumentos elevados sobretudo para essa última categoria poderá, de forma discriminatória, impossibilitar a sua permanência no plano; e serem respeitadas as normas expedidas pelos órgãos governamentais (Resolução CONSU nº 6/98 ou Resolução Normativa nº 63/2003 da ANS).
4. Agravo regimental não provido".
(AgRg no AREsp 558.918/SP, Rel. **Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 22/10/2015 - grifou-se)

Incide, portanto, o óbice da Súmula 83/STJ, que se aplica tanto à admissibilidade pela alínea *"a"* quanto pela alínea *"c"* do permissivo constitucional.

Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83 DO STJ NO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELA ALÍNEA "A" DO INCISO III DO ART. 105 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. APLICABILIDADE. DETERMINAÇÃO DO JUÍZO PARA REMESSA DE CÓPIAS DOS AUTOS AO MINISTÉRIO PÚBLICO. APURAÇÃO DE EVENTUAL CRIME. ART. 40 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DESPACHO. CONTEÚDO DECISÓRIO. INEXISTÊNCIA.
1. Aplica-se a Súmula 83 do STJ aos recursos especiais interpostos tanto pela alínea 'a' quanto pela alínea 'c' do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.
(...)
3. Agravo interno a que se nega provimento."
(AgInt no AREsp 411.354/SP, Rel. **Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI**, QUARTA TURMA, julgado em 09/05/2017, DJe 16/05/2017 grifou-se)

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 83 DO STJ. RECURSO INTERPOSTO COM BASE NA ALÍNEA "A" DO INCISO III DO ART. 105 DA CF. DECISÃO QUE EXTINGUE A EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.
1. ***O enunciado da Súmula 83 do Superior Tribunal de Justiça é aplicável ao recurso especial fundado tanto na alínea 'a' como na alínea 'c' do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal.***
(...)
3. Agravo interno não provido."
(AgInt no AREsp 986.542/SC, Rel. **de minha Relatoria**,

QUARTA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 03/04/2017 - grifou-se)

Ademais, a modificação do entendimento lançado no v. acórdão recorrido, a fim de verificar a comprovação dos parâmetros que orientaram a majoração do valor do plano de saúde, conforme aduz a Corte de origem, demandaria o revolvimento de suporte fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.

Diante do exposto, nos termos do art. 255, § 4º, II, do RISTJ, nego provimento ao recurso especial.

Publique-se.

Brasília (DF), 10 de junho de 2019.

Ministro RAUL ARAÚJO
Relator