

Recurso Especial Cível nº 0001106-67.2018.8.19.0064

Recorrente: QUALICORP ADMINISTRADORA DE BENEFÍCIOS S.A

Recorrido: FERNANDO LUIZ RODRIGO TEJERINA

DECISÃO

Trata-se de recurso especial tempestivo, ID 1127, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea “a” da Constituição Federal, interposto em face dos acórdãos da 18ª Câmara de Direito Privado, assim ementados:

DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. APELAÇÃO CÍVEL. PLANO DE SAÚDE. REAJUSTE POR MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA SUPERIOR A 100%. ABUSIVIDADE. DANO MORAL CONFIGURADO. REFORMA DA SENTENÇA. RECURSO PROVIDO. I. CASO EM EXAME 1. Trata-se de Ação Revisional cumulada com Indenizatória em face da operadora de plano de saúde e administradora, objetivando a declaração de abusividade do reajuste de 106,68% aplicado em fevereiro de 2017, por ocasião da mudança de faixa etária aos 59/60 anos, a devolução dos valores pagos em excesso e compensação por danos morais. A sentença julgou improcedentes os pedidos. O autor interpôs Apelação sustentando ausência de previsão contratual, abusividade do percentual, inobservância das normas regulatórias e caráter discriminatório do aumento. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO 2. A questão em discussão consiste em: (i) saber se o reajuste de 106,68% aplicado por mudança de

faixa etária observou os requisitos fixados pela legislação e pela jurisprudência, especialmente quanto à base atuarial idônea e à vedação de onerosidade excessiva; (ii) saber se, reconhecida a abusividade, é devida a restituição dos valores pagos a maior e em que forma; e (iii) saber se o fato enseja compensação por dano moral. III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Aplica-se subsidiariamente o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, nos termos do art. 35-G da Lei nº 9.656/98 e da orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.708.317/RS. 4. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.568.244/RJ (Tema 952), sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a tese de que o reajuste por mudança de faixa etária é válido desde que (i) haja previsão contratual; (ii) sejam observadas as normas expedidas pelos órgãos reguladores; e (iii) não sejam aplicados percentuais desarrazoados ou aleatórios, sem base atuarial idônea, que onerem excessivamente o consumidor ou discriminem o idoso. 5. Embora o laudo pericial tenha indicado previsão contratual do percentual de 106,68%, não houve demonstração concreta de base atuarial idônea apta a justificar aumento superior a 100%, especialmente quando comparado às faixas etárias anteriores, revelando onerosidade excessiva e afronta aos princípios da boa-fé objetiva e do equilíbrio contratual. 6. Reconhecida a abusividade, impõe-se a aplicação do item 9 da tese repetitiva, com a apuração, em liquidação de sentença, de percentual adequado e razoável mediante perícia atuarial, a fim de preservar o equilíbrio econômico-financeiro do contrato. 7. A restituição dos valores pagos a maior deve

ocorrer de forma simples, ante a ausência de comprovação de má-fé das rés, uma vez que a cobrança se amparava em cláusula contratual vigente. 8. O reajuste abusivo, com impacto significativo na mensalidade do plano de saúde de consumidor idoso, extrapola o mero aborrecimento, configurando dano moral indenizável. O valor de R\$ 5.000,00 revela-se proporcional e razoável, atendendo às funções compensatória e pedagógica. IV. DISPOSITIVO 9. Recurso provido.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. REAJUSTE POR FAIXA ETÁRIA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. I. CASO EM EXAME 1. Embargos de Declaração opostos contra acórdão que deu provimento à Apelação do autor para reconhecer a abusividade de reajuste de 106,68% aplicado em contrato de plano de saúde por mudança de faixa etária, determinar a restituição simples dos valores pagos a maior e condenar as rés ao pagamento de indenização por danos morais. 2. A embargante sustentou omissão quanto à ilegitimidade passiva e à inclusão da Unimed Ferj na condenação solidária. Posteriormente, foram opostos novos Embargos de Declaração pela mesma parte, alegando omissões relativas à valoração da prova pericial, observância das normas da ANS, aplicação do Tema 952 do STJ e configuração do dano moral. II. QUESTÃO EM

DISCUSSÃO 3. As questões em discussão consistem em:
(i) saber se os segundos Embargos de Declaração opostos contra o mesmo acórdão podem ser conhecidos; e (ii) se o acórdão embargado incorreu em omissão nas omissões suscitadas. III. RAZÕES DE DECIDIR 4. A interposição de dois recursos pela mesma parte contra a mesma decisão afronta o Princípio da Unirrecorribilidade e atrai a incidência da preclusão consumativa, razão pela qual apenas o primeiro recurso pode ser conhecido. 5. Os segundos Embargos de Declaração, opostos no index 1089, não merecem conhecimento, pois dirigidos contra o mesmo decisum anteriormente impugnado no index 1004. 6. Nos termos do art. 1.022 do CPC, os Embargos de Declaração destinam-se ao saneamento de obscuridade, contradição, omissão ou erro material, não se prestando à rediscussão do mérito da decisão. 7. A insurgência da embargante revela mero inconformismo com a solução adotada pelo colegiado, circunstância incompatível com a finalidade integrativa dos Embargos de Declaração. IV. DISPOSITIVO E TESE 8. Embargos de Declaração opostos no index 1089 não conhecidos. Embargos de Declaração opostos no index 1004 desprovidos. Tese de julgamento: “1. A oposição de dois recursos pela mesma parte contra a mesma decisão configura violação ao Princípio da Unirrecorribilidade e atrai a preclusão consumativa. 2. Os Embargos de Declaração não se prestam à rediscussão do mérito da decisão embargada.”

Nas suas razões recursais, alega o recorrente que o acórdão violou os artigos 15 e 16, IV, da Lei nº 9.656/98; 51, §2º, do Código de Defesa do

Consumidor; 371 e 489, §1º, IV, do Código de Processo Civil, bem como aos artigos 4º, XVII e XXIII, da Lei nº 9.961/2000

Sustenta que o próprio laudo pericial judicial concluiu que o reajuste impugnado estava previsto contratualmente e observava o Manual do Beneficiário e a regulamentação da ANS, conclusão acolhida pela sentença, mas afastada pelo acórdão recorrido sem indicação de qualquer elemento técnico capaz de infirmá-la.

Contrarrazões no ID 1153.

É o brevíssimo relatório.

O recurso especial trata de matéria afetada no **Tema nº 952** do Superior Tribunal de Justiça, vinculado ao recurso paradigma **REsp 1.568.244/RJ**, tendo a Corte Superior fixado a seguinte tese:

Tese firmada:

“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”.

Veja-se os termos da ementa:

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 n. 1.568.244/RJ, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Segunda Seção, julgado em 14/12/2016, DJe de 19/12/2016.)

No caso dos autos, a Câmara de origem, soberana na análise do contexto fático-probatório e da interpretação de cláusulas contratuais, reconheceu a abusividade no reajuste da mensalidade do plano de saúde por entender pela abusividade do reajuste, aplicando a tese repetitiva firmada pelo STJ no julgamento do recurso paradigma do Tema nº 952. Veja-se trechos do acórdão recorrido Id. 988:

“(...) II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO 2. A questão em discussão consiste em: (i) saber se o reajuste de 106,68% aplicado por mudança de faixa etária observou os requisitos fixados pela legislação e pela jurisprudência, especialmente quanto à base atuarial idônea e à vedação de onerosidade excessiva; (ii) saber se, reconhecida a abusividade, é devida a restituição dos valores pagos a maior e em que forma; e (iii) saber se o fato enseja compensação por dano moral. III.

RAZÕES DE DECIDIR 3. *Aplica-se subsidiariamente o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, nos termos do art. 35-G da Lei nº 9.656/98 e da orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.708.317/RS. 4. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.568.244/RJ (Tema 952), sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a tese de que o reajuste por mudança de faixa etária é válido desde que (i) haja previsão contratual; (ii) sejam observadas as normas expedidas pelos órgãos reguladores; e (iii) não sejam aplicados percentuais desarrazoados ou aleatórios, sem base atuarial idônea, que onerem excessivamente o consumidor ou discriminem o idoso. 5. Embora o laudo pericial tenha indicado previsão contratual do percentual de 106,68%, não houve demonstração concreta de base atuarial idônea apta a justificar aumento superior a 100%, especialmente quando comparado às faixas etárias anteriores, revelando onerosidade excessiva e afronta aos princípios da boa-fé objetiva e do equilíbrio contratual. 6. Reconhecida a abusividade, impõe-se a aplicação do item 9 da tese repetitiva, com a apuração, em liquidação de sentença, de percentual adequado e razoável mediante perícia atuarial, a fim de preservar o equilíbrio econômico-financeiro do contrato. 7. A restituição dos valores pagos a maior deve ocorrer de forma simples, ante a ausência de comprovação de má-fé das rés, uma vez que a cobrança se amparava em cláusula contratual vigente. 8. O reajuste abusivo, com impacto significativo na mensalidade do plano de saúde de consumidor idoso, extrapola o mero aborrecimento, configurando dano moral indenizável. O valor de R\$*

5.000,00 revela-se proporcional e razoável, atendendo às funções compensatória e pedagógica. IV. DISPOSITIVO 9. Recurso provido.

Considerando, pois, que o acórdão está em conformidade com a tese firmada no Tema nº 952, deve ser negado seguimento ao recurso interposto.

À vista do exposto, em estrita observância ao disposto no art. 1.030, I, “b”, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial interposto à luz do Tema 952 do STJ, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Rio de Janeiro, data da assinatura digital.

Desembargador **HELENO NUNES**
Terceiro Vice-Presidente