



JLLC
Nº 70077981496 (Nº CNJ: 0163361-62.2018.8.21.7000)
2018/Cível

APELAÇÕES CÍVEIS. PLANO DE SAÚDE. REVISÃO DE CONTRATO INDIVIDUAL. AUMENTO DA MENSALIDADE. REAJUSTES ANUAIS E FAIXA ETÁRIA. ANÁLISE DO PERCENTUAL EFETIVAMENTE APLICADO. IMPOSSIBILIDADE NO CASO. NECESSIDADE DE PERÍCIA ATUARIAL. DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA, DE OFÍCIO.

1. A cláusula de reajuste da mensalidade por mudança de faixa etária é válida desde que haja previsão contratual, sejam observadas as normas expedidas pelos órgãos governamentais reguladores e não sejam aplicados percentuais desarrazoados ou aleatórios que, efetivamente e sem base atuarial idônea, onerem excessivamente o consumidor ou discriminem o idoso. Posicionamento jurídico adotado e uniformizado pelo STJ no REsp 1.568.244/RJ.

2. Os planos de saúde estão autorizados a fixar percentuais de aumento da mensalidade em razão do reenquadramento etário do beneficiário, devendo ser observadas as condições estabelecidas pela agência reguladora e a norma vigente quando da contratação do plano de saúde.

3. No presente feito busca a parte autora, beneficiária de contrato individual de plano de saúde firmado em 1994, a declaração de nulidade dos reajustes da mensalidade aplicados em índices superiores ao previsto pela ANS e em decorrência de alteração de faixa etária, bem como a restituição de valores pagos a maior.

4. Entretanto, não há como aferir os percentuais de aumentos efetivamente aplicados na mensalidade, tanto em relação aos reajustes anuais quanto ao reajuste etário, uma vez que inexistem nos autos qualquer documento que possibilite observar quais foram os reajustes efetuados no caso.

5. Inexistindo nos autos elementos suficientes para análise de eventual abusividade dos aumentos, somente a prova técnica poderá esclarecer se estes foram aplicados em percentuais desarrazoados ou aleatórios, bem como se eram necessários para manter o equilíbrio contratual, em atenção aos critérios definidos no Recurso Especial nº. 1.568.244/RJ.

6. Desse modo, a fim de evitar qualquer possibilidade de prejuízo às partes, ou seja, tanto à parte autora quanto à própria operadora do plano de saúde, em função da inexistência de dados efetivos referentes aos percentuais adotados para majoração das prestações devidas pela parte beneficiária, o que impossibilita a decisão da contenda, deve ser desconstituída a sentença, de ofício, a fim de que os autos retornem à origem para realização de perícia atuarial, restando prejudicado o exame dos apelos.

Sentença desconstituída, de ofício, prejudicado o exame dos apelos.



JLLC
Nº 70077981496 (Nº CNJ: 0163361-62.2018.8.21.7000)
2018/Cível

percentuais mencionados na exordial e para o fim de limitar o reajuste de mensalidade da parte demandante ao limite estabelecido no período pela ANS, com devolução do valor pago em excesso, a partir de Março/2014, corrigido pelo IGP-M e com juros de mora de 1% ao mês desde o desembolso.

Diante da sucumbência recíproca, arcará a parte autora com o pagamento de 50% das custas processuais e a parte ré com o pagamento dos outros 50%. Fixo honorários advocatícios em R\$ 1.500,00, com base no artigo 85, § 8º, do Código de Processo Civil, considerando o labor desenvolvido e a curta tramitação processual, devendo ser dividido na mesma proporção, qual seja 50% para cada procurador pago pela parte contrária.

Resta suspensa a exigibilidade dos ônus sucumbenciais da parte autora em face da AJG deferida.

Em suas razões recursais, a parte autora sustentou a impossibilidade de aplicação da prescrição sobre a revisão dos reajustes, uma vez que determinou que a revisão dos valores cobrados a maior pela apelada seja realizada apenas a partir de março de 2014.

Salientando que somente o dever de devolução de valores é alcançado pela prescrição, afirmou que a revisão dos reajustes deve ser realizada a partir da constatação da abusividade.

Postulou seja possibilitada a revisão do contrato e declarada a abusividade dos aumentos aplicados a mais na mensalidade do plano de saúde individual a partir do ano de 2008, aplicando-se a prescrição trienal apenas para a devolução de valores, bem como a majoração da verba honorária fixada. Requereu o provimento do apelo.

Por sua vez, a parte ré postulou tão somente a aplicação da súmula 20 dos Juizados Especiais Cíveis, possibilitando a aplicação de reajuste etário em 30% em razão da mudança de faixa etária. Requereu o provimento do apelo.

Contra-arrazoado o recurso, os autos foram remetidos a esta Colenda Corte de Justiça.

Registro que foi observado o disposto nos arts. 931 e 934 do CPC, tendo em vista a adoção do sistema informatizado.

É o relatório.

II- VOTOS

DES. JORGE LUIZ LOPES DO CANTO (RELATOR)

Admissibilidade e objeto dos recursos



JLLC
Nº 70077981496 (Nº CNJ: 0163361-62.2018.8.21.7000)
2018/Cível

Eminentes colegas, os recursos intentados objetivam a reforma da decisão de primeiro grau, versando a causa sobre contrato de plano de saúde.

Os pressupostos processuais foram atendidos, utilizados os recursos cabíveis, há interesse e legitimidade para recorrer, são tempestivos, foi devidamente preparado o da ré, estando dispensada de preparo a parte autora pela assistência judiciária concedida, inexistindo fato impeditivo do direito recursal noticiado nos autos.

Assim, verificados os pressupostos legais, conheço dos recursos intentados para o exame das questões suscitadas.

Da prescrição do fundo de direito

Preambularmente, cumpre salientar que o contrato de plano de saúde é de trato sucessivo, que se renova a cada mês, de modo que a prescrição não alcança o próprio fundo de direito, apenas eventual pretensão à restituição de valores.

Nesse sentido são os arestos dos Colegiados do 3º Grupo Cível deste Tribunal de Justiça sobre o tema em discussão, colacionados a seguir:

APELAÇÃO CÍVEL. SEGUROS. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE CUMULADA COM PEDIDO DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. AUMENTO DE MENSALIDADES POR IMPLEMENTO DE IDADE. FAIXA ETÁRIA. ABUSIVIDADE. LIMITAÇÃO EM 30%. DESCABIMENTO. Trata-se de recursos de apelação interpostos pelas partes contra sentença de parcial procedência de ação de revisão de contrato de plano de saúde em razão da modificação de faixa etária. PRESCRIÇÃO - Não há que se falar em prescrição do fundo do direito nas hipóteses de relações jurídicas de trato sucessivo. Por se tratarem os vencimentos de prestações que se sucedem no tempo, a prescrição se dá somente no que tange às parcelas vencidas em momento anterior ao prazo prescricional, pelo que inócurre a prescrição do fundo do direito. FAIXA ETÁRIA - Restou consolidado nesta Câmara o entendimento de que o reajuste em decorrência da alteração da faixa etária é abusivo, pois fere o Estatuto do Idoso e o Código de Defesa do Consumidor, ambas normas de ordem pública e que têm como fonte expressa determinação constitucional. Ademais, a incidência da regra acima citada não representa, no caso, ofensa a ato jurídico perfeito, pois, em função do seu caráter de ordem pública, tem aplicação imediata. Por isso, incide em relações que, a despeito de nascidas em período anterior a sua vigência, devem sofrer os efeitos da nova lei. Outrossim, sendo abusiva a causa do aumento da mensalidade, nos termos do Estatuto do Idoso, não há se falar em limitação a qualquer percentual. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE RÉ DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70057334625, Sexta Câmara Cível,



JLLC
Nº 70077981496 (Nº CNJ: 0163361-62.2018.8.21.7000)
2018/Cível

Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sylvio José Costa da Silva Tavares,
Julgado em 18/06/2015)

APELAÇÃO CÍVEL. SEGURO DE VIDA. AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO. REAJUSTE DO PRÊMIO. FAIXA ETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. 1. Alegação de prescrição afastada. Contrato de trato sucessivo que se renova mês a mês,... Ver íntegra da ementa sendo plenamente possível a discussão das cláusulas contratuais. A prescrição atinge apenas a pretensão à restituição de valores eventualmente cobrados de forma indevida, mas não o fundo de direito propriamente. No tocante ao pedido de restituição de valores decorrente da declaração de abusividade de cláusula do contrato de plano de saúde, é aplicável a prescrição decenal prevista no artigo 205 do CC. Ausente recurso da parte autora, mantenho o prazo fixado na sentença. 2. Mostra-se abusivo o reajuste realizado em razão da mudança de faixa etária em qualquer percentual, colocando o consumidor em situação de desvantagem exagerada. Previsão contratual não existente no pacto anterior, que causa evidente desequilíbrio contratual entre as partes, sendo, portanto, abusiva e nula, nos termos do artigo 51, IV, do CDC. Precedentes desta Corte. 3. Uma vez reconhecida a abusividade da cláusula que prevê o aumento do prêmio exclusivamente em razão da faixa etária, impõe-se a restituição dos valores pagos a maior, de forma simples. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70064489339, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Isabel Dias Almeida, Julgado em 27/05/2015)...

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGUROS. AÇÃO REVISIONAL DE PLANO DE SAÚDE. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REAJUSTE DE MENSALIDADES EM RAZÃO DA MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU PARCIALMENTE REFORMADA. Preliminar em contrarrazões de prescrição do fundo de direito. Em se tratando de parcelas de trato sucessivo, a prescrição não alcança o próprio fundo de direito, mas apenas as parcelas atingidas pela implementação do prazo prescricional. Preliminar rejeitada. No mérito, é abusiva a cláusula que prevê reajuste de mensalidades de plano de saúde, em virtude da mudança de faixa etária do consumidor, especialmente a partir dos 60 anos, ainda que o contrato tenha sido firmado antes da entrada em vigor do Estatuto do Idoso. Precedentes do STJ e desta Corte. Presentes os requisitos do art. 273 do CPC, impositiva a suspensão do reajuste por mudança de faixa etária referente aos 70 anos da recorrente, devendo ser mantidos, no entanto, por ora, os reajustes anuais tal como praticados. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. (Agravo de Instrumento Nº 70063486690, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Menegat, Julgado em 23/04/2015)

Ademais, nos termos do posicionamento jurídico adotado pela Segunda Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, aplica-se a prescrição trienal, prevista no artigo 206, § 3º, IV do Código Civil, ao pedido de restituição de valores decorrente da declaração de nulidade de cláusula de reajuste prevista no contrato de plano de saúde,



JLLC
Nº 70077981496 (Nº CNJ: 0163361-62.2018.8.21.7000)
2018/Cível

consoante julgamento do Recurso Especial nº. 1.360.969-RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos, cuja ementa segue transcrita:

1. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CIVIL. CONTRATO DE PLANO OU SEGURO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. PRETENSÃO DE NULIDADE DE CLÁUSULA DE REAJUSTE. ALEGADO CARÁTER ABUSIVO. CUMULAÇÃO COM PRETENSÃO DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. EFEITO FINANCEIRO DO PROVIMENTO JUDICIAL. AÇÃO AJUIZADA AINDA NA VIGÊNCIA DO CONTRATO. NATUREZA CONTINUATIVA DA RELAÇÃO JURÍDICA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL TRIENAL. ART. 206, § 3º, IV, DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. PRETENSÃO FUNDADA NO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. 2. CASO CONCRETO: ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL A QUO CONVERGE COM A TESE FIRMADA NO REPETITIVO. PRESCRIÇÃO TRIENAL. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO ANUA PREVISTA NO ART. 206, § 1º, II DO CC/2002. AFASTAMENTO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Em se tratando de ação em que o autor, ainda durante a vigência do contrato, pretende, no âmbito de relação de trato sucessivo, o reconhecimento do caráter abusivo de cláusula contratual com a consequente restituição dos valores pagos indevidamente, torna-se despicienda a discussão acerca de ser caso de nulidade absoluta do negócio jurídico - com provimento jurisdicional de natureza declaratória pura, o que levaria à imprescritibilidade da pretensão - ou de nulidade relativa - com provimento jurisdicional de natureza constitutiva negativa, o que atrairia os prazos de decadência, cujo início da contagem, contudo, dependeria da conclusão do contrato (CC/2002, art. 179). Isso porque a pretensão última desse tipo de demanda, partindo-se da premissa de ser a cláusula contratual abusiva ou ilegal, é de natureza condenatória, fundada no ressarcimento de pagamento indevido, sendo, pois, alcançável pela prescrição. Então, estando o contrato ainda em curso, esta pretensão condenatória, prescritível, é que deve nortear a análise do prazo aplicável para a perseguição dos efeitos financeiros decorrentes da invalidade do contrato.

2. Nas relações jurídicas de trato sucessivo, quando não estiver sendo negado o próprio fundo de direito, pode o contratante, durante a vigência do contrato, a qualquer tempo, requerer a revisão de cláusula contratual que considere abusiva ou ilegal, seja com base em nulidade absoluta ou relativa. Porém, sua pretensão condenatória de repetição do indébito terá que se sujeitar à prescrição das parcelas vencidas no período anterior à data da propositura da ação, conforme o prazo prescricional aplicável.

3. Cuidando-se de pretensão de nulidade de cláusula de reajuste prevista em contrato de plano ou seguro de assistência à saúde ainda vigente, com a consequente repetição do indébito, a ação ajuizada está fundada no enriquecimento sem causa e, por isso, o prazo prescricional é o trienal de que trata o art. 206, § 3º, IV, do Código Civil de 2002.

4. É da invalidade, no todo ou em parte, do negócio jurídico, que nasce para o contratante lesado o direito de obter a restituição dos valores pagos a maior, porquanto o reconhecimento do caráter ilegal ou abusivo do contrato tem como consequência lógica a perda da causa que legitimava o pagamento efetuado. A partir daí fica caracterizado o enriquecimento sem



JLLC
Nº 70077981496 (Nº CNJ: 0163361-62.2018.8.21.7000)
2018/Cível

causa, derivado de pagamento indevido a gerar o direito à repetição do indébito (arts. 182, 876 e 884 do Código Civil de 2002).

5. A doutrina moderna aponta pelo menos três teorias para explicar o enriquecimento sem causa: a) a teoria unitária da deslocação patrimonial; b) a teoria da ilicitude; e c) a teoria da divisão do instituto. Nesta última, basicamente, reconhecidas as origens distintas das anteriores, a estruturação do instituto é apresentada de maneira mais bem elaborada, abarcando o termo causa de forma ampla, subdividido, porém, em categorias mais comuns (não exaustivas), a partir dos variados significados que o vocábulo poderia fornecer, tais como o enriquecimento por prestação, por intervenção, resultante de despesas efetuadas por outrem, por descon sideração de patrimônio ou por outras causas.

6. No Brasil, antes mesmo do advento do Código Civil de 2002, em que há expressa previsão do instituto (arts. 884 a 886), doutrina e jurisprudência já admitiam o enriquecimento sem causa como fonte de obrigação, diante da vedação do locupletamento ilícito.

7. O art. 884 do Código Civil de 2002 adota a doutrina da divisão do instituto, admitindo, com isso, interpretação mais ampla a albergar o termo causa tanto no sentido de atribuição patrimonial (simples deslocamento patrimonial), como no sentido negocial (de origem contratual, por exemplo), cuja ausência, na modalidade de enriquecimento por prestação, demandaria um exame subjetivo, a partir da não obtenção da finalidade almejada com a prestação, hipótese que mais se adequa à prestação decorrente de cláusula indigitada nula (ausência de causa jurídica lícita).

8. Tanto os atos unilaterais de vontade (promessa de recompensa, arts. 854 e ss.; gestão de negócios, arts. 861 e ss.; pagamento indevido, arts. 876 e ss.; e o próprio enriquecimento sem causa, art. 884 e ss.) como os negociais, conforme o caso, comportam o ajuizamento de ação fundada no enriquecimento sem causa, cuja pretensão está abarcada pelo prazo prescricional trienal previsto no art. 206, § 3º, IV, do Código Civil de 2002.

9. A pretensão de repetição do indébito somente se refere às prestações pagas a maior no período de três anos compreendidos no interregno anterior à data do ajuizamento da ação (art. 206, § 3º, IV, do CC/2002; art. 219, caput e § 1º, CPC/1973; art. 240, § 1º, do CPC/2015).

10. Para os efeitos do julgamento do recurso especial repetitivo, fixa-se a seguinte tese: Na vigência dos contratos de plano ou de seguro de assistência à saúde, a pretensão condenatória decorrente da declaração de nulidade de cláusula de reajuste nele prevista prescreve em 20 anos (art. 177 do CC/1916) ou em 3 anos (art. 206, § 3º, IV, do CC/2002), observada a regra de transição do art. 2.028 do CC/2002.

11. Caso concreto: Recurso especial interposto por Unimed Nordeste RS Sociedade Cooperativa de Serviços Médicos Ltda. a que se nega provimento.

(REsp 1360969/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, Rel. p/ Acórdão Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 19/09/2016)



JLLC
Nº 70077981496 (Nº CNJ: 0163361-62.2018.8.21.7000)
2018/Cível

Dessa forma, não há que se falar em prescrição da revisão dos reajustes da mensalidade, mas tão somente em prescrição de eventual restituição de valores atinentes a cada prestação sucessiva.

Mérito do recurso em exame

Preambularmente, cumpre salientar que passei a adotar o posicionamento jurídico firmado pela Segunda Seção do egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o reajuste da mensalidade do plano de saúde pelo reenquadramento etário não pode ser considerado, por si só, ilegal, porquanto não importa em discriminação do idoso, devendo ser aferida em cada caso se a majoração é desproporcional, consoante julgamento do Recurso Especial nº. 1.568.244/RJ, submetido ao regime dos recursos repetitivos, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CORRÊNCIA. CIVIL. PLANO DE SAÚDE. MODALIDADE INDIVIDUAL OU FAMILIAR. CLÁUSULA DE REAJUSTE DE MENSALIDADE POR MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA. LEGALIDADE. ÚLTIMO GRUPO DE RISCO. PERCENTUAL DE REAJUSTE. DEFINIÇÃO DE PARÂMETROS. ABUSIVIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EQUILÍBRIO FINANCEIRO-ATUARIAL DO CONTRATO.

1. A variação das contraprestações pecuniárias dos planos privados de assistência à saúde em razão da idade do usuário deverá estar prevista no contrato, de forma clara, bem como todos os grupos etários e os percentuais de reajuste correspondentes, sob pena de não ser aplicada (arts. 15, caput, e 16, IV, da Lei nº 9.656/1998).
2. A cláusula de aumento de mensalidade de plano de saúde conforme a mudança de faixa etária do beneficiário encontra fundamento no mutualismo (regime de repartição simples) e na solidariedade intergeracional, além de ser regra atuarial e asseguradora de riscos.
3. Os gastos de tratamento médico-hospitalar de pessoas idosas são geralmente mais altos do que os de pessoas mais jovens, isto é, o risco assistencial varia consideravelmente em função da idade. Com vistas a obter maior equilíbrio financeiro ao plano de saúde, foram estabelecidos preços fracionados em grupos etários a fim de que tanto os jovens quanto os de idade mais avançada paguem um valor compatível com os seus perfis de utilização dos serviços de atenção à saúde.
4. Para que as contraprestações financeiras dos idosos não ficassem extremamente dispendiosas, o ordenamento jurídico pátrio acolheu o princípio da solidariedade intergeracional, a forçar que os de mais tenra idade suportassem parte dos custos gerados pelos mais velhos, originando, assim, subsídios cruzados (mecanismo do community rating modificado).
5. As mensalidades dos mais jovens, apesar de proporcionalmente mais caras, não podem ser majoradas demasiadamente, sob pena de o negócio perder a atratividade para eles, o que colocaria em colapso todo o sistema de saúde suplementar em virtude do fenômeno da seleção adversa (ou antisseleção).



JLLC

Nº 70077981496 (Nº CNJ: 0163361-62.2018.8.21.7000)

2018/Cível

6. A norma do art. 15, § 3º, da Lei nº 10.741/2003, que veda "a discriminação do idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade", apenas inibe o reajuste que consubstanciar discriminação desproporcional ao idoso, ou seja, aquele sem pertinência alguma com o incremento do risco assistencial acobertado pelo contrato.

7. Para evitar abusividades (Súmula nº 469/STJ) nos reajustes das contraprestações pecuniárias dos planos de saúde, alguns parâmetros devem ser observados, tais como (i) a expressa previsão contratual; (ii) não serem aplicados índices de reajuste desarrazoados ou aleatórios, que onerem em demasia o consumidor, em manifesto confronto com a equidade e as cláusulas gerais da boa-fé objetiva e da especial proteção ao idoso, dado que aumentos excessivamente elevados, sobretudo para esta última categoria, poderão, de forma discriminatória, impossibilitar a sua permanência no plano; e (iii) respeito às normas expedidas pelos órgãos governamentais: a) No tocante aos contratos antigos e não adaptados, isto é, aos seguros e planos de saúde firmados antes da entrada em vigor da Lei nº 9.656/1998, deve-se seguir o que consta no contrato, respeitadas, quanto à abusividade dos percentuais de aumento, as normas da legislação consumerista e, quanto à validade formal da cláusula, as diretrizes da Súmula Normativa nº 3/2001 da ANS.

b) Em se tratando de contrato (novo) firmado ou adaptado entre 2/1/1999 e 31/12/2003, deverão ser cumpridas as regras constantes na Resolução CONSU nº 6/1998, a qual determina a observância de 7 (sete) faixas etárias e do limite de variação entre a primeira e a última (o reajuste dos maiores de 70 anos não poderá ser superior a 6 (seis) vezes o previsto para os usuários entre 0 e 17 anos), não podendo também a variação de valor na contraprestação atingir o usuário idoso vinculado ao plano ou seguro saúde há mais de 10 (dez) anos.

c) Para os contratos (novos) firmados a partir de 1º/1/2004, incidem as regras da RN nº 63/2003 da ANS, que prescreve a observância (i) de 10 (dez) faixas etárias, a última aos 59 anos; (ii) do valor fixado para a última faixa etária não poder ser superior a 6 (seis) vezes o previsto para a primeira; e (iii) da variação acumulada entre a sétima e décima faixas não poder ser superior à variação cumulada entre a primeira e sétima faixas.

8. A abusividade dos aumentos das mensalidades de plano de saúde por inserção do usuário em nova faixa de risco, sobretudo de participantes idosos, deverá ser aferida em cada caso concreto. Tal reajuste será adequado e razoável sempre que o percentual de majoração for justificado atuarialmente, a permitir a continuidade contratual tanto de jovens quanto de idosos, bem como a sobrevivência do próprio fundo mútuo e da operadora, que visa comumente o lucro, o qual não pode ser predatório, haja vista a natureza da atividade econômica explorada: serviço público impróprio ou atividade privada regulamentada, complementar, no caso, ao Serviço Único de Saúde (SUS), de responsabilidade do Estado.

9. Se for reconhecida a abusividade do aumento praticado pela operadora de plano de saúde em virtude da alteração de faixa etária do usuário, para não haver desequilíbrio contratual, faz-se necessária, nos termos do art. 51, § 2º, do CDC, a apuração de percentual adequado e razoável de majoração da mensalidade em virtude da



JLLC
Nº 70077981496 (Nº CNJ: 0163361-62.2018.8.21.7000)
2018/Cível

inserção do consumidor na nova faixa de risco, o que deverá ser feito por meio de cálculos atuariais na fase de cumprimento de sentença.

10. TESE para os fins do art. 1.040 do CPC/2015: O reajuste de mensalidade de plano de saúde individual ou familiar fundado na mudança de faixa etária do beneficiário é válido desde que (i) haja previsão contratual, (ii) sejam observadas as normas expedidas pelos órgãos governamentais reguladores e (iii) não sejam aplicados percentuais desarrazoados ou aleatórios que, concretamente e sem base atuarial idônea, onerem excessivamente o consumidor ou discriminem o idoso.

11. CASO CONCRETO: Não restou configurada nenhuma política de preços desmedidos ou tentativa de formação, pela operadora, de "cláusula de barreira" com o intuito de afastar a usuária quase idosa da relação contratual ou do plano de saúde por impossibilidade financeira.

Longe disso, não ficou patente a onerosidade excessiva ou discriminatória, sendo, portanto, idôneos o percentual de reajuste e o aumento da mensalidade fundados na mudança de faixa etária da autora.

12. Recurso especial não provido. (REsp 1568244/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/12/2016, DJe 19/12/2016)

É oportuno ressaltar que, apesar da limitação inicial da abrangência do julgamento aos planos individuais, passo a adotar o entendimento no sentido de que tal delimitação não impede a aplicação da tese aos demais planos e a Corte Superior de Justiça vem determinando a observância da tese firmada também nos contratos coletivos.

Assim, segundo o novo entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, o reajuste de plano de saúde por mudança de faixa etária 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.

No julgamento do Tema em questão o egrégio Superior Tribunal de Justiça definiu que:

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 o de valor na



JLLC
Nº 70077981496 (Nº CNJ: 0163361-62.2018.8.21.7000)
2018/Cível

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.

Verifica-se, portanto, que os planos de saúde estão autorizados a fixar percentuais de aumento da mensalidade em razão do reenquadramento etário do beneficiário, devendo ser observadas as condições estabelecidas pela agência reguladora e a norma vigente quando da contratação do plano de saúde.

No presente feito, busca a parte autora, beneficiária de contrato individual de plano de saúde firmado em 1994, a declaração de nulidade dos reajustes da mensalidade aplicados a partir de 2008 em índices superiores ao previsto pela ANS e em decorrência de alteração de faixa etária, bem como a restituição de valores pagos a maior.

Cumpre salientar que, nos termos do posicionamento jurídico firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, nos contratos anteriores à Lei dos Planos de Saúde passou a valer apenas o que estivesse estabelecido em cada pacto em relação aos reajustes da mensalidade do plano de saúde, observadas as normas do Código de Defesa do Consumidor e as diretrizes da Súmula Normativa nº 3/2001 da ANS.

A Súmula Normativa nº 3/2001 da ANS define, em relação aos planos antigos, o que segue:

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;

(...)

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



JLLC
Nº 70077981496 (Nº CNJ: 0163361-62.2018.8.21.7000)
2018/Cível

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;

Entretanto, no caso, não há como aferir os percentuais de aumentos efetivamente aplicados na mensalidade, tanto em relação aos reajustes anuais quanto ao reajuste etário, uma vez que inexistente nos autos qualquer documento que possibilite observar quais foram os reajustes efetuados.

Ressalta-se que o contrato acostado ao feito prevê tão somente as faixas de aumento, sem prever os percentuais de aumento para o caso de reenquadramento etário.

Ainda, não há nos autos qualquer documento que permita verificar se os reajustes anuais aplicados efetivamente deixaram de observar os índices estabelecidos pela ANS, conforme alegado pela parte autora na inicial.

Dessa forma, inexistindo nos autos elementos suficientes para análise de eventual abusividade dos aumentos, somente a prova técnica poderá esclarecer se estes foram aplicados em percentuais desarrazoados ou aleatórios, bem como se eram necessários para manter o equilíbrio contratual, em atenção aos critérios definidos no Recurso Especial nº. 1.568.244/RJ.

Assim, a fim de evitar qualquer possibilidade de prejuízo às partes, ou seja, tanto à parte autora quanto à própria operadora do plano de saúde, em função da inexistência de dados efetivos referentes aos percentuais adotados para majoração das prestações devidas pela parte beneficiária, o que impossibilita a decisão da contenda, deve ser desconstituída a sentença, de ofício, a fim de que os autos retornem à origem para realização de perícia atuarial, restando prejudicado o exame dos apelos.

Nesse sentido são os arestos deste Tribunal de Justiça a seguir elencados:

AÇÃO REVISIONAL CUMULADA COM REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PLANO DE SAÚDE COLETIVO. REAJUSTE DAS MENSALIDADES DO CONTRATO POR MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO DO PERCENTUAL EFETIVAMENTE APLICADO E SE O MESMO É ILEGAL OU ABUSIVO. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA ATUARIAL. DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA, DE OFÍCIO. I. No julgamento do REsp 1.568.244/RJ, o egrégio STJ pacificou a questão, para os fins do art. 1.040, do CPC, no sentido de que o reajuste de mensalidade de plano de saúde fundado na mudança de faixa etária do



JLLC

Nº 70077981496 (Nº CNJ: 0163361-62.2018.8.21.7000)

2018/Cível

beneficiário é válido desde que haja previsão contratual, sejam observadas as normas expedidas pelos órgãos governamentais reguladores e não sejam aplicados percentuais desarrazoados ou aleatórios que, concretamente e sem base atuarial idônea, onerem excessivamente o consumidor ou discriminem o idoso. Os critérios definidos no aludido Recurso Especial Repetitivo têm aplicação também aos contratos de plano de saúde da modalidade coletivo ou empresarial, conforme decidido por aquela Corte no REsp 1.280.211/SP. II. No caso concreto, o reajuste questionado pela parte autora ocorreu em contrato firmado no ano de 2010, devendo, portanto, incidir as regras da Resolução Normativa nº 63/2003 da ANS, que prescreve a observância de dez faixas etárias, a última aos 59 anos, não podendo o valor fixado para a última faixa etária ser superior a seis vezes o previsto para a primeira e a variação acumulada entre a sétima e décima faixas não poder ser superior à variação cumulada entre a primeira e sétima faixas. III. Contudo, na hipótese dos autos, não há como aferir se o percentual de reajuste aplicado efetivamente observou as regras da Resolução Normativa nº 63/2003, da ANS. Além disso, há divergência entre o percentual de reajuste previsto no contrato e aqueles informados pelas partes. IV. Assim, somente a prova técnica poderá esclarecer se efetivamente o mesmo observou os critérios definidos no REsp 1.568.244/RJ, bem como se era necessário para manter o equilíbrio atuarial do contrato ou se foi desarrazoado ou aleatório, afastando assim qualquer possibilidade injusta, tanto à parte autora como ao próprio grupo participante do plano. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA, DE OFÍCIO. APELAÇÃO PREJUDICADA. (Apelação Cível Nº 70077764801, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge André Pereira Gailhard, Julgado em 26/06/2018)

APELAÇÃO CÍVEL. PLANO DE SAÚDE REAJUSTE DE MENSALIDADE POR MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL ATUARIAL PARA AFERIR EVENTUAL ABUSIVIDADE NOS REAJUSTES DECORRENTES DA ALTERAÇÃO DA FAIXA ETÁRIA. DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA DE OFÍCIO. Trata-se de ação revisional de contrato de plano de saúde, na qual postula a parte autora a manutenção dos valores que vinha pagando até o reajuste operado pela ré, referente à faixa etária, julgada procedente na origem. A orientação jurisprudencial é monolítica no entendimento de que a variação das contraprestações pecuniárias dos planos de assistência à saúde em razão da idade do usuário deverá estar prevista no contrato, de forma clara e indubitosa, bem como todos os grupos etários e os percentuais de reajustes correspondentes, sob pena de não ser aplicada ex vi do art.15, caput e art.16,inc.IV, da Lei Federal n.9656/98. Ademais, o aumento da mensalidade do Plano de Saúde conforme a mudança de faixa etária do beneficiário encontra fundamento no mutualismo e na solidariedade intergeracional, além de imposição atuarial e assecuratória de riscos, matéria pacificada em recurso repetitivo (RESP n.1.568.244) que firmou a tese: O reajuste de mensalidade de plano de saúde individual ou familiar fundado na mudança de faixa etária do beneficiário é válido desde que (1) haja previsão contratual, (2) sejam observadas as normas expedidas pelos órgãos governamentais reguladores e (3) não sejam aplicados percentuais desarrazoados ou aleatórios que concretamente e sem base atuarial idônea, onerem excessivamente o consumidor ou discriminem o idoso. No



JLLC
Nº 70077981496 (Nº CNJ: 0163361-62.2018.8.21.7000)
2018/Cível

caso em concreto não há como aferir o percentual efetivo do reajuste aplicado ao contrato em questão, bem como concluir pela sua abusividade ou não, por completa ausência de documentos idôneos e aptos a apurar matematicamente se o reajuste foi legal ou ilegal, abusivo ou devido, por isso, sem embargo, faço minha a assertiva contida no REsp nº 1280211/SP, de relatoria do Ministro Marco Buzzi, no item 6, onde preleciona que para efeito de integração do contrato, necessária a determinação da realização de cálculos atuariais voltados à aferição do efetivo incremento do risco contratado, de modo a evitar que não sejam aplicados percentuais desarrazoados ou aleatórios que concretamente e sem base atuarial idônea, onerem excessivamente o consumidor ou discriminem o idoso ou malfiram de morte o plano de saúde. Sentença desconstituída para determinar a realização de perícia atuarial para aferir eventual abusividade e adequação resolutiva nos reajustes decorrentes da alteração da faixa etária. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA DE OFÍCIO E APELAÇÃO CÍVEL PREJUDICADA, POR MAIORIA. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70072952187, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Niwton Carpes da Silva, Julgado em 08/06/2018)

Destarte, deve ser desconstituída de ofício a sentença proferida, a fim de que os autos retornem à origem para a realização de perícia atuarial, restando prejudicada a análise do recurso.

III – DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto no sentido de desconstituir a sentença, de ofício, determinando o retorno dos autos à origem para a realização de perícia atuarial, restando prejudicada a análise dos recursos.

DES. JORGE ANDRÉ PEREIRA GAILHARD (PRESIDENTE) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES.^a LUSMARY FATIMA TURELLY DA SILVA - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. JORGE ANDRÉ PEREIRA GAILHARD - Presidente - Apelação Cível nº 70077981496, Comarca de Ijuí: "DESCONSTITUÍRAM A SENTENÇA, DE OFÍCIO, PREJUDICADOS A ANÁLISE DOS RECURSOS. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: NASSER HATEM