

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
VIGÉSIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL
RELATOR: DES. MARCOS ALCINO DE AZEVEDO TORRES

APELAÇÃO CÍVEL N° 0399635-82.2014.8.19.0001

APTE : [REDACTED]

APDA:UNIMED RIO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO DO RIO DE JANEIRO
LTDA

**Apelação Cível. Reajuste de plano de saúde coletivo.
Desnecessidade de prévia autorização da ANS, que não afasta a
verificação de abusividade da cláusula contratual, com base no
CDC. Dano material. Reforma parcial da sentença.**

1. Inicialmente, deve ser rechaçada a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pela apelada, e isso porque a parte autora imputa responsabilidade à recorrida pelos danos suportados, gerando o interesse da demandada em opor resistência aos efeitos da tutela jurisdicional contra ela invocada. Aplicação da Teoria da Asserção.
2. No mérito, a matéria devolvida ao Tribunal nos termos do art. 1013, do CPC cinge-se à legalidade dos reajustes por sinistralidade, bem como à existência de suposto dano material suportado pela recorrente, tendo transitado em julgado os demais capítulos da sentença por ausência de impugnação.
3. Em que pese ser desnecessária a prévia autorização da ANS para os reajustes em planos antigos e coletivos, tal conclusão não afasta a possibilidade de reconhecimento de onerosidade excessiva e de abusividade do reajuste praticado, ante a incidência das normas do CDC aplicáveis ao caso.
4. *In casu*, apesar de ser possível o reajuste por sinistralidade em contratos coletivos, é imprescindível a comprovação de utilização acima da média normal ou aumento dos custos médicos e hospitalares, o que não restou comprovado nos autos, tornando tal reajuste abusivo. Afinal, trata-se de fato impeditivo do direito alegado na inicial, cujo ônus probatório recai sobre a parte ré, nos termos do art. 333, II, do CPC/73, atual 373, II do CPC/2015.
5. Devolução dos valores cobrados indevidamente, em dobro, na forma do parágrafo único do art. 42 do CDC.
6. Assiste razão ao recorrente quanto ao pedido de ressarcimento dos valores desembolsados a título de honorários contratuais, uma vez que englobam o dano causado pela conduta da ré, que deu causa ao ajuizamento da demanda. Valores contratados que se mostram razoáveis (pasta 114, do indexador). Precedentes neste sentido desta Câmara (AC nº 0024607-62/2011) do STJ (REsp. 1134725/MG; AgRg no REsp. 1410705/RS; AgRg no REsp. 1354856/MG).



7. Provimento do recurso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº. 0399635-82.2014.8.19.0001, em que figuram as partes supracitadas,

A C O R D A M os Desembargadores que compõem a Vigésima Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. Decisão por maioria, tendo sido aplicada a técnica de julgamento prevista no art. 942, do CPC.

Trata-se de ação em que se objetiva a revisão do contrato e a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais.

Alega que contratou plano coletivo e desde 2009, a ré vem efetuando reajustes abusivos por sinistralidade; que a partir de 2013, quando completou 60 anos, houve o aumento indevido em razão da alteração da faixa etária.

A sentença decidiu a lide nos seguintes termos: *"Isto posto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES OS PEDIDOS para determinar que sejam recalculados os valores das mensalidades do contrato de plano de saúde do autor, devendo incidir somente a correção pelos índices anuais estabelecidos pela Operadora e o estipulante do contrato, excluindo-se os reajustes por transposição de faixa após a data em que o autor e sua dependente completaram sessenta anos de idade, que deverá se previamente liquidada por arbitramento. Por conseguinte, determino a restituição ao autor de tudo o que for pago a mais em decorrência do descumprimento deste comando, ressaltando que a quantia deverá ser monetariamente corrigida segundo os índices do TJ/RJ, e acrescida de juros de mora de 1% ao mês a contar da citação. Por fim, considerando que a parte autora decaiu de parte ínfima dos pedidos, condeno a ré no pagamento das custas e em honorários de advogado, os quais fixo em 2.000,00 atendendo ao disposto no §4º do artigo 20 do CPC."*

Irresignada, a parte autora recorreu.

Em suas razões, a recorrente reitera os argumentos esposados na exordial, pleiteando a reforma parcial da sentença, a fim de serem julgados procedentes os pedidos de revisão contratual em relação ao reajuste por sinistralidade, a condenação da recorrida a devolver, em dobro, os valores cobrados indevidamente, além do resarcimento das despesas realizadas a título de honorários advocatícios contratuais.

Contrarrazões apresentadas à pasta 252, do índice eletrônico, suscitando a preliminar de ilegitimidade passiva, ao argumento de que não possui qualquer relação com os fatos narrados na inicial. No mérito, prestigia a sentença.

É o relatório. Voto.

Presentes os requisitos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade, o recurso deve ser conhecido.

Inicialmente, deve ser rechaçada a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pela apelada, e isso porque a parte autora, ora recorrente, imputa responsabilidade à recorrida pelos danos suportados, gerando o interesse da demandada em opor resistência aos efeitos da tutela jurisdicional contra ela invocada, ressaltando-se que restou demonstrada a existência de relação jurídica entre as partes.

Ademais, a existência das condições deve ser apreciada em concreto, ou seja, deve o magistrado verificar, baseado nos fatos afirmados pelos autores na inicial, mesmo sem produção probatória, se estão respeitadas as referidas condições para o legítimo exercício do direito de ação. Nesse sentido, Freddie Didier Jr., in Curso de Direito Processual Civil – Volume I, 8^a edição, Editora Podivm, página 162:

“Sem olvidar o direito positivo, e considerando a circunstância de que, para o legislador, carência de ação é diferente de improcedência do pedido, propõe-se que a análise das condições da ação, como questões estanhas ao mérito da causa, fique restrita ao momento de prolação do juízo de admissibilidade inicial do procedimento. Essa análise, então, seria feita à luz das afirmações do demandante contidas em sua petição inicial (in assertionis). Deve o juiz raciocinar admitindo, provisoriamente, e por hipótese, que todas as afirmações do autor são verdadeiras para que se possa verificar se estão presentes as condições da ação. O que importa é a afirmação do autor, e não a correspondência entre a afirmação e a realidade, que já seria problema de mérito.

“Não se trata de um juízo de cognição sumária das condições da ação, que permitiria um reexame pelo magistrado, com base em cognição exauriente. O juízo definitivo sobre a existência das condições da ação far-se-ia nesse momento: se positivo o juízo de admissibilidade, tudo o mais seria decisão de mérito, ressalvados fatos supervenientes que determinassem a perda de uma condição da ação. A decisão sobre a existência ou não de carência de ação, de acordo com esta teoria, seria sempre definitiva. Chama-se de teoria da asserção ou da prospettazione.”

Ultrapassada a preliminar supra, passa-se a análise do mérito.

A matéria devolvida ao Tribunal nos termos do art. 1013, do CPC cinge-se à legalidade dos reajustes por sinistralidade, bem como à existência de suposto dano material suportado pela recorrente, tendo transitado em julgado os demais capítulos da sentença por ausência de impugnação.

A hipótese dos autos versa sobre relação de consumo, incidindo,



pois, as normas protetivas contidas no Código de Defesa do Consumidor, em virtude da perfeita adequação aos conceitos de consumidor (art. 2º), fornecedor (art. 3º, *caput*) e serviço (art. 3º, § 2º), contidos na Lei 8.078/90.

Em que pese ser desnecessária a prévia autorização da ANS para os reajustes em planos antigos e coletivos, tal conclusão não afasta a possibilidade de reconhecimento de onerosidade excessiva e de abusividade do reajuste praticado, ante a incidência das regras consumeristas à hipótese.

Cabe ao julgador, portanto, analisar caso a caso o percentual e a justificativa utilizada para o reajuste, de modo a aferir se restou configurada alguma abusividade por parte da operadora do plano.

Ressalte-se que a parte autora está em situação de desigualdade em face da seguradora, que possui um maior e evidente poder na relação havida entre as partes. Ou seja, há a necessidade de interpretar-se a situação existente privilegiando os princípios da função social, da boa fé e da cooperação, que devem estar presentes nas relações contratuais como a que ora se examina, com o intuito de reequilibrar-se a relação jurídica entre os ora litigantes; trata-se de buscar o equilíbrio e a justiça contratual.

Nesse sentido, além da boa fé, é também fundamental a existência de um dever de cooperação entre as partes, de colaboração durante a execução do contrato, pois cooperar é agir com lealdade e não obstruir ou impedir que a outra parte cumpra sua prestação.

Assim, os referidos deveres anexos, colaterais ou fiduciários inerentes a todo e qualquer contrato devem prevalecer sobre o vetusto princípio da obrigatoriedade, de modo a melhor proteger a parte que teve a sua legítima confiança frustrada por ato da outra.

In casu, apesar de ser possível o reajuste por sinistralidade em contratos coletivos, é imprescindível a comprovação de utilização acima da média normal ou aumento dos custos médicos e hospitalares, o que não restou comprovado nos autos, tornando tal reajuste abusivo.

Nesse sentido:

0056602-83.2012.8.19.0002 - APELACAO. MYRIAM
MEDEIROS DA FONSECA COSTA - VIGESIMA SEXTA
CAMARA CIVEL CONSUMIDOR
AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL. PLANO DE
SAÚDE COLETIVO. UNIMED. REAJUSTE DA
MENSALIDADE EM 58% PAUTATO EM ÍNDICE DE
SINISTRALIDADE. CONTRATOS COLETIVOS QUE
NÃO ESTÃO SUJEITOS À PRÉVIA AUTORIZAÇÃO



DA ANS PARA REAJUSTAR SEUS PLANOS, RESSALVADA A ABUSIVIDADE VERIFICADA CASO A CASO. NEGOCIAÇÃO QUE É FEITA DIRETAMENTE ENTRE A OPERADORA DE SAÚDE E A ESTIPULANTE. NO CASO SUB JUDICE, INEXISTEM PROVAS DE QUE O AUMENTO DA SINISTRALIDADE JUSTIFICA O ELEVADO REAJUSTE. INTERVENÇÃO REGULATÓRIA DO PODER JUDICIÁRIO QUE SE IMPÔE (ARTIGO 51, IV, DO CDC). DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO, NA FORMA DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR A DECISÃO AGRAVADA. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

0028949-74.2013.8.19.0066 – APELACAO. JDS. DES. JOÃO BATISTA DAMASCENO - VIGESIMA SETIMA CAMARA CIVEL CONSUMIDOR

Agravio interno de decisão monocrática que deu provimento ao recurso de apelação e, consequentemente, reformou sentença de improcedência do pedido. Plano de saúde. Reajuste com base em mudança de faixa etária e sinistralidade. O reajuste com base na sinistralidade em contratos coletivos é possível, desde que demonstrado o aumento do índice de dentro do grupo e dos custos médicos e hospitalares, o que não é o caso e não restou comprovado. Incidem sobre a relação contratual entabulada pelas partes as normas insertas na Lei 9.656/98 e, da mesma forma, aplica-se o Estatuto do Idoso que veda a discriminação nos planos de saúde de cobrança de valores diferenciados em razão da idade. Prazo prescricional decenal. Alegação do agravante que não merece reconsideração, não possuindo conteúdo suficiente para alterar as circunstâncias do caso em exame. Recurso manifestamente improcedente ao qual se nega provimento.

Afinal, trata-se de fato impeditivo do direito alegado na inicial, cujo ônus probatório recaiu sobre a parte ré, ora recorrida, nos termos do art. 333, II, do CPC/73, atual 373, II do CPC/2015.

Oportuno colacionar excerto da obra do jurista Nelson Nery:



“O não atendimento do ônus de provar coloca a parte em desvantajosa posição para a obtenção do ganho de causa. A produção probatória no tempo e forma prescrita em lei, é ônus da condição da parte.” (in Código de Processo Civil Comentado, RT, 10ª edição, p. 608).

Quanto à devolução dos valores pagos a maior pela parte autora, estes deverão ser restituídos, em dobro, por comando expresso do parágrafo único do art. 42 do CDC, *salvo hipótese de engano justificável*.

Portanto, para se averiguar a incidência ou não do dispositivo legal acima reproduzido, há que se indagar se o caso se enquadra na única hipótese prevista pelo legislador para excepcionar a regra da restituição em dobro do indébito: vale dizer, a hipótese de engano justificável.

A meu ver, não há como considerar justificável o “engano” da ré, à luz das considerações já expostas anteriormente.

Nesse sentido:

0509274-35.2014.8.19.0001 – APELACAO. JDS. DES. RICARDO ALBERTO PEREIRA - Julgamento: 28/01/2016 - VIGESIMA SEXTA CAMARA CIVEL CONSUMIDOR

Plano de Saúde. Autora com 66 anos de idade. Reajuste de mensalidade de R\$ 693,44 para R\$ 1.076,51 sob alegação de aumento da sinistralidade do contrato que não restou minimamente comprovada. Sentença que determinou o retorno do contrato ao valor original, com a devolução simples dos valores cobrados a maior. Apelação da parte autora requerendo que a devolução seja em dobro e indenização por dano moral. A alteração unilateral da mensalidade de forma potestativa é excessivamente onerosa e inaceitável, pois frustra a legítima expectativa do consumidor e gera insegurança jurídica. Conduta abusiva contrária à principiologia do Codecon. **Devolução em dobro que se impõe. Ausência de engano justificável, tendo em vista que a própria ré narra ter realizado cálculo atuarial para praticar o aumento, embora não o tenha apresentado.** Dano moral não configurado, pois o prejuízo narrado é meramente patrimonial. Conhecimento e provimento parcial da apelação da parte autora.

0052638-85.2012.8.19.0001 - APELACAO. DES. TEREZA C. S.
BITTENCOURT SAMPAIO - Julgamento: 20/10/2015 -
VIGESIMA SETIMA CAMARA CIVEL CONSUMIDOR

APELAÇÃO CÍVEL. DEMANDA DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO. REAJUSTE POR SINISTRALIDADE. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS QUE JUSTIFICASSEM O AUMENTO. PROVA PERICIAL QUE CONSTATOU A INOBSERVÂNCIA AOS PARÂMETROS LEGAIS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA QUE SE MANTÉM. 1. No mérito, a alegação de inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao caso não pode ser aceita por este Tribunal. Isto porque os beneficiários são os destinatários finais do serviço, assumindo a obrigação do pagamento e suportando os efeitos do contrato. Assim, o fato de o contrato de fornecimento de serviço de saúde ter sido firmado entre a empregadora e a operadora não afasta a pertinência subjetiva da ação e nem a incidência do regramento consumerista, eis que o consumidor que figure como beneficiário em contrato coletivo de plano ou seguro de saúde tem interesse e legitimidade para vir a juízo discutir a validade e o conteúdo de cláusulas do contrato, bem como questionar eventual lesão que o atinja diretamente e de exigir o adimplemento contratual. 2. In casu, o contrato de seguro saúde firmado pelos autores previa percentuais de acréscimo sobre o valor do prêmio em razão da sinistralidade, incidindo um aumento significativo a partir de setembro de 2011. 3. A ré/apelante afirma que os reajustes ocorridos são válidos, pois consta previsão expressa no instrumento contratual pactuado entre as partes, tendo o consumidor tomado conhecimento das cláusulas no momento da contratação. 4. Sucede que os referidos reajustes foram ajustados à revelia dos beneficiários, sem que os autores tivessem efetivo conhecimento das razões determinantes das majorações e de seus fundamentos. Vale observar que a majoração por aumento de sinistralidade nos contratos coletivos não é vedada, mas deve ser objetivamente comprovada, o que não se vê no caso dos autos. 5. Por conta desse quadro, era ônus da ré demonstrar em juízo as razões justificantes dos aumentos reclamados. Contudo, não se desincumbiu de realizar tal comprovação com a robustez necessária, eis que não trouxe aos autos qualquer prova capaz de infirmar as conclusões exaradas na perícia técnica, a qual expressamente consignou que o reajuste realizado não foi calculado de acordo com os parâmetros legais. 6. **Assim, considerando o reajuste abusivo e a ausência de engano justificável, correta a devolução, em dobro, dos valores efetivamente pagos a maior pela parte autora, conforme**





orientação firmada por esta Câmara. 7. Negado seguimento ao recurso.

Assiste razão ao recorrente quanto ao pedido de ressarcimento dos valores desembolsados a título de honorários contratuais, uma vez que englobam o dano causado pela conduta da ré, que deu causa ao ajuizamento da demanda. Valores contratados que se mostram razoáveis (pasta 114 do indexador). Precedentes neste sentido desta Câmara (AC nº 0024607-62/2011) do STJ (REsp. 1134725/MG; AgRg no REsp. 1410705/RS; AgRg no REsp. 1354856/MG).

Ante o exposto, voto pelo **provimento do recurso**, para: (i) declarar a abusividade dos reajustes por sinistralidade; (ii) condenar a ré a devolver, em dobro, os valores cobrados indevidamente, com acréscimo de correção monetária desde o pagamento e de juros legais desde a citação, na forma do art. 405 do CC; (iii) condenar a ré ao ressarcimento dos valores desembolsados pelo recorrente a título de honorários contratuais, acrescidos de juros moratórios desde a citação e de correção monetária a partir desta data; (iv) condenar a ré ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios os quais arbitro em 15% sobre o valor da condenação.

Rio de Janeiro, 26 de março de 2018.

MARCOS ALCINO DE AZEVEDO TORRES
DESEMBARGADOR RELATOR

