

**PODER JUDICIÁRIO**

Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

Gabinete do Desembargador Anderson Máximo de Holanda

3ª Câmara Cível

RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 5345336-15.2022.8.09.0051

COMARCA : GOIÂNIA

RELATOR : DESEMBARGADOR ANDERSON MÁXIMO DE HOLANDA

AGRAVANTE : VISION MED ASSISTÊNCIA MÉDICA LTDA. - GOLDEN CROSS (GOLDEN CROSS ASSISTÊNCIA INTERNACIONAL DE SAÚDE)

ADVOGADO : CARLOS FERNANDO DE SIQUEIRA CASTRO - OAB/GO 30.475

AGRAVADO : ESPÓLIO SEBASTIÃO PIRES GABRIEL

ADVOGADO : GUSTAVO A. HERÁCLIO CABRAL FILHO - OAB/GO 28.284

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO *SECUNDUM EVENTUS LITIS*. DECISÃO UNIPESSOAL. DISPENSA DE CONTRARRAZÕES. PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DE DECISÃO SURPRESA. PLANO DE SAÚDE. MODALIDADE INDIVIDUAL OU FAMILIAR. CLÁUSULA DE REAJUSTE DE MENSALIDADE. MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA. SÚMULA 608, DO STJ. ABUSIVIDADE CARACTERIZADA. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. LIQUIDAÇÃO. CÁLCULOS IMPUGNADOS. NECESSIDADE DE PERÍCIA ATUARIAL. PRECEDENTE QUALIFICADO (RESP 1.1568.244/RJ - Tema 952/STJ). ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO REFORMADA.

1.À luz do art.932, V, a e b, do CPC, a decisão unipessoal do relator afigura-se autorizada com supedâneo no enunciado n. 608

do STJ e precedente qualificado oriundo do acórdão proferido em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1.568.244/RJ - Tema 952/STJ), da Corte Superior.

2. Em regra o agravo de instrumento é um recurso *secundum eventum litis* e, por isso, deve o Tribunal limitar-se ao exame do acerto ou desacerto da decisão agravada. Logo, não pode extrapolar as teses jurídicas decididas no juízo *a quo* sob pena de manifesta supressão e violação ao princípio do duplo grau de jurisdição ainda que a matéria seja de ordem pública.

3. Despicienda a abertura de prazo para apresentação de contrarrazões em hipóteses como a presente, em observância aos princípios da celeridade e da economia processual assegurados constitucionalmente. Logo, Não há afronta ao contraditório ou à ampla defesa na ausência de intimação da parte contrária nos casos de decisão proferida em tutela de urgência *'inaudita altera parte*. (STJ, AgInt no AREsp 1.297.302/DF, DJe de 01/10/2018).

4. No caso em análise, qualquer inovação no litígio ou adoção de fundamentos que seriam desconhecidos pelas partes. Ademais, *"a aplicação do princípio da não surpresa não impõe, portanto, ao julgador que informe previamente às partes quais os dispositivos de aplicação para o exame da causa. O conhecimento geral da lei é presunção jure et de jure"*. (Precedente: AgInt no AREsp 1.205.959/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe de 25.9.2019)

5. O enunciado n. 608 da súmula do STJ prevê: *"Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão"*.

6. 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.

7."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.** (REsp n. 1.568.244/RJ - Tema 952 - submetido ao rito de recursos repetitivos do STJ). - Grifou-se.

8.É indevido o porcentual de reajuste aplicado face a mudança de faixa etária do segurado falecido, que ensejou a elevação da mensalidade, sem justificativa em "base atuarial", como definido no julgado exequendo.

9. Por meio do julgado exequendo tem-se que, de fato, se fez o controle da ilegalidade perpetrada pela requerida/agravante, à luz da regra disposta no § 3º do artigo 15, do Estatuto do Idoso, segundo o qual "É vedada a discriminação do idoso, nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade", a qual elenca as hipóteses, de acordo com as diretrizes da Agência Nacional de Saúde (ANS).

10.No intuito de aferir o cálculo do valor a ser restituído ao agravado decorrente da abusividade do aumento da mensalidade do plano de saúde do segurado, levando-se em conta que os autos principais não trazem documentos suficientes que permita a evolução dos reajustes, que deverá ser apurado por meio de liquidação de sentença, conclui-se que sem perícia atuarial não há elementos seguros que embasem a manifestação judicial.

11. Em consonância com a jurisprudência do STJ, para que seja apurada a quantia oriunda da ilegalidade dos reajustes do plano saúde em razão da mudança de faixa etária deverá ser observado os parâmetros delineados no aludido recurso repetitivo (REsp n.

1.568.244/RJ - Tema 952/STJ), segundo o qual justifica a perícia técnico-atuarial.

12.Diversamente do entendimento externado na decisão recorrida, no caso, é imprescindível que o cálculo seja elaborado por perito especializado no lastro atuarial, uma vez que deverá ser precedida de estudos e análises devidamente documentadas e elementos probatórios por profissional da expertise.

13.Evidenciado o desacerto do pronunciamento judicial combatido, a sua reforma é medida imperativa.

RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E PROVIDO. DECISÃO REFORMADA, NOS TERMOS DO ART.932, V, A E B, DO CPC.

DECISÃO MONOCRÁTICA

Trata-se de recurso de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo interposto por Vision Med Assistência Médica Ltda. - Golden Cross contra a decisão proferida pelo juiz de direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Goiânia, Dr. Jonas Nunes Resende nos autos da ação de cumprimento de sentença ajuizada em seu desfavor pelo espólio Sebastião Pires Gabriel.

Na decisão objurgada (movimento 112 dos autos originários n. 0083845-57.2014.8.09.0051), o magistrado singular assim pronunciou:

“Trata-se de **AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA, envolvendo as partes acima nominadas.**

Na sentença exequenda já foram decididos os valores que devem ser restituídos pela parte ré à parte autora, não havendo necessidade de cálculos atuariais, como tenta fazer crer a parte ré em sua última petição juntada nos

autos, motivo pelo qual fica indeferido o pedido de nomeação de perito com especialidade em cálculos atuariais.

A última proposta de honorários apresentada pelo perito nos autos foi de R\$ 4.000,00, e a requerida não discordou dessa proposta, limitando-se a tentar desviar o foco pedindo a substituição do perito.

E considerando os argumentos do perito nomeado, o tempo de trabalho que a perícia lhe exigirá e o grau de responsabilidade do trabalho, nos leva à conclusão segura que o valor que está sendo proposto pelo perito não está fora da razoabilidade, devendo ser homologado.

Pelo exposto, HOMOLOGO A PROPOSTA DE HONORÁRIOS periciais, fixando os honorários do perito em R\$ 4.000,00, os quais deverão ser pagos pela parte ré no prazo de 10 dias contados da intimação desta decisão mediante depósito nos autos, sob as penas da lei, inclusive de penhora do valor em suas contas bancárias, ou então de ser homologados os cálculos apresentados pela parte autora nos autos.

Feito o depósito, intime-se o perito para agendar a data da perícia, com antecedência mínima necessária para intimação das parte(sic) e dos seus assistentes técnicos.(...)”.

Opostos embargos de declaração (movimento 114), o julgador de primevo conheceu do recurso e rejeitou-o, nos termos do pronunciamento exarado no movimento 119.

Inconformado, preambularmente, o agravante anota que a sua pretensão recursal funda-se no dissenso em relação a decisão vergastada que homologou a proposta de honorários periciais ao argumento de que versa de “*profissional não qualificado*”, bem como com o indeferimento do pedido de designação de perito atuarial.

Nesse contexto, o recorrente narra que a decisão vergastada é oriunda de cumprimento de sentença que a condenou ao pagamento de restituição de valores de mensalidade de plano de saúde decorrente de reajuste de mudança de faixa etária, que ensejou diferenças superiores. Logo, a apuração dar-se-á em liquidação do julgado.

Sustenta que os cálculos formulados pelas partes demandantes foram divergentes. Por ausência de estrutura da Contadoria Judicial, foi nomeado perito contábil com o escopo de apurar o valor devido a título de restituição, cujo profissional apresentou proposta de honorários periciais na quantia de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais).

Assevera que em virtude da exibição do currículo profissional do *expert* indicado, requereu a sua substituição pelo que o precedeu na designação ao encargo, mormente diante da necessidade de produção de prova atuarial que demanda profissional em expertise com planos de saúde.

Realça que o pedido em liça foi indeferido pelo juízo singular e, ainda, determinou a homologação da proposta de honorários no intuito de iniciar os trabalhos periciais.

Afirma que por força da decisão perscrutada, o magistrado homologou a proposta de honorários ofertada (R\$ 4.000,00) e, ainda, determinou que o pagamento seja efetuado no prazo de dez dias, sob pena de sanção legal, inclusive penhora nas contas de titularidade da agravante, contudo, discorda terminantemente.

A recorrente anuncia que o objeto do cumprimento judicial decorre de sentença ilíquida que determinou a revisão de cláusulas contratuais no que toca ao porcentual de variação da faixa etária, portanto, é imprescindível a produção de perícia atuarial, nos termos do Recurso Especial (REsp) 1.568.244/RJ.

Destaca que a Lei 9.656/1998 que regulamenta os planos e seguros privados de assistência à saúde elenca regras que servem para todos os planos de saúde. Assim, a sua aplicação não afasta a norma

consumerista, conforme enunciado n. 608 da súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Ratifica que houve prévia contratação para a realização dos reajustes, contudo, "*o Julgado considerou indevido o percentual de reajuste aplicado pela Agravante em virtude da mudança de faixa de idade*".

Ressalta que para apurar o indicativo superior ao devido é necessária a instauração da fase de liquidação de sentença, tal como já determinado no julgado exequendo. Para tanto, mister se faz que seja procedida por profissional atuário, legalmente habilitado para o encargo, dada a expertise com planos de previdência complementar e/ou social, seguros, planos de saúde, dentre outros.

Declara que a imprescindibilidade da realização de perícia atuarial, está sedimentada na orientação do julgamento do Recurso Especial (REsp) 1.568.244/RJ (Tema 952) sob a sistemática de recursos repetitivos

Ao final, pugna pela concessão de efeito suspensivo ativo (art. 1.019, I, CPC) ao presente recurso ante a presença dos requisitos legais autorizadores da medida. Com esse intuito, expõe que a probabilidade do direito tem suporte no recurso repetitivo do Superior Tribunal de Justiça (REsp) 1.568.244/RJ (tema 952).

Alude que o perigo de dano tem espeque, uma vez que o juízo de origem ao rejeitar o pedido de substituição do perito contábil nomeado nos autos, determinou o depósito da quantia indicada pelo expert (R\$ 4.000,00) no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de penhora em conta bancária de sua titularidade ou, ainda, a homologação dos cálculos abusivos na forma apresentada pela agravada, no entanto, discorda do valor indicado. Com efeito, demonstrado o evidente risco de sofrer prejuízo processual e patrimonial.

Conceitualiza que o risco ao resultado útil do processo está patente, diante da iminente determinação de penhora na conta de

movimentação financeira para custear o pagamento dos honorários periciais a ser elaborado com simples cálculos aritméticos, cujo resultado da apuração não refletirá o valor real a ser restituído ao agravado, nos termos do veredito exequendo.

Igualmente, defende que o perigo de dano consiste também na possibilidade de homologação dos cálculos exibidos pelo agravado que não coadunará com a garantia do juízo exequendo de forma justa, porquanto na exata importância devida pela recorrente.

Arremata que em recente julgado desta Corte de Justiça foi concedido o efeito suspensivo ativo ao recurso por vislumbrem que os requisitos legais estão presentes.

No mérito, requer o conhecimento e provimento do agravo de instrumento para que seja reformada a decisão hostilizada determinando-se a realização de perícia atuarial, nos termos acima alinhavados.

O preparo recursal previsto no artigo 1.007, do Código de Processo Civil foi efetuado (movimento 1, arquivos 3 e 4).

Dispensada a intimação do agravado para contrarrazões em face do pedido de antecipação da tutela recursal e observância dos princípios da celeridade e economia processual.

É o relatório.**Decido.**

1. Juízo de admissibilidade

Presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade recursal, notadamente de cabimento (próprio), legitimidade, interesse processual, tempestividade e o recolhimento do preparo recursal (movimento 1, arquivos 3 e 4), conheço do recurso de agravo de instrumento interposto.

2. Julgamento monocrático

O recurso deve ser analisado na forma prevista no artigo 932,

inciso V, a e b, do Código de Processo Civil, que assim prescreve:

“Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; (...).”

Na espécie, a decisão unipessoal do relator afigura-se autorizada com supedâneo no enunciado n. 608 da súmula do Superior Tribunal de Justiça, leia-se: *“Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão”*.

Igualmente, a matéria debatida tem amparo no acórdão do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial (REsp) n. 1.568.244/RJ - Tema 952 - submetido ao rito de recursos repetitivos orienta:

“[...]”

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.

[...]"

Dessa forma, analisar-se-á a insurgência por decisão monocrática amparado nos enunciado da súmula e do precedente qualificado da Corte Superior em referência.

3.Dispensa de contrarrazões

Despicienda a abertura de prazo para apresentação de contrarrazões em hipóteses como a presente, em observância aos princípios da celeridade e da economia processual assegurados constitucionalmente.

Nesse sentido, os arestos da Corte Superior coadunam com o entendimento:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DE INADMISSIBILIDADE. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRAZO. INTERRUÇÃO. AUSÊNCIA. AGRAVO INTEMPESTIVO. DECISÃO SURPRESA. INEXISTÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. [...] 3. 'A decisão que averigua os requisitos legais e constitucionais para a admissão do recurso não viola o artigo 10 do CPC/15, pois 'A aplicação

do princípio da não surpresa não impõe, portanto, ao julgador que informe previamente às partes quais os dispositivos legais passíveis de aplicação para o exame da causa' (EDcl no REsp 1.280.825/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe de 1º/08/2017)' (AgInt no AREsp 1389200/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 26/03/2019, DJe 29/03/2019). 4. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 1527405/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 22/03/2021, DJe 26/03/2021) (grifou-se)

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE RESCISÃO CONTRATUAL. OFENSA AO ART. 1019 DO NCPC. NÃO OCORRÊNCIA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. REQUISITOS PREENCHIDOS. ALTERAÇÃO DAS PREMISSAS FÁTICAS. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. MULTA. CABIMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

(...)

3. Não há afronta ao contraditório ou à ampla defesa na ausência de intimação da parte contrária nos casos de decisão proferida em tutela de urgência 'inaudita altera parte'.

4. (...).

5. Agravo interno a que se nega provimento" (STJ, AgInt no AREsp 1.297.302/DF, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, DJe de 01/10/2018).

Nesse desiderato, tem-se que não há que se falar em violação do devido processo legal e os princípios do contraditório e ampla defesa, dado que a controvérsia a ser dirimida encontra-se sedimentada no

âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

4.Recurso *secundum eventus litis*

Em proêmio, ressalta-se que o agravo de instrumento é um recurso *secundum eventum litis* e, por isso, deve o Tribunal limitar-se ao exame do acerto ou desacerto da decisão agravada. Logo, não pode extrapolar as teses jurídicas decididas no juízo *a quo* sob pena de manifesta supressão e violação ao princípio do duplo grau de jurisdição ainda que a matéria seja de ordem pública.

Sobre o assunto, colhe-se os ensinamentos do processualista Humberto Theodoro Júnior e do Ministro Luiz Fux:

“A matéria transferida ao exame do Tribunal é unicamente a versada no decisório recorrido. Não cabe à instância superior, a pretexto de julgamento do agravo, apreciar ou rever outros termos ou atos do processo. (in Recursos - Direito Processual ao Vivo, Vol. 2, RJ: Aide, 1991, p. 22)”.

Na mesma simetria, o aresto deste Tribunal de Justiça:

“EMENTA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO SECUNDUM EVENTUS LITIS. ANÁLISE LIMITADA. AÇÃO DE ALIMENTOS. FIXAÇÃO DA VERBA ALIMENTAR PROVISÓRIA. TRINÔMIO NECESSIDADE, POSSIBILIDADE E PROPORCIONALIDADE. OBSERVÂNCIA. DECISÃO MANTIDA. 1. O **agravo de instrumento** é um **recurso secundum eventum litis**, razão pela qual, em seu estreito âmbito, o **Tribunal limita-se a analisar as questões que foram objeto da decisão agravada, evitando-se a supressão de um grau de jurisdição.** (AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E DESPROVIDO.5139052 65.2021.8.09.0000. Relator: Desembargador Kisleu Dias Maciel Filho, Dje 07/07/2021). [Grifou-se]

Desse modo, nos estreitos limites da decisão agravada, passa-se ao exame da pretensão recursal, consoante as razões de decidir

delineadas em linhas vindouras.

5.Princípio da vedação de decisão surpresa. Ausência de violação (artigo 10 do Código de Processo Civil)

Registra-se, em primórdio, que no caso em exame eventual afirmação de violação ao teor do artigo 10 do Código de Processo Civil, que veda a chamada "decisão-surpresa", deve ser interpretado *cum grano salis* (com alguma ressalva) e com uso da técnica hermenêutica não ampliativa, em atenção ao princípio da não surpresa.

Nesse sentido, *"a aplicação do princípio da não surpresa não impõe, portanto, ao julgador que informe previamente às partes quais os dispositivos de aplicação para o exame da causa. O conhecimento geral da lei é presunção jure et de jure"*. (AgInt no REsp 1.701.258/SP, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe de 29.10.2018).

Não há, no caso em análise, qualquer inovação no litígio ou adoção de fundamentos que seriam desconhecidos pelas partes, razão pela qual inexistente esteio a sustentar possível alegação de nulidade do presente *pronunciamento judicial unipessoal*, à míngua da inexistência dos pressupostos constitucionais e legais a dar guarida ao argumento. (Precedente: AgInt no AREsp 1.205.959/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe de 25.9.2019).

Dessarte, a norma do artigo 10 do Código de Processo Civil não pode ser considerada de aplicação absoluta, porque o sistema processual brasileiro desvincula a necessidade de atos processuais da realização de diligências desnecessárias.

O aresto unânime do Superior Tribunal de Justiça, proferido nos Embargos de Declaração no RESP nº 1.280.825-RJ/2017, que delimitou a conformação do princípio da vedação das decisões surpresa, conforme consta do fragmento da ementa do julgado:

"O 'fundamento' ao qual se refere o art. 10 do CPC/2015 é o fundamento jurídico - circunstância de fato qualificada

pelo direito, em que se baseia a pretensão ou a defesa, ou que possa ter influência no julgamento, mesmo que superveniente ao ajuizamento da ação - não se confundindo com o fundamento legal (dispositivo de lei regente da matéria). A aplicação do princípio da não surpresa não impõe, portanto, ao julgador que informe previamente às partes quais os dispositivos legais passíveis de aplicação para o exame da causa. O conhecimento geral da lei é presunção *jure et de jure*".

Nessa linha hermenêutica, a Corte Superior, a título de exemplo, traz-se os seguintes precedentes:

"O princípio da 'não surpresa,' constante no art. 10 do CPC/2015, não é aplicável à hipótese em que há adoção de fundamentos jurídicos contrários à pretensão da parte com aplicação da lei aos fatos narrados pelas partes, como no caso dos autos (AgInt no AREsp 1.359.921/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 21/11/2019)". (AgInt no REsp 1.833.449/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 10.2.2020);

"Não fere o princípio da não surpresa o acórdão que, para fundamentar a aplicação do direito à espécie, enfrenta a natureza jurídica de contrato cujos elementos essenciais, além de não serem incontroversos, foram descritos pela própria parte embargante". (EDcl no REsp 1.676.623/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellize, Terceira Turma, DJe de 21.2.2019) 7. Recurso Especial não provido. (REsp 1781459/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2020, DJe 21/08/2020)

Como se vê, não se concebe violação do princípio da não surpresa ao deferir o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal *inaudita altera parte*, sobretudo porque a cizânia tem esteio no ordenamento legal e jurisprudencial de precedente qualificado

(REsp1.568.244/RJ - Tema 952/STJ), cujo desenlace do presente do *recurso* não constitui "*decisão surpresa*".

6. Mérito da controvérsia recursal

6.1. Cumprimento de sentença ilíquida. Plano de saúde. Reajuste de mensalidade de faixa etária. Abusividade reconhecida. Restituição de valores. Cálculos atuariais. Necessidade de perícia especializada

Como narrado alhures, a irresignação da recorrente com a decisão singular recorrida (movimento 112, dos autos n. 0083845-57.2014) - que versa de julgado em fase de cumprimento de sentença ilíquida - está consubstanciada na premissa de que o magistrado condutor do feito homologou a proposta de honorários periciais para realização de perícia contábil ao argumento de que versa de "profissional não qualificado", bem como com o indeferimento do pedido de designação de perito atuarial.

Nesse contexto, a agravante argumenta que o ato judicial impugnado afrontou o teor do enunciado n. 608 da súmula do Superior Tribunal de Justiça.

De igual modo, aduz inobservância do precedente qualificado cristalizado no acórdão do Recurso Especial (REsp) 1.568.244/RJ (Tema 952), julgado sob a sistemática de recursos repetitivos da Corte Superior, que estabelece a imprescindibilidade da realização de perícia atuarial na espécie. Para tanto, expressa que para apurar o indicativo superior ao devido é necessária a instauração da fase de liquidação de sentença, tal como já determinado no julgado exequendo, contudo, mister se faz que seja procedida por profissional atuário, legalmente habilitado para o encargo, dada a expertise com planos de previdência complementar e/ou social, seguros, planos de saúde, dentre outros.

A pretensão recursal da agravante merece guarida. Explica-se.

Extrai-se do caderno processual originário (0083845-57.2014.8.09.0051), que em virtude do trânsito em julgado do

acórdão emanado pelo colegiado deste Tribunal de Justiça, conforme certificado no movimento 31, o exequente (espólio de Sebastião Pires Gabriel) deflagrou o cumprimento de sentença, nos termos da petição carreada ao movimento 40.

Malgrado o credor declinar no referido pedido de cumprimento da sentença a quantia que entende devida (R\$ 126.771,68), a sentença exequenda proferida (movimento 3, arquivo 35 do caderno principal), julgou parcialmente procedente o pedido autoral e, conseqüentemente determinou a restituição dos valores pagos a mais, de forma simples, em razão da indevida cobrança de mudança da faixa etária. Na ocasião, acertadamente, o julgado determinou a apuração por liquidação, com os parâmetros ali definidos.

Por força do acórdão emanado pela Terceira Câmara Cível desta Corte de Justiça, o édito sentencial foi confirmado, conforme depreende-se do movimento 27, cujo trânsito em julgado está atestado (movimento 31).

Observa-se, outrossim, que o exequente/agravado atualizou o débito exequendo (movimentos 47 e 48), ato contínuo, o julgador primevo determinou o prosseguimento do feito com a substituição do polo ativo em virtude do falecimento do autor (movimento 51).

Sequencialmente, o credor retificou o cálculo do demonstrativo do crédito (movimento 53), oportunidade em que declinou-o na importância de R\$ 48.072,19 (quarenta e oito mil e setenta e dois reais e dezenove centavos) e requereu a penhora nas contas bancárias da executada/agravante, a qual foi deferida (movimento 62) e efetivamente cumprida (movimento 63) com a garantia integral do juízo.

Imediatamente, a requerida/executada insurgiu-se (movimento 66), momento em que arguiu a irregularidade do bloqueio por inobservância do disposto no artigo 510 da Lei 13.105/2015 (CPC), uma vez que o título executivo judicial determinou que o crédito fosse apurado em liquidação de sentença, à época "liquidação por

arbitramento.

Vê-se que a executada/recorrente oportunamente impugnou o cálculo apresentado pelo exequente/agravado, ao fundamento de que:

"[...]se a sentença exequenda dispôs expressamente que a liquidação seria realizada por arbitramento, não há possibilidade de que seja acolhido o cálculo de apenas uma das partes, sem demonstração de valor definitivo e incontroverso para este fim.

Desse modo, descumpridas as formalidades previstas no dispositivo legal aqui invocado, tem-se por ilegal a constrição efetivada nestes autos, devendo ser desbloqueados, imediatamente, os valores em questão, que alcançam a importância de R\$ 57.686,61 (cinquenta e sete mil seiscentos e oitenta e seis reais e sessenta e um centavos).[...]"

Assomado a isso, a executada/agravante afirmou que o cálculo exibido pelo exequente/recorrido alberga parcelas prescritas que são objeto da ação rescisória n. 5552867-69.2018.8.09.0000, por meio desse instituto também discute a legalidade dos reajustes deferidos por manifesta violação a norma jurídica do recurso repetitivo do Superior Tribunal de Justiça (Tema 952) e há pedido expresso de suspensão do cumprimento de sentença iniciado.

Por sua vez, o credor/agravado foi intimado e adveio resposta nos moldes das petições acopladas aos movimentos 70, 71,77,83 e 87, daqueles autos primitivos (0083845-57).

Em decorrência da impugnação lançada pela executada/recorrida (movimento 90 do feito principal), após a manifestação da parte adversa (movimento 93), o magistrado condutor do feito deliberou (movimento 93):

"Considerando que a sentença (evento nº 03, arquivo 35)

determinou que a quantia seja apurada em liquidação por arbitramento.

E considerando a divergência das partes em relação aos cálculos do valor discutido nos autos, bem como a falta de estrutura da Contadoria Judicial, bem como o fato dela não possuir conhecimentos técnicos suficientes para elaborar os cálculos objeto desta lide.

E considerando o que dispõe o art. 510, do Código de Processo Civil, caso o Juiz não possa decidir de plano, nomeará perito, observando-se, no que couber, o procedimento de prova pericial.

Nomeio perito CONTÁBIL na pessoa do Contador ISAÍAS SILVA NEGRÃO JÚNIOR, CRC/GO nº 015084/O-4, residente na RUA T-38, QD.46, nº 559, Edifício Cartago, Apartamento 202, Setor Bueno, Goiânia-GO, e-mail: negaojunior@hotmail.com e telefone (62)9961-6962 e (62) 4016-7900.

E considerando que a parte requerida foi vencida na ação, deverá ela arcar com o custo da perícia, pagando os honorários do perito.

[...]"

Postas essas balizas preambulares, a despeito da Lei 9.656/1998 que regulamenta os planos e seguros privados de assistência à saúde ressaltou-se as regras que servem para todos os planos de saúde. Verificou-se, outrossim, que a sua aplicação não afasta a norma consumerista, conforme enunciado n. 608 da súmula do Superior Tribunal de Justiça que estatui:

“Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão”.

Na espécie, por meio do julgado exequendo tem-se que, de fato, se fez o controle da ilegalidade perpetrada pela requerida/agravante, à luz da regra disposta no § 3º do artigo 15, do Estatuto do Idoso, segundo o qual *“É vedada a discriminação do idoso, nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade”*, a qual elenca as hipóteses, de acordo com as diretrizes da Agência Nacional de Saúde (ANS).

Nesse sentido, deve ser lembrada a lição de Cláudia Lima Marques quanto à especial vulnerabilidade dos contratantes de planos de saúde, seja por força da aplicação do CDC (art. 6º, VIII), seja por conta da regra do artigo 373, § 1º, do CPC, haja vista a inaplicabilidade da norma consumerista aos planos de saúde de autogestão, consoante entendimento sedimentado na Súmula n. 608 do STJ. A compreensão da lógica atuarial dos reajustes exige profundo conhecimento técnico e especializado, esperando-se das operadoras que, mesmo antes do ajuizamento de eventuais ações, já disponham dos estudos indispensáveis para comprovar o seu direito. (*Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais*, 9 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 565).

Nessa vereda, por ser indevido o percentual de reajuste aplicado em razão da mudança de faixa etária do falecido segurado (Sebastião Pires Gabriel), que ensejou a elevação da mensalidade, sem justificativa em *“base atuarial”*, como definido no julgado exequendo.

Em relação especificamente aos reajustes etários, a Resolução nº 63/2003 da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) define os limites a serem observados pelos planos privados de assistência à saúde contratados a partir de 1º de janeiro de 2004:

“Art. 1º A variação de preço por faixa etária estabelecida nos contratos de planos privados de assistência à saúde firmados a partir de 1º de janeiro de 2004, deverá observar o disposto nesta Resolução.

Art. 2º Deverão ser adotadas dez faixas etárias, observando -se a seguinte tabela:

I - 0 (zero) a 18 (dezoito) anos;

II - 19 (dezenove) a 23 (vinte e três) anos;

III - 24 (vinte e quatro) a 28 (vinte e oito) anos;

IV - 29 (vinte e nove) a 33 (trinta e três) anos;

V - 34 (trinta e quatro) a 38 (trinta e oito) anos;

VI - 39 (trinta e nove) a 43 (quarenta e três) anos;

VII - 44 (quarenta e quatro) a 48 (quarenta e oito) anos;

VIII - 49 (quarenta e nove) a 53 (cinquenta e três) anos;

IX - 54 (cinquenta e quatro) a 58 (cinquenta e oito) anos;

X - 59 (cinquenta e nove) anos ou mais.

Conforme consta do sítio eletrônico da agência reguladora, as operadoras são obrigadas a apresentar uma Nota Técnica de Registro de Produto - NTRP, que é "a justificativa da formação dos preços dos planos de assistência suplementar à saúde", com critérios específicos por idade do segurado e deve conter:

Art. 3º Os percentuais de variação em cada mudança de faixa etária deverão ser fixados pela operadora, observadas as seguintes condições:

I - o valor fixado para a última faixa etária não poderá ser superior a seis vezes o valor da primeira faixa etária;

II - a variação acumulada entre a sétima e a décima faixas não

podrá ser superior à variação acumulada entre a primeira

e a sétima faixas.

III - as variações por mudança de faixa etária não podem apresentar percentuais negativos.

Art. 4º Para os planos já registrados na ANS, as alterações definidas nesta Resolução deverão constar das Notas Técnicas de Registro de Produto - NTRP, a partir das próximas atualizações anuais”.

Na hipótese, consta do sítio eletrônico da agência reguladora, as operadoras são obrigadas a apresentar uma Nota Técnica de Registro de Produto - NTRP, que é a justificativa da formação dos preços dos planos de assistência suplementar à saúde.

No intuito de aferir o cálculo do valor a ser restituído ao agravado decorrente da abusividade do aumento da mensalidade do plano de saúde do segurado, levando-se em conta que os autos principais não trazem documentos suficientes que permita a evolução dos reajustes, que deverá ser apurado por meio de liquidação de sentença, conclui-se que sem perícia atuarial não há elementos seguros que embasem a manifestação judicial.

Nesse diapasão, a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos recursos especiais repetitivos, no julgamento do Recurso Especial 1.568.244/RJ, vinculado ao Tema n. 952/STJ, consolidou entendimento acerca dos parâmetros legais para o reajuste por mudança de faixa etária nos planos de saúde da modalidade individual ou familiar, nos termos do acórdão assim ementado:

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, § 3.º, da Lei n.º 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 n.º 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 n.º 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 n.º 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 n.º 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 n.º 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.

11. (...)

12. Recurso especial não provido.

(REsp 1.568.244/RJ, relator Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Segunda Seção, julgado em 14/12/2016, DJe 19/12/2016 -sem destaques no original)

Na mesma linha de intelecção, a TERCEIRA TURMA, recentemente, julgou o REsp n. 1.673.366/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, DJe de 21.8.2017, relativo a entidade de autogestão, expressamente aplicou o mencionado recurso especial repetitivo, constando da ementa a respectiva passagem:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PLANO DE SAÚDE. GEAP. ENTIDADE DE AUTOGESTÃO. REGIME DE CUSTEIO. REESTRUTURAÇÃO. PREÇO ÚNICO. SUBSTITUIÇÃO. PRECIFICAÇÃO POR FAIXA ETÁRIA. MAJORAÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. ESTUDOS TÉCNICO-ATUARIAIS. SAÚDE FINANCEIRA DA OPERADORA. RESTABELECIMENTO. RESOLUÇÃO GEAP/CONDEL N° 616/2012. LEGALIDADE. APROVAÇÃO PELOS ÓRGÃOS COMPETENTES. GESTÃO COMPARTILHADA. POLÍTICA ASSISTENCIAL E CUSTEIO DO PLANO. TOMADA DE DECISÃO. PARTICIPAÇÃO DOS BENEFICIÁRIOS. MODELO DE CONTRIBUIÇÕES. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. EXCEÇÃO DA RUÍNA.

[...]

10. Consoante ficou definido pela Segunda Seção no REsp n° 1.568.244/RJ, representativo de controvérsia, é válida a cláusula de reajuste de mensalidade de plano de saúde amparada na mudança de faixa etária do beneficiário, encontrando fundamento no mutualismo (regime de repartição

simples) e na solidariedade intergeracional, sendo regra atuarial e asseguradora de riscos, o que concorre para a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do próprio plano. Abusividade não demonstrada dos percentuais de majoração, que encontram justificação técnico-atuarial, a permitir a continuidade contratual tanto de jovens quanto de idosos, garantindo a sobrevivência do fundo mútuo e da operadora.

11. Recurso especial provido.[...]"- Destaque intencional

Em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça prevalecente, para que seja apurada a quantia oriunda da ilegalidade dos reajustes do plano saúde em razão da mudança de faixa etária deverá ser observado os parâmetros delineados no aludido recurso repetitivo (REsp n. 1.568.244/RJ - Tema 952/STJ), inclusive no tocante aos cálculos atuariais.

E, por corolário, a apuração do percentual adequado e razoável de majoração da mensalidade em virtude da nova faixa de risco, para não haver desequilíbrio contratual, faz-se necessária, nos termos do artigo 52, § 2º do Código de Defesa do Consumidor (CDC), que seja por meio de cálculos atuariais na fase de cumprimento de sentença (REsp 1.568.244/RJ, relator Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Segunda Seção, julgado em 14/12/2016, DJe 19/12/2016).

Nessa confluência, diversamente do entendimento externado na decisão recorrida, no caso, é imprescindível que o cálculo seja elaborado por perito especializado no lastro atuarial, conforme afirma a executada/agravante por possuir mais facilidade de demonstrar o *quantum*, uma vez que deverá ser precedida de estudos e análises devidamente documentados, sobretudo porque a executada/recorrente que terá mais elementos probatórios do que o consumidor.

À guisa da fundamentação expendida, constatado o desacerto do pronunciamento judicial combatido, a sua reforma é medida imperativa.

7. Dispositivo

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, inciso V, alíneas "a" e "b", do Código de Processo Civil **conheço do agravo de instrumento interposto** e, no mérito, **dou-lhe provimento** a fim reformar a decisão recorrida. E, conseqüentemente determino que os cálculos sejam elaborados por meio de perícia atuarial com nomeação do profissional especialista, em observância ao acórdão qualificado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp n. 1.568.244/RJ - submetido ao rito dos recursos repetitivos, bem como a teor do enunciado n. 608 da súmula da Corte de Justiça

Oficie-se ao juízo de primeiro grau de jurisdição, dando-lhe ciência do teor da presente decisão, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se os presentes autos com as baixas de praxe.

Intimem-se as partes. Publique-se. Cumpra-se.

Goiânia, datado e assinado digitalmente.

Anderson Máximo de Holanda

Desembargador

Relator