



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DESEMBARGADORA LIRA RAMOS DE OLIVEIRA**

Processo: 0143399-23.2015.8.06.0001 - Apelação
Apelante: Associação dos Hospitais do Estado do Ceará - AHECE
Apelados: AMIL Assistência Médica Internacional S/A e AMIL Plano Por Administração Ltda
Origem: Juízo da 31ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza

EMENTA: DIREITO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA COM PEDIDO DE LIMINAR. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO CPC/73 AOS REQUISITOS DE CABIMENTO E ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. PEDIDO DE REAJUSTE DO CONTRATO FIRMADO ENTRE OPERADORA DE PLANO PRIVADO DE SAÚDE E SUAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. PREÇOS DOS EXAMES E PROCEDIMENTOS DEFASADOS HÁ MAIS DE 02 (DOIS) ANOS. ART. 17-A, § 2º, II, E § 3º DA LEI Nº 9.656/98. NECESSIDADE DE SE OBSERVAR A ANUALIDADE DOS REAJUSTES. ART. 5º, VIII, DA RESOLUÇÃO NORMATIVA Nº 363/14 DA ANS. MANTER O VALOR NOMINAL AO LONGO DOS ANOS, SEM REAJUSTE, É CONDUTA VEDADA À OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ART. 4º, INCISOS I E II, DA RESOLUÇÃO NORMATIVA Nº 364/14 DA ANS. EXISTÊNCIA DE CONTRATO ESCRITO PREVENDO A LIVRE NEGOCIAÇÃO DO REAJUSTE. AUSÊNCIA DE ACORDO QUANTO À REVISÃO DO CONTRATO. NECESSIDADE DE APLICAÇÃO DO ÍNDICE ESTABELECIDO PELA ANS PARA REAJUSTAR OS CONTRATOS FIRMADOS. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA PARA JULGAR TOTALMENTE PROCEDENTE A AÇÃO.

1. Tratam os autos de apelação cível interposta com o objetivo de reformar sentença que indeferiu o pleito autoral de reajuste dos contratos firmados entre a operadora demandada e clínicas de diagnóstico por imagem, sob o argumento de que, para tanto, faz-se necessário acordo entre as partes e, em não havendo, aberta estaria a possibilidade de resolução contratual.

2. O apelante pleiteou a reforma da sentença impugnada, no sentido de julgar



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DESEMBARGADORA LIRA RAMOS DE OLIVEIRA**

totalmente procedente a ação, porquanto as normas de regência, tais como a Lei nº 9.656/98 e as Resoluções Normativas da ANS, estabelecem a necessidade de reajustes anuais nos contratos entre operadoras de planos privados de saúde e seus prestadores de serviço, a fim de que os preços não restem defasados.

3. O art. 17-A, § 2º, II e § 3º, da lei de regência, enuncia que os contratos entre as prestadoras de serviços e as operadoras de planos privados de saúde devem ser escritos, estabelecendo as condições para a sua execução, expressas em cláusulas que definam direitos, obrigações e responsabilidades das partes, incluídas, obrigatoriamente as que determinem a periodicidade de seu reajuste, esta que deverá ser anual e realizada no prazo improrrogável de 90 (noventa) dias, contados do início de cada ano-calendário.

4. Já o art. 5º da RN nº 363/14 da ANS estabelece as práticas e condutas que são vedadas na contratualização entre operadoras e prestadoras, sendo uma delas estabelecer formas de reajuste que mantenham ou reduzam o valor nominal do serviço contratado (inciso VIII).

5. Ora, se a parte recorrida nem transaciona sobre o assunto com as suas prestadoras de serviço e nem aplica o índice de reajuste da ANS após os noventa primeiros dias do ano, não há outro entendimento senão o de que a demandada está mantendo o valor nominal do serviço contrato e, conseqüentemente, praticando conduta vedada pela Agência Nacional de Saúde Suplementar.

6. É obrigação da operadora utilizar, segundo o art. 4º, incisos I e II, da RN nº 364/14, o índice da ANS como forma de reajustar os contratos escritos firmados com seus prestadores se houver previsão contratual de livre negociação como única forma de reajuste e não houver acordo entre as partes ao final dos supracitados noventa dias.

7. Assim, não há outra saída, senão reconhecer que é devida a utilização do índice definido pela ANS para reajustar o contrato, manter o equilíbrio contratual e privilegiar o princípio da conservação do negócio jurídico, segundo o qual, quando se está diante de algum defeito sanável, deve-se preferir o saneamento do negócio,



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DESEMBARGADORA LIRA RAMOS DE OLIVEIRA**

ainda que por via judicial, à sua resolução.

8. Recurso conhecido e provido.
9. Sentença reformada, no sentido de julgar totalmente procedente a ação.

ACÓRDÃO

Vistos, discutidos e relatados os presentes autos, em que são partes as pessoas acima indicadas, acorda a 3ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, por unanimidade, em conhecer e dar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora.

DESEMBARGADORA LIRA RAMOS DE OLIVEIRA

Relatora



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DESEMBARGADORA LIRA RAMOS DE OLIVEIRA**

RELATÓRIO

Tratam os autos de Apelação Cível interposta com o objetivo de reformar sentença proferida pelo Juízo da 31ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza (fls. 233/236), a qual julgou totalmente improcedente o pedido autoral.

Na origem (fls. 01/12), a parte autora, Associação dos Hospitais do Estado do Ceará - AHECE, representando clínicas de diagnóstico por imagem que contrataram com a parte demandada, AMIL Assistência Médica Internacional S/A, ajuizou ação ordinária com pedido de liminar, alegando precipuamente que, há dois anos, a contratante ré não procede os reajustes contratuais, razão pela qual os preços dos exames, procedimentos, materiais e medicamentos encontram-se defasados.

Assim, requereu a aplicação imediata do índice de reajuste publicado pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), a condenação da demandada ao reajuste anual dos contratos firmados e ao pagamento dos valores que não foram reajustados nos anos de 2013/2014 e 2014/2015.

A seguradora de saúde demandada apresentou contestação às fls. 122/137, sustentando que, para proceder um reajuste, se faz necessário comum acordo entre as partes. Assim, como essa transação não ocorreu, livre estaria o caminho para a rescisão do contrato.

Na sentença (fls. 233/236), o juiz, como mencionado, julgou totalmente improcedentes os pedidos formulados na exordial, sob o argumento de que, para realizar um reajuste, seria necessária a livre pactuação entre as partes. Ademais, afirmou que, por mais que possa ser reprovável a inércia da parte demandada, existe a possibilidade de resolução do contrato.



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DESEMBARGADORA LIRA RAMOS DE OLIVEIRA**

Inconformada, a associação interpôs apelação (fls. 239/249), requerendo, em síntese, a reforma da sentença vergastada e defendendo que as normas de regência, tais como a Lei nº 9.656/98 e as Resoluções Normativas da ANS, estabelecem a necessidade de reajustes anuais nos contratos entre operadoras de planos privados de saúde e seus prestadores de serviço.

Assim, a recorrente requereu liminarmente a antecipação dos efeitos da tutela para aplicação imediata do índice de reajuste publicado pela ANS e, no mérito, o provimento da apelação, para reformar a sentença e julgar totalmente procedente a ação, ratificando a medida antecipatória e concedendo a aplicação dos reajustes não concedidos nos anos de 2013/2014 e 2014/2015 às clínicas associadas na data de aniversário dos respectivos contratos.

Contrarrazões apresentadas às fls. 260/268.

É o relatório. Passo a proferir voto.

1) Da Lei Processual Aplicável ao Caso dos Autos:

Considerando que a sentença foi proferida na vigência do CPC/73, aplicam-se ao presente recurso os requisitos de admissibilidade previstos nessa norma, tendo em vista a adoção, pelo direito processual civil, da teoria do isolamento dos atos processuais, prevista nos artigos 14 e 1.046, do CPC/15, bem como o disposto no Enunciado Administrativo nº 02, do Superior Tribunal de Justiça¹.

2) Do Juízo de Admissibilidade:

Antes de adentrar ao mérito, cumpre-me, em juízo de prelibação, verificar se foram preenchidos, no caso em tela, os pressupostos de admissibilidade do recurso.

¹Enunciado Administrativo nº 02, do STJ: “Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DESEMBARGADORA LIRA RAMOS DE OLIVEIRA**

A apelação foi interposta tempestivamente, uma vez que foi protocolada em 18/01/2016 e a sentença foi publicada em 17/12/2015, conforme fl. 238 e Portaria nº 2.550/2015 do TJCE.

O comprovante de pagamento do preparo encontra-se às fls. 451/453.

Há interesse recursal, visto que o presente recurso é via adequada à obtenção das pretensões e o recorrente está em busca de uma situação mais favorável que a decorrente da decisão recorrida.

Do exposto, conheço do recurso.

3) Do Mérito:

A controvérsia que se manifesta, nos autos, cinge-se a verificar se o reajuste, nos contratos celebrados entre as prestadoras de serviço e as operadoras de planos privados de saúde, deve ser aplicado apenas após livre pactuação entre as partes.

Um dos mais importantes princípios que regem os contratos é o da autonomia da vontade ou liberdade contratual, segundo o qual as partes contratantes tem permissão para criarem relações jurídicas, em conformidade com suas necessidades e vontades, desde que, obviamente, observem as regras legais. Não é outro o entendimento dos ilustres doutrinadores Silvio Rodrigues e Maria Helena Diniz:

“O Princípio da Autonomia da Vontade consiste na prerrogativa conferida aos indivíduos de criarem relações na órbita do direito, desde que se submetam as regras impostas pela lei e que seus fins coincidam como o interesse geral, ou não o contradigam.” (RODRIGUES, Silvio. Dos Contratos e das declarações unilaterais de vontade. São Paulo: Saraiva, 2007, p.15).

“O princípio da autonomia da vontade se funda na liberdade contratual dos contratantes, consistindo no poder de estipular livremente, como melhor convier, mediante acordo de vontades, a disciplina de seus interesses,



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DESEMBARGADORA LIRA RAMOS DE OLIVEIRA**

suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica.” (DINIZ, Maria Helena. Curdo de direito civil brasileiro. Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais. São Paulo: Saraiva, 2008, p.23).

Assim, as partes contratantes podem escolher com quem contratar, o que contratar, qual o conteúdo do contrato e suas cláusulas, desde que respeitem os ditames legais, que, em geral, estão dispostos na Lei nº 10.406/02 (Código Civil Brasileiro).

Nesse sentido, o supracitado código, em seus arts. 421 e 422, enuncia que a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato, devendo os contratantes guardar, na conclusão e na execução do contrato, os princípios da probidade e da boa-fé.

Todavia, o Código Civil de 2002 deve ser aplicado subsidiariamente ao caso em comento, tendo em vista a existência de lei especial, qual seja, a Lei nº 9.656/98, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Vide art. 539 do CC/02: "A prestação de serviço, que não estiver sujeita às leis trabalhistas ou a lei especial, reger-se-á pelas disposições deste Capítulo."

Pois bem, o art. 17-A, § 2º, II e § 3º, da lei de regência, enuncia que os contratos entre as prestadoras de serviços e as operadoras de planos privados de saúde devem ser escritos, estabelecendo, com clareza, as condições para a sua execução, expressas em cláusulas que definam direitos, obrigações e responsabilidades das partes, incluídas, obrigatoriamente, as que determinem a periodicidade de seu reajuste, esta que deverá ser anual e realizada no prazo improrrogável de 90 (noventa) dias, contados do início de cada ano-calendário.

Ademais, o § 6º do mesmo artigo esclarece que a ANS publicará as normas regulamentares sobre o assunto. Nada mais apropriado, uma vez que tal agência



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DESEMBARGADORA LIRA RAMOS DE OLIVEIRA**

reguladora, vinculada ao Ministério da Saúde, tem a incumbência de estabelecer medidas para o controle e a fiscalização de segmentos de mercado explorados por empresas para assegurar o interesse público. Assim, tem maior propriedade para regular as relações entre as operadoras de saúde e os prestadores de serviço médico, tais como as clínicas de diagnóstico por imagem, ora representadas pelas AHACE.

Assim, para o deslinde da controvérsia, faz-se necessária a análise de duas resoluções normativas da ANS, quais sejam, a RN nº 363/14, que cuida das regras para a celebração dos contratos escritos firmados entre as operadoras de planos de assistência à saúde e os prestadores de serviços de atenção à saúde, e a RN nº 364/14 que dispõe sobre a definição de índice de reajuste pela ANS a ser aplicado nos referidos contratos e em situações específicas.

O art. 5 da RN nº 363/14 estabelece as práticas e condutas que são vedadas na contratualização entre operadoras e prestadoras, sendo uma delas estabelecer formas de reajuste que mantenham ou reduzam o valor nominal do serviço contrato (inciso VIII). Ora, se a parte recorrida nem transaciona sobre o assunto com as suas prestadoras de serviço e nem aplica o índice de reajuste da ANS após os noventa primeiros dias do ano, não há outro entendimento senão o de que a demandada está mantendo o valor nominal do serviço contrato e, conseqüentemente, praticando conduta vedada pela Agência Nacional de Saúde Suplementar.

A cláusula de reajuste estabelecida nos contratos acostados aos autos não é inválida ao condicionar tal evento à livre negociação entre as partes, tendo em vista que o art. 12, § 3º, da RN nº 363/14 assim autoriza. Todavia, essa regra também prevê que o período de negociação será de 90 (noventa) dias corridos, improrrogáveis e contados a partir de primeiro de janeiro de cada ano. **Verifica-se,**



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DESEMBARGADORA LIRA RAMOS DE OLIVEIRA**

porém, que tal negociação nunca foi realizada e a operadora ré não utilizou o índice de reajuste definido pela ANS, razão pela qual os preços dos serviços estão sendo indevidamente mantidos ao longo dos anos.

Destaque-se que é obrigação da operadora utilizar o índice da ANS como forma de reajustar os contratos escritos firmados com seus prestadores se houver previsão contratual de livre negociação como única forma de reajuste e não houver acordo entre as partes ao final dos supracitados noventa dias. Veja-se o teor do art. 4º, incisos I e II, da RN nº 364/14:

Art. 4º A operadora deverá utilizar o índice de reajuste definido pela ANS como forma de reajuste nos contratos escritos firmados com seus Prestadores quando preenchidos ambos os critérios abaixo:

I - houver previsão contratual de livre negociação como única forma de reajuste; e

II - não houver acordo entre as partes ao término do período de negociação, conforme estabelecido na Resolução Normativa - RN nº 363, de 11 de dezembro de 2014, art. 12, § 3º.

A situação do caso concreto encaixa-se perfeitamente na regra acima transcrita, porquanto a cláusula nº 08, presente em todos os contratos firmados, prevê a livre negociação como única forma de reajuste e não houve qualquer acordo nos primeiros noventa dias de 2013 e 2014.

Assim, não há outra saída, senão reconhecer que é devida a utilização do índice definido pela ANS² (IPCA x Fator de Qualidade) para reajustar o contrato e manter o equilíbrio contratual, parâmetro esse que só não se aplica em caso de inexistência de contrato escrito entre as partes (vide art. 6º da RN nº 364/14).

² A base de cálculo definida é o Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo – IPCA, ao qual será aplicado um Fator de Qualidade, estabelecido pela ANS, para se chegar a um percentual de reajuste. Consigne-se que este Fator de Qualidade poderá variar entre 105% a 85%, a depender do cumprimento dos requisitos de qualidade previstos em nota técnica atualizada anualmente, vide Instrução Normativa nº 61/2015 da ANS.



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DESEMBARGADORA LIRA RAMOS DE OLIVEIRA**

É importante consignar que, ao não revisar os contratos celebrados com as clínicas de diagnóstico por imagem, a operadora do plano de saúde apelada está se locupletando ilicitamente³ (art. 884 do CC/02), no momento em que não negocia um reajuste e mantém indevidamente o valor nominal dos serviços enquanto as prestadoras dessas atividades arcam com o prejuízo, mantendo um contrato com preços defasados, mesmo após a alta dos custos de exames, procedimentos, materiais e medicamentos.

Ademais, é sabido que a regra da *pacta sunt servanda* deve ceder espaço à cláusula *rebus sic stantibus*, como forma de propiciar o equilíbrio econômico-financeiro do contrato e de corrigir as desigualdades geradas pelas circunstâncias (a sorte contratual de uns em detrimento do azar de outros). Dessa forma, as obrigações assumidas em um contrato devem ser revistas se um fato superveniente for significativamente danoso para o equilíbrio do negócio e para uma das partes, enquanto a outra se enriquece indevidamente.

Não se diga também que tudo o que foi acima exposto pode ser olvidado em razão da existência da possibilidade de rescindir o contrato. Os contratos, em regra, nascem para produzir os efeitos que lhes são próprios e, só após, são extintos. Se existem meios para assegurar a continuidade da relação contratual equilibrada, a rescisão unilateral da avença não deve ser apresentada como a primeira opção, sobretudo quando não é intenção da parte contratante.

Faz-se necessária a aplicação do princípio da conservação dos contratos, segundo o qual, quando se está diante de algum defeito sanável, deve-se preferir o saneamento do negócio, ainda que por via judicial, à sua resolução, porquanto,

³ "Enriquecimento sem causa, enriquecimento ilícito ou locupletamento ilícito é o acréscimo de bens que se verifica no patrimônio de um sujeito, em detrimento de outrem, sem que para isso tenha um fundamento jurídico." (FRANÇA, R. Limongi. Enriquecimento sem Causa. Enciclopédia Saraiva de Direito. São Paulo: Saraiva, 1987)



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DESEMBARGADORA LIRA RAMOS DE OLIVEIRA**

dessa forma, estão sendo protegidos os efeitos a serem produzidos, ou ainda, a função social do contrato, que nada mais é do que a possibilidade de geração e circulação de riquezas. Nesse sentido, doutrina Antônio Junqueira de Azevedo:

"O princípio da conservação consiste, pois, em se procurar salvar tudo que é possível num negócio jurídico concreto, tanto no plano da existência, quanto da validade, quanto da eficácia. Seu fundamento prende-se à própria razão de ser do negócio jurídico; sendo este uma espécie de fato jurídico, de tipo peculiar, isto é, uma declaração de vontade (manifestação de vontade a que o ordenamento jurídico imputa os efeitos manifestados como queridos), é evidente que, para o sistema jurídico, a autonomia da vontade, produzindo efeitos, representa algo de juridicamente útil." (AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Negócio Jurídico: existência, validade e eficácia. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 66-67)

Concluindo, entendo como imperativa a utilização do índice definido pela ANS (IPCA x Fator de Qualidade), como alternativa à resolução da avença, a fim de reajustar os contratos firmados entre a operadora apelada e as clínicas de diagnóstico de imagem, ora representadas pela AHACE, e privilegiar o princípio da conservação dos negócios jurídicos.

Quanto ao pedido de antecipação dos efeitos da tutela, entendo, contudo, que este não merece prosperar, porquanto encontra-se prejudicado e, ainda que não estivesse, para a sua concessão faz-se necessária a presença concomitante dos seguintes requisitos: a fumaça do bom direito e o perigo da demora, este que não se encontra presente no caso dos autos, uma vez que não foi demonstrado, pela parte recorrente, nenhum grave prejuízo decorrente da ausência de reajuste, sobretudo porque conformou-se com a situação desde 2013 até hoje.

5) Dispositivo:

Por tais razões, **conheço do recurso apelatório e dou-lhe provimento**, reformando a sentença, a fim de julgar totalmente procedentes os pedidos autorais e determinar que a parte demandada aplique o índice de reajuste publicado pela ANS (IPCA x Fator de Qualidade) e pague os reajustes não concedidos no anos de



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DESEMBARGADORA LIRA RAMOS DE OLIVEIRA**

2013/2014 e 2014/2015 às clínicas associadas na data de aniversários dos respectivos contratos, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) por dia de descumprimento.

Ademais, tendo em vista a inversão do ônus sucumbencial, cabe a este juízo decisório fixar o valor dos honorários advocatícios referentes à primeira instância, atentando para os critérios constantes do art. 85, § 8º, do CPC-15. Procede-se, portanto, à redistribuição dos honorários fixados em primeiro grau, tendo em vista o provimento do recurso de apelação.

Considerando a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado da parte autora e o tempo exigido para o serviço, hei por bem condenar o polo passivo a pagar 10% (dez por cento) sobre o proveito econômico obtido pela parte autora ao causídico do litigante adverso.

Deixo de arbitrar honorários advocatícios recursais, uma vez que o recurso foi interposto em face de decisão proferida sob a égide do CPC-73. Nesse sentido, destaca o enunciado administrativo nº 07, do STJ: “Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC”.

Decorrido o prazo recursal sem que nada tenha sido apresentado pelas partes, certifique-se o trânsito em julgado, dê-se baixa nos sistemas eletrônicos de acompanhamento processual e arquivem-se os autos.É como voto.

Fortaleza, 08 de março de 2017.

DESEMBARGADORA LIRA RAMOS DE OLIVEIRA

Relatora