ProAfR no RECURSO ESPECIAL Nº 1.716.113 - DF (2017/0326975-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO**
RECORRENTE	:	CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL
ADVOGADOS	:	RODRIGO MOLINA RESENDE SILVA - DF028438 PRISCILA MARIA MOREIRA NOVA DA COSTA E OUTRO(S) - DF034804
RECORRIDO	:	JOSE INACIO LINHARES VASCONCELOS
ADVOGADOS	:	BERNARDO MARINHO BARCELLOS - DF030300 TIAGO DE TÁRCIO VASCONCELOS - DF029395

EMENTA

PROPOSTA DE AFETAÇÃO. RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL (CPC/2015). PLANO DE SAÚDE COLETIVO. CONTROVÉRSIA SOBRE A VALIDADE DA CLÁUSULA DE REAJUSTE POR FAIXA ETÁRIA E SOBRE O ÔNUS DA PROVA DA BASE ATUARIAL DO REAJUSTE. DISTINÇÃO COM A HIPÓTESE DO TEMA 952/STJ.

1. Existência de teses firmadas por esta Corte Superior no julgamento do Tema 952/STJ acerca da validade de claúsula contratual de reajuste por faixa etária.

2. Limitação da abrangência do Tema 952/STJ aos planos de saúde individuais ou familiares.

3. Necessidade de formação de precedente específico acerca dos planos coletivos.

4. Delimitação da controvérsia: (a) validade de cláusula contratual de plano de saúde coletivo que prevê reajuste por faixa etária; e (b) ônus da prova da base atuarial do reajuste.

5. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DO ART. 1.036 DO CPC/2015.

ACÓRDÃO

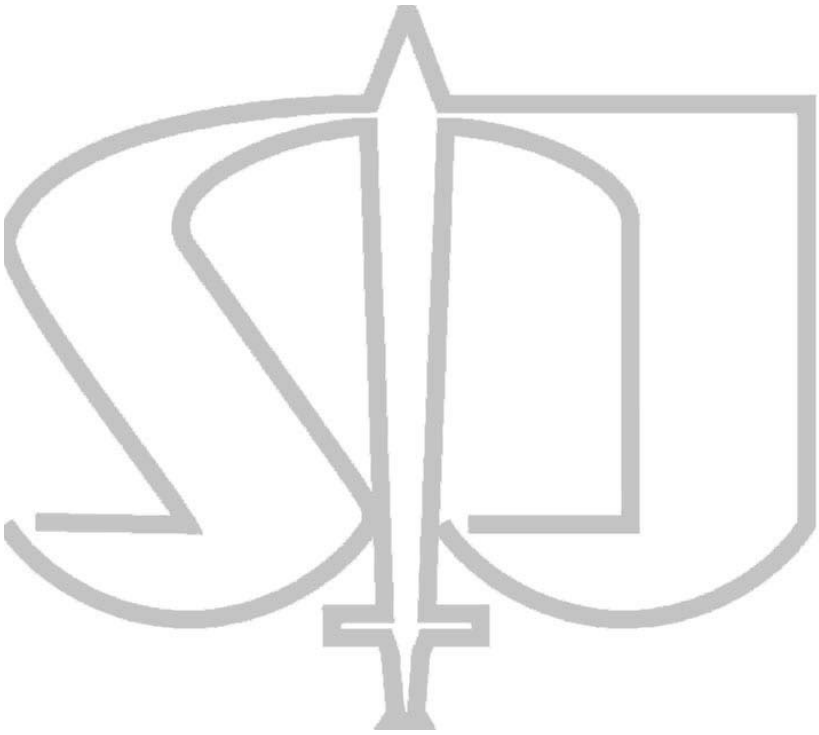
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, afetar o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) e suspender a tramitação de processos em todo território nacional, nos termos do artigo 1037, inciso II, do CPC/2015, para firmar precedente qualificado acerca dos seguintes temas: (a) validade de cláusula contratual de plano de saúde coletivo que prevê reajuste por faixa etária; (b) ônus da prova da base atuarial do reajuste. Votaram com o Sr. Ministro Relator os Ministros Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Buzzi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Luis Felipe Salomão

e Raul Araújo.

Vencida a Sra. Ministra Nancy Andrighi.
Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti.

Brasília, 04 de junho de 2019. (Data de Julgamento)

MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO
Relator



ProAfR no RECURSO ESPECIAL Nº 1.716.113 - DF (2017/0326975-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO**
RECORRENTE	:	CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL
ADVOGADOS	:	RODRIGO MOLINA RESENDE SILVA - DF028438 PRISCILA MARIA MOREIRA NOVA DA COSTA E OUTRO(S) - DF034804
RECORRIDO	:	JOSE INACIO LINHARES VASCONCELOS
ADVOGADOS	:	BERNARDO MARINHO BARCELLOS - DF030300 TIAGO DE TÁRCIO VASCONCELOS - DF029395

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO (Relator):

Trata-se de recurso especial interposto por CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, assim ementado:

> *DIREITO DO CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE COLETIVO POR ADESÃO. SISTEMA DE AUTOGESTÃO. RECURSO REPETITIVO - RESP 1568244/RJ. TEMA 952. INAPLICABILIDADE. REAJUSTE MENSALIDADE. FAIXA ETÁRIA. IDOSO. PRESTAÇÃO EM VALOR EXTREMAMENTE ONEROSO. DISCRIMINAÇÃO. ABUSIVIDADE. REVISÃO. FIXAÇÃO DE NOVO PERCENTUAL. AUSÊNCIA DE PARÂMETROS NOS AUTOS. RESOLUÇÃO NORMATIVA 63/2003 DA ANS. APLICAÇÃO. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. SENTENÇA MANTIDA.*
>
> *1. Apelação contra sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos contidos na inicial para declarar a nulidade da cláusula contratual que trata de reajuste por faixa etária (que previu o aumento da prestação em 67,57% a partir de 59 anos de idade), para que a parcela mensal seja recalculada utilizando o percentual de 16,5%, consoante os limites estabelecidos na Resolução Normativa 63/2003; condenar a ré a restituir ao autor os valores pagos a maior, considerando o novo limite de reajuste, bem como imputou à ré o pagamento total das verbas de sucumbência.*
>
> *2. Arelação jurídica havida entre as partes está sujeita às diretrizes da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor). É dizer ainda: Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde (Súmula 469-STJ).*

3. O recurso repetitivo Resp 1568244/RJ, de tema 952, não se aplica aos planos de saúde na modalidade coletiva.
4. Os limites previstos nas resoluções da ANS para reajuste das mensalidades são restritos aos planos de saúde individuais, conforme o disposto no § 2º do art. 35-E da Lei nº 9.656/98.
5. O reajuste da mensalidade, considerando a faixa etária do participante, em tese, não é abusivo, uma vez que o aumento da idade do segurado indica risco maior a exigir a majoração do valor do prêmio, nos termos do artigo 15 da Lei nº 9.656/98.
6. Em que pese a livre estipulação do prêmio ao participante nos contratos de plano de saúde coletivo, é possível a revisão das prestações se constatada abusividade.
7. Revela-se abusivo e discriminatório o aumento demasiado na prestação do beneficiário idoso, pois a desvantagem contratual inibe a permanência no referido plano de saúde, em violação aos princípios da boa-fé objetiva e da equidade.
8. Na ausência de elementos concretos para a fixação de índice de reajuste em montante idôneo, visando à manutenção da equivalência das obrigações e viabilidade econômica da operadora, aplica-se a regra prevista no inciso II do artigo 3º da Resolução Normativa da ANS 63/2003, que regulamenta os limites para os planos individuais.
9. Considerando que a parte autora decaiu de parcela mínima dos pedidos, aplica-se o parágrafo único do artigo 86 do CPC, a fim de condenar o sucumbente nos consectários legais.
10. Confirmada a sentença, impõe-se a majoração dos honorários advocatícios, com base no art. 85, § 11, do CPC.
11. Recurso conhecido e desprovido. (fl. 220/1)

Opostos embargos de declaração por ambas as partes, foram acolhidos tão somente para sanar erro material (fls. 248/57).

Em suas razões, alega a parte recorrente violação do art. 15 da Lei 9.656/1998, art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, além de divergência jurisprudencial, sob os argumentos de: (a) inaplicabilidade das teses firmadas no Tema 952/STJ, bem como da Resolução Normativa ANS 63/2003, aos contratos coletivos; e (b) inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor às entidades de autogestão de planos de saúde.

Pleiteia a reforma do acórdão recorrido para que seja julgado

improcedente o pedido de revisão da cláusula de reajuste por faixa etária.

Contrarrazões ao recurso especial às fls. 285/9.

Juízo de admissibilidade positivo, realizado sob a égide do CPC/2015, por ser a lei processual vigente na data de publicação do acórdão recorrido (cf. Enunciado Administrativo n. 3/STJ).

É o relatório.

ProAfR no RECURSO ESPECIAL Nº 1.716.113 - DF (2017/0326975-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO**
RECORRENTE	:	CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL
ADVOGADOS	:	RODRIGO MOLINA RESENDE SILVA - DF028438 PRISCILA MARIA MOREIRA NOVA DA COSTA E OUTRO(S) - DF034804
RECORRIDO	:	JOSE INACIO LINHARES VASCONCELOS
ADVOGADOS	:	BERNARDO MARINHO BARCELLOS - DF030300 TIAGO DE TÁRCIO VASCONCELOS - DF029395

EMENTA

PROPOSTA DE AFETAÇÃO. RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL (CPC/2015). PLANO DE SAÚDE COLETIVO. CONTROVÉRSIA SOBRE A VALIDADE DA CLÁUSULA DE REAJUSTE POR FAIXA ETÁRIA E SOBRE O ÔNUS DA PROVA DA BASE ATUARIAL DO REAJUSTE. DISTINÇÃO COM A HIPÓTESE DO TEMA 952/STJ.

1. Existência de teses firmadas por esta Corte Superior no julgamento do Tema 952/STJ acerca da validade de claúsula contratual de reajuste por faixa etária.

2. Limitação da abrangência do Tema 952/STJ aos planos de saúde individuais ou familiares.

3. Necessidade de formação de precedente específico acerca dos planos coletivos.

4. Delimitação da controvérsia: (a) validade de cláusula contratual de plano de saúde coletivo que prevê reajuste por faixa etária; e (b) ônus da prova da base atuarial do reajuste.

5. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DO ART. 1.036 DO CPC/2015.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO (Relator):

Eminentes colegas, proponho a afetação deste recurso especial ao rito do art. 1.036 do Código de Processo Civil de 2015 para, em conjunto com os REsps 1.726.285/SP, 1.715.798/RS, 1.728.839/SP, 1.721.776/SP e 1.723.727/SP, formar precedente qualificado a respeito das seguintes controvérsias:

> **(a) validade de cláusula contratual de plano de saúde coletivo que prevê reajuste por faixa etária;**
>
> **(b) ônus da prova da base atuarial do reajuste.**

A controvérsia acerca dos reajustes por faixa etária em planos individuais ou familiares foi enfrentada por esta Corte Superior pelo rito dos recursos especiais repetitivos, tendo-se firmado precedente sintetizado nos termos da seguinte ementa:

> *RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. CIVIL. PLANO DE SAÚDE. MODALIDADE INDIVIDUAL OU FAMILIAR. CLÁUSULA DE REAJUSTE DE MENSALIDADE POR MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA. LEGALIDADE. ÚLTIMO GRUPO DE RISCO. PERCENTUAL DE REAJUSTE. DEFINIÇÃO DE PARÂMETROS. ABUSIVIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EQUILÍBRIO FINANCEIRO-ATUARIAL DO CONTRATO.*
> *1. A variação das contraprestações pecuniárias dos planos privados de assistência à saúde em razão da idade do usuário deverá estar prevista no contrato, de forma clara, bem como todos os grupos etários e os percentuais de reajuste correspondentes, sob pena de não ser aplicada (arts. 15, caput, e 16, IV, da Lei nº 9.656/1998).*
> *2. A cláusula de aumento de mensalidade de plano de saúde conforme a mudança de faixa etária do beneficiário encontra fundamento no mutualismo (regime de repartição simples) e na solidariedade*

intergeracional, além de ser regra atuarial e asseguradora de riscos.
3. Os gastos de tratamento médico-hospitalar de pessoas idosas são geralmente mais altos do que os de pessoas mais jovens, isto é, o risco assistencial varia consideravelmente em função da idade. Com vistas a obter maior equilíbrio financeiro ao plano de saúde, foram estabelecidos preços fracionados em grupos etários a fim de que tanto os jovens quanto os de idade mais avançada paguem um valor compatível com os seus perfis de utilização dos serviços de atenção à saúde.
4. Para que as contraprestações financeiras dos idosos não ficassem extremamente dispendiosas, o ordenamento jurídico pátrio acolheu o princípio da solidariedade intergeracional, a forçar que os de mais tenra idade suportassem parte dos custos gerados pelos mais velhos, originando, assim, subsídios cruzados (mecanismo do community rating modificado).
5. As mensalidades dos mais jovens, apesar de proporcionalmente mais caras, não podem ser majoradas demasiadamente, sob pena de o negócio perder a atratividade para eles, o que colocaria em colapso todo o sistema de saúde suplementar em virtude do fenômeno da seleção adversa (ou antisseleção).
6. A norma do art. 15, § 3º, da Lei nº 10.741/2003, que veda "a discriminação do idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade", apenas inibe o reajuste que consubstanciar discriminação desproporcional ao idoso, ou seja, aquele sem pertinência alguma com o incremento do risco assistencial acobertado pelo contrato.
7. Para evitar abusividades (Súmula nº 469/STJ) nos reajustes das contraprestações pecuniárias dos planos de saúde, alguns parâmetros devem ser observados, tais como (i) a expressa previsão contratual; (ii) não serem aplicados índices de reajuste desarrazoados ou aleatórios, que onerem em demasia o consumidor, em manifesto confronto com a equidade e as cláusulas gerais da boa-fé objetiva e da especial proteção ao idoso, dado que aumentos excessivamente elevados, sobretudo para esta última categoria, poderão, de forma discriminatória, impossibilitar a sua permanência no plano; e (iii) respeito às normas expedidas pelos órgãos governamentais: a) No tocante aos contratos antigos e não adaptados, isto é, aos seguros e planos de saúde firmados antes da entrada em vigor da Lei nº 9.656/1998, deve-se seguir o que consta no contrato, respeitadas, quanto à abusividade dos percentuais de aumento, as normas da legislação consumerista e, quanto à validade formal da cláusula, as diretrizes da Súmula Normativa nº 3/2001 da ANS.
b) Em se tratando de contrato (novo) firmado ou adaptado entre

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

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

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

9. Se for reconhecida a abusividade do aumento praticado pela operadora de plano de saúde em virtude da alteração de faixa etária do usuário, para não haver desequilíbrio contratual, faz-se necessária, nos termos do art. 51, § 2º, do CDC, a apuração de percentual adequado e razoável de majoração da mensalidade em virtude da inserção do consumidor na nova faixa de risco, o que deverá ser feito por meio de cálculos atuariais na fase de cumprimento de sentença.

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

11. CASO CONCRETO: Não restou configurada nenhuma política de preços desmedidos ou tentativa de formação, pela operadora, de "cláusula de barreira" com o intuito de afastar a usuária quase idosa

> *da relação contratual ou do plano de saúde por impossibilidade financeira.*
> *Longe disso, não ficou patente a onerosidade excessiva ou discriminatória, sendo, portanto, idôneos o percentual de reajuste e o aumento da mensalidade fundados na mudança de faixa etária da autora.*
> *12. Recurso especial não provido.*
> **(REsp 1.568.244/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/12/2016, DJe 19/12/2016. Tema 952/STJ, sem grifos no original)**

Como se verifica no item 10 da ementa desse precedente qualificado, a abrangência da tese foi limitada aos contratos individuais ou familiares, de modo que ainda remanesce intensa controvérsia nos Tribunais de apelação acerca da validade dos reajustes por faixa etária previsto em contrato coletivos de plano de saúde.

No âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, foi instaurado Incidente de Demandas Repetitivas (IRDR nº 11) sobre essa controvérsia, tendo-se firmado, após riquíssimos debates, tese análoga à do Tema 952/STJ para os planos coletivos.

Confira-se a redação das teses firmadas pelo TJSP:

> *TESE 1 - É válido, em tese, o reajuste por mudança de faixa etária aos 59 (cinquenta e nove) anos de idade, nos contratos coletivos de plano de saúde (empresarial ou por adesão), celebrados a partir de 01.01.2004 ou adaptados à Resolução nº 63/03, da ANS, desde que (I) previsto em cláusula contratual clara, expressa e inteligível, contendo as faixas etárias e os percentuais aplicáveis a cada uma delas, (II) estes estejam em consonância com a Resolução nº 63/03, da ANS, e (III) não sejam aplicados percentuais desarrazoados que, concretamente e sem base atuarial idônea, onerem excessivamente o consumidor ou discriminem o idoso.*
> *TESE 2 - A interpretação correta do art. 3º, II, da Resolução nº 63/03, da ANS, é aquela que observa o sentido matemático da expressão "variação acumulada", referente ao aumento real de preço verificado em cada intervalo, devendo-se aplicar, para sua apuração, a respectiva fórmula matemática, estando incorreta a soma aritmética de percentuais de reajuste ou o cálculo de média dos percentuais aplicados*

em todas as faixas etárias.

Firmou-se também, como se verifica na supracitada Tese nº 2, entendimento acerca do cálculo da "variação acumulada de índices" prevista na Resolução Normativa ANS nº 63/2003, que nada mais é do que um dos parâmetros para se aferir a validade da cláusula de reajuste por faixa etária.

Ao longo da breve tramitação daquele IRDR (que aguarda julgamento de embargos de declaração), registrou-se o sobrestamento de 951 processos no âmbito daquele Tribunal.

Esse número significativo de processos sobrestados (em apenas um Tribunal, diga-se) deixa evidente que há multiplicidade de demandas a respeito desse tema, fato que justifica uma afetação pelo rito dos recursos especiais repetitivo no âmbito desta Corte Superior.

Observe-se ainda, sob outra ótica, que o direito de assistência à saúde é uma emanação do princípio da dignidade da pessoa humana, e como tal merece um tratamento uniforme pelo Judiciário, para se evitar, de um lado, o sacrifício de direito tão caro ao ser humano, e, de outro, o comprometimento do mutualismo que assegura as coberturas oferecida pelos planos de saúde.

Assim, tendo em vista a multiplicidade de demandas sobre esse tema e a relevância das questões jurídicas a elas subjacentes, entendo justificável a presente afetação, nos termos do art. 1.032 do CPC/2015, abaixo transcrito:

> **Art. 1.036**. *Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.*

Feitas essa considerações gerais sobre a pertinência da afetação, passa-se

a justificar cada uma das controvérsias propostas.

A primeira controvérsia diz respeito à validade da cláusula de reajuste por faixa etária em plano de saúde coletivo.

No âmbito da jurisprudência desta Corte Superior, encontram-se julgados no sentido de se aplicar aos contatos coletivos o entendimento firmado no já aludido Tema 952/STJ.

Ilustrativamente, mencionem-se as seguintes ementas:

> *AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE COLETIVO. REAJUSTE POR AUMENTO DE FAIXA ETÁRIA. POSSIBILIDADE. NÃO PROVIMENTO.*
> *1. O reajuste das mensalidades de plano de saúde por mudança de faixa etária não é, por si só, abusivo, devendo seguir os parâmetros fixados no julgamento do REsp 1.568.244/RJ.*
> *2. A jurisprudência sedimentada neste Superior Tribunal de Justiça entende ser possível o reajuste de contratos coletivos de saúde, em face do implemento de idade, quando a mensalidade mostrar-se irrisória em face da variação de custos ou do aumento de sinistralidade.*
> *3. Agravo interno a que se nega provimento.*
> **(AgInt no AREsp 1343632/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 09/04/2019, DJe 12/04/2019)**

> *AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. SEGURO. PLANO DE SAÚDE. AUTOGESTÃO.*
> *REAJUSTE DA MENSALIDADE. FAIXA ETÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO E ENTENDIMENTO DESTA CORTE. DISSONÂNCIA. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. SÚMULA Nº 608/STJ.*
> *1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).*
> *2. No julgamento do REsp nº 1.568.244/RJ, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, restou decidido que 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. O Código de Defesa do Consumidor não incide nos contratos de*

> *plano de saúde administrados por entidades de autogestão (Súmula nº 608/STJ). 4. Deve ser provido o recurso que busca a reforma de acórdão em confronto com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça sedimentado em julgamentos submetidos à sistemática do art. 543-C do CPC/1973 e em enunciado sumular.*
> *5. Agravo interno não provido.*
> **(AgInt nos EDcl no AREsp 1132511/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 23/08/2018)**

Apesar de esses julgados apontarem para a formação de uma jurisprudência favorável à aplicação do Tema 952/STJ aos planos coletivos, a simples existência de entendimento jurisprudencial sobre essa controvérsia não não é suficiente para obstar a subida de recursos especiais a esta Corte Superior, uma vez que somente uma tese firmada em julgamento repetitivo autoriza os Tribunais de apelação a submeterem recursos especiais ao juízo de conformação/retratação previsto no art. 1.040 do CPC/2015.

Assim, para evitar a subida de uma multiplicidade de recursos a esta Corte Superior, torna-se necessário uma afetação específica para os planos coletivos, como ora se propõe.

De outra parte, no que tange a segunda controvérsia proposta, relativa ao ônus da prova da base atuarial do reajuste, trata-se de uma questão processual que deriva diretamente da primeira controvérsia.

Deveras, no julgamento do Tema 952/STJ, esta Corte Superior firmou entendimento de que seriam abusivos reajustes por faixa etária que, sem base atuarial idônea, onerem excessivamente o consumidor ou discriminem o idoso.

A partir dessa tese, surge a controvérsia acerca do ônus da prova da existência, ou não, de base atuarial idônea para o reajuste por faixa etária, uma vez que, nos termos do art. 373, § 1º, do CPC/2015, a inversão do ônus da prova passou a depender decisão específica, sendo portanto regra de instrução, não de julgamento.

Confira-se a redação do art. 373, § 1º, do CPC/2015:

> **Art. 373**. *O ônus da prova incumbe:*
> *I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;*
> *II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.*
> *§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.*
> .....

No âmbito desta Corte Superior, encontra-se julgado no sentido de que a abusividade do reajuste não pode ser declarada com base em mera "afirmação genérica" da inadequação dos índices praticados, tendo-se determinado a reabertura da instrução a fim de que a "parte autora" possa realizar prova pericial dessa inadequação atuarial dos índices.

Transcreve-se, abaixo, a ementa do referido julgado:

> *AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. PREVISÃO CONTRATUAL DE REAJUSTE POR MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA. POSSIBILIDADE, COM EMBASAMENTO EM ESTUDOS TÉCNICO-ATUARIAIS. AFIRMAÇÃO GENÉRICA DE ABUSIVIDADE. INADEQUAÇÃO. APURAÇÃO NO CASO CONCRETO. NECESSIDADE.*
> *1. Consoante entendimento consolidado no âmbito do STJ, é "possível a majoração das mensalidades do plano de saúde em virtude da faixa etária, a partir de estudos técnico-atuariais, para buscar a preservação da situação financeira da operadora do plano, mas o reajuste deve observar critérios objetivos de forma proporcional e razoável, além de obrigatoriamente respeitar as normas da Agência Nacional de Saúde Suplementar e o Estatuto do Idoso". (AgInt nos EDcl no REsp 1730184/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 31/08/2018) 2. Por um lado, o Juízo de primeira instância, sem determinar a produção de perícia atuarial exigida pelo caso, adota entendimento contrário à jurisprudência do STJ, aduzindo que o reajuste, previsto em cláusula contratual, por si só, viola o Estatuto do Idoso. Por outro lado, o*

acórdão recorrido, por seu turno, confirmando integralmente a sentença, limita-se a afirmar que, no tocante à previsão contratual de reajuste de plano de saúde por aumento de faixa etária, a previsão contratual violaria, por si só, o Estatuto do Idoso e o art. 51 do CDC - o que, como dito, é contrário ao entendimento pacificado no âmbito do STJ.

3. Consoante entendimento sufragado em recurso especial repetitivo 1.124.552/RS, julgado pela Corte Especial, o melhor para a segurança jurídica consiste em não admitir que matérias de fato ou eminentemente técnicas sejam tratadas como se fossem exclusivamente de direito, resultando em deliberações arbitrárias ou divorciadas do exame probatório do caso concreto. É dizer, quando o juiz ou o Tribunal, ad nutum, afirmar abusividade, sem antes verificar, no caso concreto, a ocorrência, há ofensa aos arts. 131, 333, 335 e 420 do CPC/1973.

4. Registre-se que, na vigência do CPC/2015, o art. 375 do Códex estabelece que o juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e, ainda, as regras da experiência técnica, "ressalvado, quanto a estas, o exame pericial". As regras da experiência técnica devem ser de conhecimento de todos, principalmente das partes, exatamente porque são vulgarizadas; se se trata de regra de experiência técnica, de conhecimento exclusivo do juiz ou "apanágio de especialistas", que por qualquer razão a tenha (o magistrado também tem formação em atuária, por exemplo), torna-se indispensável a realização da perícia. Essa é a razão pela qual se faz a ressalva, no final do texto, ao exame pericial. (DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Curso de direito processual civil. Vol. 2. 12 ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 78) 5. Com efeito, em vista da inexistência de instrução processual para aferir a higidez do substancioso percentual de reajuste por aumento de faixa etária de 92,63%, a tornar temerário o julgamento desde já de total improcedência, aplicando-se o direito à espécie (art. 1.034 do CPC/2015 e Súmula 456/STF), ***é de rigor a anulação do acórdão recorrido e da sentença, para que a parte autora possa demonstrar os fatos constitutivos de seu direito, apurando-se, com a necessária produção de prova pericial atuarial, concretamente, eventual abusividade do reajuste aplicado.***

6. Agravo interno não provido. **(AgInt no REsp 1730270/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe 12/11/2018, sem grifos no original)**

Mencione-se, também, julgado menos recente, em que se declarou a

abusividade do reajuste, deixando para a fase de cumprimento de sentença a realização da prova pericial.

Confira-se:

> *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 1280211/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 04/09/2014, sem grifos no original)

Ante esses julgados, torna-se necessário firmar precedente qualificado também sobre a questão do ônus da prova, para se evitar que essa questão processual conduza a resultados não uniformes durante a aplicação da tese a

ser firmada por esta Corte.

No que tange aos recurso especiais selecionados por este relator, buscou-se abranger diversos cenários fáticos retratados nas demandas, bem como as diversas fundamentações e alegações, dentro do âmbito da controvérsia afetada, de modo a permitir o enfrentamento, por esta Corte Superior, das questões mais relevantes da controvérsia, conforme preceitua a norma do art. 1.038, § 3º, do CPC/2015, abaixo transcrita:

> **Art. 1.038**. .....
> *§ 3º O conteúdo do acórdão abrangerá a análise dos fundamentos relevantes da tese jurídica discutida. (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016)*

No caso dos presentes autos, o Tribunal de origem, julgou abusivo um reajuste de 67,57%, reduzindo-o para 16,5%, sob o fundamento de que esse patamar de reajuste "*inibe a permanência do idoso no referido plano de saúde*" (fl. 221). Para chegar a essa conclusão, o TJDFT afastou a aplicação do Tema 952/STJ, e considerou que a operadora absteve-se de trazer ao autos "*elementos concretos para a fixação de reajuste em montante idôneo*" (fl. 221).

Nas razões do recurso especial, a operadora de plano de saúde, ora recorrente, alegou que o Tribunal de origem, ao declarar a abusividade do cláusula de reajuste, teria violado o Código de Defesa do Consumidor (por ser inaplicável às entidades de autogestão), e também o art. 15 da Lei 9.656/1998, sustentando ser inaplicável ao caso a RN ANS 63/2003.

Nessa mesma linha de entendimento, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, nos autos do REsp 1.715.798/RS, julgou abusivo reajuste de 56%, nulificando a respectiva cláusula, sob o argumento da ausência de "*critérios utilizados para determinar o reajuste*" (fl. 248).

Ainda no sentido da abusividade, o Tribunal de Justiça do Estado de São

Paulo, nos autos do REsp 1.726.285/SP, declarou a abusividade de reajuste de 51% sob o fundamento de violação do dever de informação ao consumidor, uma vez que o contrato não foi juntado aos autos. Em substituição ao índice declarado abusivo, determinou-se a apuração do novo percentual de reajuste na fase de liquidação de sentença.

Em sentido oposto, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos autos do REsp 1.728.839/SP, julgou válido o reajuste de 67,38% aplicado na última faixa etária porque, além de ter sido observada a proporção entre as faixas etárias (cf. RN ANS 63/2003), concluiu que "*é público e notório que pessoas com idade mais avançada necessitam de maiores cuidados médicos*" (fl. 394). O consumidor, então, suscitou, nas razões daquele recurso especial, a abusividade do reajuste devido à falta de embasamento técnico para alíquota aplicada, asseverando que o ônus dessa prova técnica caberia à operadora (alegação de ofensa ao já citado art. 373, inciso II, do CPC/2015).

Também no sentido a validade do reajuste, nos autos do REsp 1.723.727/SP, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, julgou improcedente pedido de declaração de abusividade de reajuste de 131,59%, ao fundamento de que esse percentual de reajuste "*está em conformidade com a orientação da ANS*" (fl. 397), fazendo referência à proporção de percentuais estatuída pela RN 63/2003.

Por último, nos autos do REsp 1.721.776/SP, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo declarou a abusividade do reajuste de 81,85%, substituindo-o pelo percentual de 72%, sob o fundamento de que a operadora teria "manipulado as disposições da Resolução" (RN 63/2003), ao predispor em contrato percentuais reduzidos de reajuste na oitava e nona faixas etárias (27,16% e 1,89%), fazendo concentrar maior percentual de reajuste na última faixa etária, com o intuito de inviabilizar a permanência do idoso no plano de

saúde (fl. 310).

Por fim, no que tange à abrangência do sobrestamento, propõe-se a abrangência nacional, conforme previsto no art. 1.037, inciso II, do CPC/2015, para evitar que se consolidem julgamentos isolados em divergência com as teses a serem firmada por esta Corte Superior, ressalvando-se, como sempre, tutela provisória, acordo, desistência, renúncia e coisa julgada.

Destarte, proponho a afetação do presente recurso especial.

Ante o exposto, voto no sentido de afetar o presente recurso ao rito do art. 1.036 do Código de Processo Civil de 2015 para formar precedente qualificado acerca das seguintes controvérsias:

> ***(a) validade de cláusula contratual de plano de saúde coletivo que prevê reajuste por faixa etária;***
>
> ***(b) ônus da prova da base atuarial do reajuste.***

Solicito autorização dos colegiado para, eventualmente, afetar outros recursos representativos dessa controvérsia mediante decisão monocrática.

É o voto.

ProAfR no RECURSO ESPECIAL Nº 1.716.113 - DF (2017/0326975-2)

RELATOR	:	MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO
RECORRENTE	:	CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL
ADVOGADOS	:	RODRIGO MOLINA RESENDE SILVA - DF028438 PRISCILA MARIA MOREIRA NOVA DA COSTA E OUTRO(S) - DF034804
RECORRIDO	:	JOSE INACIO LINHARES VASCONCELOS
ADVOGADOS	:	BERNARDO MARINHO BARCELLOS - DF030300 TIAGO DE TÁRCIO VASCONCELOS - DF029395

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relator):

Cuida-se de proposta de afetação de recursos especiais ao rito dos arts. 1.036 e ss. do CPC/15 e 256-I e ss. do RISTJ (recursos especiais repetitivos).

1. RECURSO ESPECIAL 1.716.113/DF

Ação: de revisão de cláusula contratual com repetição do indébito, ajuizada por JOSÉ INÁCIO LINHARES VASCONCELOS em face de CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL - CASSI, por meio da qual pleiteia o reconhecimento da abusividade do índice de reajuste por faixa etária de seu plano de saúde coletivo de autogestão.

Sentença: julgou parcialmente procedentes os pedidos para *a)* declarar a nulidade da cláusula que fixa o percentual de reajuste, fixando-o em 16,5%; e *b)* condenar a ré a restituir os valores pagos a maior pelo autor.

Acórdão recorrido: negou provimento à apelação interposta pela CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL – CASSI, majorando os honorários advocatícios.

Embargos de declaração: os opostos pelo autor foram acolhidos, apenas para a correção de erro material, e os opostos pela CAIXA DE ASSISTÊNCIA

DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL - CASSI foram rejeitados.

Recurso especial de CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL - CASSI: interposto sob a égide do CPC/15, aponta a violação dos arts. 15 da Lei 9.656/98 e 3º, § 2º, do CDC, além de divergência jurisprudencial.

Sustenta que, se não é aplicável o entendimento do Tema 952/STJ aos contratos coletivos de plano de saúde, também não podem incidir as disposições da Resolução Normativa 63/2003 da ANS.

Aduz que o contrato firmado com o autor prevê expressamente os índices de atualização por faixa etária, tendo sido devidamente aprovado pela agência reguladora competente, motivo pelo qual deve ser considerado válido e ser respeitado por decorrer de livre manifestação de vontade das partes.

Argumenta que o CDC não se aplica aos planos de saúde coletivos de autogestão, haja vista não haver relação de consumo.

2. RECURSO ESPECIAL 1.362.038/SP

Ação: de revisão de cláusula contratual com repetição do indébito, ajuizada por BENEDITO PISONI em face de UNIMED NORDESTE RS (SOCIEDADE COOPERATIVA DE SERVIÇOS MÉDICOS LTDA), por meio da qual pleiteia o reconhecimento da abusividade do índice de reajuste por faixa etária de seu plano de saúde coletivo.

Sentença: julgou parcialmente procedentes os pedidos para *a)* determinar a revisão e o recálculo dos reajustes e reenquadramentos por faixa etária; *b)* limitar os reajustes anuais aos índices estipulados pela ANS e, para o período anterior, à variação do IGP-M; *c)* autorizar um único reenquadramento a partir dos 59 anos de idade do beneficiário, restrito o acréscimo a 30% do valor do

prêmio; *d)* condenar a ré a restituir ao autor as parcelas pagas a maior.

Acórdão: rejeitou a preliminar de prescrição, deu parcial provimento ao apelo da autora e parcial provimento ao recurso da ré para *a)* reconhecer a incidência da prescrição decenal; *b)* vedar que a mensalidade seja majorada em 30% pela faixa etária; *c)* julgar improcedente o pedido de limitação dos reajustes anuais no contrato coletivo; *d)* condenar a ré à restituição dos valores indevidamente exigidos.

Embargos de declaração: opostos pelo autor e pela ré, foram rejeitados.

Recurso especial de UNIMED NORDESTE RS (SOCIEDADE COOPERATIVA DE SERVIÇOS MÉDICOS LTDA): interposto sob a égide do CPC/15, aponta a violação dos arts. 1.022 e 1.023 do CPC/15; 15 da Lei 9.656/96; 6º, V, e 51, IV, do CDC, além de divergência jurisprudencial.

Além de negativa de prestação jurisdicional, alega que não é possível considerar qualquer recomposição das mensalidades por faixa etária como abusiva.

Aduz que a exigência de justificativa para o reajuste das mensalidades ignora que o registro dos contratos na ANS pressupõe uma justificativa técnica-atuarial – Nota Técnica Atuarial (NTA) – que fundamenta a exigência do citado aumento por faixa etária e é padrão indeclinável da chamada precificação do contrato.

Argumenta que a abusividade é inexistente e que, caso reconhecida a irregularidade do reajuste, não é adequada a declaração de nulidade da cláusula, mas sim sua adequação revisional a patamar razoável.

Recurso especial de BENEDITO PISONI: interposto sob a égide do CPC/15, aponta a violação dos arts. 122, 187, 421 e 422 do CC/02; 13 da Lei 9.556/98; 15 da Lei 10.741/03; 39 e 51 do CDC; 4º e 5º da LINDB, além de

divergência jurisprudencial.

Aduz, em síntese, que, mesmo sendo coletivo o contrato de plano de saúde, ele pode ser revisado, notadamente quando a cláusula de reajuste por sinistralidade (reajuste anual) é abusiva, colocando o consumidor em manifesta desvantagem econômica.

3. RECURSO ESPECIAL 1.726.285/SP

Ação: de revisão de cláusula contratual, ajuizada por WALTER CAMPOS MOTTA JR. em face de UNIMED DE SANTOS COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO, por meio da qual pleiteia o reconhecimento da abusividade do índice de reajuste por faixa etária de seu plano de saúde coletivo.

Sentença: julgou improcedentes os pedidos, ao fundamento de que o reajuste de 51% em virtude da mudança de faixa etária não se mostra abusivo, notadamente porque praticado aos 59 anos do beneficiário, o que não permite a sua sujeição às normas do Estatuto do Idoso.

Acórdão: deu parcial provimento à apelação interposta pelo autor para considerar que, como não foi prestado ao consumidor o direito à informação clara e adequada sobre as faixas etárias e percentuais de reajuste, o aumento deve ser considerado abusivo, sendo determinada a averiguação do índice adequado em liquidação de sentença.

Embargos de declaração: opostos pelo autor e pela ré, foram rejeitados.

Recurso especial de UNIMED DE SANTOS COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO: interposto sob a égide do CPC/15, aponta a violação do art. 1º, § 1º, da Lei 9.656/98.

Alega que a competência para regulamentar as atividades de saúde

privada é da ANS, que permite o reajuste em razão de mudança de faixa etária.

Recurso especial de WALTER CAMPOS MOTTA JR.: interposto sob a égide do CPC/15, aponta a violação do art. 39, IV e XIII, do CDC, além de divergência jurisprudencial.

Aduz que o CDC é aplicável aos contratos de plano de saúde e que o contrato com ela firmado não previa reajuste por faixa etária, conforme exigido pela lei e a jurisprudência do STJ.

4. RECURSO ESPECIAL 1.728.839/SP

Ação: de revisão de cláusula contratual com repetição do indébito, ajuizada por VERA ZUKERMAN GUENDLER em face de SUL AMÉRICA COMPANHIA DE SEGURO DE SAÚDE, por meio da qual pleiteia o reconhecimento da abusividade do índice de reajuste por faixa etária de seu plano de saúde.

Sentença: julgou procedentes os pedidos, declarando a nulidade da cláusula de reajuste por faixa etária e condenando a ré à devolução dos valores cobrados a maior.

Acórdão: deu provimento à apelação interposta por SUL AMÉRICA COMPANHIA DE SEGURO DE SAÚDE para julgar improcedentes os pedidos, ao fundamento de que o reajuste por faixa etária tem previsão legal e de que não há abusividade no índice de reajuste por mudança de faixa etária de 67,38%.

Embargos de declaração: opostos pela autora, foram rejeitados.

Recurso especial de VERA ZUKERMAN GUENDLER: interposto sob a égide do CPC/15, aponta a violação dos arts. 373, II, e 464, parágrafo único, I, e § 1º, I, do CPC/15; 6º, III, V e VIII, 51, IV e X, do CDC; 422 do CC/02 e 15, § 3º, da Lei 10.741/2003, além de divergência jurisprudencial.

Alega que o acórdão reconheceu a razoabilidade do reajuste por

presumir que os idosos utilizam mais os serviços de saúde. Sustenta que o índice do aumento deve ser esclarecido ao consumidor e embasado em estudos técnicos, pois, da maneira em que estabelecido no caso concreto, coloca o consumidor em flagrante e desproporcional desvantagem.

Afirma que a verificação da abusividade do índice de reajuste é questão de fato que depende de prova técnica pericial e que a recorrida, que detém condições técnicas de demonstrar que suas cláusulas de reajuste não são aleatórias, não comprovou que o desequilíbrio contratual autorizaria o reajuste da ordem de 67,38%, que configura lucro predatório e discriminação contra os idosos.

Aduz que foi ignorada a regra de distribuição dos ônus da prova.

5. RECURSO ESPECIAL 1.723.727/SP

Ação: de revisão de cláusula contratual com repetição do indébito, ajuizada por JOSÉ AURÉLIO DA SILVA em face de SUL AMÉRICA COMPANHIA DE SEGURO DE SAÚDE S.A., por meio da qual pleiteia o reconhecimento da abusividade do índice de reajuste por faixa etária de seu plano de saúde.

Sentença: julgou procedentes os pedidos, declarando a nulidade da cláusula de reajuste por faixa etária e condenando a ré à devolução dos valores cobrados a maior.

Acórdão: deu provimento à apelação interposta por SUL AMÉRICA COMPANHIA DE SEGURO DE SAÚDE S.A. para julgar improcedentes os pedidos, ao fundamento de que o reajuste por faixa etária tem previsão legal e de que não há abusividade no índice de reajuste por mudança de faixa etária de 131,73%.

Recurso especial de JOSÉ AURÉLIO DA SILVA: interposto sob a égide do CPC/15, aponta a ocorrência de divergência jurisprudencial com julgados que impediram às operadoras de plano de saúde utilizarem índices de reajuste

aleatórios e sem base atuarial idônea e que reconheceram a nulidade da própria cláusula de reajuste pela idade de 59 anos, por violação ao Estatuto do Idoso e aos preceitos da boa-fé contratual.

6. RECURSO ESPECIAL 1.721.776/SP

Ação: de revisão de cláusula contratual com repetição do indébito, ajuizada por JOSÉ ANTONIO MORAES E OUTRA em face de SUL AMÉRICA COMPANHIA DE SEGURO DE SAÚDE S.A. E QUALICORP ADMINISTRADORA DE BENEFÍCIOS S.A., por meio da qual pleiteia o reconhecimento da abusividade do índice de reajuste por faixa etária de seu plano de saúde.

Sentença: julgou procedentes os pedidos, fixando o percentual do reajuste em 15,55% e condenando as rés à devolução dos valores cobrados a maior.

Acórdão: deu parcial provimento à apelação interposta por QUALICORP ADMINISTRADORA DE BENEFÍCIOS S.A. para estabelecer o índice de reajuste por mudança de faixa etária em 72,085%.

Embargos de declaração: opostos pelos autores, foram rejeitados.

Recurso especial de JOSÉ ANTONIO MORAES E OUTRA: interposto sob a égide do CPC/15, aponta a ocorrência de violação dos arts. 1.022, II, do CPC/15; 6º, V, 39, V, 51, IV e § 4º, do CDC, além de divergência jurisprudencial.

Suscita a ocorrência de negativa de prestação jurisdicional.

Alega que as recorridas nunca comprovaram a origem da fórmula do cálculo atuarial utilizado para a definição dos percentuais de reajuste por faixa etária e que o índice, na forma como exigido, impede a continuidade da relação contratual e coloca em risco sua integridade física.

Afirma que a previsão de acréscimo pelo implemento da idade de 59 anos visa burlar a incidência do Estatuto do Idoso.

7. AFETAÇÃO

Proposta de afetação: Em seu voto, o Exmo. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Relator, propôs a afetação do recurso especial para que a 2ª Seção examine o seguinte tema, assim delimitado: *"(a) validade de cláusula contratual de plano de saúde coletivo que prevê reajuste por faixa etária; e (b) ônus da prova da base atuarial do reajuste"*.

Na fundamentação, destacou que o tema foi enfrentado em recurso especial submetido ao rito dos repetitivos (REsp 1.568.244/RJ, Segunda Seção, DJe de 19/12/2016, Tema 952/STJ) em relação aos planos individuais ou familiares, mas que ainda remanesce controvérsia jurisprudencial acerca da questão nos contratos coletivos de plano de saúde.

Ressaltou que o TJ/SP instaurou IRDR, que já foi julgado, mas ainda não finalizado em virtude da oposição de embargos de declaração, o que motivou, só no âmbito desse órgão jurisdicional, a suspensão de mais de 951 processos.

Consignou que a questão é relevante, envolvendo, de um lado, a assistência à saúde e o princípio da dignidade da pessoa humana e, de outro, o mutualismo que assegura as coberturas oferecidas pelos planos de saúde.

Acrescentou que, além da controvérsia relativa à validade da cláusula de reajuste por faixa etária em plano de saúde coletivo, também deve ser enfrentada a questão relacionada ao ônus da prova da legitimidade da base atuarial do reajuste, cuja inversão, nos termos do art. 373, § 1º, do CPC/15, passa a depender de decisão específica e configurar regra de instrução, e não de julgamento.

Destacou que os recursos selecionados como representativos da controvérsia trazem fundamentação diversificada, o que permite o exame dos fundamentos relevantes da tese jurídica discutida, exigido pelo art. 1.038, § 3º, do CPC/15.

Propôs, ao final, a suspensão de todos os processos em trâmite no território nacional, ressalvada apenas a tutela provisória, renúncia e coisa julgada.

É O RELATO DO NECESSÁRIO. PASSO A VOTAR.

O propósito da presente fase de julgamento é averiguar se *a)* os recursos especiais selecionados preenchem os requisitos necessários; *b)* se é conveniente sua afetação ao rito dos recursos especiais repetitivos, definido nos arts. 1.036 e ss. do CPC/15, *c)* e se as teses a serem eventualmente enfrentadas por esta Corte estão objetiva e claramente definidas.

1. DA CONVENIÊNCIA DA AFETAÇÃO – PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DE IRDR

A controvérsia possui natureza infraconstitucional, razão pela qual seu exame se insere na esfera de competência recursal extraordinária desta e. Corte.

Trata-se, ademais, de tema de notória relevância e gerador de massiva conflituosidade, o que é demonstrado pelo número expressivo de processos suspensos somente no TJ/SP, como indicado pelo e. Relator, o que é suficiente para evidenciar a importância de seu enfrentamento por meio da submissão dos recursos especiais ao regime dos repetitivos.

No entanto, haja vista a informação, também constante no voto do e. Relator, de que o TJ/SP instaurou Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) – cujo deslinde definitivo ainda não ocorreu pela pendência da

apreciação de embargos de declaração –, considero, com as mais respeitosas vênias, ser precoce o enfrentamento da questão no atual momento.

Isso porque o propósito do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) é a produção de julgado mais consistente, realizado com maiores subsídios e com maior amplitude de fundamentação, do qual resulta equacionamento mais aprofundado e detalhado de determinada controvérsia jurídica.

A consistência e detalhamento envolvidos no julgamento do IRDR são, aliás, delineados pelo tratamento de referido incidente no atual CPC e no RISTJ.

Com efeito, segundo as disposições aplicáveis, após a admissão do IRDR, o relator poderá requisitar informações a órgãos em cujo juízo tramita processo no qual se discute o objeto do incidente (art. 982, II, do CPC/15); ouvirá, além das partes e do Ministério Público, os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, que, poderão requerer a juntada de documentos, bem como as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida (art. 983, *caput*, do CPC/15); bem como poderá designar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria (art. 983, § 1º, do CPC/15).

Não por outro motivo, o art. 987, § 1º, do CPC/15 presume a repercussão geral da questão constitucional eventualmente discutida – o que permite vislumbrar, por aplicação analógica, a presunção de reconhecimento da representatividade da controvérsia em relação à matéria infraconstitucional –; o art. 256 do RISTJ estabelece que o recurso especial interposto do julgamento de mérito de IRDR terá, excepcionalmente, efeito suspensivo; e o 256-H prevê que não se aplica a presunção de rejeição da afetação pelo decurso do tempo, prevista no art. 256-G, também do RISTJ.

Assim, o resultado do julgamento do IRDR oferece, tanto aos jurisdicionados, quanto, na hipótese de interposição de recurso especial, também a esta Corte, um terreno mais fértil e propício para o debate das matérias infraconstitucionais envolvidas no julgamento da questão jurídica geradora de conflitos de massa.

A afetação do tema em outros julgamentos anteriores ao IRDR pode até mesmo impedir a chegada desse específico e eventual recurso especial ao STJ, em decorrência da suspensão da tramitação de todos os processos pendentes em todo o território nacional, proposta em conformidade com a previsão do art. 1.037, II, do CPC/15.

Dessa forma, com as máximas vênias devidas ao e. Relator, considero inoportuna a afetação do tema no presente momento, por considerar mais conveniente o exame da questão a partir do recurso especial interposto do acórdão de mérito do IRDR proposto no TJ/SP.

2. DA CONVENIÊNCIA DA AFETAÇÃO – APLICABILIDADE DO TEMA 952/STJ

Caso superada a sugestão preliminar acima apontada, também peço vênias ao e. Relator para, mais uma vez, pôr em questão a conveniência da afetação de novos recursos especiais para a definição de tese sobre tema jurídico já enfrentado por esta Corte.

Não se desconhece que, de fato, como afirmado por Sua Excelência, o alcance da tese firmada no Tema 952/STJ foi expressamente restringido aos contratos de plano e de seguro de saúde individuais e familiares, sendo esse o ponto de partida para a necessidade de enfrentamento da questão em relação aos planos coletivos.

Apesar disso, como muito bem observado pelo e. Relator, tem prevalecido na jurisprudência das Turmas componentes desta e. Segunda Seção a aplicação da tese do Tema 952/STJ aos planos e seguros de saúde coletivos, como se verifica dos AgInt no AREsp 1343632/RS, Quarta Turma, DJe 12/04/2019 e AgInt no REsp 1780640/SP, Terceira Turma, julgado em 20/05/2019, DJe 24/05/2019; AgInt no AREsp 1343632/RS, Quarta Turma, DJe 12/04/2019; AgInt nos EDcl no REsp 1730184/SP, Terceira Turma, DJe 31/08/2018.

Despontam, assim, nesse contexto, duas possibilidades de resultado: *a)* não há diferença substancial entre os planos de saúde individual ou familiar e os coletivos, o que implica a aplicação irrestrita da tese do Tema 952/STJ ao segundo tipo; ou *b)* existem peculiaridades que impõe um tratamento singular aos planos coletivos, devendo, pois, ser firmada tese autônoma em relação aos citados tipos de plano.

A primeira solução trilha caminho muito mais breve, pois demanda, unicamente, resposta ao seguinte questionamento: Existe distinção fundamental entre a regulamentação dos reajustes por faixa etária dos planos individuais e familiares e aquela dos planos coletivos de saúde?

De fato, não havendo disparidade de tratamento jurídico, a questão se resolve pela extensão da tese firmada no Tema 952/STJ aos planos coletivos.

Assim, em homenagem ao primado da economia processual, penso ser mais adequado à espécie em julgamento a adoção do procedimento de Revisão de Entendimento Firmado em Tema Repetitivo, previsto nos arts. 256-S e ss. do RISTJ, cuja finalidade seria a de verificar a possibilidade de extensão do Tema 952/STJ aos contratos coletivos de plano e seguro de saúde.

Proponho, assim, e com as máximas vênias devidas ao e. Relator, que, em substituição à afetação de novo tema, seja verificada a possibilidade de revisão

do Tema 952/STJ, já existente e definitivamente julgado.

3. DA REVISÃO DO TEMA 952/STJ – ÔNUS DA PROVA

Independentemente de ser acolhida a proposta de que a abusividade do reajuste dos planos de saúde coletivos por mudança de faixa etária seja examinada em sede de Revisão de Entendimento firmado no Tema Repetitivo 952/STJ, entendo, ademais, redobrando as vênias devidas, que a questão acerca do ônus da prova da base atuarial do ajuste também serve de ensejo para a revisão da referida tese repetitiva.

Realmente, no julgamento do REsp 1.568.244/RJ, no qual apreciado o Tema 952/STJ, foi elaborada extensa e precisa descrição da evolução legislativa relacionada ao reajuste das mensalidades por mudança de faixa etária, tendo sido identificadas três fases regulatórias:

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. (REsp 1568244/RJ, Segunda Seção, DJe 19/12/2016, sem destaque no original)

Apesar dessas fases regulatórias bem definidas, foi concluído 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*" (REsp 1568244/RJ, Segunda Seção, DJe 19/12/2016, sem destaque no original).

A questão relacionada ao ônus da prova e ao momento adequado para a aferição a abusividade dos índices de reajuste por faixa etária – se no conhecimento ou na liquidação de eventual sentença de procedência – decorre dessa conclusão de que a abusividade deve ser aferida caso a caso.

E essa aferição caso a caso, por sua vez, com as máximas vênias devidas, é resultado de obscuridade do enunciado da tese do Tema 952/STJ, pois não é esclarecido se a necessidade de aferição da abusividade em cada hipótese concreta depende a observância ou não das "*normas expedidas pelos órgãos governamentais reguladores*"; se se refere a todo e qualquer período regulatório; ou mesmo se existe parâmetro objetivo para o exame da validade da base atuarial, o que contribui para o incremento da complexidade e da litigiosidade no trato da

questão.

Com efeito, a definição de tese repetitiva deve, ao menos, diminuir a complexidade do enfrentamento de controvérsias jurídicas de massa, o que, com as máximas vênias devidas, não vem sendo verificado com a adoção da tese firmada no enfrentamento do Tema 952/STJ.

A título de exemplo do acréscimo de complexidade das circunstâncias fáticas envolvidas na aplicação da tese, observa-se, do exame do REsp 1280211/SP, Segunda Seção, DJe 04/09/2014 – ainda que anterior ao mencionado repetitivo –, que não houve necessidade de verificação específica, em citada hipótese concreta, da abusividade da base atuarial, para a declaração da abusividade do índice de reajuste, que foi verificada com fundamento no fato de o contrato então em exame não atender às regras da Resolução CONSU 6/98, o que autorizou "*o reconhecimento, de plano, da abusividade da respectiva cláusula*" (sem destaque no original).

Assim, no citado julgamento, o processo foi encaminhado à liquidação, no cumprimento de sentença, apenas para se aferir o percentual adequado de reajuste pela faixa etária, "*à luz de cálculos atuariais voltados à aferição do efetivo incremento do risco contratado*".

Assim, *data máxima vênia*, o questionamento acerca do ônus da prova da regularidade da base atuarial pressupõe o esclarecimento de seu cabimento, devendo ser revisado o Tema 952/STJ para ser elucidada a tese nele firmada, para se definir se a prova da idoneidade da base atuarial depende ou não do efetivo respeito às normas expedidas pelos órgãos governamentais reguladores – ou seja, se os itens enumerados em referida tese repetitiva são cumulativos ou alternativos – e se é exigível em relação a qualquer dos três períodos regulatórios em que os contratos tenham sido firmados.

Assim, também em razão do segundo ponto de afetação proposto pelo e. Relator, peço vênias para propor que a questão seja dirimida em sede de Revisão de Entendimento Firmado em Tema Repetitivo, nos termos dos arts. 256-S e ss. do RISTJ.

4. SUSPENSÃO DOS PROCESSOS

Conforme o entendimento veiculado por esta Corte, a suspensão dos processos em que se examina a matéria jurídica afetada não é necessária ou automática, sendo possível sua modulação de acordo com a conveniência do tema. Nesse sentido, o aditamento ao voto proferido pelo e. Min. Luis Felipe Salomão na ProAfR no REsp 1.696.396/MT, Corte Especial, DJe de 27/02/2018.

A suspensão da tramitação de processos que versem sobre o tema repetitivo visa assegurar a observância dos princípios da segurança jurídica e da isonomia, permitindo que a tese final a ser definida por esta Corte seja aplicada de maneira uniforme a todas as ações em curso.

Na presente hipótese, adiro ao entendimento do e. Relator de que, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/15, seja determinada a suspensão de todos os processos que versem sobre idêntica questão de direito e que estejam pendentes de apreciação em todo no território nacional, acrescentando, todavia, em razão da proposta de revisão da Tese 952/STJ, que a suspensão deve abranger os processos relacionados a planos coletivos e também planos individuais e familiares nos quais se discuta o reajuste por faixa etária.

5. CONCLUSÃO

Forte nessas razões, reiterando todas as vênias devidas ao e. Relator, voto pela NÃO AFETAÇÃO dos presentes recursos especiais ao rito dos recursos

repetitivos, em vista da momentânea inconveniência, nos termos da fundamentação.

Subsidiariamente, voto pela NÃO AFETAÇÃO e pela instauração de incidente de REVISÃO DE ENTENDIMENTO FIRMADO EM TEMA REPETITIVO, relacionado ao Tema 952/STJ, para a aferição da extensão de referido enunciado aos planos coletivos e às circunstâncias da necessidade de prova de idoneidade da base atuarial e do eventual ônus de sua produção.

Proponho, ao final, a SUSPENSÃO de todos os processos em todo o território nacional relacionados ao tema e referidos aos planos coletivos e aos planos individuais e familiares.

ProAfR no RECURSO ESPECIAL Nº 1.716.113 - DF (2017/0326975-2)

RELATOR	:	MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO
RECORRENTE	:	CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL
ADVOGADOS	:	RODRIGO MOLINA RESENDE SILVA - DF028438 PRISCILA MARIA MOREIRA NOVA DA COSTA E OUTRO(S) - DF034804
RECORRIDO	:	JOSE INACIO LINHARES VASCONCELOS
ADVOGADOS	:	BERNARDO MARINHO BARCELLOS - DF030300 TIAGO DE TÁRCIO VASCONCELOS - DF029395

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA:

Trata-se de proposta de afetação do presente recurso especial, em conjunto com os Recursos Especiais nºs 1.726.285/SP, 1.715.798/RS, 1.728.839/SP, 1.721.776/SP e 1.723.727/SP, ao rito estabelecido nos artigos 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 e 257 e seguintes do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, apresentada pelo ilustre Ministro Paulo de Tarso Sanseverino.

Propõem-se afetar ao rito dos recursos repetitivos os temas que dizem respeito às seguintes questões (Proposta nº 46):

(a) validade de cláusula contratual de plano de saúde coletivo que prevê reajuste por faixa etária;

(b) ônus da prova da base atuarial do reajuste.

A matéria apresentada nos recursos indicados é relevante para a apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça, sobretudo se levarmos em conta que os planos de saúde coletivos representam quase 80% (oitenta por cento) dos contratos existentes no mercado.

Entretanto, para saber qual é o regramento jurídico aplicável - tanto sob o aspecto material (questão "a") quanto processual (questão "b") -, é preciso buscar uma definição de plano de saúde coletivo, a partir dos dispositivos legais envolvidos (*v.g*. arts. 1º, 14, 15, 35-E da Lei nº 9.656/98; art. 15, § 3º, do Estatuto do Idoso; arts. 6º, 39 e 51 do Código de Defesa do Consumidor; arts. 333 e 460 do Código de Processo Civil de 1973) e diretrizes normativas do órgão regulador, bem como de suas espécies (coletivo empresarial, coletivo por adesão, coletivo por autogestão, e até mesmo o denominado "falso" coletivo) e as respectivas implicações jurídicas dessa definição/classificação (por exemplo: submissão ou não à competência regulatória da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS quanto aos reajustes; aplicabilidade do CDC, seja para avaliar o critério processual de inversão do ônus da prova ou material de caracterização ou não de relação de consumo).

Convém notar que a discussão em vários dos recursos especiais apresentados (Recursos Especiais nºs 1.716.113/DF, 1.728.839/SP, 1.723.727/SP e 1.721.776/SP) trata da aplicação ou não do REsp nº 1.568.244/RJ, julgado pelo rito dos recursos repetitivos (Tema nº 952), de minha Relatoria, que discutiu a validade de reajuste de mensalidade em plano de saúde individual ou familiar fundado na mudança de faixa etária do beneficiário.

Em tese, a aplicação desse tema seria possível apenas para a hipótese de contrato considerada "falso" coletivo, por configurar, na prática, uma relação jurídica individual entre o contratante e o plano de saúde. Isso porque, nessa espécie de contratação, não existe vínculo representativo entre o indivíduo e a entidade contratante do plano de saúde, o que acaba por comprometer a representatividade do grupo para negociar o índice de reajuste junto à operadora, requisito essencial para a caracterização do contrato coletivo.

Para obstar esse tipo de situação, a ANS editou na Resolução Normativa nº 195/2009, em que definiu o plano de saúde coletivo empresarial como aquele em que há um vínculo do indivíduo com a pessoa jurídica contratante do plano de saúde por relação empregatícia ou estatutária (Art. 5º) e o plano de saúde coletivo por adesão, quando o vínculo é de caráter profissional, classista ou setorial (Art. 9º).

Diante da diversidade de casos envolvendo os planos de saúde coletivos é oportuna a afetação dos recursos especiais indicados, com os destaques feitos a seguir:

i) REsp nº 1.716.113/DF: interposto pela Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Brasil - CASSI, a qual sustenta a inaplicabilidade das regras do Código de Defesa do Consumidor - CDC em virtude de sua natureza de autogestão.

Embora o tema já tenha sido objeto da Súmula nº 608/STJ, a afetação do recurso para seu julgamento pelo rito dos recursos repetitivos é conveniente porque poderia interromper o fluxo de recursos com essa matéria para o Superior Tribunal de Justiça.

ii) REsp nº 1.726.285/SP: discute se os planos de saúde coletivos devem ou não se subordinar às normas expedidas pela ANS, tendo em vista o disposto nos Arts. 1º, § 1º, e 35-E, § 2º, da Lei nº 9.656/98.

iii) Recursos Especiais nºs 1.715.798/RS, 1.723.727/SP e 1.721.776/SP: trata-se de contratos coletivos por adesão típicos, pois constam dos autos que foram firmados pelas respectivas entidades de caráter classista, profissional ou setorial (Cooperativa de Crédito de Livre Adm., Sindicato da Micro e Pequena Indústria do Estado de São Paulo e Sindicato dos Engenheiros do Estado de São Paulo). Nesses três casos, a discussão gira em torno da validade da cláusula contratual que prevê o reajuste por faixa etária e da aplicação ou não do Tema nº 952 aos contratos coletivos por adesão (questão "a" da Proposta nº 46).

Embora o REsp nº 1.723.727/SP tenha sido interposto apenas com fundamento na alínea 'c' do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, sem a indicação de violação à dispositivo de lei federal, o que atrairia a aplicação da Súmula nº 284/STF em princípio, sua afetação parece ser oportuna porque está bem delineada a controvérsia acerca da aplicação do Tema nº 952 a contrato coletivo de plano de saúde.

iv) REsp nº 1.728.839/SP: traz discussões mais abrangentes acerca das questões de direito material e processual apontadas pelo ilustre Ministro Relator nos itens "a" e "b" da Proposta nº 46, no caso em que a parte recorrente, indivíduo beneficiário do plano de saúde, pleiteia a aplicação do CDC para o fim de inverter o ônus da prova a respeito da base atuarial e de declarar a nulidade da cláusula que prevê o reajuste das mensalidades, ante a sua abusividade.

Por fim, com a devida vênia, entendo que a revisão do Tema nº 952, opção específica sugerida pela Ministra Nancy Andrighi, é impertinente, neste momento, porque a proposta e os casos trazidos nos recursos especiais indicados para esta afetação dizem respeito a planos de saúde coletivos. Eventual revisão da tese poderá ser analisada por esta Seção em recurso especial que contenha discussão própria de contrato de plano de saúde individual ou familiar.

Ante o exposto, acompanho o voto do Ministro Relator no sentido da afetação ora proposta, inclusive no que tange ao sobrestamento de abrangência nacional, ressaltando a necessidade da definição de plano de saúde coletivo e suas espécies, bem como a aplicabilidade do CDC nesses casos, tanto no aspecto material quanto no processual.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA SEÇÃO

Número Registro: 2017/0326975-2 **PROCESSO ELETRÔNICO** **ProAfR no REsp 1.716.113 / DF**

Números Origem: 00307063520168070001 01078716120168070001 1078716120168070001 20160111078717 20160111078717RES 307063520168070001

Sessão Virtual de 29/05/2019 a 04/06/2019

Relator
Exmo. Sr. Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Presidente da Sessão
Exma. Sra. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI

Secretária
Bela. ANA ELISA DE ALMEIDA KIRJNER

ASSUNTO: DIREITO DO CONSUMIDOR - Contratos de Consumo - Planos de Saúde

PROPOSTA DE AFETAÇÃO

RECORRENTE	:	CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL
ADVOGADOS	:	RODRIGO MOLINA RESENDE SILVA - DF028438
		PRISCILA MARIA MOREIRA NOVA DA COSTA E OUTRO(S) - DF034804
RECORRIDO	:	JOSE INACIO LINHARES VASCONCELOS
ADVOGADOS	:	BERNARDO MARINHO BARCELLOS - DF030300
		TIAGO DE TÁRCIO VASCONCELOS - DF029395

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão virtual com término nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Segunda Seção, por maioria, afetou o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) e suspendeu a tramitação de processos em todo território nacional, nos termos do artigo 1037, inciso II, do CPC/2015, para firmar precedente qualificado acerca dos seguintes temas: (a) validade de cláusula contratual de plano de saúde coletivo que prevê reajuste por faixa etária; (b) ônus da prova da base atuarial do reajuste.

Votaram com o Sr. Ministro Relator os Ministros Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Buzzi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Luis Felipe Salomão e Raul Araújo.

Vencida a Sra. Ministra Nancy Andrighi.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti.