

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.783.808 - SP (2018/0320553-4)**

**RELATOR** : **MINISTRO MARCO BUZZI**  
**RECORRENTE** : OMINT SERVIÇOS DE SAÚDE LTDA  
**ADVOGADO** : MAURO VINÍCIUS SBRISSA TORTORELLI - SP151716  
**ADVOGADA** : ANA MARIA DELLA NINA ESPERANÇA - SP285535  
**RECORRIDO** : GAFOR S.A  
**REPR. POR** : SÉRGIO MAGGI JÚNIOR  
**ADVOGADOS** : RENATA VILHENA SILVA - SP147954  
RAFAEL ROBBA - SP274389  
TATIANA ALVES BATISTA - SP261476  
**AGRAVANTE** : GAFOR S.A  
**REPR. POR** : SÉRGIO MAGGI JÚNIOR  
**ADVOGADO** : RENATA VILHENA SILVA - SP147954  
**AGRAVADO** : OMINT SERVIÇOS DE SAÚDE LTDA  
**ADVOGADO** : MAURO VINÍCIUS SBRISSA TORTORELLI - SP151716  
**ADVOGADA** : ANA MARIA DELLA NINA ESPERANÇA - SP285535

**DECISÃO**

Trata-se de agravo (art. 1.042 do CPC/15), interposto por GAFOR S.A contra decisão que negou seguimento ao recurso especial, interposto com fulcro na alínea "a" do permissivo constitucional, o qual visa reformar acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (fl. 385, e-STJ):

PLANO DE SAÚDE COLETIVO. Julgamento extra petita.

Pedido autoral que se limita a impugnar a cláusula de reajuste por sinistralidade e àquela que possibilita a rescisão imotivada. Reajuste financeiro que deve prevalecer.

REAJUSTE POR SINISTRALIDADE. Ausência de informação específica sobre os elementos justificadores do percentual encontrado, o qual, contudo, foi drasticamente reduzido, ao alvedrio da seguradora, a título de “mera liberalidade”. O fato da ANS não delimitar os índices de reajustes para os contratos coletivos não pode ser utilizado como justificativa para a imposição de índices exorbitantes e sem comprovação. Observância aos índices da ANS.

RESCISÃO CONTRATUAL IMOTIVADA. Cláusula que ofende a função social do contrato e a boa-fé contratual, sobretudo diante da catividade do contrato de assistência médica. Apelo parcialmente provido.

Opostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados pelo aresto de fls. 435/439, e-STJ.

Nas razões do recurso especial (fls. 415/424, e-STJ), o ora agravante aponta a violação dos arts. 141, 492 do CPC/15, 6º, III, 51, IV, do CDC e 422 do CC, aduzindo, em síntese: i) a incidência do reajuste da ANS não foi pleiteado pela recorrente, que o mencionou apenas a título exemplificativo, para demonstrar a disparidade entre os reajustes

aplicados pela operadora de plano de saúde e pela agência reguladora; ii) uma vez reconhecido indevido o reajuste por sinistralidade "não há que se falar em substituição do índice de sinistralidade (17,52%) pelo índice anual da ANS (13,57%), mas apenas e tão somente EM AFASTAMENTO DE REFERIDA MODALIDADE DE MAJORAÇÃO, com preservação do reajuste financeiro".

Sem contrarrazões.

Em juízo de admissibilidade (fls. 461/462, e-STJ), negou-se seguimento ao recurso especial sob os fundamentos a seguir: a) ausência dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15; b) o aresto recorrido encontra-se devidamente fundamentado, não havendo afronta aos arts. 141 e 492 do CPC; c) a ofensa à lei federal não foi demonstrada; d) incidência da Súmula 7/STJ.

Nas razões do agravo (fls. 466/477, e-STJ), a parte, buscando destrancar o processamento da insurgência, refutou os fundamentos apontados.

Sem contraminuta.

É o relatório.

Decido.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da afronta aos arts. 141, 492 do CPC/15, 6º, III, 51, IV, do CDC e 422 do CC, na qual a parte defende, em suma: i) a incidência do reajuste da ANS não foi pleiteado pela recorrente, que o mencionou apenas a título exemplificativo, para demonstrar a disparidade entre os reajustes aplicados pela operadora de plano de saúde e pela agência reguladora; ii) uma vez reconhecido indevido o reajuste por sinistralidade "não há que se falar em substituição do índice de sinistralidade (17,52%) pelo índice anual da ANS (13,57%), mas apenas e tão somente EM AFASTAMENTO DE REFERIDA MODALIDADE DE MAJORAÇÃO, com preservação do reajuste financeiro".

O Tribunal de origem, ao solucionar a lide, adotou a seguinte fundamentação:

De proêmio, acolho a preliminar ventilada.

A pretensão inicial se limita ao pedido de nulidade da cláusula de reajuste por sinistralidade e da cláusula que possibilita a rescisão imotivada do contrato; não oferecendo resistência, entretanto, ao aumento por reajuste financeiro (fl. 15).

Portanto, mantido o reajuste financeiro, no percentual de 14,87%, deve-se perquirir se existe abusividade na cláusula que prevê o reajuste por sinistralidade e naquela que autoriza a rescisão imotivada.

Nesta seara, ainda que não aplicado o Código de Defesa do Consumidor, a majoração da mensalidade do plano de saúde por aumento da sinistralidade não é vedada, mas cabe à ré comprovar com objetividade os motivos para a implementação do reajuste, o que não ocorreu, à luz do dever de informação, corolário da boa-fé objetiva.

Ora, o documento de fl. 253 é mera demonstração de cálculo, cujos índices não foram objetivamente comprovados. Ademais, não há explicação para a drástica diminuição do percentual encontrado de 72,41% para aquele aplicado em 17,52%, a título de "mera liberalidade".

Nesta esteira, o reajuste perpetrado a título de sinistralidade está divorciado de elementos probatórios a indicar a ocorrência da alegada sinistralidade, bem como de sua extensão e valores aplicados. A aplicação do percentual de 17,52%, sem comprovação específica do alcance deste patamar e, ao

alvedrio da seguradora implica, pois, em fixação de índice aleatório, o que não se pode tutelar.

O fato da ANS não delimitar os índices de reajustes para os contratos coletivos não pode ser utilizado como justificativa para a imposição de índices exorbitantes e sem comprovação.

Ou seja, o reajuste da mensalidade do plano de saúde por aumento de sinistralidade de maneira desproporcional e, sem qualquer informação clara sobre os critérios efetivamente adotados viola o princípio da boa-fé objetiva, não podendo prevalecer.

Deste modo, o índice de reajuste por sinistralidade aplicado na apólice em apreço afigura-se abusivo, devendo ser mantido o índice da ANS, o qual é o percentual fixado para a exasperação devida, sem prejuízo da incidência do reajuste financeiro.

Diante da abusividade dos valores cobrados a título de sinistralidade, deverá a apelante devolver a quantia cobrada a maior, acrescida de correção monetária desde o desembolso e com juros moratórios de 1% ao mês a contar da citação.

E, em sede de embargos de declaração (opostos pela ora agravante), consignou o seguinte:

Os embargos de declaração apenas são cabíveis para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento ou para corrigir erro material, à luz do artigo 1.022 do Novo Código de Processo Civil.

Contudo, não há vícios a aclarar, mas mera irresignação da embargante contra o aresto que deu parcial provimento ao apelo interposto pela operadora de saúde.

Ora, o apelo foi parcialmente provido, reconhecendo-se a validade da cláusula que prevê o reajuste por sinistralidade, mas, diante da ausência de comprovação do percentual aplicado, determinou-se a limitação àquele autorizado pela ANS, para manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Não houve afastamento da cláusula que permite a exasperação por sinistralidade, mas, tão-somente a alteração do índice aplicado.

Pelo mesmo fundamento, a autora decaiu de mínima parte de seu pedido, de modo que, à luz da sucumbência, imputou-se à ré o pagamento de verba honorária em dez por cento sobre o valor atualizado da condenação.

Ou seja, diante do acolhimento parcial, em menor extensão, do apelo da requerida, não há se falar em majoração da verba honorária devida por esta. Seria incongruente majorar os honorários, conquanto o recurso tenha sido parcialmente provido, ainda que em menor extensão.

Deste modo, conforme insuperável lição do saudoso mestre Pontes de Miranda (RTJ 87/324), nos embargos de declaração não se pede que redecida; pede-se que se reexprima.

Conforme já esclareceu o Colendo Superior Tribunal de Justiça: “Não caracteriza, por si só, omissão, contradição ou obscuridade quando o tribunal adota outro fundamento que não aquele defendido pela parte. Portanto, não cabe confundir omissão, contradição ou obscuridade com entendimento

contrário ao sustentado pela parte” (AgRg na MC 21756 / RS rel. Min. Luís Felipe Salomão 4ª Turma DJU 22.10.2013).

Inexistindo, pois, vícios no decisum, os embargos não comportam acolhimento.

Ante o exposto, pelo meu voto, REJEITO os embargos declaratórios.

1.1. Da leitura acima, verifica-se que a Corte local sequer tratou da questão atrelada à ofensa aos arts. 141 e 492 do CPC/15 (ausência de pedido quanto à aplicação dos índices da ANS), embora provocada pela via dos embargos de declaração. Diante desse quadro, a insurgente deveria ter indicado, nas razões do apelo nobre, a contrariedade ao art. 1.022 do CPC/15, apontando, expressamente, essa omissão.

Como essa providência não foi realizada, carece o recurso, quanto aos pontos, do requisito do prequestionamento, sendo inafastável a incidência da Súmula 211/STJ.

A propósito:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADAS VINCULADAS AO PLANO DENOMINADO REG/REPLAN. PREVISÃO DE CÁLCULO DE SUPLEMENTAÇÃO VINCULADO AOS PROVENTOS DECORRENTES DE BENEFÍCIO CONCEDIDO PELO INSS. POSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS PELOS INATIVOS. ARTS. 112, 143, 421, 422, 423, 424 E 478 DO CÓDIGO CIVIL NÃO PREQUESTIONADOS. REVISÃO DO JULGADO QUE IMPORTA REEXAME DE PROVAS E ANÁLISE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Esta Corte não reconhece o prequestionamento apenas pela interposição de embargos de declaração, entendimento esse consolidado na Súmula 211 desta Corte: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo." Persistindo a omissão, é necessária a interposição do recurso especial por afronta ao art. 1.022 do CPC/2015, sob pena de subsistir o óbice da ausência de prequestionamento.

[...]

4. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1259205/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/02/2019, DJe 13/03/2019)

Ressalte-se, por fim, que "a admissão de prequestionamento ficto (art. 1.025 do CPC/15), em recurso especial, exige que no mesmo recurso seja indicada violação ao art. 1.022 do CPC/15, para que se possibilite ao Órgão julgador verificar a existência do vício inquinado ao acórdão, que uma vez constatado, poderá dar ensejo à supressão de grau facultada pelo dispositivo de lei". (REsp 1639314/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 10/04/2017).

1.2. A parte alega, ainda, que uma vez reconhecido indevido o reajuste por sinistralidade "não há que se falar em substituição do índice de sinistralidade (17,52%) pelo índice anual da ANS (13,57%), mas apenas e tão somente EM AFASTAMENTO DE

REFERIDA MODALIDADE DE MAJORAÇÃO, com preservação do reajuste financeiro".

Não se desconhece a legalidade do reajuste por sinistralidade - ressalvadas as hipóteses em que o percentual aplicado se mostre abusivo, quando deverá ser arbitrado o reajuste adequado.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PLANO DE SAÚDE. CONTRATO COLETIVO. REAJUSTE. ABUSIVIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME CONTRATUAL E FÁTICO-PROBATÓRIO. ENUNCIADOS 5 E 7 DA SÚMULA DO STJ. [...]

2. "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" (AgRg nos EDcl no AREsp 235.553/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 2/6/2015, DJe de 10/6/2015).

3. A Corte estadual, com base nos fatos, provas e conteúdo contratual dos autos, concluiu pela não abusividade do reajuste e a revisão da conclusão adotada esbarra no óbice das Súmulas 5 e 7/STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1235307/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 26/03/2019, DJe 29/03/2019)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL (CPC/2015). ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO NÃO INDICADA. DEFICIENTE FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULA 284/STF. PLANO DE SAÚDE. FALHA NO DEVER DE INFORMAÇÃO. INOCORRÊNCIA. REAJUSTE ANUAL DA MENSALIDADE. POSSIBILIDADE. ABUSIVIDADE. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DAS CONCLUSÕES DA CORTE DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. [...]

2.É possível reajustar os 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.(AgRg nos EDcl no AREsp 235.553/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 10/06/2015)

3.Acolher as teses de falha no dever de informação e abusividade do reajuste das mensalidades, inevitável seria a revisão do conteúdo fático-probatório, bem como da relação contratual, inerentes à presente hipótese, o que é vedado em sede especial, a teor das Súmulas 5 e 7 desta Corte.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1201808/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/03/2019, DJe

27/03/2019)

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RAZÕES QUE NÃO ENFRENTAM O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. PLANO DE SAÚDE COLETIVO. REAJUSTE ANUAL. SINISTRALIDADE. LIMITAÇÃO AOS ÍNDICES DA ANS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

[...]

2. 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" (AgRg nos EDcl no AREsp 235.553/SP, Rel.

Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 2/6/2015, DJe de 10/6/2015).

3. O Superior Tribunal de Justiça possui orientação no sentido de que, no plano coletivo coletivo, o reajuste anual é apenas acompanhado pela ANS, para fins de monitoramento da evolução dos preços e de prevenção de abusos, não havendo que se falar, portanto, em aplicação dos índices previstos aos planos individuais. Precedentes.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1155520/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 15/02/2019)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. REAJUSTE POR SINISTRALIDADE. LEGALIDADE. ABUSIVIDADE. AFERIÇÃO EM CONCRETO. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM.

[...]

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite a possibilidade de reajuste nos contratos de saúde coletivos sempre que a mensalidade do plano ficar cara ou se tornar inviável para os padrões da empresa contratante, seja por variação de custos ou por aumento de sinistralidade. Precedentes.

3. Na hipótese, os autos devem retornar à origem para que o tribunal local aprecie a abusividade concreta da cláusula contratual que prevê o reajuste por sinistralidade.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AgInt nos EDcl no REsp 1601924/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 29/10/2018, DJe 08/11/2018) [grifou-se]

No caso, a instância ordinária considerou o percentual aplicado abusivo/injustificado, e considerou suficiente a incidência dos reajustes da ANS, de forma analógica, para evitar o desequilíbrio contratual.

Portanto, a decisão está em consonância com a jurisprudência desta Corte, e somente poderia ser revista se afastas as conclusões a que chegou a instância ordinária, a partir do acervo fático probatório, o que encontra óbice nas Súmulas 5 e 7/STJ, também conforme precedentes acima destacados.

# *Superior Tribunal de Justiça*

2. Do exposto, com amparo no artigo 932 do CPC/15 c/c a Súmula 568/STJ, nego provimento ao agravo.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

MINISTRO MARCO BUZZI

Relator