



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2017.0000276862

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1065444-32.2015.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante EDUARDO DE PAULA CARVALHO (JUSTIÇA GRATUITA), são apelados QUALICORP ADMINISTRADORA DE BENEFÍCIOS S/A e SUL AMERICA SEGURO SAUDE S/A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, 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 Desembargadores A.C.MATHIAS COLTRO (Presidente sem voto), MOREIRA VIEGAS E FÁBIO PODESTÁ.

São Paulo, 25 de abril de 2017.

James Siano
Relator
Assinatura Eletrônica

VOTO Nº: 27665

APELAÇÃO Nº: 1065444-32.2015.8.26.0100

COMARCA: São Paulo

MM. Juiz(a) de 1º Grau: Dr(a). Luis Felipe Ferrari Bedendi

APELANTE: Eduardo de Paulo Carvalho

APELADO: Qualicorp Administradora de Benefícios S/A e Outro

AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. Seguro saúde. Contrato coletivo por adesão. Pretensão em razão de majoração por sinistralidade e faixa etária. Sentença de improcedência.

Apela o autor sustentando contratação advém desde 2005, quando o apelante tinha 54 anos de idade; reajustes anuais e por faixa etária de 2005 a 2015 representaram um aumento real de 523,84%; aplicação da prescrição decenal; reajustes anuais incidentes de forma unilateral e de difícil identificação dos parâmetros, causando vantagem exagerada em desfavor do apelante; necessidade de aplicar mesmo no contrato coletivo os reajustes fixados pela ANS para os planos individuais; (vi) cláusula que impõe o reajuste por faixa etária aos 59 anos de idade em 89,07% deve ser considerada nula de pleno direito; subsidiariamente, que o último reajuste por faixa etária seja de 17,49%; pede a devolução do importe de R\$ 53.501,18; requer a exclusão de seu nome junto aos órgãos de restrição ao crédito, por estar o contrato “sub judice” e a suspensão do plano de saúde até final decisão.

Cabimento em parte.

Incidência da prescrição trienal. Precedente do STJ em recurso repetitivo.

Reajuste por sinistralidade. Reconhecimento do descabimento de tal reajuste, de forma obscura e/ou ininteligível ao beneficiário, ainda que contratualmente previsto. Hipótese que transferiria ao beneficiário todo o risco da atividade desempenhada pela ré. Nulidade de cláusula abusiva. Inteligência dos arts. 4º, III, 51, IV e X, CDC.

Cabe afastar apenas os reajustes anuais aplicados no período de 01.07.2012 a 01.07.2015, com a substituição pelo índice adotado pela ANS.

Reajuste por faixa etária. Aplicação aos 59 anos de idade do índice de 89,07%. Ainda que previsto contratualmente não se afigura razoável. Inocorrente demonstração pela ré da efetiva necessidade de se proceder ao aumento em percentil tão elevado.

Exclusão do nome de órgão de restrição ao crédito. Apesar do comunicado premonitório da Serasa, inexistente prova de que o autor teve o nome efetivamente negativado. Descabe determinar a exclusão de eventual restrição indemonstrada.

Suspensão do contrato no curso da lide. Pretensão extrapola os elementos objetivos da lide. Hipótese não prevista em contrato ou dispositivo legal. Tampouco se afigura em medida acauteladora. Autor ficaria desguarnecido do atendimento médico.

Recurso provido em parte para afastar os reajustes anuais aplicados durante o período de 01.07.2012 a 01.07.2015, com determinação de substituição pelo índice da ANS, e para excluir a correção por faixa etária aos 59 anos de idade, respeitada sempre a

prescrição trienal na devolução das parcelas cobradas a maior. Correção monetária dos desembolsos e juros de mora de 1% ao mês a correr da citação. Sucumbência atribuída às rés, com verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor da condenação.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de f. 424/429, que julgou improcedente ação de obrigação de fazer proposta por Eduardo de Paula Carvalho contra Qualicorp Administradora de Benefícios S/A e Sul América Cia de Seguro Saúde, sob fundamento de que inexistia vício nas cláusulas contratuais de reajuste.

Apela o autor (f. 435/457), sustentando: (i) contratação advém desde 2005, quando o apelante tinha 54 anos de idade; (ii) reajustes anuais e por faixa etária de 2005 a 2015 representaram um aumento real de 523,84%; (iii) inexistência de prescrição anual e aplicação do prazo decenal; (iv) reajustes anuais incidentes de forma unilateral e de difícil identificação dos parâmetros, causando vantagem exagerada em desfavor do apelante; (v) necessidade de aplicar mesmo no contrato coletivo os reajustes fixados pela ANS para os planos individuais; (vi) cláusula que impõe o reajuste por faixa etária aos 59 anos de 89,07% deve ser considerada nula de pleno direito; (vii) subsidiariamente, que o último reajuste por faixa etária seja de 17,49%; (viii) pede a devolução do importe de R\$ 53.501,18; (ix) requer a exclusão de seu nome junto aos órgãos de restrição ao crédito, por estar o contrato “sub judice” e a suspensão do plano de saúde até final decisão.

Recurso recebido e respondido (f. 462/488 e 495/521).

É o relatório.

O apelo procede em parte.

A lide versa sobre pretensão de anulação de cláusulas contratuais que autorizem aumento anual por sinistralidade e por faixa etária aos 59 anos de idade no percentual de 89,07%, como também a restituição dos valores pagos por força desses reajustes impugnados.

Inarredável a existência de relação consumerista e

consequente aplicação do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que os usuários dos planos coletivos por adesão são destinatários finais do serviço de saúde fornecido pela apelante, podendo tanto a estipulante como os próprios beneficiários impugnar eventuais abusos em seu desfavor.

Aplicáveis os seguintes precedentes do STJ:

“PROCESSO CIVIL. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. BENEFICIÁRIO DE PLANO DE SAÚDE. O beneficiário de plano de saúde, seja por contratação direta, seja por meio de estipulação por terceiros, tem legitimidade para exigir a prestação dos serviços contratados; se o ajuste contiver cláusula abusiva, poderá também contrastá-la, como resultado da premissa de que os contratos não podem contrariar a lei, no caso o Código de Defesa do Consumidor. Embargos de declaração rejeitados”. (Edcl no AgRg no Ag 431464/GO, Terceira Turma, Rel. Min. ARI PARGENDLER, j. 04.10.05.)

AGRAVO REGIMENTAL. PLANO DE SAÚDE. REAJUSTE DE MENSALIDADE EM RAZÃO DE MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA. OMISSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INEXISTÊNCIA. BENEFICIÁRIO. LEGITIMIDADE ATIVA. CLÁUSULA CONSIDERADA ABUSIVA.

1.- Consoante dispõe o artigo 535 do CPC, destinam-se os Embargos de Declaração a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria ao re julgamento da causa.

2.- Ainda que o plano de saúde seja contratado por intermédio de terceiro, que é o estipulante, o beneficiário é o destinatário final do serviço, sendo portanto, parte legítima para figurar no pólo ativo de ação que busque discutir a validade das cláusulas do contrato.

3.- Desse modo, considerando que na estipulação em favor de terceiro, tanto o estipulante quanto o beneficiário podem exigir do devedor o cumprimento da obrigação (CC, art. 436, parágrafo único), não há que se falar, no caso, na necessidade de suspensão do presente feito até o julgamento final da ação proposta pela estipulante em nome de todos os contratados.

4.- A jurisprudência deste Tribunal consagrou o entendimento de ser abusiva a cláusula contratual que prevê o reajuste da mensalidade de plano de saúde com base exclusivamente em mudança de faixa etária, mormente se for consumidor que atingir a idade de 60 anos, o que o qualifica como idoso, sendo vedada, portanto, a sua discriminação. 5.- Agravo Regimental improvido. (AgRg no REsp 1336758/RS, Terceira Turma, Rel. Min. SIDNEI BENETI, j. 20.11.12).

Incidente à hipótese a prescrição trienal por força de decisão exarada pelo STJ em sede de recurso repetitivo, conforme ementa a seguir

transcrita:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. FAIXA ETÁRIA. MUDANÇA. REAJUSTE. CARÁTER ABUSIVO DA CLÁUSULA. PRETENSÃO DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. EFEITO FINANCEIRO DO PROVIMENTO JUDICIAL. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. PROVIMENTO JURISDICIONAL. NATUREZA CONDENATÓRIA. PRAZO. PRESCRIÇÃO TRIENAL. ART. 206, § 3º, IV, DO CC/2002. ACÓRDÃO EMBARGADO QUE CONVERGE COM A JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELA SEGUNDA SEÇÃO NO JULGAMENTO DE RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 168/STJ. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NÃO PROVIDOS.

1. A Segunda Seção desta Corte, na sessão de 10 de agosto de 2016, concluindo o julgamento de recursos especiais repetitivos (REsps 1.361.182/RS e 1.360.969/RS), firmou 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.

2. Cuidando-se de pretensão de nulidade de cláusula de reajuste prevista em contrato de plano ou seguro de assistência à saúde ainda vigente, com a consequente repetição do indébito, a ação ajuizada está fundada no enriquecimento sem causa e, por isso, o prazo prescricional é o trienal de que trata o art. 206, § 3º, IV, do Código Civil de 2002.

3. A pretensão de repetição do indébito somente se refere às prestações pagas a maior no período de três anos compreendidos no interregno anterior à data do ajuizamento da ação (art. 206, § 3º, IV, do CC/2002; art. 219, caput e § 1º, CPC/1973; art. 240, § 1º, do CPC/2015).

4. No caso dos autos, o acórdão embargado decidiu a controvérsia em conformidade com a orientação firmada nesta Segunda Seção no julgamento dos referidos recursos especiais repetitivos, entendendo aplicável o prazo prescricional trienal previsto no aludido art. 206, § 3º, IV, do Código Civil de 2002, para a pretensão de restituição dos valores pagos indevidamente em decorrência de alegada cláusula abusiva constante de contrato de plano de saúde que determina reajuste das mensalidades de acordo com a mudança de faixa etária.

5. Incide, na espécie, o enunciado 168 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." 6. Embargos de divergência a que se nega provimento. (EResp 1351420/RS, Segunda Seção, Rel.

Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, j. 24.08.16).

Quanto aos reajustes por sinistralidade, embora as rés asseverem que a majoração encontra fundamento em cláusula contratual livremente pactuada entre as partes, além de que a legislação autorizaria o aludido reajuste do plano de saúde, não se pode admitir que ocorra de forma obscura e/ou ininteligível ao beneficiário, o que caracterizaria obrigação abusiva, nos termos do art. 51, IV¹, CDC, ensejando a nulidade não da cláusula contratual, mas da aplicação de reajuste acima do índice divulgado pela ANS, sem apresentação dos cálculos atuariais que justificassem a majoração.

Sobre o tema, assim já se decidiu:

PLANO DE SAÚDE Contrato coletivo empresarial Imposição de reajuste na mensalidade por aumento da sinistralidade Inadmissibilidade Incidência do Código de Defesa do Consumidor Cláusula abusiva colocando o consumidor em desvantagem exagerada Violação ao dever de informação Permissibilidade apenas do reajuste legal determinado pela ANS para planos individuais Sentença mantida Apelo improvido. (TJSP – 8ª Câmara de Direito Privado – Apelação nº 0045131-43.2009.8.26.0564 – São Bernardo do Campo – rel. Des. LUIZ AMBRA – j. 06.03.2013).

PLANO DE SAÚDE Contrato coletivo Reajuste de mensalidades Aumento nos prêmios sob alegação de aumento da sinistralidade Ausência de provas neste sentido Abusividade configurada Aplicação dos índices permitidos pela ANS para os contratos individuais que se revela adequado à hipótese Devolução dos valores pagos a maior, mas de forma simples Sentença reformada Sucumbência recíproca Recurso parcialmente provido. (TJSP – 1ª Câmara de Direito Privado – Apelação nº 0020890-05.2009.8.26.0564 – São Bernardo do Campo – rel. Des. DE SANTI RIBEIRO – j. 11.12.2012).

Oportuno ressaltar que a unilateralidade e a ausência de comprovação técnica da motivação dos reajustes são elementos seguramente elidíveis, já que, tal modalidade de reajuste, na forma como efetivada, transferiria ao consumidor todo o risco da atividade que, em verdade, pertenceria às rés.

Admissível a majoração do custo do seguro saúde por sinistralidade, desde que existam fatos capazes de lhe dar supedâneo.

¹ **Art. 51.** São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

(...)

IV – estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

Lançar um elevado percentual de forma aleatória, em muito superior à inflação, sem comprovação ao menos no curso do processo de sua razoabilidade, afigura-se em comportamento abusivo que ofende a legislação de consumo.

Todavia, por não haver propriamente nulidade da cláusula de reajuste por sinistralidade, mas sim falta de observância do dever de transparência e informação, cabe afastar apenas os reajustes anuais aplicados no período de 01.07.2012 a 01.07.2015, com a substituição pelo índice adotado pela ANS.

Salienta-se que esses reajustes se deram antes de exaurido o prazo prescricional de três anos.

Quanto ao reajuste por faixa etária aos 59 anos de idade, cabe reconhecer a abusividade do reajuste de 89,07% (f. 64), também respeitado quanto aos valores a serem devolvidos o prazo prescricional de três anos anteriores ao ajuizamento da lide.

Em recente julgamento do RESP nº 1.568.224/RJ o STJ entendeu ser possível o aumento por faixa etária desde que “(i) *haja previsão contratual*, (ii) *sejam observadas as normas expedidas pelos órgãos governamentais reguladores* e (iii) ***não sejam aplicados percentuais desarrazoados ou aleatórios que, concretamente e sem base atuarial idônea, onerem excessivamente o consumidor ou discriminem o idoso***”.

Ainda que o reajuste por faixa etária tenha sido previsto contratualmente, não se pode admitir como razoável o aumento de 89,07%.

Além disso, não restou demonstrada pela ré a efetiva necessidade de se proceder ao aumento em percentil tão elevado (89,07%).

Neste sentido:

PLANO DE SAÚDE - Nulidade de cláusula contratual que prevê reajuste em razão de mudança de faixa etária e indenização por dano moral - Procedência parcial do pedido - Inconformismo de

ambas as partes - Acolhimento parcial apenas do recurso da autora - Corré que figura como administradora de benefícios do plano contratado entre a operadora e a autora e efetua a cobrança das mensalidades, devendo, pois, responder solidariamente - Aplicação, no mais, do disposto no art. 252 do RITJSP - Relação de consumo - Desequilíbrio e abusividade contratual configurados - Nulidade caracterizada - Inteligência do art. 51, inc. IV, do Código de Defesa do Consumidor - Inexistência de justificativa para aplicação de percentual tão elevado - Reconhecimento da abusividade do reajuste de 68,38% aos 19 anos de idade que é de rigor - Danos morais não configurados - Restituição em dobro dos valores - Não cabimento - Sucumbência recíproca corretamente fixada - Sentença reformada em parte - Recurso da autora parcialmente provido e recurso da corré desprovido. (AP nº 1002529-23.2015.8.26.0010, 5ª Câmara de Direito Privado, Rel. J. L. Mônaco da Silva, j. 22.03.2017).

Apesar do comunicado premonitório da Serasa (f. 418), inexistente prova de que o autor teve o nome efetivamente negativado, razão por que descabe determinar a exclusão de eventual restrição indemonstrada.

A suspensão do contrato no curso da lide extrapola os elementos objetivos da lide, além de não ser hipótese prevista em contrato ou dispositivo legal. Tampouco se afigura em medida acauteladora, uma vez que o autor ficaria desguarnecido do atendimento médico.

Ante o exposto, **dá-se provimento em parte ao recurso** para afastar os reajustes anuais aplicados durante o período de 01.07.2012 a 01.07.2015, com determinação de substituição pelo índice da ANS, e para excluir a correção por faixa etária aos 59 anos de idade, respeitada sempre a prescrição trienal na devolução das parcelas cobradas a maior. Correção monetária dos desembolsos e juros de mora de 1% ao mês a correr da citação. Ficam atribuídos às rés os ônus da sucumbência, com verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor da condenação.

JAMES SIANO
Relator