

Superior Tribunal de Justiça

MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; SARLET, Lenio Luiz (Coords.). *Comentários à constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1.932-1.935)

Leciona Pontes de Miranda que o "direito subjetivo é o que fica do *lado ativo*, quando a regra jurídica incide". "Não é possível conceber-se o direito subjetivo, quer histórica quer logicamente, *sem o direito objetivo*, de modo que, incidindo a regra jurídica, ele seja o que 'resulta' do lado positivo da incidência". **Não há direito subjetivo sem regra jurídica**, "que incida sobre suporte fático tido por ela mesma como suficiente". "Portanto, é erro dizer-se que os direitos subjetivos existiram antes do direito objetivo; e ainda o é afirmar-se que foram simultâneos". (MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. *Tratado de direito privado*. Tomo 5. Campinas: Bookseller, 2000, p. 269-271).

Com efeito, evidentemente, resguardado o núcleo essencial do direito fundamental, no tocante à saúde suplementar, **são, sobretudo, a Lei n. 9.656/1988 e os atos regulamentares infralegais da ANS e do Conselho de Saúde Suplementar, expressamente prestigiados por disposições legais infraconstitucionais, que, representando inequivocamente forte intervenção estatal na relação contratual de direito privado (planos e seguros de saúde), conferem densidade normativa ao direito constitucional à saúde.**

Cumprir observar, ademais, que a segurança das relações jurídicas depende da lealdade, da equivalência das prestações e contraprestações, da confiança recíproca, da efetividade dos negócios jurídicos, da coerência **e clarividência dos direitos e deveres**. (RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 32).

Nessa toada, anota a doutrina especializada que a viabilização da atividade de assistência à saúde envolve custos elevados, que terão de ser suportados pelos próprios consumidores, e "[...] **cabe ao Poder Judiciário um papel fundamental, o de promover uma interpretação justa e equilibrada da legislação pertinente à matéria**", sopesando "os interesses envolvidos **sem sentimentalismos e ideias preconcebidas**", **"contando com o apoio técnico de profissionais qualificados"**. (FERREIRA, Cláudia Galiberne. PEREIRA, Hélio do Valle; ENZWEILER, Romano José (coords). *Curso de direito médico*. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p. 214-215)

Dessarte, eventuais **decisões administrativas ou judiciais, à margem da lei, "escapam das previsões pretéritas", e têm o condão de agravar "a delicada situação financeira de inúmeras operadoras de planos de saúde, seguida de intervenções, liquidações ou aquisições de carteiras de clientes, ferem em última análise a própria confiança e expectativa dos consumidores**, razão maior da contratação" do plano ou seguro de saúde. "O problema deixa de ser da operadora e passa a atingir toda a sociedade". (LOUREIRO, Francisco Eduardo; SILVA, Regina Beatriz Tavares da (org.). *Responsabilidade civil: responsabilidade civil na área da saúde*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 338).

A forte intervenção estatal na relação contratual e a expressa disposição do art. 197 da CF, deixa límpido que o serviço é de relevância pública, extraído-se da leitura do art. 22, § 1º, da Lei n. 9.656/1998, **a inequívoca preocupação do legislador com o equilíbrio financeiro-atuarial dos planos e seguros de saúde**, que devem estar assentados em planos de custeio elaborados por profissionais, segundo diretrizes definidas pelo Consu.

Superior Tribunal de Justiça

As diretrizes da socialibilidade e eticidade foram alçadas pelo CC/2002 a postulados fundamentais. Nesse passo, os contratos passam a ser concebidos em termos econômicos e sociais, consoante propugna a teoria preceptiva.

Em tese de doutorado, Rodrigo Toscano de Brito propugna que a idéia de equivalência, de equilíbrio, é a base ética das obrigações, bem rememorando o multicitado escólio de Miguel Reale. Nesse sentido, **o princípio do equilíbrio econômico dos contatos revela-se como base ética de todo o direito obrigacional:**

Sabendo que as obrigações se realizam primordialmente por meio dos contratos, **fácil é notar que a idéia de equivalência, de equilíbrio, é a base ética das obrigações, como aliás deve-se frisar, a partir das lições de Miguel Reale.**

[...]

Aliás, Miguel Reale, em seu tradicional trabalho sobre a visão geral do Código Civil, é incisivo sobre o assunto, ao dizer: "O Código é um sistema, um conjunto harmônico de preceitos que exige a todo instante recurso à analogia e a princípios gerais, devendo ser valoradas todas as consequências da cláusula *rebus sic stantibus*. Nesse sentido, é posto o princípio do equilíbrio econômico dos contatos como base ética de todo o direito obrigacional".

[...] pode o magistrado, em dada discussão contratual, perquirir sobre o que é justo e procurar o equilíbrio da contratação que esteja, eventualmente, arrebatada por um desequilíbrio, beneficiando uma das partes e prejudicando a outra.

[...]

É de igual forma importante dizer que os princípios sociais da equivalência material, da função social e da boa-fé objetiva não podem ser vistos de modo estanque, como se cada um partisse para o fronte em campanha solitária.

[...]

Diz-se isso também para reverberar que o conceito de equivalência material conta, necessariamente, com a noção da boa-fé objetiva. De fato, os limites da relação interna entre os contratantes são encontrados a partir do dever de lealdade e de confiança, de forma que não há dúvida sobre o conteúdo necessário da boa-fé objetiva para o alcance da equivalência material.

[...]

Ou seja, a necessidade de manutenção de um equilíbrio, durante todas as fases contratuais, deve ser considerada objetivamente, de forma que, havendo um deslocamento considerável ou distanciamento entre a prestação e a contraprestação, estas devem ser reaproximadas por critérios objetivos.

[...]

No Brasil, sem embargo, quem melhor visualiza o princípio da equivalência material, dando sua dimensão mais realista e, principalmente, situando-o em relação aos demais princípios sociais, é Paulo Luiz Netto Lôbo. Com efeito, segundo ele, "o princípio da equivalência material busca realizar e preservar o equilíbrio real de direitos e deveres no contrato, antes, durante e após sua execução, para harmonização de interesses". (BRITO, Rodrigo Toscano de. *Equivalência material dos contratos*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 6-16)

Superior Tribunal de Justiça

De fato, *mutatis mutandis*, o art. 478 do CC dispõe que nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação. E o art. 479 estabelece que a resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato.

Nessa toada, leciona a doutrina que **“o Código Civil postula pelo equilíbrio da contratação, independente da existência concreta de uma parte débil em determinado contexto. O equilíbrio é pressuposto inerente a qualquer contratação, como imperativo ético do ordenamento jurídico”**. (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Contratos: teoria geral e contratos em espécie*. 3 ed. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 233-234)

3. O acórdão recorrido dispôs:

Do julgamento antecipado: cerceamento de defesa incorrente De plano, a preliminar de cerceamento de defesa não merece guarida, porquanto não há, no caso em análise, prejuízo processual pelo julgamento antecipado da lide e pela não produção de outras provas.

Com efeito, a causa versa sobre temática que é unicamente de direito, sendo certo que a matéria de fato restara demonstrada por meio da prova documental.
[...]

Da majoração da mensalidade: abusividade manifesta e necessidade de readequação Noutro quadrante, a representação financeira da abusividade do reajuste por faixa etária da mensalidade atrelada ao plano de saúde é tema delicado.

Trata-se de capítulo significativo do debate processual e não conta com disciplina legal objetiva que reconheça qual o critério financeiro para ter-se um reajuste abusivo ou não.

A Lei, pois, deixa ao critério do julgar aferir, em cada caso concreto e a luz de cada negócio jurídico, a aferição do exercício abusivo do direito (art. 186 do Código Civil).

Necessário, portanto, analisar-se todo o contexto fático que envolve a majoração das parcelas mensais de planos de saúde.

Com efeito, tais majorações são de duas classes específicas: a elevação anual, de acordo com os reajustes aplicáveis (planos individuais e coletivos); a majoração sazonal, apoiada nas respectivas faixas etárias. Na espécie, a majoração implementada em percentual de 89,07% decorre da aplicação da faixa etária de 59 anos de idade.

[...]

O reajuste, portanto, deve estar vinculado a concreta elevação de custos suportada pela administradora do plano de saúde e não apenas em potencial possibilidade de uso, ainda que dotada de realidade.

A legalidade da criação contratual de faixas etárias, pois, não é porta aberta para a adoção de percentuais livres e em desconformidade com o espelho econômico-financeiro do respectivo plano de saúde.

O direito subjetivo de eleger faixas etárias não gera a liberdade de adoção de percentual aleatórios, ou capazes de destruir a possibilidade do consumidor de manter-se vinculado ao plano de saúde.

Superior Tribunal de Justiça

Nessa medida, a licitude do referido reajuste por alcance de determinada faixa etária depende da estreita ligação entre o índice eleito contratualmente e a existência de dados fáticos objetivos que justifiquem o percentual de reajuste contratado.

Assim deve ser por força do dever de transparência e boa-fé objetiva.

O consumidor deverá receber esses dados com pormenores, ainda mais em contrato de adesão, cuja interpretação há de ser, sobretudo no ambiente da dúvida, em prol do consumidor (art. 51 do CDC).

Cabia a operadora, portanto, demonstrar a causa primária da referida elevação de 89,07%.

[...]

O elevado percentual fala por si mesmo.

Há, portanto, nítida afronta ao disposto nos arts. 51, IV, XII e § 1º, III, e 39, V, ambos do CDC.

[...]

Noutro quadrante, insurge-se também a apelante com relação a improcedência do pleito de inexigibilidade dos aumentos decorrentes do reajuste por sinistralidade a partir do ano de 2008.

A operadora de saúde, por sua vez, bate-se na licitude da cláusula contratual que prevê o reajuste técnico (cláusula 12.2).

De plano, é consabido que em se tratando de contrato coletivo, não há limitação dos reajustes aos percentuais aprovados pela ANS, cabendo apenas a limitação à periodicidade de 12 meses, consoante disciplina a Resolução ANS nº 195/2009, verbis:

[...]

No entanto, ainda que o art. 35-E, § 2º, da Lei 9.656/98 somente condicione à aprovação da ANS o reajuste dos contratos individuais, tal norma não torna as operadoras de planos coletivos imunes à aplicação da regulamentação da ANS, sendo admissível seu controle judicial na hipótese de constatação de abusividade.

[...]

Noutro vértice, não obstante a ANS não estabeleça o índice a ser aplicado aos planos de saúde coletivos, da mesma forma que determina o percentual para os planos individuais, o entendimento que tem prevalecido é de que o índice aplicado aos planos de saúde coletivos nunca poderá ser superior àquele.

"Os planos de saúde variam segundo o regime e o tipo de contratação: (i) individual ou familiar, (ii) coletivo empresarial e (iii) coletivo por adesão (arts. 16, VII, da Lei nº 9.656/1998 e 3º, 5º e 9º da RN nº 195/2009 da ANS), havendo diferenças, entre eles, na atuária e na formação de preços dos serviços da saúde suplementar" (REsp 1.471.569/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 1º/03/2016, DJe de 07/03/2016).

No caso, é bem de ver que a Corte local, perfilhando entendimento flagrantemente contrário à jurisprudência pacificada no âmbito do STJ e à sistemática própria de custeio dos planos de saúde coletivo, em questão de reserva de perícia, acolheu o pedido exordial, para simplesmente determinar a incidência dos mesmos índices estabelecidos pela ANS para os planos individuais, modificando, ademais, o reajuste por mudança de faixa etária, sem esteio pericial.

Superior Tribunal de Justiça

Com efeito, é inviável, em vista da preservação do equilíbrio da avença e da segurança jurídica, a inusitada pretensão da autora, acolhida na origem, de simplesmente transmutar uma avença coletiva em individual - ademais, sem nem mesmo produção de prova pericial para aferir a improvável viabilidade econômico-financeira da medida.

Note-se:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RAZÕES QUE NÃO ENFRENTAM O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. PLANO DE SAÚDE COLETIVO. REAJUSTE ANUAL. SINISTRALIDADE. LIMITAÇÃO AOS ÍNDICES DA ANS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. As razões do agravo interno não enfrentam adequadamente o fundamento da decisão agravada.
2. É "possível o reajuste de contratos de saúde coletivos sempre que a mensalidade do seguro ficar cara ou se tornar inviável para os padrões da empresa contratante, seja por variação de custos ou por aumento de sinistralidade" (AgRg nos EDcl no AREsp 235.553/SP, Rel.

Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 2/6/2015, DJe de 10/6/2015).

3. **O Superior Tribunal de Justiça possui orientação no sentido de que, no plano coletivo coletivo, o reajuste anual é apenas acompanhado pela ANS, para fins de monitoramento da evolução dos preços e de prevenção de abusos, não havendo que se falar, portanto, em aplicação dos índices previstos aos planos individuais.**

Precedentes.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(Aglnt no AREsp 1155520/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 15/02/2019)

AGRAVO INTERNO. PLANO DE SAÚDE COLETIVO EMPRESARIAL. RESILIÇÃO UNILATERAL. VIABILIDADE. **PLANO DE SAÚDE INDIVIDUAL OU FAMILIAR E COLETIVO. DIFERENÇAS NA ATUÁRIA E FORMAÇÃO DE PREÇOS. PRETENSÃO DE EQUIPARAÇÃO, APENAS POR TER PONTO DE SEMELHANÇA. IMPOSSIBILIDADE.** PREVISÃO CONTRATUAL DE REAJUSTE POR AUMENTO DE SINISTRALIDADE. POSSIBILIDADE. AFIRMAÇÃO GENÉRICA DE ABUSIVIDADE. DESCABIMENTO. APURAÇÃO NO CASO CONCRETO. NECESSIDADE.

[...]

2. O Juízo de primeira instância - sem determinar a produção de perícia atuarial exigida pelo caso, claramente admitindo a possibilidade de ter mesmo havido aumento da sinistralidade e de estar a promover o desequilíbrio econômico da avença - assevera que, "[p]retendendo a ré evitar questões como aquela ora em análise, deveria, se o caso, restringir os contratos coletivos para as situações em que exista um grande universo de beneficiários, de modo a diluir o risco e impedir grandes distorções nos aumentos das mensalidades". O acórdão recorrido, por seu turno, dispôs que a sentença "deve ser confirmada pelos seus próprios e bem deduzidos fundamentos, os quais ficam inteiramente adotados como razão de decidir".

Superior Tribunal de Justiça

3. Por um lado, o equilíbrio da contratação deve ser sempre preservado, independentemente "da existência concreta de uma parte débil em determinado contexto. O equilíbrio é pressuposto inerente a qualquer contratação, como imperativo ético do ordenamento jurídico" (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Contratos: teoria geral e contratos em espécie. 3 ed. Salvador: Juspodivm, 2013, p.

233-234). Por outro lado, a segurança das relações jurídicas depende da lealdade, da equivalência das prestações e contraprestações, da confiança recíproca, da efetividade dos negócios jurídicos, da coerência e clarividência dos direitos e deveres. (RIZZARDO, Arnaldo. Contratos. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 32).

4. "Os planos de saúde variam segundo o regime e o tipo de contratação: (i) individual ou familiar, (ii) coletivo empresarial e (iii) coletivo por adesão (arts. 16, VII, da Lei nº 9.656/1998 e 3º, 5º e 9º da RN nº 195/2009 da ANS), havendo diferenças, entre eles, na atuária e na formação de preços dos serviços da saúde suplementar" (REsp 1.471.569/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 1º/03/2016, DJe de 07/03/2016). Com efeito, apenas pelo eventual fato de o plano de saúde ter um ponto de semelhança (poucos beneficiários) ao plano de saúde individual ou familiar - ademais, sem nem mesmo produção de prova pericial para aferir a improvável viabilidade econômico-financeira da medida -, é inviável, em vista da preservação do equilíbrio da avença e da segurança jurídica, a inusitada pretensão da recorrente de simplesmente transmutar uma avença coletiva em individual. 5. 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 no reajuste por aumento de sinistralidade, sem antes verificar, no caso concreto, a ocorrência, há ofensa aos arts. 131, 333, 335 e 420 do CPC/1973 [correspondentes aos arts. 371, 373, 375 e 464 do CPC/2015].

6. Em vista da inexistência de instrução processual para aferir a higidez do substancial percentual de reajuste por aumento de sinistralidade, a tornar temerária a imediata solução do litígio para julgamento 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 produção de prova pericial atuarial, concretamente, eventual abusividade do reajuste aplicado. (AgInt no REsp 1676857/CE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 19/10/2018)

7. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1710487/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 01/02/2019)

É bem de ver que, em sendo incontroverso que o contrato de plano de saúde

Superior Tribunal de Justiça

coletivo prevê o reajuste por aumento de faixa etária e por sinistralidade, por evidente, em linha de princípio, cumpre à parte autora demonstrar os fatos constitutivos de seu alegado direito (ônus probatório seu). **De todo modo, a apuração do índice correto, por ser questão a toda evidência técnica, demandará inarredável produção de prova pericial atuarial.**

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. p/ Acórdão Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 07.06.2011, DJe 17.08.2011.

O precedente tem a seguinte ementa:

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.

Superior Tribunal de Justiça

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

Superior Tribunal de Justiça

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)

Por um lado, **a boa-fé objetiva** restringe o exercício abusivo de direitos, impondo que as partes colaborem mutuamente para a consecução dos fins comuns perseguidos com **o contrato** - que **não é um mero instrumento formal de registro das intenções** -, e também **encontra a sua vinculação e limitação na função econômica e social do contrato, visando a fazer com que os legítimos interesses da outra parte, relativos à relação econômica nos moldes pretendidos pelos contratantes, sejam salvaguardados**. (TEPEDINO, Gustavo. *Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 38-39)

Por outro lado, se ocorrem motivos que justifiquem a intervenção judicial em lei permitida, há de realizar-se para a decretação da nulidade ou da resolução do contrato, nunca para a modificação do seu conteúdo - o que se justifica, ademais, como decorrência do próprio princípio da autonomia da vontade, uma vez que **a possibilidade de intervenção do juiz na economia do contrato atingiria o poder de obrigar-se, ferindo a liberdade de contratar**. (GOMES, Orlando. (THEODORO JÚNIOR, Humberto (atual.). *Contratos*. 24 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 36)

Nesse passo, Ingo Wolfgang Sarlet afirma, com propriedade, que, no sistema constitucional atual, a segurança jurídica passa a ter o *status* de "subprincípio concretizador do princípio fundamental e estruturante do Estado de Direito. Assim, para além de assumir a condição de direito fundamental da pessoa humana, a segurança jurídica constitui simultaneamente princípio fundamental da ordem jurídica estatal" (SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional*

Superior Tribunal de Justiça

brasileiro. In. Revista de Direito Constitucional e Internacional, ano 14, n. 57, out.-dez. de 2006. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional – IBDC, p. 10-11).

Na mesma direção, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, a Segunda Turma

perfilhou o entendimento de que, "em verdade, a segurança jurídica, como subprincípio do Estado de Direito, assume valor ímpar no sistema jurídico, cabendo-lhe papel diferenciado na realização da própria idéia de justiça material" (Pet 2.900 Q.O. – RS. Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 27.11.2003).

Canotilho, na mesma linha que, de resto, é a da maciça doutrina, também noticia que o Estado de Direito possui, como princípios constitutivos, a segurança jurídica e o princípio da confiança do cidadão, ambos instrumentos de condução, planificação e conformação autônoma e responsável da vida (CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional*. Coimbra: Livraria Almedina, 1991, p. 375-376).

A postura do Poder Judiciário é de elevada importância para a concretização da

segurança jurídica, notadamente pela entrega de uma prestação jurisdicional previsível que não atente contra a confiança legítima do jurisdicionado (NUNES, Jorge Amaury Maia. *Segurança jurídica e súmula vinculante*. São Paulo: Saraiva, 2010 [Série IDP], *passim*).

3. De todo modo, em vista da patente ausência de exame concreto acerca de esteio atuarial para o substanciais aumentos procedidos - por aumento de faixa etária e sinistralidade -, não mostra-se prudente o julgamento desde já de total improcedência do pedido formulado na inicial.

Nesse diapasão, conforme entendimento perfilhado pela Corte Especial, por ocasião do julgamento do recurso repetitivo, REsp 1.124.552/RS, as "regras de experiência comum" e as "as regras da experiência técnica" devem ceder vez à necessidade de "exame pericial", cabível sempre que a prova do fato "depende do conhecimento especial de técnico".

Registre-se que, na vigência do CPC/2015, o art. 375 do Códex estabelece textualmente 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 atuarial, 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)

As decisões judiciais devem ser motivadas, isto é, "racionalmente fundamentadas", **não tendo o magistrado discricionariedade em relação à prova, no sentido examiná-las de modo irracional**. Preocupa-se a lei processual em que se traga aos autos todos os elementos probatórios que possam permitir ao magistrado decidir do

Superior Tribunal de Justiça

modo mais adequado possível. (MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito processual civil moderno*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 610-611)

O juiz que tenha formação em atuária não fica autorizado a empregar seu conhecimento especializado. "Demandas pautadas em questões técnicas sempre demanda a realização de perícia". "[N]ão podem as regras de experiência substituírem a prova pericial na necessidade de demonstração de questão técnica necessária ao julgamento". (GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos; OLIVEIRA JÚNIOR, Zulmar Duarte de. *Processo de conhecimento e cumprimento de sentença: comentários ao CPC de 2015*. São Paulo: Método, 2016, p. 286)

Mutatis mutandis, como dito no acórdão do recurso especial repetitivo 1.124.552/RS, julgado pela Corte Especial, **o melhor para a segurança jurídica consiste em não admitir deliberações arbitrárias ou divorciadas do exame probatório do caso concreto.** Consoante abalizado escólio doutrinário que embasou o julgado, o que de forma alguma se tolera é desprezar o juiz o laudo técnico para substituí-lo por seus próprios conhecimentos científicos em torno do fato periciado. Eventualmente, o magistrado pode deter cultura técnica além da jurídica, mas não poderá utilizá-la nos autos, porque isto equivaleria a uma inaceitável cumulação de funções inconciliáveis.

Note-se o disposto naquele mencionado precedente:

Deveras, a dispersão jurisprudencial deve ser preocupação de todos e, exatamente por isso, é sempre conveniente afirmar que, "se a divergência de índole doutrinária é saudável e constitui importante combustível ao aprimoramento da ciência jurídica, o dissídio jurisprudencial é absolutamente indesejável, porquanto a ele subjaz, invariavelmente, pernicioso tratamento desigual a jurisdicionados com o mesmo direito alegado, na contramão dos mais caros alicerces do Estado Democrático de Direito e erodindo, deveras, a própria higidez do ordenamento jurídico pátrio" (REsp. n. 753.159/MT).

Não parece possível que uma mesma tese jurídica - saber se a Tabela Price, por si só, representa capitalização de juros - possa receber tratamento absolutamente distinto, a depender da unidade da Federação e se a jurisdição é federal ou estadual.

Porém, a meu juízo, para a solução da questão, as "regras de experiência comum" e "as regras da experiência técnica" devem ceder vez à necessidade de "exame pericial" (art. 335, CPC), cabível sempre que a prova do fato "depender do conhecimento especial de técnico" (art. 420, I, CPC).

Sobre o tema referente à prova técnica, confira-se o autorizado magistério de Humberto Theodoro Júnior:

Não raras vezes, portanto, terá o juiz de se socorrer de auxílio de pessoas especializadas, como engenheiros, agrimensores, médicos, contadores, químicos, etc., para examinar as pessoas, coisas ou documentos envolvidos no litígio e formar sua convicção para julgar a causa, com a indispensável segurança.

Aparece, então, a prova pericial como o meio de suprir a carência de conhecimentos técnicos de que se ressente o juiz para apuração dos fatos litigiosos.

[...]

Superior Tribunal de Justiça

O juiz, enfim, não está adstrito ao laudo (art. 436), mas, ao recusar o trabalho técnico, deve motivar fundamentadamente a formação de seu convencimento em rumo diverso.

O que de forma alguma se tolera é desprezar o juiz o laudo técnico para substituí-lo por seus próprios conhecimentos científicos em torno do fato periciado. Eventualmente, o magistrado pode deter cultura técnica além da jurídica, mas não poderá utilizá-la nos autos, porque isto equivaleria a uma inaceitável cumulação de funções inconciliáveis.

Assim como o juiz não pode ser testemunha no processo submetido a seu julgamento, também não pode ser, no mesmo feito, juiz e perito. A razão é muito simples: se ao julgar, ele invoca dados que só seu conhecimento científico lhe permite alcançar, na verdade estará formando sua convicção a partir de elementos que previamente não passaram pelo crivo do contraditório, e que, efetivamente, nem sequer existem nos autos. Todo meio de convencimento, para ser útil ao processo, tem de obedecer ao respectivo procedimento legal de produção dentro dos autos, sempre com inteira submissão ao princípio do contraditório. *Quod non est in actis no est in mundo. Informes técnicos, estranhos ao campo jurídico, portanto, somente podem penetrar no processo por intermédio de laudo pericial produzido na forma da lei, por perito regularmente nomeado para a diligência probatória* (JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Curso de direito processual civil, vol. I*. 52 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 486-493).

Com efeito, em vista da inexistência de instrução processual, a impedir a imediata solução do litígio a envolver plano de saúde coletivo, 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 se apure concretamente eventual abusividade de todos os reajustes discutidos nos autos e para que seja possível ao STJ solucionar a questão jurídica a envolver o litígio.

Note-se:

CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE E ATO JURÍDICO PERFEITO. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CLÁUSULA PREVENDO REAJUSTE POR MUDANÇA ETÁRIA. POSSIBILIDADE. CONTRATO FIRMADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 9.656/1998. DIREITO QUE SE INTEGROU AO PATRIMÔNIO JURÍDICO DAS PARTES. APLICAÇÃO DA REGULAMENTAÇÃO SUPERVENIENTE, AINDA QUE DE ORDEM PÚBLICA (COGENTE), AFETANDO O PRÓPRIO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO CONTRATO. MANIFESTA INVIABILIDADE. **TESE ACERCA DE INCORREÇÃO DA EVOLUÇÃO DAS PRESTAÇÕES E DE QUE AS CLÁUSULAS CONTRATUAIS VISAM, DE MODO DISCRIMINATÓRIO (SEM RESPALDO ATUARIAL), A INVIABILIZAR A PERMANÊNCIA DOS IDOSOS. QUESTÕES TÉCNICAS. JULGAMENTO DA CAUSA, SEM PRODUÇÃO DE PERÍCIA ATUARIAL. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A forte intervenção estatal na relação contratual e a expressa disposição do art. 197 da CF deixam límpido que o serviço é de relevância pública, extraindo-se da leitura do art. 22, § 1º, da Lei n. 9.656/1998 a inequívoca preocupação do legislador com o equilíbrio financeiro-atuarial dos planos e seguros de saúde, que devem estar assentados em planos de custeio elaborados por profissionais, segundo diretrizes definidas pelo Consu.

Superior Tribunal de Justiça

2. Por um lado, o art. 6º, § 2º, da LINDB esclarece que se consideram adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo prefixo, ou condição preestabelecida inalterável, a arbítrio de outrem. Por outro lado, o art. 131 do CC estabelece que o termo inicial suspende o exercício, mas não a aquisição do direito. 3. No multicitado julgamento da ADI 493, Relator o insigne Ministro Moreira Alves, o Plenário do STF fixou balizas para o alcance até mesmo de lei de ordem pública (cogente) nos efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela (retroatividade mínima), estabelecendo que, para preservar a manutenção do "valor real" das prestações contratuais, "não pode opor-se a lei superveniente, ainda que de ordem pública". 4. Em avença contratual, mesmo constituindo relação jurídica de direito material continuativa, devem ser sempre respeitados os núcleos essenciais do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, que abrangem a preservação do equilíbrio econômico-financeiro (do acordo oneroso firmado), sob pena de violação também à segurança jurídica e à própria liberdade de pactuar.

5. Por ocasião do julgamento do recurso repetitivo, REsp 1.568.244/RJ, Relator Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, a Segunda Seção esclareceu minudentemente as questões envolvidas, assentando que, 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. 9.656/1998, deve-se seguir o que consta no contrato. O exame da abusividade, independentemente da data da pactuação, deve ser no caso concreto, inclusive para aferir a estipulação de índices de reajuste desarrazoados ou aleatórios (sem esteio atuarial) que onerem em demasia o consumidor, de forma discriminatória, com o fito de impossibilitar a permanência do idoso no plano de saúde.

6. No caso em julgamento, o autor apelou, pleiteando perícia atuarial e suscitando cerceamento de defesa. Já o acórdão recorrido, de forma confusa, invocou o precedente vinculante da Segunda Seção e, sem infirmar o apurado pelo Juízo de primeira instância ou indicar qualquer elemento de convicção contido nos autos, em manifesta contrariedade à tese vinculante, simplesmente aplicou o regramento mais recente, aludindo à suposta notória abusividade e alegada necessidade de se observar a lei mais benéfica ao consumidor.

7. Em vista da constatação de que a matéria não é exclusivamente de direito e da inexistência de instrução processual, acolhendo-se o pedido sucessivo da recorrente e aplicando-se o direito à espécie (art. 1.034 do CPC/2015 e Súmula n. 456/STF), é de rigor a anulação do acórdão recorrido e da sentença para que se apure concretamente eventual abusividade dos substanciais percentuais de reajustes verificados, notadamente com a necessária produção de prova pericial atuarial.

9. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1785652/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 01/04/2019)

AGRAVO INTERNO. PLANO DE SAÚDE COLETIVO EMPRESARIAL. RESILIÇÃO UNILATERAL. VIABILIDADE. PLANO DE SAÚDE INDIVIDUAL OU FAMILIAR E COLETIVO. DIFERENÇAS NA ATUÁRIA E FORMAÇÃO DE

Superior Tribunal de Justiça

PREÇOS. PRETENSÃO DE EQUIPARAÇÃO, APENAS POR TER PONTO DE SEMELHANÇA. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO CONTRATUAL DE REAJUSTE POR AUMENTO DE SINISTRALIDADE. POSSIBILIDADE. AFIRMAÇÃO GENÉRICA DE ABUSIVIDADE. DESCABIMENTO. APURAÇÃO NO CASO CONCRETO. NECESSIDADE.

1. É possível [a ambas as partes da relação] a rescisão unilateral do contrato coletivo de saúde, uma vez que a norma insere no art.

13, II, b, parágrafo único, da Lei 9.656/98 aplica-se exclusivamente a contratos individuais ou familiares. Precedentes. (AgInt no REsp 1722940/SP, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 30/05/2018) 2. O Juízo de primeira instância - sem determinar a produção de perícia atuarial exigida pelo caso, claramente admitindo a possibilidade de ter mesmo havido aumento da sinistralidade e de estar a promover o desequilíbrio econômico da avença - assevera que, "[p]retendendo a ré evitar questões como aquela ora em análise, deveria, se o caso, restringir os contratos coletivos para as situações em que exista um grande universo de beneficiários, de modo a diluir o risco e impedir grandes distorções nos aumentos das mensalidades". O acórdão recorrido, por seu turno, dispôs que a sentença "deve ser confirmada pelos seus próprios e bem deduzidos fundamentos, os quais ficam inteiramente adotados como razão de decidir".

3. Por um lado, o equilíbrio da contratação deve ser sempre preservado, independentemente "da existência concreta de uma parte débil em determinado contexto. O equilíbrio é pressuposto inerente a qualquer contratação, como imperativo ético do ordenamento jurídico" (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Contratos: teoria geral e contratos em espécie. 3 ed. Salvador: Juspodivm, 2013, p.

233-234). Por outro lado, a segurança das relações jurídicas depende da lealdade, da equivalência das prestações e contraprestações, da confiança recíproca, da efetividade dos negócios jurídicos, da coerência e clarividência dos direitos e deveres. (RIZZARDO, Arnaldo. Contratos. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 32).

4. "Os planos de saúde variam segundo o regime e o tipo de contratação: (i) individual ou familiar, (ii) coletivo empresarial e (iii) coletivo por adesão (arts. 16, VII, da Lei nº 9.656/1998 e 3º, 5º e 9º da RN nº 195/2009 da ANS), havendo diferenças, entre eles, na atuária e na formação de preços dos serviços da saúde suplementar" (REsp 1.471.569/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 1º/03/2016, DJe de 07/03/2016).

Com efeito, apenas pelo eventual fato de o plano de saúde ter um ponto de semelhança (poucos beneficiários) ao plano de saúde individual ou familiar - ademais, sem nem mesmo produção de prova pericial para aferir a improvável viabilidade econômico-financeira da medida -, é inviável, em vista da preservação do equilíbrio da avença e da segurança jurídica, a inusitada pretensão da recorrente de simplesmente transmutar uma avença coletiva em individual.

5. **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**

Superior Tribunal de Justiça

exame probatório do caso concreto. É dizer, quando o juiz ou o Tribunal, ad nutum, afirmar abusividade no reajuste por aumento de sinistralidade, sem antes verificar, no caso concreto, a ocorrência, há ofensa aos arts. 131, 333, 335 e 420 do CPC/1973 [correspondentes aos arts. 371, 373, 375 e 464 do CPC/2015].

6. Em vista da inexistência de instrução processual para aferir a higidez do substancioso percentual de reajuste por aumento de sinistralidade, a tornar temerária a imediata solução do litígio para julgamento 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 produção de prova pericial atuarial, concretamente, eventual abusividade do reajuste aplicado. (AgInt no REsp 1676857/CE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 19/10/2018)

7. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1710487/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 01/02/2019)

5. Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso especial para, aplicando-se o direito à espécie, cassar o acórdão e a sentença, de modo que se analise, mediante a produção de prova pericial atuarial, concretamente, eventual abusividade de todos os reajustes discutidos, dando desde já por superado o entendimento ser possível a aplicação dos índices de plano de saúde individual ou familiar à avença coletiva firmada entre as partes.

Publique-se.

Brasília (DF), 06 de agosto de 2019.

MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

Relator