

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

São

Paulo-SP

Nº Processo: 1010544-28.2017.8.26.0004

Registro: 2018.0000049409

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Inominado nº 1010544-28.2017.8.26.0004, da Comarca de São Paulo, em que é recorrente [REDAZIDO], são recorridos [REDAZIDO] e [REDAZIDO].

ACORDAM, em 3ª Turma Recursal Cível do Colégio Recursal - Lapa, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos MM. Juízes SIDNEY TADEU CARDEAL BANTI (Presidente), CARLOS BORTOLETTO SCHMITT CORRÊA E RODRIGO DE CASTRO CARVALHO.

São Paulo, 28 de maio de 2018.

Sidney Tadeu Cardeal Banti

RELATOR



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

São

Paulo-SP

Nº Processo: 1010544-28.2017.8.26.0004

Recurso nº:
 Recorrente:
 Recorrido:
 Voto nº 1301

1010544-28.2017.8.26.0004

[REDACTED]
 [REDACTED] e outro

EMENTA – REAJUSTE APLICADO PELA EMPRESA DE SAÚDE ([REDACTED]) E PELA ADMINISTRADORA ([REDACTED]) para planos coletivos, em percentual muito superior ao aplicado aos planos individuais. Interesse e legitimidade dos autores, verdadeiros consumidores, que não podem ficar à revelia de sua Associação, a quem caberia a negociação para que o aumento, em tese, fosse inferior (e não superior) aos planos individuais. Situação de fato que ocorre diversa, com aumento anual superior aos planos individuais. Tese rejeitada das rés, que se baseia na não aplicação do reajuste dos planos individuais ao caso pois aqui o que se tem é um plano coletivo, onde existe negociação entre a associação dos autores e as rés. Sofisma - A razão lógica para que a ANS regulamente o reajuste dos planos individuais é a de que, sendo o consumidor pessoa única, deve haver a tutela de reajuste, a fim de evitar um aumento abusivo, pois o consumidor individual não possui nenhum poder de barganha perante a empresa administradora do plano/seguro saúde e a empresa de saúde. Por outro lado, nos planos coletivos, existe uma coletividade de pessoas que estão sendo representadas, na maioria dos casos, por associações de classe, as quais possuem milhares de consumidores e, por isso, um poder maior de barganha. Ausência de explicação para tal aumento. Fundamentação das rés que se reporta a aumento de custos e sinistralidade, mas sempre efetuada de forma genérica e sem apontamento discriminado de como se chegou a tal índice. Cláusula que não é nula, mas sim os índices aplicados. Violação ao Código de Defesa do Consumidor. Falta de clareza a fundamentar o reajuste. Inteligência dos arts. 6º, III, e 39, XIII, ambos do Código de Defesa do Consumidor. Acolhimento da tese subsidiária. Aplicável, no lugar deste reajuste, aquele autorizado pela ANS para os planos individuais. Recurso parcialmente provido.

2

Vistos.

Ação julgada improcedente. Houve recurso da



autora para reversão do resultado. Recurso devidamente processado.

É o relatório.

A ação foi ajuizada pela autora, a qual, inconformada com o aumento anual de seu plano de saúde pelas rés, sustenta a ilegalidade e a falta de demonstração de cálculo para a sua aplicação. Pretende declarar nula a cláusula de aumento e que seja determinada a revisão contratual com base nos mesmos índices de cunho individual, de 2012 a 2016, conforme item 4 da inicial. Pediram subsidiariamente a aplicação dos índices aplicados nos contratos individuais.

A autora possui interesse de agir.

A situação posta nos autos se assemelha a questão resolvida com muita propriedade em ação que foi julgada perante a 18ª Vara Cível Central da Comarca da Capital, cujo MM. Juiz sentenciante foi o Dr. Marcelo Barbosa Sacramone (Processo nº 1060476-90.2014).

Em sua fundamentação na parte semelhante a dos presentes autos, assim decidiu, conforme alguns pontos agora abaixo apontados:

“...Da relação Jurídica entre as partes Como observado nos autos, o autor subscreveu proposta de adesão contratado pela administradora de benefícios, com a operadora de saúde. Observa-se assim, uma relação jurídica que decorre de um contrato coletivo. Os planos coletivos por adesão são contratados por pessoas jurídicas de caráter profissional, classista ou setorial, como conselhos, sindicatos e associações profissionais. Como determinado pela Súmula nº 469 STJ: “aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde”;

Pela Súmula nº 100 TJ- SP : “O contrato de plano/seguro saúde submete-se aos ditames do Código de Defesa do Consumidor e da Lei n.9.656/98 ainda que a avença tenha sido celebrada antes da vigência desses diplomas legais”, e pela Súmula 101 TJ-SP- “O beneficiário do plano de saúde tem legitimidade para acionar diretamente a operadora mesmo que a contratação tenha sido firmada por seu empregador ou associação de classe”, observa-se que independe se o plano é coletivo ou não, a relação de fornecedor e consumidor existe, e deve estar dentro das exigências da ANS, logo, dentro das exigências da Lei n.9.656/98 e do Código de defesa do Consumidor. O autor sustenta que ocorreram reajustes anuais acima do índice determinado pela ANS...”.

“... Os requeridos sustentam, assim, que os reajustes aplicados possuem previsão contratual expressa e respaldo legal autorizado pela ANS, bem como não tornam oneroso o contrato ora discutido...”.

“...O reajuste aplicado pela parte requerida foi

3

de 17,36%, e, conforme se denota pelo documento de fl.51, refere-se ao reajuste anual que observa o índice de sinistralidade.

Não houve, contudo, qualquer demonstração dessa sinistralidade.



A mera possibilidade de se realizar aumento conforme a vontade exclusiva da fornecedora é abusiva.

A previsão em abstrato de possibilidade de revisão com base em um índice desconhecido da parte contrária e sem qualquer parâmetro demonstrado implica variação unilateral do preço e abuso da posição de dominação do fornecedor.

Referida cláusula, portanto, fere o artigo 51, X, da Lei 8.078/90, que determina a nulidade de cláusulas que “permitam ao fornecedor, direta ou indiretamente, variação do preço de maneira unilateral”. Nestes termos: “PLANO DE SAÚDE. Falta de interesse de agir superveniente. Inocorrência. Pedido de cancelamento do plano de saúde no curso da ação que não esvazia o conteúdo da demanda. Extinção afastada. Inteligência do art.515, §3º, do Código de Processo Civil. Consignação em pagamento. Plano coletivo. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Reajuste por aumento da sinistralidade. Redação das cláusulas de reajuste das mensalidades que se revela dúbia, não possuindo a clareza vislumbrada pela ré, por não trazer os índices a serem aplicados e os custos dos serviços de assistência médica. Reajuste imposto unilateralmente pela ré. Descabimento. Abusividade verificada. Incidência dos índices de reajuste fixados pela ANS. Ação procedente. Eventual diferença de pagamento que deverá ser apurada em liquidação de sentença. Recurso provido.”(Apelação 0027867- 40.2009, 1ª Câmara de Direito Privado, Relator Des. Luiz Antonio de Godoy, j.25.09.2012). Desse modo, indevido o reajuste com base no índice de 17,36%, devendo ser revisado conforme o reajuste autorizado pela ANS no período...”

O caso exposto nos autos demonstra situação similar a daqueles autos.

Os reajustes efetuados de 2.012 a 2.016 foram muito acima do determinado pela ANS aos contratos individuais com a requerida, além da inflação.

Então as requeridas justificam que o contrato objeto da ação não é individual, situação que a ANS regulamenta, mas coletivo, onde se deve respeitar o reajuste pactuado.

Todavia, tal alegação não passa de um sofisma.

A razão lógica para que a ANS regulamente o reajuste dos planos individuais é a de que, sendo o consumidor pessoa única, deve haver a tutela de reajuste, a fim de evitar um aumento abusivo, pois o consumidor individual não possui nenhum poder de barganha perante a empresa administradora do plano/seguro saúde e a empresa de saúde.

4

Por outro lado, nos planos coletivos, existe uma coletividade de pessoas que estão sendo representadas, na maioria dos casos, por associações de classe, as quais possuem milhares de consumidores e, por isso, um poder maior de barganha.

E possuindo isso, seria lógico que o reajuste anual não ocorresse em índices abusivos ou fora daquilo que se espera dentro da inflação.

Mas o que se vê é justamente o contrário.



A maioria esmagadora dos planos coletivos possuem reajustes muito, mas muito acima da inflação, e bem superiores aos permitidos pela ANS em planos individuais, nos quais, ao menos, a inflação é representada.

Mas como explicar isso?

Explicação adequada não existe.

A única que se apresenta diz respeito a aumento de custos e sinistralidade, mas sempre de forma genérica e sem apontamento discriminado de como se chegou a tal índice. As associações nada efetuam, e o consumidor, que deveria ter um poder maior de barganha, é prejudicado, sobrando para ele ação individual, posto que não se vê (ou poucas existem) ações de associações sobre isso.

Ocorre que a forma como é apresentado ao consumidor (sim, consumidor, pois é ele quem paga e usufrui) desrespeita todos os princípios de cunho obrigatório determinados no Código de Defesa do Consumidor, os quais, por serem de ordem pública, jamais podem ser superados pela alegação de *pacta sunt servanda*, ou melhor, o pacto.

E, não se demonstra possível, em pleno século 21 e após 20 anos de Código de Defesa de Consumidor, que não existam, por parte dos fornecedores, informações detalhadas e comprovadas sobre o aumento que se impõe de forma potestativa em conjunto pela administradora e empresa de saúde.

Nesse passo, decisão proferida pela Câmara de Direito Privado, apelação nº **1060476-90.2014.8.26.8.26.0100**, relator desembargador Rui Cascaldi :

PLANO DE SAÚDE Ação cominatória Sentença que julgou parcialmente procedente a ação, para limitar o reajuste por faixa etária, na última faixa, a 43%, e para determinar que o reajuste por sinistralidade se limitasse àquele da ANS, devolvendo-se as diferenças pagas à maior ao autor Reajuste aplicado na situação concreta, de 25,21%, que, além de ser menor que o reajuste determinado na sentença, adequa-se à Resolução Normativa nº 63 de 22.12.2003 da ANS - O que tanto o autor, na inicial, quanto o magistrado *a quo*, na sentença, reputam ser reajuste por “sinistralidade”, cuida-se na verdade, de reajuste “anual”, o qual, apesar de não previsto contratualmente, consubstancia a junção de outros dois

5

reajustes, financeiro e por sinistralidade, estes sim contratualmente previstos Falta de clareza a fundamentar o este último reajuste Inteligência dos arts. 6º, III, e 39, XIII, ambos do Código de Defesa do Consumidor Aplicável, no lugar deste último reajuste, aquele autorizado pela ANS no período discutido na inicial Recursos parcialmente providos.

No corpo do v. Acórdão, assim expõe:

“...Pondere-se que o reajuste que o autor, na inicial, e o juiz *a quo*, na sentença, apontam como sendo por “sinistralidade”, veio classificado pela administradora de



benefícios como sendo reajuste “anual”, o qual supostamente é diferente do reajuste por sinistralidade e supostamente está previsto no manual do beneficiário fornecido pela [REDACTED] ao autor.

O referido manual, no entanto, traz três formas de reajuste: financeiro, com frequência anual, e lastreado na “*avaliação dos custos médico hospitalares, de administração, de comercialização e de outras despesas incidentes sobre as operações de seguro-saúde*” (fl. 336); por sinistralidade (fl.337); e por idade (fl. 338).

Ao comunicar o reajuste “anual” ao autor, por meio da correspondência de fl. 51, a [REDACTED] o descreve como sendo “*resultado de duas apurações: nível de utilização do contrato coletivo, em que se calcula o índice de sinistralidade e variação dos custos médicos-hospitalares*” (fl. 58), ou seja, misturou em apenas um reajuste, não previsto no contrato, dois outros, estes previstos contratualmente: o financeiro e aquele por sinistralidade. Não restou claro o quanto de um ou de outro reajuste foi ponderado para resultar no “anual”, nem como foi calculado um ou outro, no que se vislumbra clara ofensa ao disposto nos arts. 6º, III, e 39, XIII, ambos do Código de Defesa do Consumidor, plenamente aplicável à espécie, nos termos da Súmula nº 100 desta Corte.

Diante de tal quadro, afigura-se como indevido o reajuste “anual” de 17,36%...”..

Mutatis mutandis, indevido também os reajustes de: 19,46% (2016); 16,29% (2015); 17,36% (2014); 15,19% (2013); e 10,57 (2012); que devem ser substituídos pelo reajuste concedidos pela ANS, no caso 13,57% (2016); 13,55% (2015); 9,65% (2014); 9,04% (2013) e 7,93% (2012),..

E aplicando-se tais reajustes, ocorrerá diferença entre os valores pagos pelos autores de acordo com o aumento imposto e o da ANS, os quais deverão ser devolvidos com correção monetária pela tabela do TJ/SP desde o desembolso, mais juros de 1% ao mês da citação, respeitada a prescrição quinquenal da data do ajuizamento da ação.

Assim, a cláusula não é nula, mas sim os índices aplicados não respeitaram premissas invioláveis da lei consumerista, o que leva a aplicar os índices determinados pela ANS aos contratos individuais.

Citam-se ainda, para confirmar a tese aqui exposta, além dos acima mencionados, uma plêiade de julgados, também da mesma qualidade, proferidos por juízes e desembargadores de escol, os quais decidiram de forma similar: AI 0046533-66.2013 TJSP 4ª CDP, Carlos Henrique Miguel Trevisan; AI 0149894-36.2012, TJSP 10ª CDP, Roberto Maia; AI 0177122-83.2012 TJSP 5ªCDP, Fábio Podestá; Apel. 0118398-62.2007 TJSP 1ª

6

CDP, Claudio Godoy; Apel. 0191352-29.2009 TJSP 6ª CDP, Percival Nogueira; AI 1,267.241 SP, STJ Min Aldir Passarinho Junior; RESP 1.102.848- SP STJ Min Nancy Andrichi; Processo nº 0039513-39.2013, 4ª Vara Cível de São José dos Campos, Daniela Macedo.

Posto isso, dou provimento parcial ao recurso para

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

São

Paulo-SP

Nº Processo: 1010544-28.2017.8.26.0004

atender a tese subsidiária da autora e JULGO PROCEDENTE EM PARTE a ação ajuizada pela autora contra as requeridas para declarar nulos os aumentos efetuados pelas rés e para que as rés substituam, de imediato, os índices aplicados nos plano de saúde de 2.012 a 2.016 aos concedidos pela ANS, no caso 13,57% (2016); 13,55% (2015); 9,65% (2014); 9,04% (2013) e 7,93% (2012) sob pena da presente decisão valer como substituição da vontade. E aplicando-se tais reajustes, ocorrerá diferença entre os valores pagos pelos autores de acordo com o aumento imposto e o da ANS, os quais deverão ser devolvidos com correção monetária pela tabela do TJ/SP desde o desembolso, mais juros de 1% ao mês da citação, respeitada a prescrição quinquenal da data do ajuizamento da ação.

Sem honorários, face ao disposto no art.55 da lei especial.

São Paulo, 28 de maio de 2018.

SIDNEY BANTI

RELATOR