


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de SÃO PAULO

FORO REGIONAL I - SANTANA

9ª VARA CÍVEL

AVENIDA ENGENHEIRO CAETANO ÁLVARES, 594, SÃO PAULO - SP -

CEP 02546-000

SENTENÇA
Processo nº: **1009613-29.2020.8.26.0001**Classe - Assunto **Procedimento Comum Cível - Reajuste contratual**

Requerente: -----

Requerido: ----- **e outro**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). Clovis Ricardo de Toledo Junior

Vistos.

-----, já qualificada nos autos, propôs ação com pedidos *declaratório* e *condenatório* contra ----- **e outro**, também já qualificado nos autos, alegando, em síntese, que é beneficiário do plano de saúde comercializado pela ----- e administrado pela ----- . Afirma que, na época da contratação dos serviços, tinha 77 anos e a dependente do plano, a Sra. -----, tinha 70 anos, sendo que pagavam, cada um, R\$2.450,16, totalizando R\$4.900,32. Afirma que nunca pagou o valor contratado, pagando mensalmente a quantia de R\$5.145,34. Afirma que o plano de saúde teve um aumento abusivo de 19,98%. Afirma que, em 2019, pagou a quantia de R\$16.124,56. Afirma que, de acordo com reajuste da ANS, deveria estar pagando R\$10.131,00. Afirma que pagou R\$215,965,32 a maior. Requereu, por fim, a *antecipação dos efeitos da tutela* para que sejam as rés compelidas a respeitar eventual índice de reajuste futuro quando houver a determinação da ANS, que as rés suspendam os reajustes por sinistralidade a partir de 2017, substituindo pelos índices aplicados pela ANS para os contratos individuais, até que sejam apresentados os documentos comprobatórios dos reajustes aplicados acima dos índices da ANS, a declaração de nulidade da cláusula que prevê o reajuste por sinistralidade no contrato entabulado entre as partes, e somente incidir os reajustes anuais previstos pela ANS, e, por fim, a condenação das rés a restituírem o valor de R\$290.525,70, valor este já em dobro.

Com a inicial foram juntados os documentos de págs. 29/90.

Foi indeferida a *antecipação dos efeitos da tutela* (págs. 91/92).

Citadas, as rés apresentaram *contestação* (págs. 100/120), alegando, em síntese, que o autor é contratante de plano de saúde coletivo, por meio da SINBIESP e há confusão entre a sinistralidade do aumento em razão da faixa etária, e os reajustes anuais em razão da variação de custo médico-hospitalar – VCMH, que visa a manutenção do equilíbrio financeiro. Afirmam que o reajuste é uma exigência da natureza do contrato, para garantir a proporcionalidade na execução do contrato. Afirmam que o STJ destacou que o índice de reajuste por VCMH aplicado pelas rés não se submete aos índices divulgados pela ANS. Afirmam que o reajuste foi feito após completar 12 meses de vigência do plano de saúde. Afirmam que o reajuste em função da VCMH respeita o princípio econômico do contrato e garante o equilíbrio dos riscos. Afirmam que o CDC não deve ser aplicado, e não deve ser feita a restituição em dobro, que é impossível no caso. Afirmam que não agiram com má-fé. Requereram, por fim, a improcedência dos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de SÃO PAULO

FORO REGIONAL I - SANTANA

9ª VARA CÍVEL

AVENIDA ENGENHEIRO CAETANO ÁLVARES, 594, SÃO PAULO - SP -

CEP 02546-000

pedidos.

Com a contestação foram juntados os documentos de págs. 121/288.

O autor opôs *agravo de instrumento*, tendo seu provimento negado (págs.

238/302).

O autor manifestou-se em *réplica* (págs. 306/317).

Foi determinada a realização de perícia (págs. 318 e 346).

O Laudo pericial foi juntado (págs. 518/535).

O autor se manifestou sobre o laudo (págs. 546/561, juntando parecer técnico de págs. 562/571).

E as rés, da mesma forma, também se manifestaram sobre o laudo (págs. 572/574).

Foi determinado que o senhor Perito Judicial respondesse aos quesitos do autor (pág. 575).

O senhor perito informou que o Laudo foi juntado errado, e apresentou o Laudo correto (págs. 582/611).

Alfim, a ré se manifestou sobre o laudo (págs. 617/622) e o autor fez o mesmo (págs. 846 e 847/850).

É O RELATÓRIO.

FUNDAMENTO E DECIDO.

Segundo as provas coligidas durante a instrução da causa, os pedidos desconstitutivo e condenatório contidos na petição inicial devem ser julgados **procedentes**.

De início, é importante ressaltar, tratar-se de típico caso em que há relação de consumo entre as partes. Desta forma, são plenamente aplicáveis os dispositivos do Código de Defesa do Consumidor, especialmente no que diz respeito à inversão do ônus da prova, prevista em seu art. 6º, VIII, do CDC.

Nas palavras de Cláudia Lima Marques, “Face a finalidade de proteção especial das normas do CDC, a interpretação dos contratos envolvendo consumidores e fornecedores deve guiar-se por seus princípios, em especial o princípio da boa-fé, da transparência, da proteção da confiança e das expectativas legítimas dos consumidores.”¹

Ainda, o contrato de seguro saúde apresenta uma grande peculiaridade, ou seja, coloca de um lado uma empresa prestadora de serviços e de outro as pessoas físicas, ou seja, os seres humanos.

Vivemos hoje numa sociedade denominada de *sociedade de massa* e numa *sociedade do risco*. É indubitável, portanto, que o seguro-saúde envolve um caráter coletivo fundado na *mutualidade* e na *solidariedade*.

Nada obstante, a mutualidade e a solidariedade perdem muito em virtude da gestão do seguro-saúde ficar restrita apenas ao caráter empresarial, desvinculados das reais necessidades das pessoas.

O certo seria, como no caso da *educação*, que o sistema de saúde pública abarcasse a infinita maioria dos casos, deixando o resíduo para as empresas privadas.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de SÃO PAULO

FORO REGIONAL I - SANTANA

9ª VARA CÍVEL

AVENIDA ENGENHEIRO CAETANO ÁLVARES, 594, SÃO PAULO - SP -

CEP 02546-000

¹ Cláudia Lima Marques, *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, vol. 01, 3ª Edição, RT, 1999, p. 395.

Contudo, no Brasil a saúde, a educação, as praças, os espaços públicos de convivência são substituídos pelos interesses privados. Aqui, como já salientava frei Vicente do Salvador, nada é republico, sendo tudo cada casa.

Nas palavras de Karl Larenz, “Os fins que o legislador intenta realizar por meio da lei são em muitos casos, ainda que não em todos, fins *objetivos* do direito, como a manutenção da paz e a justa resolução dos litígios, o 'equilíbrio' de uma regulação no sentido da consideração otimizada dos interesses que se encontram em jogo, a proteção dos bens jurídicos e um procedimento judicial justo. Além disso, todos nós aspiramos a uma regulação que seja 'materialmente adequada'. Só quando se supuser esta intenção da parte do legislador se chegará, por via da interpretação, a resultados que possibilitam uma solução adequada também no caso concreto.”¹

Na mesma oportunidade, diz Larenz que daí resultam dois tipos de critérios de interpretação teleológico-objetivo. “Por um lado, trata-se das estruturas do âmbito material regulado, dados factuais, em relação aos quais nem o legislador pode alterar o que quer que seja, e que tome em consideração de modo racional a propósito de qualquer regulação; por outro lado, trata-se dos princípios éticos-jurídicos, que estão antepostos a uma regulação, nos quais a referência de sentido dessa regulação à ideia de direito se torna apreensível, manifesta. Chamo-os de teleológicos-*objetivos* porque não dependem de se o legislador teve sempre consciência da sua importância para a regulação por ele conformada, conquanto esta só se deixe compreender na sua globalidade enquanto por eles condicionada.”²

Por outro lado, para roborar o que foi dito, não se pode negar que qualquer contrato firmado entre pessoas deve respeitar, necessariamente, o *bom senso* e a *boa-fé*.

Há nesta forma contratual a mutualidade, solidariedade e cooperação. Nesse tipo de contrato os objetivos das partes são comuns e não contrários.

O Direito contratual já ultrapassou a barreira do individualismo exacerbado. No Direito contratual não é mais permitida uma visão restritiva e individualista, descontextualizada e afastada de sua função social.

É de Louis Josserand a intuição de que o direito evolui sobre os escombros de interpretações ultrapassadas, utilizando-se delas, como faz a terra, como um substrato, como o *húmus*.

Já segundo Jean Cruet, o direito evolui sob uma legislação imóvel. É o juiz o artífice da realização da justiça e da evolução do direito. No caso dos autos, porém, a legislação foi movimentada e o juiz de adequá-las para as situações da vida contratual.

Segundo o pensamento de Tullio Ascarelli, citado por Miguel Reale, “[...] a interpretação não está para a lei numa relação do reflexo para o espelho, mas sim na relação que liga a semente à planta: interpretar, em suma, não consiste em 'refletir' uma imagem,

¹ Karl Larenz, *Metodologia da ciência do direito*, tradução de José Lamego, Edição da Fundação Calouste Gulbenkian, 3.ª edição, Lisboa, 1997, p. 469.

² Karl Larenz, *Metodologia da ciência do direito*, tradução de José Lamego, Edição da Fundação Calouste Gulbenkian, 3.ª edição, Lisboa, 1997, pp. 469/470.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de SÃO PAULO

FORO REGIONAL I - SANTANA

9ª VARA CÍVEL

AVENIDA ENGENHEIRO CAETANO ÁLVARES, 594, SÃO PAULO - SP -

CEP 02546-000

mas sim em inferir velhos ou novos significados a partir da semente da norma jurídica.” (grifei)³⁴

No caso, dos autos, prevista a sinistralidade, o seu aumento pode justificar a elevação valor da contratação, mas isso precisa ser provado, não pode ser esotérico. Não há dúvidas sobre a existência e sobre os termos da contratação, como insiste a ré.

Contudo, não é somente da contratação que se está a discutir, pura e simplesmente, mas se houve o aumento real/efetivo da sinistralidade conforme o grupo segurável ao qual pertence o autor.

E isso não está demonstrado nos autos. De acordo com os parâmetros informados nos autos, deve-se reconhecer indubitavelmente a prática abusiva pela ré.

Como sabemos, para se caracterizar conceitualmente, o **abuso de direito** é precedido de um **direito**. Só pode abusar de um direito aquele que o possui.

Ou seja, não há dúvidas sobre a possibilidade de reajustes contratuais nos contratos de execução continuada. Nada obstante, tais reajustes não podem ultrapassar o plano do razoável, além, na questão, da prova do aumento da sinistralidade, de acordo com a publicidade ampla que isso requer.

Nas palavras de **Darcy Bessone de Oliveira Andrade**, “De um modo geral, opina-se que, se o Direito, como conjunto de normas sociais obrigatórias, tem por escopo a regulamentação da vida em sociedade, as prerrogativas que confere apresentam-se com finalidade ou função própria, no interesse da ordem jurídica. O homem, se deve ser considerado como indivíduo, deve sê-lo, por igual, como membro da sociedade e, por consequência, em cada uma delas, existe, ao lado do elemento individual, o elemento social. Este terá, por força, de sobrepor-se àquele, tem tudo que interesse ao bom funcionamento da sociedade. Decorre que ele só as exercerá civilmente se o fizer atento à sua finalidade ou função social, porque só assim contribuirá, efetivamente, para a ordem jurídica, sob a qual se coloca o exercício dos direitos subjetivos. **De outro modo, exercê-los-á por forma antifuncional e contrária à razão determinativa de sua instituição. Os direitos são, portanto, relativos e o seu uso irregular torna-se abusivo, deve ser coibido.”** (grifei)⁵.

Os métodos utilizados para se constatar a *abusividade* podem ser feitos por meio de uma aproximação *subjetiva*, que se fundamenta no **abuso de direito**, ou na aproximação *objetiva*, que fundamenta a abusividade em figuras modernas como a **boa-fé objetiva**, a **lesão enorme** ou o **desequilíbrio contratual**⁶.

Nos termos do art. 187 do Código Civil, dentre os atos ilícitos, “Também

³ A teoria da interpretação segundo Tullio Ascarelli, Revista de Direito Mercantil, nº 38, p. 81.

⁵ Darcy Bessone de Oliveira Andrade, *Do contrato teoria geral*, ed. Forense, Rio de Janeiro, 1987, p. 296/297.

⁶ Cf. Cláudia Lima Marques, *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, 3.ª edição, Biblioteca de Direito do Consumidor, n.º 1, Ed. RT, São Paulo, p. 402 e seguintes.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de SÃO PAULO

FORO REGIONAL I - SANTANA

9ª VARA CÍVEL

AVENIDA ENGENHEIRO CAETANO ÁLVARES, 594, SÃO PAULO - SP -

CEP 02546-000

comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, **excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes**" (grifei).

Já nos termos do art. 39 do Código de Defesa do Consumidor, inciso V, está previsto que é reconhecida como atitude abusiva "exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva".

É o que acontece no caso dos autos. Há um aumento não justificado da sinistralidade. Não é possível ao consumidor saber os critérios adotados para a variação pretendida, ficando às cegas, sem menção aos dados objetivos da realidade, que seriam utilizados para o reajuste, e, assim, sem notas claras e objetivas, o reajuste tornar-se abusivo.

No caso dos autos, com o devido respeito, vislumbra-se clara a abusividade,

seja por meio da *abordagem objetiva* ou da *subjetiva*, isto é, seja levando-se em consideração o **direito** em si mesmo considerado ou o **destinatário do direito**.

Com efeito, de fato, o senhor perito, ao contrário do quanto mencionado pelo autor, no momento, não deve fazer cálculos a respeito do quanto lhe é devido, ou não, uma vez que não houve decisão definitiva com o seu trânsito em julgado, a respeito do que deve, ou não deve, e se deve ser devolvido algo ao autor em razão dos reajustes.

No plano fático das provas feitas, salvo melhor juízo, as alegações feitas em defesa pela ré são destituídas de elementos objetivos e concretos e falam apenas o óbvio, mas não dizem efetivamente o que foi feito, de forma específica, e se o que foi feito o foi, de fato, feito de acordo com dados da realidade subjacente que os justifiquem.

A ideia de que os planos individuais e os coletivos devem ser calculados de forma diversa não encontra amparo na realidade das coisas. No plano da realidade, a prova da necessidade de aumento é que deve se feita.

Não basta à ré dizer que é auditada por uma grande empresa e juntar um catatau, um papelório imenso que apenas intimida e nada demonstra para a solução factual da causa.

A ausência de Nota Técnica Atuarial é o ponto central da conclusão, o que mostra que os pagadores do plano o fazem apenas na confiança e não na demonstração técnica esmerada e inofismável. E o senhor perito mostrou que a necessária Nota Técnica Atuarial não foi apresentada (pág. 588). No mais, o que não é desconhecido de ambas as partes, os reajustes foram sistematicamente superiores aos indicados pela ANS (pág. 593).

Seria necessária uma justificativa, mas ela não se encontra nos autos. No mais, como disse o senhor perito:

"8:- CONCLUSÃO ATUARIAL

8.1:- Dos três tipos de reajustes previstos no CONTRATO (sinistralidade, financeiro, e faixa etária) a Ré aplicou apenas dois: o reajuste financeiro e o reajuste por índice de sinistralidade, a saber:

[...]

8.2:- Quanto as datas, a Ré aplicou apenas um reajuste a cada ano.

8.3:- Quanto ao percentual total dos reajustes aplicados pela Ré, estes foram superiores aos aplicados pela ANS aos Planos Individuais, a diferença total no período foi de 44,82%:

[...]

8.4.1:- Independentemente da modalidade contratual, sob a órbita das Ciências Atuariais o reajuste por sinistralidade deve ser acompanhado por Estudos Atuariais que



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de SÃO PAULO

FORO REGIONAL I - SANTANA

9ª VARA CÍVEL

AVENIDA ENGENHEIRO CAETANO ÁLVARES, 594, SÃO PAULO - SP -

CEP 02546-000

demonstre a sua verossimilhança estatística. **No caso em tela, em virtude da ausência nos autos dos referidos Estudos Atuariais é imperativo técnico atestar a abusividade dos reajustes por sinistralidade.**

8.4.2.- **Quando aos reajustes financeiros por Variação dos Custos Médicos Hospitalares-VCMH, a análise pericial atuarial entende que por se tratar de “inflação médica” seu valor (%) deve ser apurado por uma instituição idônea especializada, pois é um índice que diz respeito ao mercado como um todo, e não a uma operadora específica.”** (págs. 609/611 - grifei).

Portanto, de um lado, não há justificativas técnicas plausíveis de que tenha sido utilizado um índice plenamente demonstrado, o que traria transparência para os ditos aumentos. Sem demonstração técnica os aumentos não são devidos, uma vez que fundados em premissas arbitrárias e não demonstradas nos autos.

E, no caso dos autos, a arbitrariedade é sinônimo de abusividade. Não se trata, aqui, em uma questão pontual, mas de uma década de arbitrariedades, de ausência de demonstração factível a respeito do índice comprovado para a elevação do valor das mensalidades.

Nada obstante, não faz sentido o pedido de devolução em dobro, por falta de norma legal que o acolha.

Diante do exposto e considerando o mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTES os pedidos de natureza *declaratória* e *condenatória* para condenar as rés a respeitarem os índices de reajuste da ANS, doravante, tornando os reajustes por sinistralidade a partir de 2017 insubsistentes, substituindo-os pelos índices da ANS para o contrato em questão, e para reconhecer e declarar a nulidade da cláusula que prevê os reajustes por sinistralidade no contrato, e condenação das rés a restituírem correspondente à diferença entre o que foi pago e o que deveria ter sido pago de acordo com os índices da ANS, a partir de 2017 à presente data, atualizados pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça, da data da propositura da demanda à data do efetivo pagamento, e com juros de mora de 1% ao mês, contados da data dos efetivos pagamentos, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 487, I, do Código de Processo Civil.

Por fim, **antecipo os efeitos da tutela**, por entender fundamental ao direito dos autores, nos termos do art. 300 do Código de Processo Civil. Neste sentido, as rés deverão respeitar os índices da ANS para o porvir, sempre que forem emitidos, sob a pena de multa diária de R\$1.000,00 por dia de atraso, até o limite de R\$40.000,00, que, contudo, poderá ser elevado, caso se torne insuficiente.

Como se sabe, dentre as garantias constitucionais do processo civil está a prestação jurisdicional pronta. O autor foi vitorioso na parte mais importante dos pedidos. Assim, da mesma forma que o processo constitucionalmente válido exige uma tutela jurisdicional razoavelmente pronta, ágil e efetiva, o processo constitucionalmente válido é aquele que distribui o ônus do tempo de forma igual entre as partes. É certo que o processo precisa de um *tempo de maturação* para que a decisão seja a mais prudente e estudada possível.

Neste sentido, a “justiça não pode ser feita de forma rápida [...]. A estrutura dialética do processo não permite seja ele rápido, como teoricamente se poderia pretender fosse.”⁷. Há uma “demora conatural” do processo, que faz parte de sua natureza dialética e



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de SÃO PAULO

FORO REGIONAL I - SANTANA

9ª VARA CÍVEL

AVENIDA ENGENHEIRO CAETANO ÁLVARES, 594, SÃO PAULO - SP -

CEP 02546-000

em razão da natureza mesma das coisas, principalmente das coisas processuais. Ainda neste sentido, mas mais preciso e relevante para o processo penal, no qual a discussão envolve a liberdade das pessoas, não é demais citar as palavras de Gaetano Foschini (*Sistema del Diritto Processuale Penale*, 2.ª ed., Milano, Giuffrè, 1965, pág. 501) acerca do tempo no processo penal: **“... fare presto è possibile solo fino al punto nel quale non si comprometta il fare bene.”** (grifei)⁸. O processo possui um tempo natural de maturação dialética e de construção da verdade subjacente às alegações e documentos e outras provas trazidas pelas partes ou determinadas pelo juízo de ofício. É o necessário para a reconstrução da verdade e construção do justo. Trata-se de tempo natural do

⁷ Eliézer Rosa, *Novo dicionário de processo civil*, Livraria Freitas Bastos S.A., Rio de Janeiro, 1986, p. 34. ⁸ Roberto Delmanto Júnior, *As modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração*, Ed. Renovar, Rio de Janeiro, 1998, p. 4.

processo, ou como já dito por alguns autores “tempo fisiológico”⁷. Mas como já dito acima, o *ônus do tempo* deve ser distribuído de forma isonômica entre as partes litigantes⁸.

Ainda socorrendo-me das lições de Luiz Guilherme Marinoni, “Como se vê, diante da evidência de que o tempo do processo sempre prejudica o autor que tem razão, não há outra (*sic*) alternativa, quando se deseja iluminar o processo com a luz do princípio da isonomia, do que se pensar em técnicas que permitam uma distribuição igualitária do tempo do processo entre as partes. Lembre-se que a tutela antecipatória nada mais é do que uma técnica de distribuição do ônus do tempo do processo, já que não há sentido em ver o autor que evidencia o seu direito ser prejudicado pelo tempo necessário à definição do litígio.”⁹

Ainda, condeno a rés ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor atualizado da condenação na data do trânsito em julgado, nos termos do art. 85, § 2.º, I, II, III e IV, do Código de Processo Civil, sobre os quais irão incidir juros de mora de 1% ao mês, contados do trânsito em julgado.

No mais, no porvir, oportunamente, arquivem-se os autos. P.R.I.C.
São Paulo, 27 de setembro de 2022.

⁷ José Rogério Cruz e Tucci, *Garantias do processo sem dilações indevidas*, in *Garantias constitucionais do processo civil*, Ed. RT., coord. José Rogério Cruz e Tucci, São Paulo, 1999, p. 237.

⁸ Luiz Guilherme Marinoni, *Garantia da tempestividade da tutela jurisdicional e duplo grau de jurisdição*, in *Garantias constitucionais do processo civil*, Ed. RT, coord. José Rogério Cruz e Tucci, São Paulo, 1999, p. 224.

⁹ *Idem*, p. 225.