



Processo nº. 5662893.53

Natureza: RESTABELECIMENTO

Requerentes: LORENNA FERREIRA MEDEIROS e OUTROS

Requerido: SÃO FRANCISCO SISTEMAS DE SAÚDE

SENTENÇA

LORENNA FERREIRA MEDEIROS, JOÃO FABIO DE MEDEIROS COSTA, MACSON PINA FERREIRA e ELEIDA FERREIRA DE OLIVEIRA PINA ingressaram em juízo com a presente Ação de Restabelecimento de Plano de Saúde, Suspensão de Aumentos Abusivos, Repetição de Indébito e Indenização por Danos Morais em desfavor de **SÃO FRANCISCO SISTEMAS DE SAÚDE SOCIEDADE EMPRESÁRIA LTDA**, todos devidamente qualificados nos autos.

Deixo de proceder o relatório, em respeito aos princípios instituídos no art. 2º da Lei 9.099/95, considerando o art. 38 do mesmo ordenamento jurídico, que permitiu a sua supressão.

Decido.

Objetivam os autores o restabelecimento do contrato de plano de saúde celebrado com a ré no valor vigente durante o exercício de 2012, acrescido do aumento autorizado aos planos individuais, a declaração de abusividade dos reajustes efetuados em 2013 e

2014, bem como a anulação da cláusula 12.4.1 do citado contrato. Pleiteiam ainda a restituição em dobro dos valores pagos indevidamente, no montante de R\$ 7.241,46 (sete mil, duzentos e quarenta e um reais e quarenta e seis centavos) e, a reparação pelos danos morais sofridos.

De saída, rejeito a preliminar de incompetência do Juizado Especial Cível e Criminal por complexidade da causa, uma vez que pelos elementos carreados aos autos, constato a existência de substratos suficientes para que este Magistrado realize uma prestação jurisdicional de forma clara e objetiva, nos termos da legislação pátria vigente.

Nesse contexto, tenho que a causa somente poderá ser considerada complexa diante de lacunas probatórias que tornem tormentosa, para não dizer impossível, a tarefa do órgão julgador de entregar a efetiva prestação jurisdicional sem se valer dos conhecimentos técnicos dos profissionais habilitados para tal.

Também não merece prosperar a alegação da operadora de plano de saúde promovida sobre carência de ação por falta de interesse de agir alegando que o contrato existente entre a empresa contratante do plano de saúde e os autores encontra-se rescindido não podendo os promoventes pleitear a manutenção do mesmo.

O jurista HUMBERTO THEODORO JÚNIOR em seu Curso de Direito Processual Civil, Editora Forense Volume I adverte:

"O interesse de agir, que é instrumental e secundário, surge da necessidade de obter através do processo a proteção ao interesse substancial. Entende-se, dessa maneira, que há interesse processual se a parte sofre um prejuízo, não propondo a demanda, e daí resulta que, para evitar esse prejuízo, necessita exatamente da intervenção dos órgãos jurisdicionais." (Curso de Direito Processual Civil, Editora Forense, 39ª Edição, Volume I).

Para a configuração da ausência de interesse de agir, a pretensão da parte deveria ser desnecessária, inútil ou inadequada a via eleita, o que não vislumbro no presente caso.

Neste contexto, a conduta processual dos autores está a demonstrar a necessidade de agir, considerando a necessidade e utilidade da tutela pretendida, visto que os fatos demonstram que os mesmos estão sendo diretamente afetados pela rescisão da relação contratual realizada pela empresa promovida ao serem privados de utilizar o plano de saúde, e ainda, de reivindicar seus direitos administrativamente, embora não tenham celebrado diretamente o pacto.

No mesmo sentido, não há que se falar em ilegitimidade ativa dos promoventes para pleitearem em juízo.

Para se compreender a legitimidade das partes, é preciso estabelecer-se um vínculo de pertinência subjetiva entre o autor da ação, a pretensão trazida a juízo e o réu.

Segundo HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, os legitimados para figurarem no processo são os sujeitos da lide processual, os possíveis e supostos titulares dos interesses em conflito. Assim, conforme lição do citado jurista, a legitimidade ativa caberá ao titular do interesse pré-afirmado na pretensão, e a passiva ao titular do interesse que se opõe ou resiste à pretensão. Senão vejamos:

"Se a lide tem existência própria e é uma situação que justifica o processo, ainda que injurídica seja a pretensão do contendor, e que pode existir em situações que visam mesmo a negar 'in totum' a existência de qualquer relação jurídica material, é melhor caracterizar a legitimação para o processo com base nos elementos da lide do que nos do direito debatido em juízo. Destarte, legitimados ao processo são os sujeitos da lide, isto é, os titulares dos interesses em conflito. A legitimação ativa caberá ao titular do interesse reafirmado na pretensão, e a passiva ao titular do inte-

resse que se opõe ou resiste à pretensão.” (Curso de Direito Processual Civil, Volume I, Editora Forense, 38ª Edição, pág. 54).

Ainda, sobre o tema em questão, importante transcrever a lição de CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, em sua obra Instituições de Direito Processual Civil, 4ª Edição, São Paulo: Malheiros Editores, Volume II, pág. 306:

“Legitimidade ad causam é qualidade para estar em juízo, como demandante ou demandado, em relação a determinado conflito trazido ao exame do juiz. Ela depende sempre de uma necessária relação entre o sujeito e a causa e traduz-se na relevância que o resultado desta virá a ter sobre sua esfera de direitos, seja para favorecê-la ou para restringi-la. Sempre que a procedência de uma demanda seja apta a melhorar o patrimônio ou a vida do autor, ele será parte legítima; sempre que ela for apta a atuar sobre a vida ou patrimônio do réu, também esse será parte legítima. Daí conceituar-se essa condição da ação como relação de legítima adequação entre o sujeito e a causa.”

Assim, observo que a adesão ao contrato coletivo de plano de saúde cria relação jurídica, ainda que indireta, entre a prestadora de serviço médico-hospitalar e o beneficiário que passa a ser o titular dos direitos assegurados pelo contrato celebrado e a ter legitimidade para pleitear em juízo. Portanto, não há dúvidas quanto à legitimidade dos autores em serem partes no presente feito.

Outrossim, não deve ser acolhida a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido formulada pela parte promovida, visto que esta é a condição de exercício do direito abstrato de pedir determinada tutela jurisdicional prevista no ordenamento jurídico, o que no caso em tela é perfeitamente possível, pois não só a pretensão em exame encontra amparo em nosso sistema jurídico, como também não há

nenhuma vedação legal nesse sentido, quer quanto ao pedido formulado ou a causa de pedir que alicerça este.

Sobre o assunto, é oportuno trazer a baila os ensinamentos do ilustre jurista HUMBERTO THEODORO JÚNIOR:

"I - Pela possibilidade jurídica, indica-se a exigência de que deve existir, abstratamente, dentro do ordenamento jurídico, um tipo de providência como a que se pede através da ação. Esse requisito, de tal sorte, consiste na prévia verificação que incumbe ao juiz fazer sobre a inviabilidade jurídica da pretensão deduzida pela parte em face do direito positivo em vigor. O exame realiza-se, assim, abstrata e idealmente, diante do ordenamento jurídico. Predomina na doutrina o exame da possibilidade jurídica sob o ângulo da adequação do pedido ao direito material a que eventualmente correspondesse a pretensa do autor. Juridicamente impossível seria, assim, o pedido que não encontrasse amparo no direito material positivo." (Curso de Direito Processual Civil, Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento, Volume 1, 47ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2007, pág. 64).

Pelo exposto, rejeito as preliminares.

No mérito, importante destacar que os contratos de plano de saúde estão submetidos aos princípios e às regras normativas do Código Consumerista, caracterizando-se a relação entre as partes como de consumo, conforme os ditames dos seus arts. 2º e 3º.

Tal entendimento, restou cristalizado no verbete da Súmula 469 do STJ - Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula nº. 469. *Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde."*

Pois bem.

Analisando detidamente os autos, observo que alegam os promoventes que no ano de 2007 a autora Lorena Ferreira Medeiros contratou junto à empresa CRAM, posteriormente incorporada pela promovida São Francisco Sistemas de Saúde, plano de saúde de sua titularidade, incluindo como beneficiários os demais promoventes.

Afirma que após a citada incorporação, ocorrida em 2011, houve sucessivos aumentos nas mensalidades do plano contratado, sendo que nos anos de 2013 e 2014 a soma do percentual de reajuste equivale a 140% (cento e quarenta por cento). Informa ainda que no mês de julho de 2014, tiveram conhecimento da rescisão unilateral do instrumento contratual por "excesso de uso", uma vez que ao tentar consulta médica, a autora Eleida Ferreira de Oliveira Pina foi informada que o cartão do plano de saúde estava bloqueado.

Além disso, esclarecem que não foram notificados previamente acerca da rescisão, bem como que à época da contratação do plano de saúde em 2007, o vendedor do plano explicou que embora o nome Heber do Nascimento Pereira se fizesse presente no contrato, não haveria nenhuma vinculação deste com os promoventes, pois este seria mero "Gestor do Contrato" do plano administrado pela operadora.

Sustentam também que após o cancelamento, os promoventes por diversas vezes procuraram a promovida a fim de que fosse restabelecido o plano de saúde, todavia sem êxito. Os autores então formularam pedido de fornecimento da cópia do contrato assinado pela autora Lorena, contudo indeferido.

Por sua vez, a operadora de plano de saúde promovida afirma em sua defesa que os autores sempre foram beneficiários do plano de saúde em função do contrato coletivo celebrado pela empresa Heber do Nascimento Pereira, porém em 2014, em razão da alta sinistralidade do plano, somado ao fato de que a carteira estava operando em constante prejuízo, procedeu a rescisão do mencionado contrato, notificando o contratante com 30 (trinta) dias de antecedência.

Informa ainda a parte promovida que agiu em total conformidade com o que determina o contrato firmado com a empresa contratante, bem como obedeceu o regramento próprio ao caso, não havendo abusividade ou ilegalidade na rescisão praticada, pelo que não há qualquer obrigação em restabelecer o referido contrato coletivo em favor dos autores, devendo a presente ação ser julgada improcedente.

Da análise do conjunto probatório, mostra-se incontroverso que as partes promoventes contrataram junto à CRAM o plano de saúde coletivo por ela disponibilizado, conforme se depreende do instrumento contratual firmado em nome do contratante Heber do Nascimento Pereira, dos cartões de identificação em nome dos promoventes, e das faturas de cobrança das mensalidades, todos carreados aos autos.

Ocorre que, conforme ressaltado pelos litigantes, embora o plano adquirido seja de caráter coletivo, no momento da venda fora informado que não haveria nenhuma vinculação com o contratante. Diante de tal alegação, havendo os autores pleiteado a juntada aos autos da cópia do contrato firmado entre as partes pela empresa demandada, fora reconhecida por este Magistrado a importância do mesmo para o julgamento da controvérsia e deferido o pedido, porém o citado instrumento não veio aos autos.

Nesta senda, conforme já asseverado anteriormente, devendo o presente feito ser julgado à luz dos princípios e regras norteadoras do arcabouço consumerista, utilizo-me da regra de inversão do ônus da prova, estampada no art. 6º, inciso VIII, da Lei 8.078/90, que deve ser aplicada quando, a critério do Juiz, for verossímil a alegação do consumidor ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias da experiência.

Desta feita, caberia à promovida carrear aos autos os documentos utilizados na contratação do plano de saúde, principalmente o contrato firmado com a primeira promotente, demonstrando inclusive que prestou todas as informações de forma clara e adequada sobre o serviço contratado, nos termos do art. 6º, inciso III, do CDC, pois, se de um lado as alegações e documentos juntados pelos autores

dão conta da contratação do plano, de outro, a promovida sequer preocupou-se em provar em que termos fora formalizado o citado plano.

Observo portanto que houve falha na prestação do serviço, uma vez que aparentemente o plano coletivo fora vendido à época sob o formato de plano individual. Destaco ainda que o contrato celebrado com Heber do Nascimento Pereira ocorreu na modalidade "sem vínculo empregatício", o que faz crer que, de fato, jamais existiu vínculo de trabalho entre este e as partes promoventes e, conseqüentemente, o aviso de recebimento da carta de cancelamento do plano de saúde enviada ao endereço da suposta empresa contratante, não faz prova de comunicação da rescisão contratual aos promoventes.

Com isso, tenho que os promoventes sofreram evidentes prejuízos, ao passo em que não foram informados sobre as reais características do plano contratado e ainda, viram-se impossibilitados de reivindicar seus direitos, ante a resistência da operadora de plano de saúde promovida em restabelecer o plano, que fora rescindido unilateralmente em razão da alta sinistralidade somado ao fato de que a carteira estava operando em constante prejuízo.

Em vista disso, considerando as peculiaridades do caso em análise, adotando como razão de decidir os princípios que regem as relações consumeristas e a preservação do direito à vida e assistência à saúde, de modo a não prejudicar os consumidores, até porque demonstrado que os promoventes Macson e Eleida encontram-se em idade avançada e, conseqüentemente, estão amparados pelo Estatuto do Idoso, tenho que os mesmos fazem *jus* à manutenção do plano de saúde.

De acordo com o entendimento jurisprudencial deveria ter sido oferecido aos autores a possibilidade de migração para o plano de saúde na modalidade individual ou familiar aproveitando as carências já cumpridas por cada um deles, em observância ao disposto na Resolução Normativa nº 186/09 e CONSU nº 19, da Agência Nacional de Saúde Suplementar, o que não aconteceu. Destaco que o intuito dessa interpretação normativa é manter a continuidade da prestação de serviços de assistência à saúde, oportunizando aos promoventes a

opção de manter a contratação da assistência privada de saúde, com o consequente aproveitamento das carências já cumpridas.

Sobre o tema cito precedente jurisprudencial do Egrégio TJGO - Tribunal de Justiça do Estado de Goiás:

“EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE COLETIVO POR ADESÃO. RESCISÃO UNILATERAL. INADIMPLÊNCIA DA EMPREGADORA. POSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO DO DIREITO À MIGRAÇÃO PARA PLANO INDIVIDUAL. MANUTENÇÃO DAS CONDIÇÕES PREVISTAS QUANTO À COBERTURA E CARÊNCIAS CUMPRIDAS. NOVA MENSALIDADE. 1 - De acordo com o Superior Tribunal de Justiça é possível o cancelamento unilateral do plano de saúde coletivo, pois o artigo 13, parágrafo único, II, “b”, da Lei 9.656/1998, aplica-se exclusivamente a contratos individuais ou familiares. 2 - De acordo com precedente do mesmo tribunal superior, nessa hipótese de rescisão do contrato entre a empregadora e a operadora do plano deve ser oferecido ao empregado a mudança para plano de saúde individual. 3 - No novo plano a ser oferecido ao autor, devem ser aproveitadas as carências já cumpridas e mantidas as coberturas assistenciais anteriormente previstas, em observância às normas da Agência Nacional de Saúde Suplementar (Resolução Normativa nº 186/09 e CONSU nº 19), bem como em atenção ao Código de Defesa do Consumidor e a preservação do direito à vida e assistência à saúde, até porque, está devidamente demonstrado que o requerente encontra-se em tratamento de saúde de doença severa, e não se pode admitir, por exemplo, a oferta de um plano que não contenha a cobertura para a doença em questão. 4 - Por outro lado, o valor a ser pago integralmente pelo beneficiário deve corresponder ao cobrado para os planos de saúde individuais/familiares, pois como no caso dos autos não ocorreu a rescisão

do contrato de trabalho, mas sim do contrato entre a empregadora e a operadora do plano de saúde, não subsiste o plano coletivo anteriormente contratado, o qual possuía particularidades de negociação inerentes a essa modalidade de contratação". APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. (TJGO, APELAÇÃO CÍVEL 49856-15.2013.8.09.0142, Rel. DES. ALAN S. DE SENA CONCEIÇÃO, 5A CÂMARA CIVEL, julgado em 16/10/2014, DJe 1657 de 27/10/2014). (grifo nosso).

Por outro lado, entendo que não há como acolher o pedido de manutenção do mesmo valor cobrado nas mensalidades referentes ao ano de 2012, atualizadas com o aumento autorizado para os planos individuais. Isso porque, embora o plano adquirido pelos autores tenha sido vendido com aparência de plano individual, o contrato celebrado com a empresa contratante Heber do Nascimento Pereira fora realizado sob a modalidade de plano coletivo.

Nesse contexto, considerando as particularidades negociais em razão da quantidade de beneficiários, situação essa inexistente na nova contratação a ser realizada, ressalto que dificilmente a operadora de seguros de saúde conseguirá disponibilizar aos seus clientes planos individuais com faixas de preços iguais ou inferiores às oferecidas nos planos coletivos, considerando que neste último o risco é dividido em um número maior de segurados, o que, certamente, possibilita a prática de um valor mensal mais competitivo.

Portanto, ao meu aviso, a imposição legal elencada no art. 3º, inciso IV da Resolução Normativa nº 186/09, no caso concreto, à luz das disposições normativas do Código de Defesa do Consumidor mostra-se abusiva, tendo em vista a criação de obstáculo quase intransponível à portabilidade de carências entre os planos, principalmente quando a migração é do plano coletivo para o individual.

Assim, para apuração do valor mensal a ser pago pelo plano de saúde contratado, necessária a análise de tabela de mensalidades da empresa promovida, estabelecida de forma razoável e pro-

porcional, a fim de que os promoventes efetuem o pagamento das mensalidades conforme o preço aplicado aos demais consumidores que contrataram o mesmo tipo de cobertura.

Ultrapassada a análise acerca dos pedidos de restabelecimento do plano de assistência à saúde e da manutenção do valor cobrado nas mensalidades, passo a verificar a alegação acerca da abusividade dos aumentos extorsivos praticados pela empresa ré em 2013 e 2014, que sustentam as partes promoventes alcançarem percentual superior a 140% (cento e quarenta por cento).

No caso em exame, observo que o contrato prevê reajuste anual com base nas épocas e periodicidades estabelecidas na legislação pertinente - faixa etária -, bem como nos índices de sinistralidade, sendo que para a aplicação de tais variáveis, o critério de ponderação deve ser informado aos consumidores, a fim de justificar e dar conseqüente validade ao reajuste. Todavia vislumbro que tal situação não ocorreu no caso concreto, razão pela qual, sem informação adequada, os reajustes não podem ter eficácia frente ao contrato.

É importante ressaltar que não existe proibição legal em relação ao aumento do valor das mensalidades, até porque, como relatado, o acréscimo está amparado contratualmente, e em face do necessário equilíbrio contratual, haverá reflexos no valor da contraprestação pecuniária. Com efeito, o que é inadmissível é o aumento injustificado e desproporcional das parcelas avençadas, sem correspondência com cálculos atuariais e ainda, sem a efetiva demonstração dos motivos que levaram ao reajuste.

Ora, diante da falta de comprovação que a operadora de plano de saúde tenha esclarecido minimamente aos promoventes acerca do aumento nos planos coletivos e dos critérios utilizados para aferição da sinistralidade, bem como dos reajustes inerentes à alteração pela faixa etária, tenho como caracterizada a ilicitude da conduta da empresa promovida que limitou-se a apresentar tabelas produzidas unilateralmente e incoerentes, desprovidas de qualquer segurança sobre as informações ali constantes, ônus que lhe competia.

Logo, é inválido o reajuste, devendo prevalecer o índice adotado pela Agência Nacional de Saúde Suplementar para os contratos individuais, que são disponibilizados em seu site oficial¹, sendo de 9,04% (nove vírgula quatro por cento) para o ano de 2013 e 9,65% (nove vírgula sessenta e cinco por cento) para o ano de 2014, de tal maneira que se impõe a restituição da diferença paga à maior no período mencionado aos promoventes.

Quanto à repetição de indébito, filio-me ao entendimento no sentido de que a penalidade da restituição em dobro não se aplica se ausente a má-fé da empresa contratada, que, ao cobrar valores indevidos, usualmente age amparada em contrato. No presente caso, além de não existir comprovada má-fé por parte da operadora de plano de saúde, tem-se que a mesma estava efetuando as respectivas cobranças amparada no contrato de plano de saúde que entedia como legítimo, não se vislumbrando dolo voltado à obtenção de um resultado indevido.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo STJ - Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

“EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REAVALIAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. SÚMULA N. 5 DO STJ. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA. 1. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem interpretação de cláusula contratual e revolvimento do contexto fático-probatório dos autos (Súmulas n. 5 e 7 do STJ). 2. **No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que não houve comprovação do aumento da sinistralidade do seguro, de modo que seria abusivo o reajuste da mensalidade do plano de saúde com base em tal fundamento. Alterar esse entendimento demandaria a reavaliação das cláusulas contratuais e o reexame das provas produzidas nos autos, o que é vedado em recurso especial.** 3. Agravo regimental

¹<http://www.ans.gov.br/index.php/planos-de-saude-e-operadoras/espaco-do-consumidor/270-historico-reajuste-variacao-custo-pessoa-fisica>
Processo nº. 5662893.53
JM/2015

a que se nega provimento". (AgRg no AREsp 442.634/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 22/04/14, DJe 09/05/14). (grifo nosso).

No mesmo norte, colaciono julgados dos Tribunais de Justiça do Distrito Federal e do Rio Grande do Sul:

"EMENTA: CONSUMIDOR. CONTRATO COLETIVO DE PLANO DE SAÚDE. REAJUSTE ABUSIVO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA ACOLHIDA PARA EXCLUIR UMA DAS RÉS DA DEMANDA. RECURSO INOMINADO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Acórdão elaborado em conformidade com o disposto no art. 46 da Lei 9.099/1995 e arts. 12, inciso IX, 98 e 99 do Regimento Interno das Turmas Recursais. 2. Trata-se de ação de repetição de valores proposta por consumidor de plano coletivo de saúde em face de Administradora e Prestadora de Plano de Saúde. Aduz que teve sua prestação mensal aumentada em 156% no período de 04 (quatro) anos. Informa que a ANS, para planos de saúde individual, autorizou, no mesmo período, um aumento de apenas 32,44%. 3. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE POR AMIL - ASSISTÊNCIA MÉDICA. Da análise dos autos, tenho que deve ser acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pela segunda recorrente, porquanto a hipótese dos autos contempla apenas a discussão acerca do reajuste anual do contrato, o qual fora imposto exclusivamente pela estipulante ALIANÇA ADMINISTRADORA DE BENEFÍCIOS DE SAÚDE. 4. MÉRITO. Os planos ou seguros de saúde estão submetidos às disposições do Código de Defesa do Consumidor, enquanto relação de consumo atinente ao mercado de prestação de serviços médicos. Isto é o que se extrai da interpretação literal do art. 35 da Lei 9.656/98. Aliás, sobre o tema em lume o STJ editou a súmula n. 469, dispondo esta que: aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos

de plano de saúde. 5. É importante ressaltar que, o que se está vedando não é o aumento do preço, até porque é cediço que com o acréscimo do risco do negócio, haverá reflexos no valor da contraprestação pecuniária. Assim, o que se está a coibir, em verdade, é o aumento injustificado e desproporcional das parcelas avencadas, sem correspondência com cálculos atuariais, tendo o potencial concreto de afastar o consumidor enquadrado nessa faixa de idade do sistema. 6. É preciso que o aumento nos planos coletivos seja minimamente esclarecido, com demonstração, no caso concreto, dos critérios utilizados para aferição da sinistralidade, pena dos reajustes se tornarem despropositados e, com isso, se demonstrar potestatividade na cláusula que permite esse tipo de majoração. 7. Recursos conhecidos, preliminar de ilegitimidade acolhida para a segunda recorrente e, no mérito, improvido. 8. Custas e honorários advocatícios de sucumbência pela primeira recorrente, estes fixados em 10% do valor atualizado da condenação". (Acórdão n.849349, 20140110699499ACJ, Relator: LIZANDRO GARCIA GOMES FILHO, 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal, Data de Julgamento: 10/02/2015, Publicado no DJE: 20/02/2015. Pág.: 290). (grifo nosso).

"EMENTA: AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA EM APELAÇÃO CÍVEL. Pode o relator, com base nas disposições do art. 557, do Código de Processo Civil, negar seguimento ou dar provimento a recurso. Seguros. Plano de saúde. Contrato coletivo. Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor. Inteligência da súmula 469 do STJ. Reajuste por sinistralidade. Disposição contratual que coloca o consumidor em desvantagem exagerada ao permitir que o fornecedor varie o preço de maneira unilateral. Afronta ao art. 51, inc. IV e X, do CDC. Restitui-

ção dos valores pagos a maior na forma simples, respeitada a prescrição trienal. Não trazendo a parte agravante qualquer argumento novo capaz de modificar o entendimento adotado na decisão monocrática hostilizada, apenas reeditando a tese anterior, improcede o recurso interposto. Agravo interno não provido". POR MAIORIA. (Agravo N° 70061132361, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ney Wiedemann Neto, Julgado em 09/10/2014). (grifo nosso).

Quanto ao pedido de declaração de nulidade da cláusula 12.4.1 do contrato de plano de saúde, que, entre outros, permite o reajuste da mensalidade em decorrência de aumento imprevisível da frequência de sinistralidade ou da utilização dos serviços, vejo que o mesmo não merece acolhimento, pois, conforme ressaltado nos parágrafos anteriores, desde que aplicada utilizando-se o princípio da boa-fé, ou seja, sendo devidamente comprovado os motivos diante dos quais se deu o aumento e também, informado aos beneficiários sobre tais critérios, não há ilegalidade ou abusividade da cláusula.

Com relação aos danos morais, o renomado doutrinador CARLOS ROBERTO GONÇALVES ressalta que nem sempre haverá de se afastar a caracterização do abalo moral por inadimplemento contratual, e que, apesar da excepcionalidade, existem situações que ultrapassam o simples desconforto.

(...) Embora a inobservância das cláusulas contratuais por uma das partes possa trazer desconforto ao outro contratante, trata-se, em princípio, de dissabor a que todos podem estar sujeitos, pela própria vida em sociedade. No entanto, o dano moral não deve ser afastado em todos os casos de inadimplemento contratual, mas limitado a situações excepcionais e que extrapolem o simples descumprimento da avença. (GONÇALVES, Carlos Roberto. Parte especial do direito das obrigações. In: AZE-

VEDO, Antônio Junqueira de (Coord.) Comentários ao Código Civil. SP: Saraiva, 2003, p. 274).

Nessa linha de raciocínio, a jurisprudência do Colendo **STJ - Superior Tribunal de Justiça** tem-se manifestado no sentido de que, em regra, o inadimplemento contratual, por si só, não gera abalos de caráter imaterial.

Porém, esse mesmo Tribunal Superior, em voto proferido pela Excelentíssima Ministra NANCY ANDRIGHI no REsp nº. 1072308/RS, pontificou que tal entendimento deve ser excepcionado nas hipóteses em que na própria descrição das circunstâncias que perfazem o ilícito contratual é possível verificar consequências de cunho psicológico que são resultados direto do inadimplemento.

E não poderia ser diferente.

A questão é que o direito à proteção da saúde, reconhecido inclusive à nível constitucional, confere um novo matiz à interpretação contratual comum, que somado às regras e princípios que governam o Código Consumerista, formam um verdadeiro arcabouço jurídico-protetivo ao segurado de planos de saúde.

Assim, diante das circunstâncias do caso concreto, tenho que a condenação da empresa promovida ao pagamento de indenização por dano imaterial é medida impositiva, uma vez que além da aparente falha na prestação de serviços quando da contratação do plano, os beneficiários Macson e Eleida, conforme demonstrado nos autos, são idosos, e por encontrarem-se em tal fase da vida necessitam sobremaneira de acompanhamento médico, o que, sem dúvida, diante da situação de não cobertura pelo plano de saúde causou angústia e aflição aos demandantes, ultrapassando a seara do mero aborrecimento.

Sobre o tema em questão, cito precedente do STJ - Superior Tribunal de Justiça:

“EMENTA: CIVIL E CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E COMPENSA-

ÇÃO POR DANOS MORAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. NEGATIVA ILEGAL DE COBERTURA, PELO PLANO DE SAÚDE, A ATENDIMENTO MÉDICO DE EMERGÊNCIA. CONFIGURAÇÃO DE DANOS MORAIS. - (...). - Conquanto a jurisprudência do STJ seja no sentido de que o mero inadimplemento contratual não ocasiona danos morais, esse entendimento deve ser excepcionado nas hipóteses em que da própria descrição das circunstâncias que perfazem o ilícito material é possível se verificar consequências de cunho psicológico que são resultado direto do inadimplemento. - A recusa indevida à cobertura médica ocasiona danos morais, pois agrava o contexto de aflição psicológica e de angústia sofrido pelo segurado. - Neste processo, a infundada recusa na cobertura do plano de saúde ocorreu após a realização dos procedimentos médicos necessários, ou seja, o paciente teve seu atendimento médico realizado e, durante o período de recuperação cirúrgica, a cobertura foi negada. - Essa particularidade, todavia, não ilide o reconhecimento dos danos morais, pois, de acordo com o conjunto fático dos autos, a segurada foi submetida a elevado sofrimento psicológico, depois de um procedimento cirúrgico de emergência. Recurso especial conhecido e parcialmente provido." (3ª Turma do STJ, REsp nº. 1072308/RS, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ de 10/06/2010). (grifo nosso).

No que tange ao *quantum* da indenização pelo dano moral, é cediço que a lei não prevê disposição expressa que possa estabelecer parâmetros ou dados específicos para o respectivo arbitramento, uma vez que o dano moral não é quantificável, devendo, portanto, cada caso ser analisado segundo suas peculiaridades.

Considera-se também o padrão econômico das partes envolvidas, pois a condenação tem objetivos pedagógico - educativo e de punição exemplar para que o fato não se repita. Para tanto essa

condenação não deve ser tão grande que se converta em fonte de enriquecimento nem tão pequena que a torne inexpressiva, ao ponto de incentivar o ofensor a repetir o ato ilícito.

Nesse sentido, trago à baila julgado do Egrégio TJGO - Tribunal de Justiça do Estado de Goiás:

“EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. FIXAÇÃO. MAJORAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - O quantum da indenização deverá levar em conta os fatos e as provas produzidas, segundo os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, de modo que o valor fixado não gere locupletamento ilícito e que não seja tão ínfimo a ponto de estimular a parte litigante negligente a reincidir no cometimento lesivo (natureza pedagógica). II - Deve haver a majoração da condenação fixada pelo magistrado, vez que essa não se mostrou condizente com o padecimento do recorrente e com o poderio econômico do ofensor. III - (...). Recurso conhecido e parcialmente provido.” (4ª Câmara Cível do TJGO, Apelação Cível nº 92517-0/188, Relator Dr. Carlos Alberto França, DJ nº. 14704 de 21/02/2006). (grifo nosso).

Diante do exposto, com fulcro no art. 269, inciso I, do CPC, **JULGO PROCEDENTE EM PARTE** o pedido inicial para:

a) Confirmar a decisão que antecipou os efeitos da tutela, devendo a empresa promovida providenciar a imediata migração dos autores para o plano de saúde na modalidade individual ou familiar aproveitando as carências já cumpridas por cada um deles, devendo os promoventes, em contrapartida, realizarem o pagamento no montante determinado pela tabela de preços dos planos individuais/familiares da operadora de plano de saúde promovida.

b) Condenar a empresa promovida à restituição dos valores pagos pelos promoventes à maior durante os anos de 2013 e 2014, na forma simples, acrescidos de correção monetária pelo índice INPC/IBGE, a partir da data do efetivo desembolso (Súmula 43 do STJ) e juros legais de 1% ao mês, a partir da citação (art. 405 do Código Civil), considerando para o cálculo da diferença o reajuste estabelecido pela ANS nos planos individuais, ou seja, de 9,04% para o ano de 2013 e 9,65% para o ano de 2014.

c) Condenar a empresa promovida ao pagamento de indenização por danos morais no montante de **R\$ 10.000,00 (dez mil reais)**, corrigidos de acordo com o índice INPC/IBGE, a partir da data de seu arbitramento, ou seja, a publicação desta sentença (Súmula 362 do STJ), com incidência de juros de mora no patamar de 1% ao mês a partir da citação (art. 405 do Código Civil).

Sem custas e honorários advocatícios, conforme disposição dos artigos 54 e 55 da Lei nº. 9.099/95.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Rio Verde-Go, 30 de março de 2015.

VITOR UMBELINO SOARES JUNIOR

Juiz de Direito

Certifico e dou fé que, o presente documento foi assinado digitalmente, pelo MM. Juiz de Direito do 3º Juizado Especial Cível e Criminal, em cumprimento à Lei 11.419/06.