AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.436.974 - RJ (2019/0019525-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MOURA RIBEIRO**
AGRAVANTE	:	UNIMED DE VOLTA REDONDA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO
ADVOGADOS	:	CARLOS MAXIMIANO MAFRA DE LAET - RJ015311 ROGER FELIPE DE ALMEIDA SLOSASKI E OUTRO(S) - RJ152713
AGRAVADO	:	PAULO ROBERTO SANCHES SCHETINO
ADVOGADOS	:	FLÁVIA SCHETINO FERREIRA - RJ112514 IZABELA DE SOUZA CUNHA - RJ174265
INTERES.	:	ASS DOS APOSENTADOS E PENSIONISTAS DE VOLTA REDONDA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **RECURSO MANEJADO NA VIGÊNCIA DO NCPC.** PLANO DE SAÚDE COLETIVO. REAJUSTE DE MENSALIDADE EM FUNÇÃO DA SINISTRALIDADE. POSSIBILIDADE. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE AUMENTO DA SINISTRALIDADE NO CASO CONCRETO. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. AUSÊNCIA DE ATO ILÍCITO. SÚMULAS NºS 5 E 7 DO STJ. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

DECISÃO

PAULO ROBERTO SANCHES SCHETINO (PAULO) ajuizou ação contra COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO (UNIMED) e ASSOCIAÇÃO DOS APOSENTADOS E PENSIONISTAS DE VOLTA REDONDA (ASSOCIAÇÃO), alegando reajustes indevidos das mensalidades de seu plano de saúde e requerendo a restituição em dobro dos valores pagos a maior, além de danos morais (e-STJ, fls. 2/15).

A sentença declarou nulos os reajustes das mensalidades baseados em índice diverso do IGP-M, condenando a UNIMED a devolver, de forma simples, os valores pagos em excesso, limitados ao prazo prescricional de dez anos anteriores à propositura da demanda. No que tange à ASSOCIAÇÃO e aos danos morais, os pedidos foram julgados improcedentes (e-STJ, fls. 363/367).

O TJRJ negou provimento ao apelo da UNIMED e proveu parcialmente o de PAULO, para determinar a que a repetição do indébito se fizesse em dobro, conceder indenização de R$ 5.000,00 (a título de danos morais) e redistribuir os ônus de sucumbência.

O acórdão ficou assim ementado:

> *Apelações Cíveis. Reajuste de plano de saúde coletivo. Hipótese distinta da que foi objeto do julgamento pelo rito dos recursos repetitivos (Resp 1.568.244/RJ, Tema 952), a qual restringe-se aos contratos individuais e familiares Desnecessidade de prévia autorização da ANS, que não afasta a verificação de abusividade da cláusula contratual, com base no CDC.*
> *1. Em que pese ser desnecessária a prévia autorização da ANS para os reajustes em planos antigos e coletivos, tal conclusão não afasta a possibilidade de reconhecimento de onerosidade excessiva e de abusividade do reajuste praticado, ante a incidência das normas do CDC aplicáveis ao caso.*
> *2. In casu, apesar de ser possível o reajuste por sinistralidade em contratos coletivos, é imprescindível a comprovação de utilização acima da média normal ou aumento dos custos médicos e hospitalares, o que não restou comprovado nos autos, tornando tal reajuste abusivo. Afinal, trata-se de fato impeditivo do direito alegado na inicial, cujo ônus probatório recai sobre a parte ré, nos termos do art. 333, II, do CPC/73, atual 373, II do CPC/2015.*
> *3. Devolução dos valores cobrados indevidamente, em dobro, na forma do parágrafo único do art. 42 do CDC.*
> *4. O aumento exagerado no valor da mensalidade causa inegável aflição e preocupação ao segurado que se vê com dificuldades de manter o pagamento do plano de saúde, causando-lhe, sem dúvida, dano moral indenizável. Nesta parte, considerando os critérios sugeridos pela doutrina e jurisprudência e em observância aos princípios da razoabilidade e da vedação ao enriquecimento sem causa, entendo que o valor de R$ 5.000,00, revela-se justo e adequado.*
> *5. Com relação à 2ª ré, não há que se falar em responsabilidade solidária, uma vez que a estipulante atuou apenas como intermediadora da contratação entre o autor e a 1ª ré, não possuindo qualquer ingerência quanto aos reajustes das mensalidades do plano de saúde, afastando, assim, a sua responsabilidade civil pela ruptura do nexo de causalidade.*
> *6. Desprovimento do recurso da ré, ora apelante 1, e parcial provimento ao recurso do autor, ora apelante 2.* (e-STJ, fls. 432/433).

Irresignada, a UNIMED interpôs recurso especial com fundamento no art. 105, III, *a* da CF, alegando ofensa aos arts. 2º, 3º e 51, IX e XI do CDC, 35-E, § 2º, da Lei nº 9.656/98, 478 do CC/02 e 15, § 3º, da Lei nº 10.741/03, aduzindo que **(1)** os planos de saúde coletivos não estão sujeitos à aprovação prévia da ANS, sendo totalmente cabível o reajuste baseado na sinistralidade, até mesmo em respeito aos princípios da liberdade contratual e da boa-fé; **(2)** seria aplicável, no caso concreto, o prazo prescricional de trienal, e não decenal; e, **(3)** não estaria caracterizado ato ilícito

capaz de ensejar danos morais.

Em seguida, TJRJ reajustou o acórdão recorrido para reconhecer o advento da prescrição trienal em aresto que recebeu a seguinte ementa:

> *Reexame de acórdão objeto de Recurso Especial. Julgamento de Recurso Especial Representativo de Controvérsia (REsp n.° 1.361.182/RS e REsp n.° 1.360.969/R5).*
> *1. Divergência entre o julgado recorrido e a tese firmada em sede de repercussão geral - a qual definiu que "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, § 3°, IV, do CC/2002), observada a regra de transição do art. 2.028 do CC/2002." 2. Adequação que se impõe com a retratação gerando efeito infringente, ressalvado o entendimento do signatário do acórdão. 3. Acolhimento da tese firmada junto ao STJ com consequente aplicação do prazo prescricional trienal para a pretensão condenatória decorrente da declaração de nulidade de cláusula de reajuste, mantendo-se os demais termos do aresto.*
> *4. Retratação com efeito infringente.*

Na sequência, o recurso especial não foi admitido na origem. Com relação à prescrição, com fundamento no art. 1.030, I, *b*, do NCPC. No tocante aos demais temas, com base nas Súmulas nºs 5 e 7 do STJ (e-STJ, fls. 514/521).

O agravo em recurso especial alegou que o exame da pretensão recursal não demandava o revolvimento de matéria fático-probatória ou interpretação de cláusulas contratuais (e-STJ, fls. 544/549).

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, vale pontuar que as disposições do NCPC, no que se refere aos requisitos de admissibilidade dos recursos, são aplicáveis ao caso concreto ante os termos do Enunciado nº 3 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: *Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.*

(1) Reajuste das prestações

De acordo com a UNIMED, não haveria ilegalidade no reajuste das prestações do plano coletivo pelo critério da sinistralidade.

O Tribunal de origem, todavia, não concluiu pela ocorrência de abusividade apenas em função da utilização da sinistralidade como critério de reajuste. Com efeito, admitiu que as mensalidades fossem atualizadas por esse parâmetro, mas que no caso concreto não ficou comprovado o aumento da sinistralidade.

Confira-se, nesse sentido, a própria ementa do acórdão recorrido:

> *Em que pese ser desnecessária a prévia autorização da ANS para os reajustes em planos antigos e coletivos, tal conclusão não afasta a possibilidade de reconhecimento de onerosidade excessiva e de abusividade do reajuste praticado, ante a incidência das normas do CDC aplicáveis ao caso.*
> *2. In casu, apesar de ser possível o reajuste por sinistralidade em contratos coletivos, é imprescindível a comprovação de utilização acima da média normal ou aumento dos custos médicos e hospitalares, o que não restou comprovado nos autos, tornando tal reajuste abusivo. Afinal, trata-se de fato impeditivo do direito alegado na inicial, cujo ônus probatório recai sobre a parte ré, nos termos do art. 333, II, do CPC/73, atual 373, II do CPC/2015* (e-STJ, fl. 432).

Esse fundamento do acórdão recorrido não foi impugnado nas razões do recurso especial, o que atrai a incidência das Súmulas nºs 283 e 284 do STF.

(2) Prescrição

O tema está prejudicado, porque o Tribunal de origem reajustou seu posicionamento, aplicando o prazo decenal em conformidade com entendimento fixado no julgamento de recurso especial repetitivo.

(3) Danos morais

No caso dos autos, o Tribunal de origem entendeu que houve ato ilícito, porque o reajuste das mensalidades foi abusivo, uma vez que não demonstrado o aumento da sinistralidade que o poderia justificar.

Esse fundamento, como visto, não foi desconstituído pelas razões do recurso especial, sendo impossível afirmar, nesses termos, que a UNIMED procedeu de forma lícita ou que não praticou nenhum ato ilícito.

O exame da pretensão recursal apresentada com esse objetivo esbarra, portanto, nas Súmulas nºs 5 e 7 do STJ, pois apenas o exame das provas coligidas aos autos poderia evidenciar se foi ou não comprovado o aumento da sinistralidade capaz de autorizar os reajustes nos patamares praticados.

Nessas condições, **CONHEÇO** do agravo para **NÃO CONHECER** do recurso especial.

Majoro em 5% o valor dos honorários advocatícios anteriormente fixados em desfavor da UNIMED nos termos do art. 85, § 11, do NCPC.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília-DF, 14 de junho de 2019.

Ministro MOURA RIBEIRO

Relator