

RECURSO ESPECIAL Nº 1.809.274 - SP (2019/0117408-8)

RELATOR : **MINISTRO RAUL ARAÚJO**
RECORRENTE : **LUISA MARIA THEREZA BARBERO**
ADVOGADO : **RENATA VILHENA SILVA E OUTRO(S) - SP147954**
RECORRIDO : **CLUBE SUL AMÉRICA SAÚDE VIDA E PREVIDÊNCIA**
OUTRO NOME : **SUL AMÉRICA COMPANHIA DE SEGURO SAÚDE S/A**
ADVOGADO : **JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843**

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, interposto por LUISA MARIA THEREZA BARBERO, 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:

Seguro saúde - Contrato individual - Reajuste da mensalidade por mudança de faixa etária - Negócio anterior à Lei 9.656/98 - Aumento a partir da data em que a beneficiária completou 66 anos - Necessidade de observância das normas da legislação consumerista e, quanto à validade formal da cláusula, das diretrizes da Súmula Normativa nº 3/2001 da ANS - Tese firmada pelo STJ em recurso repetitivo - Cláusula que não estabelece os índices de reajuste, medindo as contraprestações em US, com critério de variação que não permite ao consumidor aferir o percentual de correção - Abusividade reconhecida - Precedente da Câmara - Cabimento da devolução das diferenças entre os valores pagos e os devidos, respeitado o prazo trienal - Determinação, contudo, para que sejam apurados os percentuais adequados por meio de cálculos atuariais na fase de cumprimento de sentença - Recurso provido em parte.

Nas razões do recurso especial, a recorrente aponta violação aos arts. 4º, I, 6º, III e V, 39, V, VIII, X e XIII, 51, IV e § 4º, do CDC; 15, parágrafo único, da Lei 9.656/98 e 15, § 3º, da Lei 10.741/2003.

Sustenta, em síntese, a abusividade da cláusula de reajuste etário. Afirma, ademais, que o Tribunal de origem determinou a realização de perícia atuarial para estabelecimento do percentual de reajuste etário, violando, assim, o Estatuto do Idoso e o CDC.

As contrarrazões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

A decisão recorrida foi publicada depois da entrada em vigor da Lei nº 13.105 de 2015, estando o recurso sujeito aos requisitos de admissibilidade do Código de Processo Civil de 2015, conforme dispõe o Enunciado Administrativo nº 3/2016 do Superior Tribunal de Justiça.

A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos recursos especiais repetitivos, no julgamento do Recurso Especial n. 1.568.244/RJ, vinculado ao Tema n. 952/STJ, consolidou o entendimento acerca dos parâmetros legais para o reajuste por mudança de faixa etária nos planos de saúde da modalidade individual ou familiar, nos termos do acórdão assim ementado:

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, § 3.º, da Lei n.º 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 n.º 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 n.º 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 n.º 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 n.º 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 n.º 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 n. 1568244/RJ, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/12/2016, DJe 19/12/2016.)

Oportuno ressaltar que, no item 9 do Recurso Especial Repetitivo n. 1.568.244/RJ, cuja ementa está acima transcrita, também consolidou-se o entendimento de que o índice adequado ao reajuste das mensalidades do plano de saúde deverá ser apurado

na fase de cumprimento de sentença. Confira-se:

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. (REsp n. 1568244/RJ, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/12/2016, DJe 19/12/2016.)

Eis o inteiro teor do referido julgado:

Nesse passo, cumpre ressaltar que, se for reconhecida a abusividade do aumento praticado pela operadora de plano de saúde devido à alteração de faixa etária, 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.

Isso porque

"(...) o valor contratualmente estabelecido para cada faixa etária já considera a expectativa de vida de cada beneficiário e a possibilidade do mesmo atingir a faixa subsequente prevendo, então, um reajuste da contraprestação em função desta alteração do risco.

Entende-se, portanto, que a cláusula de faixa etária produz seu efeito no momento da precificação do plano onde os custos previstos são repartidos entre os beneficiários esperados.

Assim sendo, a inaplicabilidade do reajuste previsto para uma determinada faixa implicaria que os preços estabelecidos seriam ainda mais altos nas faixas anteriores, de forma a dar conta da mudança do perfil do risco.

Outrossim, a inexistência de reajustes por mudança de faixa etária, ou seja, a adoção do princípio do mutualismo sem a ponderação dos diferentes perfis de utilização prejudicaria a viabilidade da comercialização dos planos de saúde individuais e familiares, bem como traria impacto relevante para os planos coletivos.

Nesta hipotética situação, os planos não seriam financeiramente atraentes aos mais jovens e, por sua vez, sem a participação desse público, o subsídio necessário para os gastos dos mais idosos tomar-se-ia cada vez mais oneroso" (fl. 776 - grifou-se - manifestação da ANS).

Efetivamente, a fim de reequilibrar o fundo mútuo utilizado para o custeio das despesas de todos os beneficiários, que poderá ficar deficitário diante da declaração de nulidade de um reajuste considerado para a constituição de reservas na atuária do plano, e para que os mais jovens não arquem com valores ainda mais desproporcionais quando da contratação do serviço (pacto intergeracional), o que redundaria, por sua vez, em barreira à permanência deles no contrato (seleção adversa), deve-se não apenas afastar a cláusula considerada abusiva, mas substituir o percentual comprovadamente inadequado por outro, segundo a dinâmica da faixa etária que o usuário adentrou, conjugada com as peculiaridades de seu próprio plano de assistência médico-hospitalar.

É por isso que o Ministro Marco Buzzi, Relator do REsp nº 1.280.211/SP (Segunda Seção, DJe 4/9/2014), consignou que *"dever-se-á aferir a integridade dos cálculos atuariais, com base no efetivo incremento do risco pactuado, comparados com os aumentos relativos às demais faixas etárias e com os critérios estipulados pela Agência Nacional de Saúde, sempre afastado o lucro predatório"*.

Enfim, para a manutenção da higidez da Saúde Suplementar, deve-se sempre buscar um ponto de equilíbrio, sem onerar, por um lado, injustificadamente, os jovens e, por outro, os idosos, de forma a adequar, com equidade, a relação havida entre os riscos assistenciais e as mensalidades cobradas.

Nesse sentido, confira-se, ainda, o REsp n. 1.703.572/RS, relatora Min. Maria Isabel Gallotti, DJe de 3/5/2018.

No ponto, observa-se que a orientação do Tribunal de origem não destoa das premissas traçadas no repetitivo acima referido e a insurgente, por sua vez, não impugnou o fundamento no sentido de que *"é necessário apurar o percentual aplicável na mudança de faixa etária por meio de cálculos atuariais na fase de cumprimento de sentença"* (fl. 458). Incide, no ponto, a Súmula 283/STF.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA DEMONSTRADA. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REQUISITOS NÃO CONFIGURADOS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DE FUNDAMENTO AUTÔNOMO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 283/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO PROVIDO PARA CONHECER DO AGRAVO E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

1. Deve ser reformada a decisão monocrática que decretou a

deserção, porquanto a parte agravante é beneficiária da assistência judiciária gratuita. Agravo interno provido.

2. Não prospera a alegação de negativa de prestação jurisdicional, tendo em vista que o v. acórdão recorrido adotou fundamentação suficiente, decidindo integralmente a controvérsia.

3. A ausência de impugnação, nas razões do recurso especial, de fundamento autônomo e suficiente à manutenção do acórdão estadual atrai, por analogia, o óbice da Súmula 283 do STF.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em consonância com o entendimento firmado pelo eg. Supremo Tribunal Federal na Súmula 735, consolidou-se no sentido de ser incabível, em regra, recurso especial de acórdão que decide sobre pedido de antecipação de tutela, admitindo-se, tão somente, discutir eventual ofensa aos próprios dispositivos legais que disciplinam o tema (art. 300 do CPC/2015, correspondente ao art. 273 do CPC/1973), e não violação da norma que diga respeito ao mérito da causa. Precedentes.

(...)

6. Agravo interno provido para conhecer do agravo e negar provimento ao recurso especial.

(AgInt no AREsp 1368435/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 27/06/2019)

Ainda que assim não fosse, a pretensão da recorrente no sentido de que não haja reajuste não encontra amparo na jurisprudência consolidada neste Superior Tribunal de Justiça. Sobre o tema:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE COLETIVO. REAJUSTE POR AUMENTO DE FAIXA ETÁRIA. POSSIBILIDADE. REDIMENSIONAMENTO DE ACORDO COM A VARIAÇÃO DA SINISTRALIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. NÃO OCORRÊNCIA. CÁLCULO REALIZADO EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRECEDENTES.

1. A manutenção da decisão recorrida não esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, tendo em vista a determinação de que o reajuste a ser aplicado deverá ser apurado na fase de cumprimento de sentença.

2. A jurisprudência sedimentada neste Superior Tribunal de Justiça entende ser possível o reajuste de contratos coletivos de saúde, em face do implemento de idade, quando a mensalidade mostrar-se irrisória em face da variação de custos ou do aumento de sinistralidade.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

Superior Tribunal de Justiça

(AgInt no AREsp 512.230/SP, Relator Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 7/11/2017, DJe 21/11/2017.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. CONTRATO COLETIVO. REAJUSTE POR FAIXA ETÁRIA. POSSIBILIDADE. ABUSIVIDADE. REEXAME DE PROVAS. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. SÚMULAS NºS 5 E 7/STJ.

1. A previsão de reajuste de plano de saúde em decorrência da mudança de faixa etária de segurado idoso por si só não representa cláusula abusiva, devendo-se aferir, em cada caso, a compatibilidade com a boa-fé objetiva e a equidade.

2. Tendo a abusividade do reajuste por faixa etária do plano de saúde coletivo sido deduzida com base nas provas e no contrato, a revisão de tais conclusões atrairia a aplicação das Súmulas nºs 5 e 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 567.512/RJ, Relator Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 2/6/2015, DJe 10/6/2015.)

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

Publique-se.

Brasília-DF, 21 de novembro de 2019.

Ministro **RAUL ARAÚJO**
Relator