RECURSO ESPECIAL Nº 1.568.244 - RJ (2015/0297278-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator):

Trata-se de recurso especial interposto por MARIA DAS GRAÇAS SÁ, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Noticiam os autos que a recorrente ajuizou ação de revisão de cláusulas contratuais combinada com pedido de indenização por danos morais contra SAMOC S.A. - SOCIEDADE ASSISTENCIAL MÉDICA E ODONTO-CIRÚRGICA, visto que, após completar a idade de 59 (cinquenta e nove) anos, em julho de 2010, foi informada que em setembro de 2010 o valor das prestações mensais do plano de saúde, modalidade individual, sofreria majoração de 88%, passando de *"(...) R$ 157,80 para R$ 316,63 em virtude da mudança de faixa etária"* (fl. 339). Sustentou, assim, que o reajuste seria ilegal e abusivo e requereu:

> *"(...) a) seja declarada nula a cláusula nona, parágrafo 1º do contrato firmada e ao agastamento do reajuste abusivo da mensalidade pela faixa etária de 88% (oitenta e oito por cento), aplicado a partir de setembro de 2010; b) a fixação do reajuste pelo índice anual estabelecido pela ANS que em 2010 foi de 6,76 ou a média dos últimos três reajustes por faixa etária previstos no contrato (9%); c) a condenação da ré a devolver os valores pagos indevidamente, em dobro ou ao menos, na forma simples; d) a condenação da ré ao pagamento de danos morais"* (fl. 339).

O magistrado de primeiro grau, entendendo que a autora ainda *"não era considerada idosa para fins da Lei nº 10.741/2003"* (fl. 340) bem como tinha ciência prévia de que, quando completasse 59 (cinquenta e nove) anos de idade, o valor da mensalidade sofreria reajuste por alteração de faixa etária, em consonância com a legislação de regência e as cláusulas do contrato, julgou improcedentes os pedidos formulados na petição inicial.

Irresignada, a demandante interpôs recurso de apelação no Tribunal de Justiça fluminense, mas o Desembargador relator negou-lhe seguimento em decisão monocrática assim ementada:

> *"Apelação cível. Decisão monocrática. Direito do Consumidor. Ação de obrigação de fazer c/c indenizatória c/c repetição de indébito. Plano de saúde individual. Autora que se insurge contra os reajustes das mensalidades em decorrência da mudança de faixa etária, aplicados pela Ré, a partir do seu quinquagésimo nono aniversário. 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. Nesse diapasão, parece óbvia a 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 problema que afete sua saúde. Há uma relação direta entre incremento de faixa etária e aumento de risco de a pessoa vir a necessitar de serviços de assistência médica. O Estatuto do Idoso, em seu art. 15, § 3º, veda 'a discriminação do idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade'. Entretanto, a incidência de tal preceito não autoriza uma interpretação literal que determine, abstratamente, que se repute abusivo todo e qualquer reajuste baseado em mudança de faixa etária do idoso. Somente o reajuste desarrazoado, injustificado, que, em concreto, vise de forma perceptível a dificultar ou impedir a permanência do segurado idoso no plano de saúde implica na vedada discriminação, violadora da garantia da isonomia, o que não se sucedeu no caso em tela ante o teor do laudo pericial atuarial realizado nos autos que concluiu não ter havido irregularidades nos reajustes do plano de saúde da Autora realizados pela Ré. O Superior Tribunal de Justiça modificou seu entendimento no sentido da impossibilidade de aplicação de reajustes de faixa etária para idosos. De acordo com o julgamento do REsp 1381606, j. 07.10.2014, DJe de 31.10.2014: '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. Se o reajuste está previsto contratualmente e guarda proporção com o risco e se foram preenchidos os requisitos estabelecidos na Lei n. 9.656/1998, o aumento é legal.' Logo, concluiu-se ser plenamente válida e eficaz a cláusula contratual que prevê o reajuste em razão da alteração da faixa etária, nos termos da regulamentação prevista na Lei nº 9.656/98, bem como nas resoluções da ANS, especial a Resolução CONSU nº 6, inclusive aos beneficiários com idade igual ou superior a 60 anos. Cumpre lembrar que a Autora impugna o reajuste da mensalidade do plano na ordem de 88%, quando realizado em época que ela sequer era considerada idosa para fins de aplicação do Estatuto do Idoso. Se cabe o reajuste do plano para o legalmente idoso, conforme decidido pelo E. STJ, com mais razão pode tal avença sofrer variações em suas mensalidades, desde que não abusivos. Assim, infere-se que os reajustes praticados pela Apelada não são ilegais ou abusivos, visto que foi observado o disposto nas Leis 9.656/98 e 10.741/2003 e Resolução Normativa ANS 63/2004, bem como no contrato firmado entre as partes.
Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, CONHEÇO DO RECURSO E LHE NEGO SEGUIMENTO" (fls. 416/417).

O agravo interno interposto em seguida teve o provimento negado pelo órgão colegiado. O acórdão foi sumariado nos seguintes termos:

"Agravo interno na decisão monocrática em recurso de apelação. Questões trazidas no Agravo já enfrentadas na decisão impugnada. Frise-se mais uma vez que os ajustes foram realizados com base no contrato firmado pelas partes, não tendo a perícia contábil realizada nos autos identificado qualquer irregularidade nos acréscimos das mensalidades efetivadas pela operadora. Indisfarçável propósito de conduzir a causa ao julgamento colegiado. RECURSO CONHECIDO E NEGADO PROVIMENTO" (fl. 450).

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados. Eis a ementa do julgado:

> *"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL. PLANO DE SAÚDE. AUMENTO EM RAZÃO DE MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA. A Embargante se insurge contra a decisão proferida pelo Colegiado alegando ausência de pronunciamento acerca da violação da Resolução Normativa 63/2003, artigos 4°, I e III, 6°, III, 7°, caput, 51, IV, X, XIII, § 1°, todos do CDC. A Resolução Normativa 63/2003 não deve ser aplicada isoladamente, mas sim em conjunto com as demais circunstâncias que envolvem o caso. Resta claro nos autos que a Embargante tomou conhecimento prévio de que seu plano de saúde iria sofrer aumento quando ela completasse 59 anos de idade, sendo-lhe informado inclusive os percentuais do reajuste, anuindo com o acréscimo. Ademais, o laudo pericial realizado nos autos confirma que não houve abusividade no aumento. Diante dessas circunstâncias não se pode afirmar que houve violação à Resolução Normativa 63/2003 e artigos do CDC mencionados, visto que não provada cobrança excessiva tendo sido a Embargante previamente informada do reajuste. RECURSO CONHECIDO E NEGADO PROVIMENTO"* (fl. 478).

No especial, a recorrente alega, além de divergência jurisprudencial, violação dos arts. 535 do Código de Processo Civil de 1973 (CPC/1973) e 4º, I e III, 6º, III, 7º, *caput*, e 51, IV, X, XIII e § 1º, do Código de Defesa do Consumidor (CDC).

Sustenta, inicialmente, a nulidade do acórdão proferido em embargos declaratórios por negativa de prestação jurisdicional, pois o Tribunal de origem deixou de se manifestar acerca de aspectos relevantes da demanda suscitados na petição recursal.

Aduz também que o reajuste aplicado na mensalidade do plano de saúde por alcançar nova faixa de risco, ao completar a idade de 59 (cinquenta e nove) anos, no percentual de 88%, tornou a prestação excessivamente onerosa, desequilibrando o contrato e impossibilitando a sua permanência.

Acrescenta não ser razoável e ser abusivo o aumento da contraprestação pecuniária praticado pela recorrida, mostrando-se nula *"(...) a cláusula contratual que permitiu o reajuste de 110% (mas na prática, foi de 88%)"* (fl. 513), já que coloca o consumidor em desvantagem exagerada, incompatível com os princípios da boa-fé objetiva e da equidade.

Após o decurso do prazo para a apresentação de contrarrazões (fl. 537), o recurso foi admitido na origem, tendo sido indicado como representativo de controvérsia (fls. 545/546).

Diante da multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica tese de direito (validade da cláusula contratual de plano de saúde que prevê o aumento da mensalidade conforme a mudança de faixa etária do usuário), o julgamento do presente recurso especial foi submetido à Segunda Seção desta Corte, conforme o rito dos arts. 1.036 e 1.037 do Código de Processo Civil de 2015 - CPC/2015 (fls. 561/562).

Foram expedidos ofícios aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais

Regionais Federais e foi facultada a manifestação, na qualidade de *amicus curiae*, dos seguintes entes ou órgãos: Defensoria Pública da União - DPU, Instituto de Estudos de Saúde Suplementar - IESS, Federação Nacional de Saúde Suplementar - FENASAÚDE, Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS e Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC, que apresentaram petições (fls. 576/588, 590/700, 703/724, 762/784 e 786/804, respectivamente).

O Ministério Público Federal, em parecer, opinou pela *"validade da cláusula contratual de plano de saúde que prevê o aumento da mensalidade conforme a mudança da faixa etária do usuário, desde que observados o limite de 60 (sessenta) anos de idade, bem como as disposições da Agência Nacional de Saúde Suplementar"* (fl. 890) e pelo *"desprovimento do recurso especial, pois não demonstrada a abusividade da cláusula contratual"* (fl. 890).

A recorrente apresentou memoriais às fls. 893/900.

Após, diante de diversas solicitações de esclarecimentos sobre o alcance da decisão de sobrestamento, foram feitas as seguintes delimitações no Tema 952:

> *"- (i) os planos de saúde abrangidos são apenas os da modalidade individual ou familiar;*
> *- (ii) a determinação de suspensão não impede a concessão de tutelas provisórias de urgência, desde que verificada a efetiva necessidade e a presença de seus requisitos legais, a exemplo da aferição da concreta abusividade do aumento da mensalidade"* (fl. 997).

Por fim, foram admitidas também as seguintes entidades como *amici curiae*: Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor - BRASILCON; União Nacional das Instituições de Autogestão em Saúde - UNIDAS; Associação de Defesa dos Usuários de Seguros, Planos e Sistemas de Saúde - ADUSEPS; e Confederação Nacional das Cooperativas Médicas - UNIMED DO BRASIL (fls. 1.257/1.259).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator):

As questões controvertidas nestes autos são: a) se houve negativa de prestação jurisdicional pela Corte de origem quando do julgamento dos embargos de declaração e b) se é válida a cláusula contratual de plano de saúde da modalidade individual ou familiar que prevê o aumento da mensalidade conforme a mudança de faixa etária do usuário.

No caso dos autos, as prestações mensais da recorrente sofreram majoração no percentual de 88% após ela ter completado a idade de 59 (cinquenta e nove) anos, o que, segundo alega, configuraria abuso e onerosidade excessiva, visto que desequilibraria o contrato e impossibilitaria a sua permanência no plano de saúde, em afronta aos direitos do consumidor.

Cumpre destacar, preliminarmente, que a matéria a ser apreciada no Supremo Tribunal Federal (STF) em repercussão geral (RE nº 630.852 RG/RS), qual seja, o tema 381 - aplicação do Estatuto do Idoso a contrato de plano de saúde firmado anteriormente a sua vigência, com ênfase no controle do aumento da contribuição em razão de ingresso em faixa etária diferenciada, não influencia no julgamento da presente hipótese, porquanto a autora aderiu ao plano de assistência à saúde em 6/9/2005, data posterior à vigência da Lei nº 10.741/2003, portanto.

A despeito disso, a jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que o reconhecimento de repercussão geral não impede o trâmite normal do recurso especial que verse sobre o mesmo tema, assegurando, apenas, o sobrestamento do recurso extraordinário a ser eventualmente interposto. Isso porque não há invasão de competências, já que cabe ao Superior Tribunal de Justiça aplicar o Direito ao caso concreto conforme a melhor interpretação da legislação federal infraconstitucional, ao passo que ao Supremo Tribunal Federal cumpre apreciar hipóteses de afronta à norma da Constituição Federal.

A propósito:

> *"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. DECISÃO MANTIDA.*
> *1. Segundo a jurisprudência desta Corte, o reconhecimento da repercussão geral de matéria submetida a apreciação do STF não enseja, por si só, a suspensão de processos que tramitam no STJ. Precedentes.*
> *2. Não cabe ao STJ conhecer de violação de norma constitucional, sob pena de invadir a competência do STF.*
> *3. Agravo regimental a que se nega provimento."* (AgRg no REsp nº 1.328.548/GO, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, DJe 1º/12/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. REPERCUSSÃO GERAL DECLARADA PELO STF. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL. ACUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. AUXÍLIO-ACIDENTE CONCEDIDO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 9.528/97 E APOSENTADORIA CONCEDIDA APÓS A SUA VIGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL 1.296.673/MG, SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 507/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.
(...)
II. O pedido de suspensão do julgamento do Recurso Especial, em razão do reconhecimento de repercussão geral da matéria, pela Suprema Corte, não encontra amparo legal. A verificação da necessidade de sobrestamento do feito terá lugar quando do exame de admissibilidade de eventual recurso extraordinário a ser interposto, a teor do art. 1.036 do Código de Processo Civil de 2015.
(...)
VI. Agravo interno improvido." (AgInt no REsp nº 1.591.844/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 16/6/2016)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ARTIGO 544 DO CPC) - DEMANDA POSTULANDO A EQUIPARAÇÃO, ENTRE HOMENS E MULHERES, DO PERCENTUAL DO CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO PARA FINS DE SUPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - DECISÃO MONOCRÁTICA CONHECENDO DO AGRAVO DA ASSISTIDA PARA, DE PRONTO, DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL, AFASTADA A PRESCRIÇÃO PRONUNCIADA NA ORIGEM. INSURGÊNCIA DA ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA.
(...)
2. Pedido de suspensão do feito. 'O fato de a matéria ter sido reconhecida como de repercussão geral perante o Supremo Tribunal Federal não impede o julgamento do recurso especial, apenas assegurando o sobrestamento do recurso extraordinário interposto' (EDcl no AREsp 161.703/RN, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 05.11.2013, DJe 12.11.2013).
Ademais, no caso, a insurgência especial sequer chegou a abranger a questão de fundo (cuja repercussão geral foi reconhecida), ante o acolhimento, na origem, da preliminar de prescrição.
3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no AREsp nº 252.777/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, DJe 25/5/2015)

Feitos os esclarecimentos acima, passa-se ao exame das alegações recursais.

1. Da negativa de prestação jurisdicional

Não há falar em negativa de prestação jurisdicional nos embargos declaratórios, a qual somente se configura quando, na apreciação do recurso, o Tribunal local insiste em omitir pronunciamento a respeito de questão que deveria ser decidida, e não foi.

Concretamente, verifica-se que as instâncias ordinárias enfrentaram a matéria posta em debate na medida necessária para o deslinde da controvérsia. É cediço que a escolha de uma tese refuta, ainda que implicitamente, outras que sejam incompatíveis.

Registre-se, por oportuno, que o órgão julgador não está obrigado a se pronunciar

acerca de todo e qualquer ponto suscitado pelas partes, mas apenas sobre aqueles considerados suficientes para fundamentar sua decisão, o que foi feito.

Nesse sentido:

> *"RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DANO MORAL. NÃO CARACTERIZADO. INSCRIÇÃO INDEVIDA COMANDADA PELO SUPOSTO CREDOR. ANOTAÇÕES ANTERIORES. SÚMULA 385/STJ.*
> *1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, não se configurando omissão alguma ou negativa de prestação jurisdicional.*
> *(...)*
> *5. Recurso especial a que se nega provimento."* (REsp nº 1.386.424/MG, Rel. p/ acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Segunda Seção, DJe 16/5/2016 - grifou-se)

2. Da origem do reajuste da mensalidade do plano de saúde fundado em mudança de faixa etária

De início, impende asseverar que o modelo financeiro mais adotado pelas operadoras de plano de saúde no Brasil é o de diluição das despesas entre os diversos beneficiários, havendo a formação de um fundo mútuo, a tornar viável a solvência do plano e o custeio de consultas, cirurgias, internações e outros serviços de assistência à saúde quando utilizados pelo consumidor (regime de repartição simples).

Nesse contexto, o mutualismo, base econômica desse tipo contratual, por definição,

> *"(...) é a associação entre membros de um grupo no qual suas contribuições são utilizadas para propor e garantir benefícios aos seus participantes, portanto está relacionado à união de esforços de muitos em favor aleatório de alguns elementos do grupo, constituindo-se, portanto, como princípio fundamental que constitui a base de toda operação de seguro, e por decorrência, dos planos de saúde (Instituto Brasileiro de Atuária, 2014).*
>
> *Nos planos de saúde, uma população voluntariamente paga contraprestação pecuniária (mensalidade, prêmio) para um fundo solidário do qual saem os recursos para custeio de eventos segurados (consultas, exames, terapias, internações e outros itens de despesa assistencial).*
>
> *(...)*
>
> *O conceito dos planos de saúde baseia-se, portanto, na existência de eventos futuros e incertos - não se sabe se e quando ocorrerá a assistência médica contratada (evento segurado) e quem será afetado pelo evento - na previsibilidade coletiva para que a operadora possa quantificar o risco assumido, baseada no mutualismo e solidariedade, e na boa fé objetiva"* (fls. 774/775 - manifestação da ANS).

Por outro lado, como cediço, os gastos de tratamento 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.

Assim, diante do mutualismo e para trazer maior equilíbrio financeiro ao plano, foram estabelecidos preços fracionados em faixas etárias para que tanto os jovens quanto os idosos pagassem um valor compatível com os seus perfis de utilização dos serviços médico-hospitalares.

Em virtude desse cenário, de necessário

> *"(...) mútuo dos riscos a serem suportados pela operadora de planos torna-se de fundamental relevância o estabelecimento do fator de agrupamento dos beneficiários que permitirá à operadora, dentro da aleatoriedade do risco a que estes estejam sujeitos, arcar com as despesas médicas a partir da receita oriunda do prêmio mensal pago pela massa de beneficiários.*
>
> *Referida categorização em grupos de riscos homogêneos é essencial para a correta precificação do plano de saúde e justa aos beneficiários, pois todos os indivíduos naquela categoria pagarão prêmios iguais, que corresponderão adequadamente aos riscos que cada um gera ao grupo segregado.*
>
> *Impende ressaltar que o único fator permitido pela legislação brasileira para a categorização dos consumidores de planos de saúde é a idade, mediante a classificação em faixas etárias. É o que se denomina community rating modificado, pois outros fatores de diferenciação que influenciam o risco (p.ex. gênero, local de residência, hábitos de vida, ocupação profissional) são vedados"* (fl. 595 - grifou-se - manifestação do IESS).

Sobre o tema, vale ainda conferir a seguinte lição de Leonardo Vizeu Figueiredo:

> *"(...)*
>
> *Tal reajuste é decorrente da conjugação de fatores de ordem pessoal do consumidor, aliada ao fator tempo. Isto porque o corpo humano, à medida em que envelhece, fica mais sujeito a doenças e enfermidades, majorando, por demasia, os gastos que se fazem necessários com a manutenção de sua incolumidade física e psíquica. Por tais razões, quando mudamos a faixa etária, aumentamos o risco atuarial de sinistralidade, inerente ao nosso perfil pessoal."*
> (FIGUEIREDO, LEONARDO VIZEU. Curso de Direito de Saúde Suplementar, 2ª ed., Forense: Rio de Janeiro, 2012, pág. 252)

Além disso, 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 mais jovens suportassem parte dos custos gerados pelos de idade mais avançada, originando, assim, subsídios cruzados (mecanismo do *community rating* modificado).

Conforme assinalado pela Defensoria Pública da União,

> *"(...)*
>
> *Existem dois fatores que agravam a situação de vulnerabilidade da pessoa idosa quando confrontada com o reajuste de mensalidade de plano de saúde em razão da mudança de faixa etária, quais sejam, a pessoa idosa requer gastos adicionais para o tratamento com a própria saúde e a inevitável diminuição de renda da pessoa quando esta se aposenta. Vale ressaltar que com as*

> *alterações na legislação previdenciária, ocorridas em 2015, houve redução de até 50% (cinquenta por cento) no valor dos benefícios previdenciários (Lei 13.135/2015 altera o Regime Geral de Previdência Social – RGPS)"* (fl. 579).

Dessa forma, em virtude desse subsídio, não se inviabiliza o ingresso ou a permanência de pessoas idosas no plano privado de assistência à saúde, evitando, assim, qualquer onerosidade excessiva ou discriminação etária.

Em contrapartida, cumpre frisar que 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):

> *"(...) 'no caso dos seguros em geral e dos planos e seguros de saúde em particular, consiste na auto-exclusão dos consumidores que têm gastos com saúde esperados inferiores ao prêmio cobrado no mercado. A exclusão desses consumidores eleva o custo médio do atendimento, levando a um aumento do prêmio e nova exclusão dos consumidores.' (CECHIN, 2008, p. 35)"* (fls. 627/628 - manifestação do IESS, parecer FIPECAFI).

Em outros termos,

> *"(...) a transferência do elevado custo dos beneficiários mais velhos não pode onerar, demasiadamente, os beneficiários mais jovens, sob pena de estes últimos perderem o interesse na contratação do plano, arcando com o próprio custo de seus tratamentos médicos ou, simplesmente, juntando o dinheiro que gastariam como plano para o caso de necessidade de assistência médica. Esse cenário, obviamente, levaria o setor de saúde suplementar à ruína, pois é justamente por conta do mutualismo, ou seja, da diluição de riscos entre beneficiários de idades (rectius: riscos) diferentes é que os planos de saúde são economicamente viáveis"* (fl. 715 - manifestação da FENASAÚDE).

Conclui-se que a cláusula de aumento de mensalidade de plano de saúde conforme a mudança de faixa etária encontra fundamento no mutualismo e na solidariedade intergeracional, além de ser regra atuarial e asseguradora de riscos, o que concorre para a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do próprio plano.

Resta apreciar a regulamentação normativa de tal cláusula contratual, que deve ter balizas sólidas, de forma a não comprometer o direito de usuários e idosos.

3. Da base legal para o reajuste por alteração da faixa etária nos planos privados de assistência à saúde

Nos planos de saúde da modalidade individual ou familiar existem, atualmente, dois tipos possíveis de aumentos nas contraprestações pecuniárias: (i) Reajustes Financeiros Anuais, calculados com fundamento nas variações dos custos médico-hospitalares e inflacionários e

limitados à periodicidade mínima de 12 (doze) meses e (ii) Reajustes por Variação de Faixa Etária do beneficiário, que ocorre cada vez que o titular ou o dependente atinge uma idade que represente o início de uma nova faixa etária predefinida em contrato. Ambos podem incidir coincidentemente no mesmo mês.

Cumpre asseverar que o índice de reajuste anual divulgado pela ANS não é um índice geral de preço (ou índice de inflação). Na realidade, ele é composto pela variação da frequência de utilização de serviços, pela incorporação de novas tecnologias e pela variação dos custos de saúde, caracterizando-se como um índice de valor.

Por seu turno, no percentual de reajuste por mudança de faixa etária, é levado em consideração, nos cálculos, o perfil médio e atuarial de utilização dos serviços de saúde de cada estrato de idade. É dizer, pela mudança de perfil de utilização do plano, há alterações no risco transferido à operadora (aumento atuarial).

Com efeito,

> *"(...) para a organização de um plano de saúde, um grupo contendo beneficiários de diversas idades não apresenta homogeneidade em relação ao risco de saúde. Para a correta tarifação dos planos de saúde (assim como de todos seguros), é necessária a estratificação dos indivíduos em grupos de risco homogêneos . Após esta estratificação, é possível mensurar o risco em cada um dos grupos e calcular os respectivos valores de prêmio de seguro ou de contraprestação pecuniária.*
>
> *É por este motivo que as contraprestações pecuniárias estabelecidas nos contratos dos planos privados de assistência à saúde variam de acordo com a idade do beneficiário. Quanto mais idoso o consumidor, maiores os gastos que ele acarreta ao grupo segurado, portanto maior deverá ser o prêmio que ele paga. Todos os indivíduos situados na mesma faixa etária, que a princípio representam o mesmo risco ao plano, pagam a mesma mensalidade. A organização de grupos homogêneos, de acordo com as idades dos beneficiários, é benéfica para o conjunto dos consumidores, pois cada um pagará prêmios adequados a seu perfil"* (fl. 639 - grifou-se - manifestação do IESS, parecer FIPECAFI).

Logo, percebe-se que o tema é complexo e para melhor elucidação, faz-se necessário examinar os diversos regramentos que influenciam e influenciaram, ao longo do tempo, a validade da cláusula contratual de plano de saúde que prevê o aumento da mensalidade conforme a alteração de faixa etária do usuário, merecendo destaque o marco regulatório da saúde suplementar no Brasil, qual seja, a promulgação da Lei nº 9.656/1998, vigente a partir de 2/1/1999.

3.1 Planos Anteriores à Lei nº 9.656/1998 (planos antigos, não regulamentados ou não adaptados)

O art. 35-E e parágrafos da Lei nº 9.656/1998, na redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44/2001, estipulava que os reajustes dos planos individuais contratados anteriormente à data de sua vigência deveriam ser previamente autorizados pelo órgão regulador competente à época.

Todavia, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao julgar a ADI 1.931 MC/DF (DJ de 28/5/2004), decisão complementada pela ADI 1.931 MC-ED/DF (DJe 20/11/2014), determinou a suspensão da eficácia do mencionado dispositivo legal, porquanto a legislação superveniente não poderia alcançar os efeitos decorrentes de regras estabelecidas em ato jurídico perfeito. Em outras palavras, a lei nova não poderia retroagir para atingir os efeitos futuros dos negócios jurídicos implementados em data anterior à sua vigência.

Assim, com tal decisão, passou a valer, quanto aos reajustes das mensalidades dos planos de saúde contratados anteriormente à Lei nº 9.656/1998, apenas o que estivesse estabelecido em cada contrato, ressalvada a possibilidade de aplicação do Código de Defesa do Consumidor (CDC), de modo a proteger a parte hipossuficiente da relação jurídica.

É por isso que a ANS, no que tange aos reajustes financeiros anuais desses contratos, passou a adotar a seguinte orientação:

> *"(...)*
>
> *A partir da vigência desta decisão no que se refere aos reajustes por variação de custos, a operadora deveria aplicar o que constasse da cláusula contratual, sendo certo que o percentual de variação divulgado pela ANS somente deveria ser aplicado caso a cláusula não indicasse expressamente o índice de preços a ser utilizado para reajustes das contraprestações pecuniárias, ou fosse omissa quanto ao critério de apuração e demonstração das variações consideradas no cálculo do reajuste, de acordo com a Súmula Normativa ANS n° 05/03.*
>
> *Porém, algumas operadoras entenderam que a decisão do STF permitia-lhes aplicar o cálculo de reajuste de forma indiscriminada com base na variação dos custos médico-hospitalares (VCMH), ocasionando reajustes abusivos. Diante desta realidade, a Agência requisitou dessas operadoras os documentos necessários à verificação da regularidade dos reajustes aplicados às mensalidades de seus beneficiários.*
>
> *Assim, a ANS, objetivando estabelecer clareza de forma permanente nas regras contratuais (até então obscuras) e trazer de volta para a Agência o processo regulatório do reajuste, iniciou um processo de negociação junto às operadoras para assinaturas de Termos de Compromisso de Ajuste de Conduta.*
>
> *Os Termos de Compromisso visaram, então, estabelecer para os contratos que não tinham regras claras que o reajuste destes contratos seguiria então a variação dos custos médico-hospitalares (VCMH), apresentados anualmente, sem inclusão das despesas administrativas, com as informações sendo anualmente checadas pela ANS, sendo que os índices não seriam feitos para cada operadora, e sim por porte e modalidade, através de critérios de eficiência definidos pela ANS.*
>
> *Assim, para evitar a aplicação de reajustes aos contratos que não indicavam expressamente o índice a ser utilizado ou eram omissos quanto ao critério de apuração do reajuste, sem autorização da Agência, como ocorreu no*

ano anterior, a ANS comprometeu-se a analisar e avaliar a situação dos planos privados de assistência à saúde firmados individualmente até 1º de janeiro de 1999, e não adaptados à Lei 9.656/98, através do Termo de Compromisso Supracitado" (fls. 766/767).

No tocante aos reajustes por faixa etária, por sua vez, a disciplina também ficou restrita ao estabelecido em cada contrato, observadas, 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, de seguinte teor:

"Súmula Normativa nº 3, de 21 de setembro de 2001

A Diretoria Colegiada da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, no uso das atribuições que lhe confere o caput do art. 9º do regulamento aprovado pelo Decreto nº 3.327, de 5 de janeiro de 2000, de acordo com o disposto na Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, e com as competências definidas na Lei nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000, nos termos do art. 51, inciso I, alínea 'c' da Resolução de Diretoria Colegiada – RDC nº 30, de 19 de julho de 2000;

Considerando o disposto no art 35-E da Lei nº 9.656, de 1998, que prevê o encaminhamento à ANS dos contratos com cláusulas de aumento por faixa etária ainda não aprovadas, no caso de consumidores com sessenta anos de idade ou mais;

Considerando que nos contratos anteriores à lei, por total ausência de regras para sua formalização, tem sido constatada uma grande diversidade tanto com relação à forma dos instrumentos contratuais quanto às etapas de celebração, alteração e atualização desses contratos;

Considerando, ainda, que em virtude das constantes alterações de conjuntura econômica nas últimas duas décadas, o país atravessou períodos de instabilidade em que foram adotados mecanismos de atualização monetária mensal de preços, exigindo a adoção de instrumentos contratuais referenciados a tabelas de preços por faixa etária externas ou sob forma de anexo, o que chegou a constituir uma praxe nos mais diversos tipos de contratos de prestação continuada de serviços;

Considerando, também, o Parecer PROGE nº 119/2000 em que a Procuradoria da ANS entende não haver restrição legal à adoção, na formalização de contratos, de indexação externa ou vinculação a tabelas de vendas externas ao contrato para fins de autorização de aplicação de variação de valor da contraprestação pecuniária;

Considerando, por fim, os Pareceres PROGE nºs 144/2000, 154 e 200 de 2001, a respeito da validade das autorizações de reajuste técnico por mudança de faixa etária proferidas pela SUSEP, antes da vigência da Medida Provisória nº 1.908-18, de 27 de setembro de 1999;

RESOLVE adotar, por interpretação unânime da Diretoria Colegiada, o seguinte entendimento, registrando-se que a análise prévia pela ANS restringe-se à validade formal da cláusula e não quanto ao percentual de reajuste do contrato:

1. Desde que esteja prevista a futura variação de preço por faixa etária nos instrumentos contratuais, serão consideradas pela ANS as tabelas de venda e tabelas de preço anexas ou referidas nos textos contratuais informadas pelas operadoras, para fins verificação da previsão de variação por faixa etária prevista no inciso IV do § 1º do art 35- E, da Lei nº 9.656, de 1998;
2. A manifestação da ANS em resposta à operadora fará referência às tabelas

apresentadas, e a aplicação da repactuação deverá se limitar aos contratos vinculados aos planos que as adotaram;
3. Uma vez analisado o contrato, a ANS divulgará o resultado e os percentuais a serem aplicados;
4. Considerando a legislação específica para as sociedades seguradoras, nos casos em que as cláusulas de variação de faixa etária dos contratos já tenham sido submetidas à SUSEP antes da edição da Medida Provisória nº 1.908-18, de 1999, a ANS dispensará o seguinte tratamento:

a. Seguradoras: Serão consideradas previamente aprovadas desde que não tenha havido restrição da SUSEP quanto às condições contratuais e Notas Técnicas;
b. Operadoras: Serão consideradas previamente aprovadas desde que tenha havido aprovação expressa pela SUSEP."

3.2 Planos Posteriores à Lei nº 9.656/1998 (planos novos, regulamentados ou adaptados)

Com a edição da Lei nº 9.656/1998, houve uma reorganização da Saúde Suplementar.

Assim, para os reajustes anuais nos planos privados individuais ou familiares de assistência suplementar à saúde, condicionou-se a sua aplicação à prévia aprovação pela ANS, que divulga, também anualmente, os percentuais máximos de reajuste da contraprestação pecuniária. Nos planos coletivos, ao contrário, a atuação da Agência Reguladora restringe-se, nesse aspecto, a monitorar o mercado, de modo que os parâmetros para a majoração são decorrentes da livre negociação entre a operadora e a pessoa jurídica estipulante, possuidora de maior poder de negociação, a resultar, comumente, na obtenção de valores mais vantajosos para si e seus beneficiários.

Já a variação das contraprestações pecuniárias em razão da idade do usuário, segundo as determinações legais, 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 (vide arts. 15, *caput*, e 16, IV, da Lei nº 9.656/1998).

Ademais, os beneficiários com mais de 60 anos de idade foram isentos desses reajustes por faixa etária, mas desde que participassem do plano há mais de 10 (dez) anos.

Eis a redação do parágrafo único do art. 15 da Lei nº 9.656/1998:

"Art. 15. A variação das contraprestações pecuniárias estabelecidas nos contratos de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, em razão da idade do consumidor, somente poderá ocorrer caso estejam previstas no contrato inicial as faixas etárias e os percentuais de reajustes incidentes em cada uma delas, conforme normas expedidas pela ANS, ressalvado o disposto no art. 35-E.
Parágrafo único. É vedada a variação a que alude o caput para consumidores com mais de sessenta anos de idade, que participarem dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º, ou sucessores, há mais de dez anos."

Regulamentando o tema, e antes da entrada em vigor da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), o Conselho de Saúde Suplementar (CONSU) editou a Resolução CONSU nº 6/1998 fixando a observância, pelas operadoras, de 7 (sete) faixas etárias, além de determinar que o valor estabelecido para a última delas (70 anos) não superasse a 6 (seis) vezes o valor da faixa inicial (0 a 17 anos).

Confira-se, no que interessa ao ponto:

> *"Art. 1° Para efeito do disposto no artigo 15 de Lei 9.656/98, as variações das contraprestações pecuniárias em razão da idade do usuário e de seus dependentes, obrigatoriamente, deverão ser estabelecidas nos contratos de planos ou seguros privados a assistência à saúde, observando-se as 07 (sete) faixas etárias discriminadas abaixo:*
> *I - 0 (zero) a 17 (dezessete) anos de idade;*
> *II - 18 (dezoito) a 29 (vinte e nove) anos de idade:*
> *III - 30 (trinta) a 39 (trinta e nove) anos de idade;*
> *IV - 40 (quarenta) a 49 (quarenta e nove) anos de idade;*
> *V - 50 (cinqüenta) a 59 (cinqüenta e nove) anos de idade;*
> *VI - 60 (sessenta) a 69 (sessenta e nove) anos de idade;*
> *VII- 70 (setenta) anos de idade ou mais.*
>
> *Art. 2º - As operadoras de planos e seguros privados de assistência à saúde poderão adotar por critérios próprios os valores e fatores de acréscimos das contraprestações entre as faixas etárias, desde que o valor fixado para a última faixa etária, não seja superior a seis vezes o valor da primeira faixa etária, obedecidos os parâmetros definidos no Art. 1° desta Resolução.*
> *§ 1º A variação de valor na contraprestação pecuniária não poderá atingir o usuário com mais de 60 (sessenta) anos de idade, que participa de um plano ou seguro há mais de 10 (dez) anos, conforme estabelecido na Lei n° 9.656/98.*
> *§ 2º A contagem do prazo estabelecido no parágrafo anterior deverá considerar cumulativamente os períodos de dois ou mais planos ou seguros, quando sucessivos e ininterruptos, numa mesma operadora, independentemente de eventual alteração em sua denominação social, controle empresarial, ou na sua administração, desde que caracterizada a sucessão.*
> *§ 3º As operadoras de planos e seguros privados de assistência à saúde podem oferecer produtos que tenham valores iguais em faixas etárias diferentes."*

Com a vigência da Lei nº 10.741/2003 a partir de 1º/1/2004, e ante o disposto em seu art. 15, § 3º, que vedou "*a discriminação do idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade"*, foi editada nova resolução regulamentadora, desta vez pela ANS, ampliando as faixas etárias para 10 (dez), o que permitiu o aumento mais suave nos valores entre cada grupo etário, sendo o último para quem completar 59 (cinquenta e nove) anos, a obedecer, assim, os direitos do idoso - pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos.

Consoante o parecer da Fundação Instituto de Pesquisas Contábeis, Atuariais e Financeiras - FIPECAFI, *"(...) a limitação prevista na regulamentação brasileira cria um*

mecanismo de subsídio de algumas faixas etárias a outras: as faixas de menor risco (no caso, os jovens) pagam mensalidades proporcionalmente mais elevadas que as faixas de maior risco (no caso, os idosos). E mesmo dentre os idosos, os 'jovens idosos' (60 a 74 anos) subsidiam os 'mais idosos' (a partir de 75 anos), pois todos pagam o mesmo valor (community rating puro), só que os 'mais idosos' geram custos bastantes mais elevados" (fl. 653).

A propósito, cumpre transcrever os arts. 2º e 3º da RN nº 63/2003 da ANS:

> *"Art. 2º Deverão ser adotadas dez faixas etárias, observando-se a seguinte tabela:*
> *I - 0 (zero) a 18 (dezoito) anos;*
> *II - 19 (dezenove) a 23 (vinte e três) anos;*
> *III - 24 (vinte e quatro) a 28 (vinte e oito) anos;*
> *IV - 29 (vinte e nove) a 33 (trinta e três) anos;*
> *V - 34 (trinta e quatro) a 38 (trinta e oito) anos;*
> *VI - 39 (trinta e nove) a 43 (quarenta e três) anos;*
> *VII - 44 (quarenta e quatro) a 48 (quarenta e oito) anos;*
> *VIII - 49 (quarenta e nove) a 53 (cinqüenta e três) anos;*
> *IX - 54 (cinqüenta e quatro) a 58 (cinqüenta e oito) anos;*
> *X - 59 (cinqüenta e nove) anos ou mais.*
>
> *Art. 3º Os percentuais de variação em cada mudança de faixa etária deverão ser fixados pela operadora, observadas as seguintes condições:*
> *I - o valor fixado para a última faixa etária não poderá ser superior a seis vezes o valor da primeira faixa etária;*
> *II - a variação acumulada entre a sétima e a décima faixas não poderá ser superior à variação acumulada entre a primeira e a sétima faixas.*
> *III – as variações por mudança de faixa etária não podem apresentar percentuais negativos."*

Extrai-se, assim, que os percentuais de variação entre as faixas etárias ficaram sob a responsabilidade da operadora de plano de saúde, que tem liberdade para impor os preços no produto oferecido, com amparo em estudos atuariais.

Apesar disso, o órgão regulador, ainda embasado nos conceitos de prevenção da antisseletividade e de solidariedade intergeracional - os beneficiários das faixas mais jovens subsidiam os de faixa etária mais avançada -, ainda dispôs que (i) *"o valor fixado para a última faixa etária não poderá ser superior a seis vezes o valor da primeira faixa etária"* (variação de 500% ou 6 vezes) e (ii) *"a variação acumulada entre a sétima e a décima faixas* [145% ou 2,45 vezes] *não poderá ser superior à variação acumulada entre a primeira e a sétima faixas"* (145% ou 2,45 vezes). Esta última regra *"(...) visa reduzir os percentuais de variação nas últimas faixas etárias (acima de 49 anos), obrigando que parte da variação que poderia ser alocada a tais idades seja diluída pelas primeiras sete faixas"* (fl. 649).

Com efeito, segundo a própria ANS, essas limitações foram feitas para proteger justamente o usuário idoso:

"(...)

Apesar da adoção do princípio do mutualismo por faixa etária, a legislação da ANS, com o intuito de proteger os idosos, limitou a fixação da contraprestação pecuniária cobrada deste grupo a 6 (seis) vezes do preço cobrado dos mais jovens.

Com esta limitação, os mais jovens acabam assumindo parte do custo gerado pelos mais idosos, já que os gastos destes últimos superam, em regra, essa relação de 6 (seis) vezes. No entanto, esta parte do custo dos mais idosos imputada aos mais jovens não é tão significativa que provoque a evasão destes últimos.

Na inexistência desta limitação os mais jovens não seriam onerados, mas os mais idosos pagariam um preço ainda mais alto. Por outro lado se a limitação imposta fosse mais restritiva (por exemplo, uma relação de menos de 6 vezes), para manter o equilíbrio financeiro dos planos as operadoras teriam que elevar todos os preços e a evasão dos mais jovens seria inevitável. Ou seja, a situação hoje evidenciada nas últimas faixas seria apenas antecipada para faixas anteriores, podendo gerar um desequilíbrio nos planos" (fl. 774 - grifou-se).

Cabe ressaltar também que a mencionada Agência Reguladora monitora a evolução dos preços dos planos privados de assistência à saúde, incluídos os percentuais de reajuste por faixa etária, como se depreende do seguinte trecho de sua manifestação:

"(...)

a.2.1) Nota Técnica de Registro de Produtos - NTRP

Os parâmetros para a determinação do preço do plano de saúde, bem dos percentuais de aumento por mudança de faixa etária, são de responsabilidade do atuário. Através de um documento específico, são apresentados os cálculos e parâmetros atuariais que embasam a formação dos preços.

Tal documento, conhecido como Nota Técnica de Registro de Produtos - NTRP, é a justificativa da formação inicial dos preços dos planos de saúde, e contém todas as premissas técnicas de cálculo. De acordo com a Lei 9.961/2000, Art. 4º, Inciso XXI, compete à ANS monitorar a evolução dos preços de planos de assistência à saúde.

A NTRP foi estabelecida pela Resolução da Diretoria Colegiada - RDC n° 28/2000, com vistas ao acompanhamento das práticas de formação de preços, dada a necessidade de equilíbrio econômico-financeiro dos planos e prevenção contra práticas comerciais abusivas.

Conforme esclarece a Instrução Normativa - IN n° 08/2002 da DIPRO, desde 30/12/2002 os percentuais de reajuste por mudança de faixa etária estabelecidos nos contratos devem manter perfeita relação com a coluna 'Valor Comercial da Mensalidade', constante no Anexo II-B (Coluna T) da NTRP vigente na data da sua contratação" (fls. 765/766).

Dessa forma, o órgão regulador da área faz um acompanhamento das práticas atuariais de formação de preços, que não é aleatória, com vistas a prevenir os atos comerciais abusivos e o desequilíbrio econômico-financeiro do plano de saúde.

Enfim, a cláusula de reajuste da mensalidade por mudança de faixa etária do

usuário não é inidônea, se devidamente respeitados os normativos do setor, podendo, inclusive, os percentuais de majoração ser revistos acaso abusivos.

4. Da interpretação jurisprudencial sobre a legalidade do reajuste por alteração da faixa etária do usuário nos contratos de plano de saúde

A Segunda Seção deste Tribunal Superior, quando do julgamento do REsp nº 1.280.211/SP (Rel. Ministro Marco Buzzi, DJe 4/9/2014), firmou o entendimento de ser válido o reajuste de mensalidade de plano de saúde em razão da mudança de faixa etária do beneficiário, pois com o incremento da idade há o aumento do risco de a pessoa vir a necessitar de serviços de assistência médica.

Com efeito, *"tal fato não é discriminatório, pois não se está onerando uma pessoa pelo simples fato de ser idosa, mas por demandar mais do serviço ofertado"* (AgRg no REsp nº 1.315.668/SP, Rel. para acórdão Ministro João Otávio de Noronha, DJe 14/4/2015).

É que a norma do art. 15, § 3º, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) apenas inibe o reajuste que consubstanciar discriminação desproporcional ao idoso, ou seja, o reajuste baseado no simples fato de a pessoa ser idosa, sem pertinência alguma com o incremento do risco assistencial acobertado pelo contrato.

Consoante asseverado pelo Ministro João Otávio de Noronha, quando do julgamento, na Terceira Turma, do REsp nº 1.381.606/DF:

> *"(...)*
>
> *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.*
>
> *Na hipótese dos autos, o aumento do valor do prêmio decorreu do maior risco, ou seja, da maior necessidade de utilização dos serviços segurados, e não do simples advento da mudança de faixa etária".* (REsp nº 1.381.606/DF, Rel. p/ acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe 31/10/2014 - grifou-se)

Todavia, constituirá reajuste abusivo *"o segurador ou administrador do plano aproveitar-se do advento da idade do segurado para aumentar lucros, e não simplesmente para cobrir despesas ou riscos maiores"* (REsp nº 1.381.606/DF, Rel. p/ acórdão Ministro João Otávio de Noronha, DJe 31/10/2014).

Assim, em virtude da aplicação da legislação consumerista (Súmula nº 469/STJ:

"Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde") e para evitar abusividades, 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 a cláusula geral da boa-fé objetiva e da especial proteção do idoso, dado que aumentos excessivamente elevados, sobretudo para esta última categoria, poderão, de forma discriminatória, impossibilitar a sua permanência no plano; e (iii) serem respeitadas as 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.

Logo, infere-se que 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.

E 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, ante 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.

Efetivamente, *"a eficácia horizontal dos direitos fundamentais reclama a proteção do direito social à saúde do idoso em face dos poderes privados, traduzindo limitação à*

autonomia da vontade, sem olvidar, contudo, a natural busca do lucro pelo desempenho de atividade econômica, desde que não represente demasiada oneração ao consumidor" (REsp nº 1.280.211/SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, Segunda Seção, DJe 4/9/2014).

Por elucidativa, cabe transcrever a seguinte passagem do voto vencedor proferido pelo Ministro Raul Araújo, na Quarta Turma, quando da apreciação do REsp nº 866.840/SP (DJe 17/8/2011):

> *"(...)*
>
> *Da leitura dos mencionados preceitos, vê-se que o próprio ordenamento jurídico permite expressamente o reajuste das mensalidades em razão do ingresso do segurado em faixa etária mais avançada em que os riscos de saúde são abstratamente elevados, buscando, assim, manter o equilíbrio atuarial do sistema.*
>
> *(...)*
>
> *Ora, não se extrai de tal norma [art. 15, § 3º, do Estatuto do Idoso] interpretação que determine, abstratamente, que se repute abusivo todo e qualquer reajuste que se baseie em mudança de faixa etária, como pretende o promovente desta ação civil pública, mas tão somente o reajuste discriminante, desarrazoado, que, em concreto, traduza verdadeiro fator de discriminação do idoso, justamente por visar dificultar ou impedir sua permanência no plano.*
>
> *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. 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.*
>
> *(...)*
>
> *Na esteira do ensinamento acima, não há como se considerar violador do princípio da isonomia o reajuste, autorizado em lei, decorrente de mudança de faixa etária, baseado no já mencionado natural incremento do elemento risco, pois caracterizada a pertinência lógica que justifica tal diferenciação, máxime quando já idoso o segurado.*
>
> *O que não se mostra possível, de acordo com as regras do art. 15, § 3º, da Lei Federal nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) e do art. 14 da Lei Federal nº 9.656/98, transcritos supra, por afrontar nitidamente o princípio da igualdade, repise-se, é que a seguradora, em flagrante abuso do exercício de direito e divorciada da boa-fé contratual, aumente sobremaneira a mensalidade dos planos de saúde, aplicando percentuais desarrazoados, que constituam verdadeira barreira à permanência do idoso no plano de saúde. Procedendo de tal forma, a seguradora criaria, em verdade, fator de discriminação do idoso, com o objetivo escuso e ilegal de usar a majoração para desencorajar o segurado a permanecer no plano, o que, evidentemente, não pode ser tolerado"* (grifou-se).

A jurisprudência desta Corte Superior sobre a matéria encontra-se pacificada no mesmo sentido, como se observa dos seguintes precedentes:

(i) Segunda Seção

"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 nº 1.280.211/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, DJe 4/9/2014).

(ii) Terceira Turma

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. ALTERAÇÃO DE MENSALIDADE. FAIXA ETÁRIA. ESTATUTO DO IDOSO. DISCRIMINAÇÃO. INEXISTÊNCIA. LEGALIDADE. NECESSIDADE DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS FIRMADOS NA JURISPRUDÊNCIA DA SEGUNDA SEÇÃO DESTA CORTE DE JUSTIÇA. REAJUSTE CONSIDERADO ABUSIVO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS N. 7 E 83/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O reajuste de mensalidade de plano de saúde em decorrência da mudança de faixa etária de segurado idoso 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.

2. A jurisprudência pacificada desta Corte se firmou no sentido de que o Estatuto do Idoso, por ser norma cogente, exige sua aplicação imediata sobre todas as relações jurídicas de trato sucessivo e incide, inclusive, nos contratos de plano de saúde firmados anteriores à sua vigência.

3. Revela-se inviável alterar o entendimento da Corte estadual que, analisando o conjunto fático-probatório dos autos, concluiu pela abusividade no aumento da mensalidade do plano de saúde, tendo em vista o óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento." (AgInt no REsp nº 1.588.848/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 22/8/2016)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DO EXPEDIENTE FORENSE. POSSIBILIDADE. PLANO DE SAÚDE. REAJUSTE. MUDANÇA DA FAIXA ETÁRIA. ESTATUTO DO IDOSO. APLICABILIDADE.

(...)

2. O reajuste de mensalidade de plano de saúde em decorrência exclusiva de mudança de faixa etária do segurado não é ato discriminatório, porquanto a maior onerosidade da mensalidade não decorre de suposto preconceito contra o idoso, e sim de mais cuidados e serviços por ele demandados. Contudo, visando afastar qualquer abusividade, na cláusula contratual de previsão, esse reajuste deve estar expresso e ser proporcional ao aumento da demanda do serviço, além de respeitar as normas expedidas pelos órgãos governamentais, em especial, a Resolução CONSU n. 6/1998.

3. Agravo regimental provido." (AgRg no REsp nº 1.557.172/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe 1º/6/2016)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. PLANO DE SAÚDE. REAJUSTE EM RAZÃO DA IDADE. ABUSIVIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO. PRETENSÃO DE REVISÃO DO MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N.º 5 E 7/STJ.

1. A cláusula que determina o aumento por implemento de idade não é, por si só, abusiva devendo ser analisados vários elementos a fim de verificar a licitude, ou não, do reajuste aplicado.

2. Rever as conclusões do tribunal recorrido demandaria o reexame de matéria fático-probatória e de interpretação de cláusulas contratuais, o que é inviável em recurso especial, nos termos das Súmulas n.º 5 e 7 do Superior Tribunal de Justiça.
3. Não apresentação pela parte agravante de argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.
4. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO." (AgRg no REsp nº 1.563.131/DF, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJe 11/4/2016)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. REAJUSTE APÓS A AUTORA COMPLETAR 60 ANOS DE IDADE. ÚNICO CRITÉRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 83 DO STJ. REFORMA DO JULGADO. NECESSIDADE DE REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO E DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. ÓBICES DAS SÚMULAS NºS 5 E 7 DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. COTEJO DE MATÉRIA FÁTICA. DECISÃO MANTIDA.
1. A operadora do plano de saúde não apresentou argumento novo capaz de modificar a conclusão adotada, que se apoiou em entendimento aqui consolidado, de que, em respeito aos princípios da equidade e da boa-fé, a mensalidade do plano de saúde não pode ser abruptamente modificada em razão exclusiva da mudança de faixa etária (AgRg no AREsp nº 370.646/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Terceira Turma, DJe 16/6/2014). Incidência da Súmula nº 83 do STJ.
2. Para infirmar a conclusão a que chegou o Tribunal de origem acerca da validade da cláusula contratual (que prevê contraprestação exagerada e desproporcional em razão da mudança de faixa etária) e da licitude do reajuste (considerado ilegal ante a falta de critério legítimo para os reajustes anuais das contraprestações da segurada), seria inevitável o revolvimento do arcabouço fático-probatório carreado aos autos e a interpretação do contrato de plano de saúde, procedimento sabidamente inviável na instância especial.
3. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp nº 599.346/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, DJe 29/5/2015)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PLANO DE SAÚDE. CLÁUSULA DE REAJUSTE DE MENSALIDADE POR MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA. LEGALIDADE. CONSUMIDOR IDOSO. INOBSERVÂNCIA DOS PARÂMETROS LEGAIS. ABUSIVIDADE DO AUMENTO. RESTAURAÇÃO DO EQUILÍBRIO CONTRATUAL.
1. A Segunda Seção deste Tribunal Superior, quando do julgamento do REsp nº 1.280.211/SP, firmou o entendimento de ser, a princípio, idôneo o reajuste de mensalidade de plano de saúde em razão da mudança de faixa etária do participante, pois com o incremento da idade há o aumento de risco de a pessoa vir a necessitar de serviços de assistência médica. Todavia, para evitar abusividades, devem ser observados alguns parâmetros, como a expressa previsão contratual; não serem aplicados índices de reajuste desarrazoados ou aleatórios, que onerem excessivamente o consumidor, em manifesto confronto com a equidade e a cláusula geral da boa-fé objetiva e da especial proteção do idoso, dado que aumentos elevados, sobretudo para essa última categoria, poderão, de forma discriminatória, impossibilitar a sua permanência no plano, e serem respeitadas as normas expedidas pelos órgãos governamentais (Resolução CONSU nº 6/98 ou Resolução Normativa nº 63/2003 da ANS). Logo, a abusividade dos aumentos das

mensalidades de plano de saúde, sobretudo de participantes idosos, deverá ser aferida em cada caso concreto.
2. Após o reconhecimento da abusividade do aumento praticado pela operadora de plano de saúde em virtude da alteração de faixa etária, e para não haver desequilíbrio contratual, faz-se necessária, nos termos do art. 51, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, a apuração de percentual adequado e razoável de majoração da mensalidade em razão 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.
3. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp nº 563.555/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, DJe 31/3/2015)

(iii) Quarta Turma

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. REAJUSTE. FAIXA ETÁRIA. ABUSIVIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO. REVISÃO. INVIABILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO. SÚMULA 7/STJ. NÃO PROVIMENTO.
1. A cláusula que determina o aumento por implemento de idade não é, por si só, abusiva devendo ser analisados vários elementos a fim de verificar a licitude, ou não, do reajuste aplicado.
2. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula n. 7/STJ).
3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp nº 232.798/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, DJe 23/11/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. REAJUSTE PELA FAIXA ETÁRIA. ABUSIVIDADE. SÚMULA N. 83 DO STJ. REEXAME DO CONTRATO E DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. DECISÃO MANTIDA.
1. 'O reajuste de mensalidade de plano de saúde em razão da mudança de faixa é admitido, desde que esteja previsto no contrato, não sejam aplicados percentuais desarrazoados, com a finalidade de impossibilitar a permanência da filiação do idoso, e seja observado o princípio da boa-fé objetiva' (EDcl no AREsp 194.601/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 26/08/2014, DJe 09/09/2014).
2. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento dos fatos e das provas dos autos nem a revisão de cláusulas contratuais, a teor do que dispõem as Súmulas n. 5 e 7 do STJ.
3. No caso concreto, o Tribunal de origem, examinando os elementos probatórios dos autos, concluiu que o reajuste aplicado foi desarrazoado e desproporcional. Alterar tal conclusão é inviável em recurso especial, ante o óbice das mencionadas súmulas.
4. Não se conhece de questão jurídica ventilada tão somente em sede de agravo interno, por ser inadmissível inovação recursal.
5. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp nº 669.264/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, DJe 4/9/2015)

"AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE SEGURO SAÚDE. MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA. POSSIBILIDADE DE ELEVAÇÃO DO

VALOR DA MENSALIDADE. CASO CONCRETO. NECESSIDADE DE ANÁLISE DE FATOS, PROVAS E TERMOS CONTRATUAIS. SÚMULAS 5 E 7/STJ. INCIDÊNCIA. ART. 42, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. COBRANÇA EM DOBRO. DEMONSTRAÇÃO DE MÁ-FÉ. INEXISTÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

(...)

2. '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' (REsp 646.677/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 09/09/2014, DJe 18/09/2014).

3. No caso, verificar a existência dos requisitos autorizadores da validade da elevação da mensalidade do seguro saúde demandaria a incursão na seara fático-probatória e de termos contratuais, providência vedada em sede de recurso especial, nos termos das Súmulas 5 e 7/STJ. Ademais, não opostos embargos aclaratórios, pelo que inviável o conhecimento do recurso por violação ao art. 535 do CPC.

4. 'Somente a cobrança de valores indevidos por inequívoca má-fé enseja a repetição em dobro do indébito' (AgRg no REsp 1127566/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 23/03/2012).

5.- Agravo regimental parcialmente provido." (AgRg no AREsp nº 590.529/PB, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 26/11/2014)

"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 à 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 nº 646.677/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 18/9/2014).

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.

5. Da tese jurídica

Diante do explanado, fixa-se a seguinte tese para efeitos dos arts. 1.038 e 1.039 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.

6. Da resolução do caso concreto

No caso dos autos, a autora contratou o plano de saúde da modalidade individual em 6/9/2005, ou seja, é um plano novo e há previsão expressa na avença do reajuste da contraprestação pecuniária por mudança de faixa etária.

Além disso, foram especificadas as 10 (dez) faixas etárias e os percentuais de reajuste.

Para a última faixa de risco, foi estabelecido o percentual de 110% quando o usuário completasse a idade de 59 (cinquenta e nove) anos.

É certo que tal percentual não respeitava as diretrizes da RN nº 63/2003 da ANS, mas a operadora, ao aplicar concretamente o reajuste, fez incidir o percentual de 88%, corrigindo, assim, a distorção e o abuso.

Desse modo, conforme consta no acórdão estadual, embasado em prova pericial, não há ilegalidade ou inobservância de normas legais, mesmo porque os cálculos realizados pela autora não encontraram respaldo matemático e atuarial.

Confira-se:

> *"(...)*
> *No presente caso, não há qualquer prova nos autos de que o aumento de preço por mudança de faixa etária tenha sido abusivo, pelo contrário, de acordo com o laudo de fls. 294-302 (indexador 00328), o perito concluiu que não houve ilegalidade ou inobservância de cláusulas contratuais quando do reajuste das mensalidades do plano de saúde.*
> *À fl. 301, o expert chega à seguinte conclusão?*
> *CONCLUSÕES MATEMÁTICAS ALCANÇADAS:*
> *Com base em tudo o que foi dado a analisar pode este signatário perito informar que o aumento praticado pela Operadora ré, em 09/2010, no nível de 88%, elevando a mensalidade de custeio do plano de saúde onde participa autora para R$ 316,63, teve como fato gerador a idade da mesma, ao completar, em 06/07/2010, 59 anos de idade e assim justificando a sua Mudança de Faixa Etária e conseqüente acréscimo previsto no Plano de Saúde. Vale dizer que o aumento praticado pela ré foi realizado em sintonia com o que pactuaram as partes e sem irregularidade matemática"* (fls. 455/456 - grifou-se).

De fato, tanto a previsão de que *"a variação acumulada entre a sétima e a décima faixas não poderá ser superior à variação acumulada entre a primeira e a sétima faixas"* quanto a de que o *"valor fixado para a última faixa etária não poderá ser superior a seis vezes o valor da primeira faixa etária"* foram observadas, havendo diluição dos custos entre as faixas de risco a impedir forte concentração na faixa final.

A variação entre a primeira e a última faixa etária não foi superior a 500% (máximo de 6 vezes), pois a regra do art. 3º, I, da RN nº 63/2003 da ANS, ao contrário do que sustenta a recorrente, aplica-se aos valores absolutos das contraprestações pecuniárias e não aos percentuais em si de reajuste.

Assim, por exemplo, se a mensalidade inicial, como a cobrada de um adolescente, for de R$ 100,00 (cem reais), o valor para o idoso não poderá exceder a R$ 600,00 (seiscentos reais) - 6 vezes o montante de piso -, quantia esta que incide independentemente de ele possuir a idade de 59, 72, 85 ou acima, ou seja, independentemente do risco que efetivamente represente, visto que é a última faixa etária.

Como visto, essas limitações normativas prestigiam e garantem a preservação dos dois pilares que sustentam o contrato de plano de saúde: o pacto intergeracional e a prevenção da antisseletividade.

Por meio delas os usuários de maior idade não são surpreendidos com percentuais de reajuste muito elevados, havendo distribuição entre os beneficiários mais jovens de parte da despesa que tornaria a mensalidade dos mais velhos excessivamente onerosa, mas essa diluição deve ser razoável, para que não haja abandono ou exclusão dos de mais tenra idade do sistema por falta de atratividade econômica (seleção adversa), o que levaria, com o tempo, à insolvência e à ruína do próprio plano.

Não se nega que o reajuste a incidir sobre o usuário quando atinge a idade de 59 anos é considerável se comparado aos demais, mas é o último reajuste por grupo etário, não sofrendo mais esse tipo de ônus pelo resto de sua vida, por maior que seja a sua idade e o índice de utilização do plano daí decorrente.

Efetivamente, há *"(...) uma grande heterogeneidade no segmento populacional considerado idoso, e estudos técnicos costumam distinguir dois grupos: os 'jovens idosos' e os 'mais idosos' (CAMARANO, 2002). Uma pessoa com 85 anos de idade tende a ter gastos com sua saúde muito superiores ao de uma pessoa com 60 anos"* (fl. 643).

Em outros termos, *"ainda que o consumidor tenha 90 anos, e fique integralmente dependente de assistência médica, ele pagará o mesmo valor pago pelos beneficiários que têm 59 anos, que representam um custo (rectius: risco assistencial) infinitamente menor para o fundo mútuo do plano"* (fls. 716/717).

Pode ser um aumento relevante para os que acabaram de completar 59 (cinquenta e nove) anos, necessário, contudo, *"para custear as despesas dos outros membros dessa última faixa etária, e para garantir que esse mesmo beneficiário que acabou de sofrer o aumento não tenha de pagar mais no futuro, quando mais precisará do plano"* (fl. 717).

Com efeito, dados empíricos, inclusive no Brasil,

> *"(...) mostram que as despesas médicas com a assistência à saúde dos beneficiários da última faixa etária (59 anos em diante) é 7 vezes, ou mais, maior que as despesas com beneficiários da primeira faixa etária.*
>
> *Assim, para os beneficiários acima de 59 anos de idade, considerando a vedação legal ao estabelecimento de faixas etárias acima dessa idade, há o chamado community rating puro - todos os indivíduos segurados pagam o mesmo prêmio, independentemente do risco que eles geram ao plano de saúde.*
>
> *Referidas limitações legais por si só criam um mecanismo de subsídio cruzado entre os consumidores de modo que os beneficiários das faixas etárias iniciais, de menor risco, respondem por prêmios mensais proporcionalmente mais elevados que os de maior risco, alocados nas últimas faixas etárias.*

> *(...)*
> *Conforme demonstrado no parecer da FIPECAFI, no extremo esse mecanismo pode levar à extinção do mercado. A experiência de oito estados dos EUA constatou esse efeito"* (fls. 596/597 - grifou-se - manifestação do IESS).

Por fim, não restou configurada nenhuma política de preços desmedidos ou tentativa de formação, pela recorrida, 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.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É o voto.