

STJ volta a afetar tema do reajuste etário nos planos de saúde

image not found or type unknown



image not found or type unknown



O STJ, em julgamento pelo rito dos recursos repetitivos (Tema 952),

acolheu a tese da *validade* do *reajuste* de mensalidade de plano de saúde individual ou familiar fundado na mudança de *faixa etária* do beneficiário, “desde que (i) haja previsão contratual, (ii) sejam observadas a normas expedidas pelo 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”.[\[1\]](#)

Desde então discute-se a aplicabilidade da tese aos planos coletivos.

Nesse sentido, em junho de 2019, a Corte afetou o problema ao rito do artigo 1.036 do CPC, indicando duas questões: (a) a validade de cláusula contratual de plano de saúde coletivo que prevê reajuste por faixa etária; e (b) o ônus da prova da base atuarial do reajuste.[\[2\]](#)

O relator do acórdão, ministro Paulo de Tarso Sanseverino, designou audiência pública, que será realizada no dia 10 de fevereiro de 2020. A discussão é de grande importância prática dada a multiplicidade de demandas a respeito do assunto. Com efeito, nos últimos anos houve redução da oferta de planos individuais e familiares comparativamente aos coletivos, em razão principalmente do maior controle dos seus reajustes anuais pela ANS. Fala-se, até mesmo, de um aumento do número de planos de saúde “falsos coletivos”, conforme recente pesquisa publicada pelo Grupo de Estudos sobre Planos de Saúde do Departamento de Medicina Preventiva da Faculdade de Medicina da USP.[\[3\]](#)

Segundo dados disponibilizados pelo citado estudo, atualmente cerca de 9 milhões de pessoas são afetadas por reajustes de planos individuais e familiares, enquanto o reajuste de planos coletivos empresariais afeta 32,7 milhões. Portanto, os dados demonstram que a decisão do STJ no ProAfR no REsp 1715798/RS terá repercussões práticas ainda maiores do que a Tese 952. Daí a importância da audiência a ser realizada no próximo dia 10.

Nesse contexto, é necessário destacar alguns aspectos.

O primeiro deles diz respeito às espécies de “reajustes”.

De acordo com Cristiano Heineck Schmitt, há três hipóteses de reajuste: a atualização decorrente da variação dos custos assistenciais; a reavaliação do plano, designada como *revisão técnica*; e a mudança de faixa etária.^[4] Segundo o sítio eletrônico da ANS, estão suspensas as regras sobre a *revisão técnica*, que consiste numa exceção destinada a um determinado plano de saúde que esteja em desequilíbrio econômico-financeiro, ameaçando a continuidade dos serviços.^[5] A *atualização decorrente da variação de custos assistenciais* está disciplinada na Resolução Normativa 171/08 da ANS. Sua finalidade é readequar, anualmente, o equilíbrio financeiro e econômico dos contratos tendo em vista a elevação dos custos médicos e hospitalares. Portanto, ela não se confunde com a elevação do prêmio em razão de mudança de faixa etária, que está prevista no art. 15 da Lei 9.656/1998, com redação alterada pela MP 2.177-44/2001:

“Artigo 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”.

Quanto às faixas etárias, atualmente são dez, o que visa a atender ao artigo 15, § 3º, do Estatuto do Idoso, segundo o qual “é vedada a discriminação do idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade”. Elas encontram-se discriminadas no artigo 2º da RN 63/2003 da ANS, sendo que o artigo 3º da referida Resolução atribui às operadoras autonomia para fixar os percentuais de variação em cada mudança de faixa etária. Ou seja, em princípio não é a ANS ou qualquer outra entidade estatal que fixa os percentuais de reajuste.

Entretanto, a Resolução impõe três condições para o reajuste. A primeira delas é não ser o valor fixado para a última faixa superior a seis vezes o montante da primeira faixa etária. A segunda condição consiste na limitação da variação acumulada entre a sétima e a décima faixas, que não ser superior à variação acumulada entre a primeira e a sétima faixas. Dessa forma, a resolução objetiva limitar desequilíbrios na proporção de reajuste, evitando que se concentrem exclusiva ou predominantemente nas últimas faixas etárias. Por fim, a derradeira condição é a vedação de variações em percentuais negativos, por mudança de faixa etária.

Quanto à jurisprudência, firmou-se o entendimento pela possibilidade de controle da abusividade do reajuste por faixa etária. Para o STJ, a simples mudança de faixa etária não justifica, por si, a elevação da mensalidade, devendo haver “lastro atuarial”.^[6] Essa orientação já era adotada por algumas cortes estaduais. Nesse sentido, o TJ-SC já decidiu que “a razoabilidade do reajuste por faixa etária demanda comprovação, por meio de cálculos, demonstrativos, planilhas e congêneres, de que o aumento operado guarda proporção com o incremento da demanda por serviços de saúde impostos pelo avanço da idade”.^[7]

Uma das dúvidas que se coloca diz respeito ao ônus da prova quanto à referida “base atuarial”. O STJ deverá estabelecer um critério quanto ao problema. A jurisprudência do TJ-SC é no sentido da atribuição do ônus da prova às operadoras. No julgamento da Apelação Cível n. 0000211-54-2015.8.24.0038, de relatoria do desembargador Saul Steil, foi afirmado que “a operadora deve demonstrar de forma detalhada os critérios e fórmulas matemáticas, financeiras ou atuariais utilizados para aplicação de determinado percentual, bem como deve comprovar os dados sobre os quais embasou estes cálculos a fim de que se possa aferir sua efetiva proporcionalidade”.^[8]

Espera-se que o STJ siga o exemplo da corte catarinense. A atribuição do ônus da prova à operadora é uma consequência lógica da própria solução material já ratificada pelo STJ.

O reajuste por faixa etária somente é legítimo se justificado em “base atuarial”. Logo, a decisão da operadora no sentido de estabelecer percentuais de aumento deve ser precedida de estudos e análises devidamente documentados, sendo, portanto, mais fácil a ela demonstrar a racionalidade dos índices do que ao consumidor, o contrário.

Nesse sentido, deve ser lembrada a lição de Claudia Lima Marques quanto à especial vulnerabilidade dos contratantes de planos de saúde^[9] seja por força da aplicação do CDC (art. 6º, VIII), seja por conta da regra do artigo 373, § 1º, do CPC, haja vista a inaplicabilidade da norma consumerista aos planos de saúde de autogestão, consoante entendimento sedimentado na Súmula nº 608 do STJ. A compreensão da lógica atuarial dos reajustes exige profundo conhecimento técnico e especializado, esperando-se das operadoras que, mesmo antes do ajuizamento de eventuais ações, já disponham dos estudos indispensáveis para comprovar o seu direito.

Por fim, o STJ deverá analisar a aplicabilidade da Tema 952 aos contratos coletivos.

O fundamento legal da distinção encontra-se no artigo 16, VII, da Lei 9.656/1998, que indica serem três os regimes ou tipos de contratação dos planos privado de assistência à saúde: a) o individual ou familiar; b) o coletivo empresarial; e c) o coletivo por adesão. Os citados regimes são regulamentados na RN 19/2009 da ANS.

Nas palavras de Nelson Nery Junior, há “diferenças fáticas que norteiam cada uma das modalidades de regime de contratação”.^[10] A explicação, segundo o autor, reside no modo de contratação, o que se refletiria em diferentes níveis de desequilíbrio e vulnerabilidade. Enquanto as negociações de contratos individuais ou familiares dá-se *diretamente* entre os beneficiários e as operadoras, nas modalidades coletivas as negociações realizam-se *mediatamente*, por intermédio de uma pessoa jurídica, podendo envolver uma quantidade expressiva de beneficiários. Por isso, haveria um “evidente desequilíbrio e vulnerabilidade” na primeira modalidade, exigindo-se, portanto, um tratamento diferenciado, enquanto nas modalidades coletivas a relação negocial seria resultado de negociação “mais equânime e equilibrada

e em condições superiores às que se submetem as contratações individuais e familiares”.^[11]

Sem embargo da eventual relevância desta distinção para outros problemas, como o do reajuste anual para a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos planos, em princípio não há razão para diferenciação no que diz respeito aos aumentos por faixas etárias. Desde que haja “lastro atuarial”, e observadas as normas da ANS, a cláusula é válida e os percentuais legítimos.

Nesse contexto, o controle judicial quanto a abusos se realizaria da mesma forma para ambos os regimes, o individual ou familiar e o coletivo. A intermediação por um estipulante não altera a lógica da disciplina legal e jurisprudencial. Não haveria nos planos coletivos um maior limite “discriminatório” para as faixas etárias. Em todo e qualquer caso, os critérios e os índices de aumento devem encontrar fundamento na lógica atuarial, respeitados os limites estabelecidos pela regulamentação da ANS.

A jurisprudência do TJSP trilhou esse caminho, considerando “válido, em tese, o reajuste por mudança de faixa etária aos 59 (cinquenta e nove) anos de idade, nos contratos coletivos de saúde (empresarial ou por adesão), celebrados a partir de 01.01.2004 ou adaptados à Resolução nº 63/03, da ANS”.^[12] No mesmo rumo se posicionou o TJSC que, ao examinar um contrato de plano de saúde coletivo de autogestão firmado em junho de 2006, sobre o qual devem incidir as normas da mencionada resolução, considerou que a operadora estava autorizada a “fixar percentuais de aumento da mensalidade em cada mudança de faixa etária, observada a norma vigente quando da contratação. Devem fazê-lo, porém, com razoabilidade e em atenção ao equilíbrio contratual, sendo que nada impede, portanto, a aferição acerca de eventual abusividade do reajuste aplicado no caso concreto”.^[13]

O STJ encontra na jurisprudência do TJ-SP e do TJ-SC um excelente ponto de apoio para a sua futura decisão. Espera-se que o Tribunal da cidadania amplie a Tese 952 aos planos coletivos, concorrendo, assim, para uma jurisprudência estável, íntegra e coerente, conforme preceitua o artigo 926, *caput*, do CPC. A audiência designada para o próximo dia 10 será uma ótima oportunidade para a discussão do tema.

**Esta coluna é produzida pelos membros e convidados da Rede de Pesquisa de Direito Civil Contemporâneo (USP, Humboldt-Berlim, Coimbra, Lisboa, Porto, Roma II-Tor Vergata, Girona, UFMG, UFPR, UFRGS, UFSC, UFPE, UFF, UFC, UFMT, UFBA, UFRJ e UFAM).*

^[1] STJ, REsp 1.568.244/RJ, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 2ª Seção, j. 14.12.2016, *DJe* 19.12.2016.

^[2] STJ, ProAfR no REsp 1.715.798/RS, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 2ª Seção, j. 04.06.2019, *DJe* 10.06.2019.

^[3] GEPS – GRUPO DE ESTUDOS SOBRE PLANOS DE SAÚDE. Planos de saúde “falsos coletivos”: crescimento do mercado e reajuste de preços (2014-2019). Departamento de Medicina Preventiva da Faculdade de Medicina da USP, agosto de 2019. Disponível em: <https://sites.usp.br/geps/download/209/>. Acesso em: 24 jan. 2020.

[4] SCHMITT, Cristiano Heineck. Cláusulas abusivas em contratos de planos e de seguros de assistência privada à saúde. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 75, p. 124-146, jul.-set. 2010 [versão eletrônica].

[5] Informação disponível em: <http://www.ans.gov.br/planos-de-saude-e-operadoras/espaco-do-consumidor/reajustes-de-mensalidade/revisao-tecnica>. Acesso em: 24 jan. 2020.

[6] STJ, AgInt nos EDcl no Ag em REsp 1.073.880/SP, rel. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 13/06/2017, *DJe* 19.06.2017.

[7] TJSC, Ap. Cív. 0335806-23.2014.8.24.0023, rel. Des. Luiz Felipe Schuch, 4ª C. de Dir. Civil, j. 10.10.2019.

[8] TJSC, Apelação Cível n. 0000211-54.2015.8.24.0038, de Joinville, rel. Des. Saul Steil, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 03.07.2018.

[9] *Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais*, 9 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 565.

[10] NERY JUNIOR, Nelson. Diferenciação entre seguro individual e coletivo por adesão – legalidade da cláusula de reajuste. In: *Soluções práticas de direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. v. 2 [versão eletrônica].

[11] *Ibidem*, p. 6.

[12] TJSP, IRDR n. 0043940-25.2017.8.26.0000, rel. Des. Grava Brazil, Turma Especial – Privado 1, j. 07/11/2018.

[13] TJSC, Ap. Cív. 0036635-37.2011.8.24.0038, rel. Des. André Carvalho, 6ª Câ. de Dir. Civil, j. 17.09.2019.

Date Created

27/01/2020