

RECURSO ESPECIAL Nº 1.532.478 - SP (2014/0213645-0)

RELATOR : **MINISTRO RAUL ARAÚJO**
RECORRENTE : PLANO DE SAÚDE ANA COSTA S/A
ADVOGADOS : DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP017513
AUREANE RODRIGUES DA SILVA PINESE - SP111960
CRISTIANO PLATE E OUTRO(S) - SP221351
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : PLANO DE SAÚDE ANA COSTA S/A
ADVOGADOS : AUREANE RODRIGUES DA SILVA PINESE - SP111960
FÁBIO DE CASTRO BACILE - SP271221
INTERES. : HOSPITAL ANA COSTA SA
ADVOGADOS : DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP017513
AUREANE RODRIGUES DA SILVA PINESE - SP111960
CRISTIANO PLATE E OUTRO(S) - SP221351

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por PLANO DE SAÚDE ANA COSTA S/A com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

"PLANO DE SAÚDE - Ação Civil Pública - Declaração de nulidade das cláusulas contratuais que não trazem especificamente a previsão do percentual a incidir no reajuste proporcional a cada faixa etária - Nulidade dos aumentos abusivos - Obrigação de fazer - Aplicação dos índices autorizados pela ANS - Obrigação de não fazer - proibição de inclusão de cláusulas sem o reajuste específico a ser aplicado a faixa etária correspondente - Sentença improcedente - Inconformismo - Aplicação do CDC e do Estatuto do idoso - Súmulas 469 do STJ e 91 do TJSP - Nulidade dos reajustes por faixa etária - Adequação das mensalidades conforme reajustes anuais autorizados pela ANS - Recurso provido em parte." (e-STJ, fl. 645)

Em suas razões recursais, a recorrente aponta violação aos arts. 535 do Código de Processo Civil/73; 422 do Código Civil; 6º da LICC. Sustenta, 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 não são desarrazoados, nem aleatórios, porquanto fundados em base

atuarial.

Contrarrazões apresentadas às fls. 872/840, e-STJ.

É o relatório. Decido.

Cumprе salientar que o presente recurso será examinado à luz do Enunciado 2 do Plenário do STJ: *"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"*.

Inicialmente, o recurso não merece prosperar quanto à ofensa ao art. 6º da LICC (LINDB). Sobre o tema, a iterativa jurisprudência desta eg. Corte é no sentido de que esta matéria é de natureza constitucional, não sendo viável a análise nesta via recursal, pois implicaria usurpação de competência do col. Supremo Tribunal Federal.

Quanto à questão de fundo, a Corte de origem, ao dirimir a controvérsia mediante o exame dos elementos informativos dos autos, entendeu que o reajuste aplicado às mensalidades dos planos de assistência à saúde, em voga, majorados quando os segurados quando completaram 60 anos, seria abusivo, sem, contudo, analisar sua regularidade em face das normas regulamentares adotadas pela ANS. Confira-se:

"Importante observar, então, que a partir da vigência dos dois textos normativos norteadores dessa relação - o CDC e o Estatuto do Idoso, as normas passam a ser observadas a partir das renovações ocorridas na vigência destes textos legais.

Saliente-se que a nulidade com base nas normas protetivas do Código de Defesa do Consumidor encontra fulcro no artigo 51, incisos IV e XV, assim, nulas de pleno direito as cláusulas de reajuste e nulos os reajustes já efetuados, em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor, garantido constitucionalmente pelo artigo 230 da Carta Magna.

Por oportuno, transcreve-se julgado da 3a Câmara, com a seguinte ementa: (...)

Portanto, o que se tinha a partir do CDC era a impossibilidade de reajuste por faixa etária a consumidores com mais de sessenta anos, dès que tais consumidores participassem do plano há mais de dez anos. A partir do Estatuto do Idoso dispensou-se o requisito de dez anos.

Indispensável, também, que o percentual do reajuste esteja previsto em contrato, admitindo tabela de preços anexa, tal como

previsto na Súmula 03/2001 que, portanto, não se mostra ilegal ou abusiva. Importante é que em cada caso concreto se verifique se houve ou não possibilidade de conhecimento, pelo consumidor, das regras incidentes.

Em relação aos que completaram 60 anos de idade a impossibilidade de aumento decorre da lei, isto é, na vigência do CDC e até a vigência do Estatuto do Idoso o aumento somente seria possível àqueles que não tinham completado 10 anos de vínculo com o plano de saúde, considerando a primeira renovação; a partir da vigência do Estatuto do Idoso, a partir dos 60 anos não mais se mostra possível o aumento por faixa etária, independentemente do tempo de vínculo com o plano de saúde, sempre considerando a primeira renovação a partir da vigência das normas referidas, porque é a partir dessa renovação que as normas passam a incidir.

Nesse contexto o que se conclui é que as regras contratuais atacadas não são nulas de per si, mas os reajustes por faixa etária a partir dos 60 anos devem observar as normas do CDC e do Estatuto do Idoso, a partir das renovações ocorridas na vigência destas normas legais, o que deverá ser observado, adequando-se o valor das mensalidades.

*Diante do exposto, pelo meu voto DOU PROVIMENTO ao recurso, em parte, **para declarar a ilegalidade dos aumentos por faixa etária aos que completaram 60 anos na vigência do Código de Defesa do Consumidor (considerando-se a vigência, no caso concreto, a partir da primeira renovação contratual sob a égide do CDC), que com ela mantinham vínculo superior a 10 anos na data do reajuste; declarar a ilegalidade dos aumentos por faixa etária aos que completaram 60 anos na vigência do Estatuto do Idoso (considerando-se a vigência a partir da primeira renovação contratual sob a égide do Estatuto do Idoso), independentemente do tempo de vinculação ao plano de saúde; determinar a adequação das mensalidades com a exclusão do reajuste ilegal; fixar o prazo de 90 dias, a contar do trânsito em julgado, para a adequação de todos os contratos do plano I e assemelhados, não adequados à Lei n. 9656/98, sob pena de multa diária a ser fixada oportunamente, pelo juízo da execução**" (e-STJ, fls. 646/649)*

A Segunda Seção desta Corte, contudo, no julgamento do REsp 1.568.244/RJ (Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva), sob o regime dos arts. 1.036 e 1.037 do CPC/2015, adotou entendimento no sentido de que: "*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 1568244/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/12/2016, DJe 19/12/2016 - grifamos). Especificamente em relação aos contratos *firmado ou adaptado entre 2/1/1999 e 31/12/2003*, hipótese dos autos, *"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"*.

A ementa da decisão mencionada, encontra-se assim redigida:

"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 - grifou-se)

Na mesma direção:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. REAJUSTE EM RAZÃO DA IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de 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. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 906.826/RS, Rel. **Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI**, QUARTA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 20/02/2017 - grifou-se)

Decidiu o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, portanto, em dissonância com a Jurisprudência desta Corte.

Diante do exposto, nos termos do art. 255, § 4º, III, do RISTJ, dou parcial provimento ao recurso especial para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, para novo julgamento, com a finalidade de verificar se foram preenchidos os requisitos elencados no julgamento do REsp 1568244/RJ para a legalidade do reajuste.

Resta prejudicado o agravo em recurso especial interposto às fls. 917/929.

Publique-se.

Brasília (DF), 18 de novembro de 2019.

MINISTRO RAUL ARAÚJO
Relator