

**Registro: 2019.0000563376**

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Cível nº 1087118-95.2017.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante MARISA CALIDONNA GOIS, são apelados SUL AMÉRICA SEGURO SAÚDE S.A. e QUALICORP ADMINISTRADORA E SERVIÇOS LTDA..

**ACORDAM**, em 5ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Afastada a preliminar, deram provimento em parte ao recurso, V.U. Sustentou oralmente o Doutor Caio Henrique Sampaio Fernandes.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores A.C.MATHIAS COLTRO (Presidente) e JAIR DE SOUZA.

São Paulo, 17 de julho de 2019.

**FERNANDA GOMES CAMACHO**

**RELATORA**  
**Assinatura Eletrônica**

**Apelação Cível nº 1087118-95.2017.8.26.0100**

Relatora: FERNANDA GOMES CAMACHO

Órgão Julgador: 5ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

APELANTE: MARISA CALIDONNA GOIS

APELADA: SUL AMÉRICA SEGURO SAÚDE S.A. E QUALICORP ADMINISTRADORA E SERVIÇOS LTDA.

Comarca: São Paulo – Foro Central Cível – 13ª Vara Cível

Juiz Prolator: Luiz Antonio Carrer

**VOTO nº 10484**

**CERCEAMENTO DE DEFESA.** Julgamento antecipado da lide. Desnecessidade de dilação probatória. Elementos suficientes para solução da demanda. Juiz que é destinatário das provas, a quem compete determinar a suficiente instrução do feito. Preliminar afastada.

**SEGURO SAÚDE COLETIVO.** Reajuste anual e sinistralidade. Período de 2007 a 2017. Sentença de improcedência. Legalidade da cláusula de reajuste. Contrato coletivo, ao qual, a princípio, não se aplicam os índices divulgados pela ANS. Prescrição trienal em relação aos reajustes anteriores a 2014. REsp Repetitivos 1.360.969/RS e 1.361.182/RS. Art. 206, §3º, IV, CC. Ré que não se desincumbiu do ônus de justificar os índices de reajuste aplicados a partir de 2014. Aplicação da Lei 9.656/98 e do CDC. Abusividade. Sentença reformada para reduzir os reajustes aos índices divulgados pela ANS para contratos individuais, a partir de 2014 até a data do julgamento, e condenar a ré a devolução dos valores cobrados a maior. Ação parcialmente procedente. Sucumbência recíproca.  
**Recurso parcialmente provido.**

Vistos.

Trata-se de ação relativa a plano de saúde julgada improcedente pela r. sentença de fls. 271/273, cujo relatório fica adotado. Pela sucumbência, a autora foi condenada a arcar com o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, com incidência de juros de mora de 1% a partir do trânsito em julgado.

Inconformada, apela a autora (fls. 275/291), arguindo, em preliminar, a ocorrência de cerceamento de defesa, pois havia necessidade de intimação da ré para apresentação de documentos aptos a justificar os reajustes praticados, inclusive através de cálculo atuarial inidôneo. No mérito, sustenta, em síntese: 1) a nulidade dos reajustes aplicados desde 2007; 2) a não aplicação da

prescrição trienal a atos declaratórios; e 3) a declaração de nulidade da cláusula contratual que prevê reajustes aleatórios. Requer anulação ou reforma da sentença.

Regularmente processado e preparado o recurso (fls.292/294).

A parte contrária apresentou contrarrazões (fls.300/311), sustentando, em síntese, que não houve reajuste por sinistralidade, mas por variação dos custos médico-hospitalares (VCMH).

A fls. 317/321, a autora requereu antecipação da tutela recursal, pedido que considero prejudicado ante a remessa dos autos a julgamento.

É o relatório.

Não há que se falar em cerceamento de defesa, uma vez que as provas produzidas nos autos eram suficientes para o julgamento da demanda.

Ressalte-se que julgador é o destinatário final das provas, e cabe a ele determinar a suficiente instrução do feito.

Como já decidido por esta Corte: *“para que se tenha caracterizado o cerceamento de defesa em decorrência da ausência de dilação probatória, faz-se necessário que, confrontadas as provas que foram requeridas com os demais elementos de convicção carreados ao processo, elas não só apresentem capacidade potencial de demonstrar o fato alegado, como também se mostrem indispensáveis à solução da controvérsia, sem o que fica legitimado o julgamento antecipado da lide. A par disso, cumpre ainda salientar que o juiz, ao apreciar a validade de um negócio jurídico, não fica, em princípio, sujeito a este ou àquele tipo de prova”* (Apelação n.990.10.076540-0, rel. Itamar Gaino, 21ª Câmara de Direito Privado, j.9.2.2011).

No mérito, é incontroverso que a autora e sua filha são beneficiárias do plano de saúde coletivo por adesão operado pela ré, Plano Especial, produto 445 (fls. 35/38 e 41).

Divergem as partes quanto aos índices de reajuste aplicados no período de compreendido entre 2007 e 2017 (fls. 2), em que a mensalidade teria passado para R\$1.526,45, em virtude reajustes anuais e de

sinistralidade (7,9% em 2007, 7,78% em 2008, 7,22% em 2009, 8,87% em 2010, 8,22% em 2011, 10,58% em 2012, 14,13% em 2013, 17,36% em 2014, 16,30% em 2015, 19,46% em 2016 e 18,98% em 2017), superiores à inflação/IPCA e aos reajustes fixados pela ANS para contratos individuais no período, quais sejam, 5,76% (2007), 5,48% (2008), 6,76% (2009), 6,73% (2010), 7,69% (2011), 7,93% (2012), 9,04% (2013), 9,65% (2014), 13,55% (2015), 13,57% (2016) e 13,55% (2017).

Aplica-se ao caso o Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula nº 608 do Superior Tribunal de Justiça:

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

Ressalte-se que o fato de o contrato ter sido celebrado por pessoa jurídica não afasta a aplicação da legislação consumeirista, porquanto são consumidoras finais as pessoas naturais beneficiárias do plano. Nesse sentido:

“Apelação. Plano de saúde. A demanda está indiscutivelmente sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, eis que, a despeito de tratar-se de contrato coletivo, estipulado entre pessoas jurídicas, tem como consumidor final as pessoas naturais beneficiárias do plano de saúde. Súmula 100 deste Egrégio TJSP e Súmula 469 do Colendo STJ [...]” (Apelação nº 1085194-20.2015.8.26.0100, Desembargador Relator: J.B. Paula Lima, data de julgamento: 16/05/2017, 10ª Câmara de Direito Privado TJSP).

Ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor, não se reputa abusiva cláusula que prevê o reajuste do contrato coletivo de assistência médica de acordo com a sinistralidade e com o aumento das despesas incidentes sobre o contrato de assistência médica, quando visar apenas à manutenção do equilíbrio contratual, como no caso em apreço.

Nesse sentido:

“A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite a possibilidade de reajuste nos contratos de saúde coletivos sempre que a mensalidade do plano ficar cara ou se tornar inviável para os padrões da empresa contratante, seja por variação de custos ou por aumento de sinistralidade. Precedentes” (AgInt no AgInt nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1601924 – RS, Ministro Relator: Ricardo Villas Bôas Cueva, data de julgamento: 29/10/2018).

Outrossim, a princípio, não há que se falar em aplicação do índice previsto pela ANS em contratos coletivos.

A Lei 9.656/98, ao tratar do reajuste das mensalidades, nada dispõe acerca dos contratos de plano coletivo, apenas referindo no seu artigo 35-E, § 2º, que “nos contratos individuais de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º desta Lei, independentemente da data de sua celebração, a aplicação de cláusula de reajuste das contraprestações pecuniárias dependerá de prévia aprovação da ANS”.

Por outro lado, tem o consumidor o direito de verificar a existência efetiva dos pressupostos fáticos para os cálculos dos percentuais fixados unilateralmente pela seguradora.

Sustenta a ré que se trata de reajuste anual e não decorrente de sinistralidade, em função da variação dos custos médico-hospitalares - VCMH, conforme previsto no contrato (fls. 66). Em contestação, limitou-se a sustentar a legalidade dos reajustes para recomposição do equilíbrio econômico financeiro e a não submissão de contrato coletivo aos índices da ANS, sem apresentar cálculos atuariais aptos a justificar os percentuais adotados ou fatos que comprovassem a fórmula contratualmente estabelecida.

Além disso, ao ser intimada a especificar as provas que pretendia produzir, a ré requereu o julgamento antecipado da lide (fls. 183/184).

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais 1.360.969/RS e 1.361.182/RS, em regime de recursos repetitivos, por acórdãos publicados em 19/09/2016, firmou entendimento no sentido de que se aplica ao caso o prazo prescricional de 3 anos, previsto no artigo 206, §3º, inciso IV, do Código Civil:

“1. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CIVIL. CONTRATO DE PLANO OU SEGURO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. PRETENSÃO DE NULIDADE DE CLÁUSULA DE REAJUSTE. ALEGADO CARÁTER ABUSIVO. CUMULAÇÃO COM PRETENSÃO DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. EFEITO FINANCEIRO DO PROVIMENTO JUDICIAL. AÇÃO AJUIZADA AINDA NA VIGÊNCIA DO CONTRATO. NATUREZA CONTINUATIVA DA RELAÇÃO JURÍDICA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL TRIENAL. ART. 206, § 3º, IV, DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. PRETENSÃO FUNDADA NO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. 2. CASO CONCRETO: ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL A QUO CONVERGE COM A TESE FIRMADA NO REPETITIVO. PRESCRIÇÃO TRIENAL. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO ANUA PREVISTA NO ART. 206, § 1º, II DO CC/2002. AFASTAMENTO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

10. Para os efeitos do julgamento do recurso especial repetitivo, fixa-se a seguinte tese: Na vigência dos contratos de plano ou de seguro de assistência à saúde, a pretensão condenatória decorrente da declaração de nulidade de cláusula de reajuste nele prevista prescreve em 20 anos (art. 177 do CC/1916) ou em 3 anos (art. 206, § 3º, IV, do CC/2002), observada a regra de transição do art. 2.028 do CC/2002.

11. Caso concreto: Recurso especial interposto por Unimed Nordeste RS Sociedade Cooperativa de Serviços Médicos Ltda. a que se nega provimento”.

Nesse contexto, em que pese o entendimento em contrário do douto Magistrado de primeiro grau, é de rigor o reconhecimento da abusividade dos reajustes aplicados a partir de 2014, uma vez que não foi demonstrada a regularidade de sua aplicação, imposta unilateralmente pela ré.

Quanto aos reajustes de 2007 a 2013, além de serem pouco superiores aos aplicáveis aos planos de saúde individuais, ocorreu prescrição trienal.

Em caso semelhante, já decidiu este E. Tribunal de Justiça:

“SEGURO-SAÚDE - Modalidade: coletivo por adesão – Mensalidade – Reajustes – Abusividade – Ocorrência - Contrato previsivo de reajustes anuais, subordinado a prévio acordo entre a operadora e a contratante - Alteração de preços, todavia, imposta unilateralmente pela operadora, a pretexto de revisão técnica e financeira, sem demonstração de efetiva necessidade - Apresentação, ademais, apenas da variação percentual, desacompanhada de cálculos ou notas técnicas que demonstrem a correção e necessidade dos reajustes nos patamares pretendidos - Abusividade reconhecida - Exclusão do índice que majorou a mensalidade dos autores a partir de outubro de 2014, mantidos os anuais autorizados pela ANS - Autora que faz jus à devolução dos valores pagos a maior, de forma simples, a partir de outubro de 2016 - Sentença reformada para afastar os reajustes por aumento da sinistralidade” (Apelação nº 1105673-63.2017-8.26.0100, Des. Relator: João Carlos Saletti, data de julgamento: 30/10/2018, 10ª Câmara de Direito Privado TJSP).

Portanto, ante a abusividade, a autora faz jus à devolução dos reajustes aplicados a partir de 2014, aplicando-se apenas os índices autorizados pela ANS para contratos individuais.

Em consequência, condeno a ré à devolução do que foi pago a maior, a partir do reajuste ocorrido em 2014, mais correção monetária desde o desembolso e juros moratórios de 1% ao mês desde a citação.

A devolução será na forma simples, porquanto não se

verificou na conduta da ré má-fé que ensejasse a aplicação do art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.

Assim, de rigor a reforma da sentença para julgar parcialmente procedente a ação, para limitar os reajustes anuais aplicados, a partir de 2014 até a data do presente julgamento, aos índices divulgados pela ANS para reajuste de contratos individuais e condenar a ré à devolução dos valores pagos a maior, de forma simples, atualizado monetariamente pelos índices da tabela prática do TJSP, desde o desembolso, mais juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação.

Pela sucumbência recíproca, cada parte arcará com metade das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios da parte contrária, que fixo em 6% do valor atualizado da causa para cada parte.

Para fins de prequestionamento, consideram-se incluídas no acórdão todas as matérias suscitadas pelas partes, objeto do presente recurso.

Por tais fundamentos, **dá-se provimento em parte** ao recurso, nos termos da fundamentação supra.

**FERNANDA GOMES CAMACHO**

**Relatora**