

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO****COMARCA DE ARARAQUARA****FORO DE ARARAQUARA****2ª VARA CÍVEL****RUA DOS LIBANESES, Nº 1998, Araraquara - SP - CEP 14801-425****Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min****SENTENÇA**

Processo Digital nº: **1009357-46.2018.8.26.0037**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Planos de Saúde**
 Requerente: **Ana Ramos Pescarolo**
 Requerido: **São Francisco Sistemas de Saúde Sociedade Empresária Ltda e outro**

Prioridade Idoso
 Justiça Gratuita

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Humberto Isaias Gonçalves Rios**

Vistos.

ANA RAMOS PESCAROLO, ajuizou a presente ação de restituição de valor em face de **SÃO FRANCISCO SISTEMAS DE SAÚDE SOCIEDADE EMPRESÁRIA LTDA e FUNDAÇÃO BENTO XVI**, alegando, em resumo, que aderiu a plano coletivo firmado entre a segunda ré e a operadora de plano de saúde **BENEMED**, sendo que, posteriormente a primeira ré adquiriu a carteira de clientes da **BENEMED**, passando a administrar o plano do qual a autora é beneficiária. Afirmar que desde 2011 os reajustes aplicados ao contrato têm sido exorbitantes, extrapolando os índices que deveriam ter sido observados, sendo que, em 2016, o índice aplicado foi de 43,15%. Em razão disso, a autora pretende que seja reconhecida a abusividade e ilegalidade dos reajustes praticados pela ré, compelindo-a a aplicar tão somente reajustes pelo índice autorizado pela Agência Nacional de Saúde – **ANS**, para os fins de condená-la na restituição dos valores adimplidos em excesso desde março de 2011, no valor de R\$30.582,70. Com a inicial, vieram os documentos (fls. 15/125).

Foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 126).

A correquerida Fundação Bento XVI apresentou contestação a fls. 131/133, pela qual suscita preliminar de ilegitimidade passiva. Quanto ao mérito, aduz que o reajuste foi realizado pela operadora, e a ela não pode ser imputada a obrigação de revisar o contrato ou restituir qualquer valor. Requer a extinção da ação. Juntou documentos (fls. 134/217).

A primeira corré, devidamente citada, também apresentou defesa, suscitando, preliminarmente, litisconsórcio necessário e ilegitimidade passiva quanto aos reajustes



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE ARARAQUARA

FORO DE ARARAQUARA

2ª VARA CÍVEL

RUA DOS LIBANESES, Nº 1998, Araraquara - SP - CEP 14801-425

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

anteriores à aquisição da carteira de clientes da Benemed. No mérito, sustenta, em linhas gerais, o advento da prescrição; que em se tratando de plano de saúde na modalidade coletiva não há participação da ANS sendo livre a contratação pelos interessados; que de acordo com o artigo 35-E, § 2.º da Lei n. 9.656/98 somente os contratos individuais dependem de prévia aprovação da ANS; a autora é beneficiária de contrato celebrado entre a Fundação Bento XVI e a BENEMED que prevê que havendo aumento da sinistralidade haverá reajuste das mensalidades; que os reajustes não foram abusivos nada havendo a ser restituído. Pede o acolhimento das preliminares ou a improcedência da ação (fls. 218/239). Juntou documentos (fls. 240/420).

Houve réplica (fls. 427/437);.

É o relatório.

Fundamento e Decido.

Possível o julgamento antecipado do feito, nos termos do artigo 355, inciso I, do Código de Processo Civil.

A princípio, rejeito a questão preliminar arguida em contestação pela primeira ré, concernente à necessidade de formação do litisconsórcio passivo necessário, por inexistente disposição legal neste sentido e a natureza da tutela jurisdicional perseguida não repercutir na relação contratual subjacente de forma a interferir na situação jurídica da terceira indicada.

Também não merece prosperar a tese de ilegitimidade passiva suscitada pela corré São Francisco, uma vez que a parte autora almeja a revisão de pacto atualmente mantido com a mesma, tendo ela sucedido a operadora original na condição de prestadora dos serviços contratados e assumidos, portanto, os direitos e obrigações correspondentes, destacando-se que, importando a alienação da carteira de beneficiários do plano privado de assistência à saúde a transferência do ativo principal desta, também gera a transmissão do passivo, pelo que deve responder aquela pelos atos anteriores relativos à execução da avença, nos termos do art. 1.146, do Código Civil, aplicável por constituir tal carteira um fundo de comércio, ressaltando-se que eventual cláusula exoneratória somente se aplica entre as partes contratantes, não vinculando os consumidores, ressalvado o exercício de direito de regresso, se o caso.

Por outro lado, de rigor o acolhimento da preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pela Fundação Bento XVI, mormente porque o reajuste supostamente abusivo do valor das mensalidades não foi por ela realizado, visto que se encarrega apenas da emissão de boletos e do repasse das quantias à operadora do plano de saúde.

Por fim, deve ser reconhecida a prescrição trienal. Fixou o STJ, em sede


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE ARARAQUARA
FORO DE ARARAQUARA
2ª VARA CÍVEL
RUA DOS LIBANESES, Nº 1998, Araraquara - SP - CEP 14801-425
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

de recurso repetitivo, tese referente à prescrição da devolução dos valores pagos a maior aos planos de saúde, em razão de reajustes indevidos. Assim, por se tratar de restituição de valores, com fundamento em enriquecimento ilícito da operadora, deve ser aplicado o prazo prescricional do artigo 206, § 3.º, IV, do CC/2002:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo, quando não estiver sendo negado o próprio fundo de direito, pode o contratante, durante a vigência do contrato, a qualquer tempo, requerer a revisão de cláusula contratual que considere abusiva ou ilegal, seja com base em nulidade absoluta ou relativa. Porém, sua pretensão condenatória de repetição do indébito terá que se sujeitar à prescrição das parcelas vencidas no período anterior à data da propositura da ação, conforme o prazo prescricional aplicável. 3. 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, § 3.º, IV, do Código Civil de 2002." (REsp 1.360.969/RS).

Portanto, eventual reconhecimento da restituição só poderá ocorrer com relação às parcelas vencidas no período anterior de três anos contados da propositura da ação.

Quanto ao mérito, a ação é improcedente.

Com efeito, a autora alega abusividade dos reajustes anuais e por sinistralidade, supostamente previstos no contrato de seguro coletivo, por estarem acima do divulgado pela ANS, enquanto que a ré afirma que o reajuste se deu em função da alta sinistralidade, sob o argumento de que os critérios de reajuste são baseados em disposições contratuais e preceitos legais, visando unicamente reestabelecer o equilíbrio econômico da avença.

Verifica-se a hipótese se tratar de contrato de adesão celebrado pela Fundação Bento XVI do qual a autora é beneficiária. Por outro lado, certo é que, de fato, o artigo 35-E, § 2.º da Lei n. 9.656/98 somente subordina os reajustes das mensalidades à prévia aprovação da ANS nos contratos individuais, dela não dependendo os contratos coletivos.

Além disso, vislumbra-se que a autora, ao celebrar o ajuste, tinha conhecimento dos seus termos e em especial do contido na cláusula 15.4 que estabelece reajuste nas mensalidades na situação ali definida (fls. 310). Nota-se, assim, que não estava subordinada a requerida para proceder aos reajustes à prévia autorização da ANS, podendo fazê-los dentro dos termos estabelecidos no contrato celebrado com a pessoa jurídica.

Logo, o aumento em virtude da sinistralidade está previsto no contrato (cláusula 15.4, fls. 310) e não será considerado leonino, desde que o seu escopo seja alcançado, a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE ARARAQUARA

FORO DE ARARAQUARA

2ª VARA CÍVEL

RUA DOS LIBANESES, Nº 1998, Araraquara - SP - CEP 14801-425

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

saber, a manutenção do equilíbrio contratual. Ou seja, a elevação da mensalidade paga pela autora ao plano de saúde baseia-se no aumento da sinistralidade e no acréscimo do valor da coparticipação. A autora já se encontra na última faixa etária e, portanto, o reajuste aplicado não tem relação com a sua idade.

Na hipótese dos autos, a operadora trouxe para os autos as planilhas de fls. 387/397 e 398/403, com as quais demonstrou que houve crescimento dos custos da assistência médica hospitalar em relação à receita obtida nos períodos, ao ponto da sinistralidade representar percentuais superiores a 95% dos custos totais. Como os números estão apresentados de sorte a transparecer a realidade do contrato e permitir o controle da onerosidade excessiva pela contratante e pelos aderentes, tem-se por necessário o reequilíbrio contratual mediante o emprego da cláusula acima aludida, que autoriza o reajuste da mensalidade sempre que a sinistralidade ultrapassar o percentual de 70% da receita, sem que disto resulte abuso ou ilegalidade.

Da mesma forma se conclui quanto à coparticipação financeira, apurada individualmente por beneficiário, pois expressamente prevista no contrato coletivo (cláusula 14.15, fls. 309), cujo valor, aliás, sequer foi questionado pela autora.

Portanto, não se vislumbra qualquer abuso nos índices anteriores e aplicados nos reajustes impugnados, nem foram aplicados em desconformidade com o contrato, circunstância que torna injustificado o inconformismo da autora quanto a eles, sendo de rigor a improcedência da ação.

Ante o exposto, julgo **EXTINTO** o processo sem a resolução do mérito, com relação a FUNDAÇÃO BENTO XVI, por ilegitimidade passiva, nos termos do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil. Em favor da mesma, condeno a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, ressalvada a assistência judiciária gratuita.

A requerida Fundação deverá recolher o valor devido à CPA, no prazo de 15 dias, sob as penas da lei.

Com relação à ré SÃO FRANCISCO SISTEMAS DE SAÚDE S/E LTDA, julgo **IMPROCEDENTE** a ação.

Condeno a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, ressalvada a assistência judiciária gratuita.

Fixo os honorários do procurador da autora (fls. 15) no valor máximo previsto na tabela do convênio para este tipo de causa, expedindo-se, oportunamente, certidão.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE ARARAQUARA

FORO DE ARARAQUARA

2ª VARA CÍVEL

RUA DOS LIBANESES, Nº 1998, Araraquara - SP - CEP 14801-425

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

P.I.

Araraquara, 01 de novembro de 2018.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**