RECURSO ESPECIAL Nº 1.809.102 - SP (2019/0116271-8)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
RECORRENTE	:	SUL AMÉRICA COMPANHIA DE SEGURO SAÚDE
ADVOGADO	:	JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS E OUTRO(S) - SP273843
RECORRIDO	:	NEIDE DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	ELTON EUCLIDES FERNANDES E OUTRO(S) - SP258692

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE COLETIVO. REAJUSTE. VALIDADE DA CLÁUSULA DE REAJUSTE DA MENSALIDADE POR MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA PARA PESSOA IDOSA. NECESSIDADE DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS FIRMADOS NA JURISPRUDÊNCIA DA SEGUNDA SEÇÃO DO STJ. ABUSIVIDADE. ADEQUAÇÃO DOS CRITÉRIOS UTILIZADOS NO CASO CONCRETO. ALTERAÇÃO DESSA CONCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. RESP REPETITIVO N. 1.568.244/RJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por SUL AMÉRICA COMPANHIA DE SEGURO SAÚDE, com fundamento nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (e-STJ, fl. 472):

PLANO DE SAÚDE. REAJUSTE POR FAIXA ETÁRIA. IDOSO. CONTRATO ANTERIOR A 1999 E NÃO ADAPTADO À LEI 9.656/98.

1. Prescrição da devolução das quantias pagas a maior que fica limitada à prescrição trienal, conforme reconhecido pelo E. STJ em regime de recursos repetitivos (REsp 1360969/RS).

2. Prescrição do reconhecimento de nulidade de reajuste e redimensionamento do prêmio. Prazo decenal, conforme entendimento do E. STJ em regime de recursos repetitivos (REsp 1360969/RS).

3. Reajuste por faixa etária após os 60 anos. Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003). Norma de ordem pública e cogente. Aplicação imediata aos negócios jurídicos de trato sucessivo. Interpretação recente do E. STJ acerca da vedação do art. 15, §3º, do Estatuto do Idoso, em regime de recursos repetitivos (REsp 1568244/RJ). Mudança de faixa etária de segurado idoso que, por si só, não representa abusividade. Deve-se aferir, em cada caso, a compatibilidade e proporcionalidade do reajuste com o incremento do risco decorrente do envelhecimento.

> Contrato anterior a 02/01/1999 e não adaptado à Lei 9.656/98.
> Avaliação do reajuste relegada à pura análise de razoabilidade e proporcionalidade. Desproporcionalidade verificada. Redimensionamento dos reajustes aos 66 e 71 anos. Reajuste anual de 5% a partir dos 72 anos impõe onerosidade excessiva ao consumidor e desvirtua a noção de faixas de risco para apenas tentar extrair mais dinheiro do segurado e/ou forçá-lo sair do plano nos anos finais de vida.
> Previsão de reajuste anual a partir dos 72 anos afastada.
> 4. Honorários advocatícios que devem ser fixados com base no valor da condenação no tocante a parte da demanda de natureza condenatória. Inteligência do art. 20, §3º, do CPC/1973, atual art. 85, §2º, do CPC/2015.
> 5. Recursos parcialmente providos.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (e-STJ, fls. 523-529).

Nas razões do recurso especial (e-STJ, fls. 493-513), a recorrente aponta a existência de divergência jurisprudencial.

Sustenta, em síntese, a existência de divergência jurisprudencial, ao argumento de inexistir abusividade no reajuste efetuado no contrato de plano de saúde coletivo em análise, porquanto devidamente observados os critérios de cálculo estabelecidos pelo STJ, seguindo a orientação dada na Resolução n. 63/2003 da ANS.

Frisa ser necessário o respeito ao contratado e que se leve em consideração o mutualismo e a solidariedade intergerencial.

Outrossim, ainda que se considere ter havido a excessividade em comento, aduz que o novo valor deve ser arbitrado através de prova pericial em liquidação de sentença, conforme preceitua o REsp repetitivo n. 1.568.244/RJ, aplicável ao presente caso, por analogia.

Foram apresentadas as contrarrazões (e-STJ, fls. 493-502).

Juízo de admissibilidade positivo (e-STJ, fls. 503-505).

Brevemente relatado, decido.

Segundo orientação jurisprudencial consolidada pela Segunda Seção do STJ, o reajuste de mensalidade de plano de saúde, em razão da mudança de faixa etária, não pode, por si só, ser considerado ilegal ou abusivo, 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.

A propósito, a ementa do referido julgado:

> 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 1.280.211/SP, Rel. Min. MARCO BUZZI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23/4/2014, DJe 4/9/2014, sem grifo no original)

Na linha dessa orientação jurisprudencial, podem ser mencionados os seguintes precedentes das Turmas que compõem a Segunda Seção:

> PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. CLÁUSULA DE REAJUSTE POR MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA. SEGURADO IDOSO. DISCRIMINAÇÃO. INEXISTÊNCIA.
> 1. Nos contratos de plano de saúde, os valores cobrados a título de mensalidade devem guardar proporção com o aumento da demanda dos serviços prestados.
> 2. O aumento da idade do segurado implica a necessidade de maior assistência médica. Em razão disso, a Lei n. 9.656/1998 assegurou a possibilidade de reajuste da mensalidade de plano ou seguro de saúde em razão da mudança de faixa etária do segurado. Essa norma não confronta o art. 15, § 3º, do Estatuto do Idoso, que veda a discriminação consistente na cobrança de valores diferenciados em razão da idade. Discriminação traz em si uma conotação negativa, no sentido do injusto, e assim é que deve ser interpretada a vedação estabelecida no referido estatuto.
> 3. Se o reajuste está previsto contratualmente e guarda proporção com a demanda, preenchidos os requisitos estabelecidos na Lei n.

9.656/1998, o aumento é legal.
4. Agravo provido em parte para se dar provimento ao recurso especial. (AgRg no REsp 1.315.668/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/3/2015, DJe 14/4/2015)

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. CLÁUSULA DE REAJUSTE POR MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA. POSSIBILIDADE. SEGURADO IDOSO. DISCRIMINAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CONDIÇÕES OBSERVADAS PARA VALIDADE DO REAJUSTE. RECURSO DESPROVIDO.
1. Nos contratos de seguro de saúde, de trato sucessivo, os valores cobrados a título de prêmio ou mensalidade guardam relação de proporcionalidade com o grau de probabilidade de ocorrência do evento risco coberto. Maior o risco, maior o valor do prêmio.
2. É de natural constatação que quanto mais avançada a idade da pessoa, independentemente de estar ou não ela enquadrada legalmente como idosa, maior é a probabilidade de contrair doença. Há uma relação direta entre incremento de faixa etária e aumento de risco de a pessoa vir a necessitar de serviços de assistência médica.
3. Deve-se admitir a validade de reajustes em razão de mudança de faixa etária, desde que atendidas certas condições, quais sejam: a) previsão no instrumento negocial; b) respeito aos limites e demais requisitos estabelecidos na Lei Federal nº 9.656/98; e c) observância do princípio da boa-fé objetiva, que veda índices de reajuste desarrazoados ou aleatórios, que onerem em demasia o segurado.
4. Tanto os contratos individuais/familiares denominados antigos, isto é, firmados antes de 2 de janeiro de 1999 e não adaptados à Lei 9.656/98, quanto os contratos firmados após referida data e os adaptados a novel legislação, deverão prever expressamente as faixas etárias nas quais serão realizados os reajustes. Nos contratos novos, o valor atribuído a cada prestação de acordo com a faixa etária deve ser previamente informado ao usuário e constar expressamente do instrumento contratual.
5. Em relação aos contratos novos, a Lei 9.656/98, em seu art. 15, determina que caberá à ANS estabelecer as faixas etárias e os percentuais de reajuste incidentes em cada uma delas. Assim, para os contratos firmados entre 2 de janeiro de 1999 e 31 de dezembro de 2003, valem as regras da Resolução do Conselho de Saúde Suplementar - CONSU nº 6, de 3 de novembro de 1998, que determina: observância de sete faixas etárias, de modo que o valor fixado para a última faixa etária não pode ser superior a seis vezes o previsto para a primeira; a variação de valor na contraprestação não poderá atingir o usuário com mais de 60 anos que participe de um plano ou seguro há mais de dez anos. Já para os ajustes firmados a partir de 1º de janeiro de 2004, incidem as regras da Resolução Normativa - RN nº 63, de 22 de dezembro de 2003, que prescreve: observância de dez faixas etárias, a última aos 59 anos; o valor fixado para a última faixa etária não pode ser superior a seis vezes o previsto para a primeira; a variação

> acumulada entre a sétima e décima faixas não pode ser superior à variação cumulada entre a primeira e sétima faixas.
> 6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, desprovido. (REsp 646.677/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 9/9/2014, DJe 18/9/2014)

Quanto à aferição da não ocorrência de abusividade do reajuste praticado pela operadora de plano de saúde, ora recorrente, em razão de ter o beneficiário completado 66 (sessenta e seis) anos e 71 (setenta e um) anos, o Tribunal de origem, com supedâneo no acervo fático-probatório dos autos e interpretando as cláusulas do contrato, reputou excessivo o percentual aplicado pela insurgente, reduzindo-o para 18,34% e 19,595%, respectivamente, a fim de adequá-lo aos critérios estabelecidos pelo STJ, bem como deixá-lo de acordo com o Código de Defesa do Consumidor.

É o que se extrai dos seguintes trechos do acórdão recorrido (e-STJ, fls. 483-485):

> In casu, o contrato foi firmado anteriormente a 02/01/1999 (início da vigência da Lei nº 9.656/98) e não é adaptado à Lei nº 9.656/98 (fl. 12), sendo que, "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" . Assim, nessa hipótese, a par da previsão expressa no contrato das faixas etárias nas quais serão realizados os reajustes, a avaliação do reajuste fica relegada à pura análise de razoabilidade e proporcionalidade, destacadamente em relação às outras faixas.
> O contrato prevê (fl. 27) o reajuste por faixa etária (cláusula 16.2), as faixas etárias e os correspondentes reajustes (cláusula 15).
> Cabe então analisar a "abusividade dos percentuais de aumento" . O contrato prevê reajuste por faixa etária aos 18 anos (51,47%), 46 anos (30,43%), 56 anos (70,99%), 61 anos (32,92%), 66 anos (36,68%) e 71 anos (39,19%).
> Ainda que não aplicável ao caso , apenas para servir de parâmetro em relação ao aumento d o risco co m o aumento d a idade, o art. 3º, I, d a Resolução Normativa 63/03 da ANS estabelece que "o valor fixado para a última faixa etária não poderá ser superior a seis vezes o valor da primeira faixa etária" .
> Aplicando os percentuais de reajustes estabelecidos, com 71 anos o segurado estaria pagando 8,54 vezes mais que os mais novos do plano, o que está consideravelmente longe dos parâmetros atuais estabelecidos pela ANS e confirmados no julgamento do recurso repetitivo .
> Caso o s reajustes para as duas últimas faixas etárias fossem reduzido s pela metade, de 36,68% para 18,34% aos 66 anos e de 39,19% para 19,595% aos 71 anos, chegar-se-ia a proporcionalidade de 6,35 vezes

> entre a mensalidade das primeira e última faixas etárias, o que se mostra muito mais razoável segundo análise de atuarial que embasa o art. 3º, I, da Resolução Normativa 63/03 da ANS.
> Assim, o reajuste previsto para os 66 anos deve ser reduzido para 18,34% e o previsto para o s 71 anos para 19,595%.
> O contrato também prevê, a partir dos 72 anos, aumento anual de 5% (item 16.3 fl. 28).
> Tal disposição não pode ser admitida, tendo em vista que impõe onerosidade excessiva ao consumidor e desvirtua a noção de faixas de risco para apenas tentar extrair mais dinheiro d o segurado e/ ou forçá-lo sair do plano nos anos finais de vida, antes que o evento do falecimento, que normalmente impõe mais despesas, se concretize.
> (...)
> Assim, os reajustes previstos a partir dos 72 anos devem ser totalmente afastados, conforme já determinado pela r. sentença.
> A devolução dos valores pagos a maior em virtude dos reajustes redimensionados ou afastados fica mantida, respeitado o prazo prescricional trienal, conforme item 1 acima.

Portanto, para alterar a conclusão do aresto hostilizado (acerca da abusividade do reajuste, considerando os critérios do caso concreto), seria necessário o reexame dos fatos e das provas dos autos, bem como a interpretação de cláusulas contratuais, o que não se admite no âmbito do recurso especial, ante os óbices das Súmulas 5 e 7 do STJ.

No tocante à necessidade de liquidação de sentença, tendo em vista o que ficou consignado no REsp repetitivo n. 1.568.244/RJ, verifica-se que o tema não foi objeto de apreciação pelo Tribunal *a quo*. Portanto, ausente o prequestionamento, entendido como a necessidade de ter o tema objeto do recurso sido examinado na decisão atacada.

Cumpre destacar que o Tribunal de origem, a despeito dos embargos de declaração suscitados, não se manifestou expressamente sobre os referidos artigos.

O prequestionamento é exigência inafastável contida na própria previsão constitucional, impondo-se como um dos principais pressupostos ao conhecimento do recurso especial. Incide, ao caso, a Súmula 211 do STJ.

É nesse sentido o entendimento desta Corte:

> AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. RECUSA INJUSTIFICADA. DANO MORAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DAS DEMAIS QUESTÕES. SÚMULA

> 211/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.
> 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende ser passível de indenização a título de danos morais a recusa indevida/injustificada pela operadora do plano de saúde em autorizar a cobertura financeira de tratamento médico, caso dos autos. Precedentes.
> 2. Configura-se falta de prequestionamento quando a normatividade do dispositivo legal apontado violado não se encontra contemplada na fundamentação disposta pelo Tribunal de origem para solução da controvérsia. Incidência, na espécie, do óbice da Súmula 211/STJ.
> 3. Agravo regimental não provido.
> (AgRg no AREsp n. 564.485/GO, Relator Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/9/2014, DJe 16/10/2014).

Desse modo, encontra-se escorreito o desfecho do acórdão recorrido.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, majoro os honorários sucumbenciais fixados em favor do advogado para parte recorrida em R$ 1.000,00 (mil reais).

Publique-se.

Brasília, 13 de junho de 2019.

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator