



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Número do 1.0433.10.012368-9/003 **Númeraço** 0123689-
Relator: Des.(a) Alexandre Santiago
Relator do Acordão: Des.(a) Alexandre Santiago
Data do Julgamento: 02/10/2013
Data da Publicação: 07/10/2013

APELAÇÃO - DIREITO CONSUMIDOR - REVISÃO DE CONTRATO - PLANO DE SAÚDE COLETIVO - CDC - REAJUSTES UNILATERAIS - CRITÉRIO SUBJETIVO - CONHECIMENTO PRÉVIO DO USUÁRIO - PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA CONTRATUAL

- Se a fornecedora de serviços de plano de saúde celebra contrato sem análise prévia da situação do consumidor, deve assumir os riscos decorrentes da sua omissão, não podendo, após receber os prêmios mensais, isentar-se do pagamento, sob pena de beneficiar-se de sua própria negligência.

- Ao contrato de plano de saúde, que é de adesão, são aplicáveis as normas do Código de Defesa do Consumidor, que adota, em seu art. 46, o princípio da transparência contratual, obrigando os fornecedores de serviços a dar conhecimento prévio e inequívoco aos consumidores sobre o conteúdo ajustado.

- O simples fato de o contrato de adesão submeter o reajuste à fórmula de variação subjetiva, que não permite ao segurado saber de antemão os seus ônus contratuais, demonstra a ocorrência de desequilíbrio contratual, prática vedada pela lei consumerista, nos termos do artigo 51.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0433.10.012368-9/003 - COMARCA DE MONTES CLAROS - AUTOR: CAMED - CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO NORDESTE DO - RÉU: SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS DE MONTES CLARO - INTERESSADO: BANCO DO NORDESTE DO BRASIL S/A



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 11ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em REJEITAR AS PRELIMINARES E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

DES. ALEXANDRE SANTIAGO

RELATOR.

DES. ALEXANDRE SANTIAGO (RELATOR)

VOTO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de fls. 347/353 e embargos de declaração de fls.303/304, proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Cível da Comarca de Montes Claros que, nos autos da Ação Ordinária movida por SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS DE MONTES CLAROS E REGIÃO em face de CAIXA DE ASSISTÊNCIA AOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO NORDESTE BRASIL - CAME e BANCO DO NORDESTE DO BRASIL S/A, que julgou parcialmente procedente os pedidos iniciais, declarando o a abusividade de clausula que prevê forma de reajuste do contrato pactuado, determinando a 1ª requerida a devolução dos valores cobrados indevidamente, corrigidos.

Houve ainda a consideração de ilegitimidade do 2º requerido, sendo os honorários de seu patrono fixados em sede de embargos de declaração.

Os embargos de declaração de fls.303/304, retro mencionado, acolheu a pretensão do embargante 2º requerido e rejeitou a pretensão do 1º requerido.

Inconformada com a decisão proferida, a parte apelante interpôs o presente recurso de apelação inicialmente por fac simile,



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

fls.318/335, vindo posteriormente o original do recurso às fls.338/354, pretendendo a modificação da decisão de forma a reconhecer a litispendência em relação aos outros processos interpostos pela autora em face do requerido, bem como a prescrição do direito de questionar.

Alega que em caso de não acolhimento das preliminares, que afaste a nulidade do reajuste praticado, uma vez que albergado pela ANS, de forma a encontrar-se dotado de legitimidade e legalidade.

Recurso regularmente preparado.

Regularmente intimada, a parte apelada apresentou contrarrazões às fls.358/364 impugnando as argumentações trazidas em sede de apelação.

À fl. 383 converti o julgamento em diligência para que o Escrivão certificasse o dia exato de recebimento da petição de fls.338/355, tendo em vista inexistir dela qualquer protocolo ou menção a respeito e inicialmente a peça ter sido remetido ao Juízo via fac símile, o que foi feito à fl. 388.

É, em resumo, o relatório.

Inicialmente necessário perquirir sobre os requisitos de admissibilidade.

Dos autos observa-se que a decisão dos embargos de declaração foi dada publicidade em 30/10/2012, fls.305, iniciando-se a contagem do prazo para interposição de recurso na data de 31/10/2012 encerrando-se em 14/11/2012.

Da peça de fls.318/335 observa-se que através de fac símile a apelante apresentou sua irresignação em 13/11/2012, até então dentro do prazo.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

No entanto, se faz mister analisar se houve a observação quanto ao que estabelece a legislação para o caso específico.

Especificamente quanto à utilização de sistema de transmissão de dados para a prática de atos processuais, reza o art. 2º, da Lei nº 9.800, de 26 de maio de 1999, in verbis:

Art. 2º A utilização de sistema de transmissão de dados e imagens não prejudica o cumprimento dos prazos, devendo os originais ser entregues em juízo, necessariamente, até cinco dias da data de seu término. (grifamos)

Acerca da temática, é mister trazer à baila a regulação deste Eg. Tribunal sobre a matéria, por intermédio da Portaria Conjunta nº 73, publicada em 12 de janeiro de 2006, senão vejamos:

Art. 4º - A utilização do sistema de transmissão de dados não prejudica o cumprimento dos prazos, devendo os originais ser protocolizados no Tribunal, necessariamente:

I - nos atos sujeitos a prazo, até cinco dias da data de seu término;

II - nos atos não sujeitos a prazo, até cinco dias da data da recepção do matéria.

§ 1º - Juntamente com os originais, a parte deverá encaminhar informação de que a petição foi enviada anteriormente por "fax" ou "e-mail", indicando-se a data da remessa.

§ 2º - Na hipótese de os originais não serem protocolizados no prazo fixado neste artigo, deverá ser lançada a certidão respectiva, indo os autos em conclusão ao Desembargador com competência para



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

decidir sobre o pedido.

Pelo que se verifica dos autos, em relação a data em que foi encaminhado o original do recurso de apelação é que a única comprovação é o carimbo de juntada de f.337v que é datado de posterior ao prazo para interposição do recurso.

Salienta-se que até houve tentativa deste Relator em verificar a data de protocolo, convertendo-se os autos em diligência para que o escrivão(ã) certificasse a data do protocolo. Contudo, apenas fez menção a data do fac símile, indo em desacordo com o despacho de f.383.

Portanto, o apelante não pode se ver no prejuízo por culpa do serventuário que deveria ter feito constar a data que recebeu o documento para que se fizesse valer o direito da parte.

Nesta seara, conheço do recurso, face a falta de condições de penalizá-lo pela desídia do servidor, que ainda quando determinado a certificar conforme despacho anterior, não o atendeu corretamente.

Em relação a preliminar de litispendência argüida tenho que muito bem analisada, em poucas palavras, pelo magistrado a quo , isto porque o autor funciona em substituição processual a diversos segurados, sendo que o fator motivador originário de cada processo é distinto, possuindo relações jurídicas distintas, de forma que não há que se acolher a tese do apelante.

Também a prescrição somente se opera em relação as parcelas que venceram e foram pagas no quinqüídio anterior ao do ajuizamento da ação.

No mérito trata-se de ação onde pretendeu-se a declaração de abusividade da aplicação unilateral de reajuste abusivo em relação



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

aos planos de saúde existentes com o requerido.

É incontroversa a existência de contrato de plano de saúde coletivo ao qual os representados pela Apelada aderiram.

O contrato firmado pelas partes é de adesão, que tem como objeto uma relação de consumo, sendo aplicáveis as normas do Código de Defesa do Consumidor.

A propósito:

"CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. PLANO DE SAÚDE. REAJUSTE DO PREÇO. FAIXA ETÁRIA. CLÁUSULA POTESTATIVA. INTELIGÊNCIA DA LEI Nº 8.078, DE 1990. PERCENTUAL ABUSIVO. REDUÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I - Os contratos de prestação de serviço de saúde celebrados anteriormente à Lei n. 9.656, de 1998, regem-se pelo Código de Defesa do Consumidor. II - A cláusula contratual obscura e que não aponta de forma clara e objetiva os reajustes das prestações do plano de saúde é potestativa podendo ser revista pelo Poder Judiciário. III - O reajuste abusivo deve ser corrigido em observância aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e a boa-fé que devem nortear os contratos". (TJMG. AC n. 1.0701.04.093825-3/001, 13ª Câmara Cível, Rel. Des. Adilson Lamounier, J. 25-10-2007).

O art. 6º, inciso IV, do CDC estabelece como direito básico do consumidor, dentre outros:

Art. 6º. (...)



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

IV - a proteção (...) contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produto ou serviços.

(...)

V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas".

O Código de Defesa do Consumidor visa a amparar a parte hipossuficiente da relação, em especial quanto aos contratos de adesão, que muitas das vezes contêm cláusulas iníquas e abusivas, sem informação prévia e ostensiva sobre seu conteúdo, o que enseja a nulidade absoluta, a teor do artigo 51 da legislação consumerista.

Neste sentido, leciona Cláudia Lima Marques:

"O princípio da equidade, do equilíbrio contratual é cogente; a lei brasileira, como veremos, não exige que a cláusula abusiva tenha sido incluída no contrato como 'abuso do poderio econômico' do fornecedor, como exige a lei francesa, ao contrário, o CDC sanciona e afasta apenas o resultado, o desequilíbrio, não exige um ato reprovável do fornecedor; a cláusula pode ter sido aceita conscientemente pelo consumidor, mas se traz vantagem excessiva para o fornecedor, se é abusiva, o resultado é contrário à ordem pública, contrária às novas normas de ordem pública, contrária às novas normas de ordem pública de proteção do DED e a autonomia de vontade não prevalecerá. (in "Contratos no Código de Defesa do Consumidor", São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 285)



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Depreende-se da leitura do referido contrato carreado aos autos que com relação ao aumento a que se permite o apelante é que o consumidor fica exclusivamente à mercê do fornecedor, sem possibilidade de discussão do reajuste, que é determinado de forma unilateral, sob pena de rescisão do contrato.

Ressalte-se que o simples fato de submeter o reajuste à fórmula de variação subjetiva, que não permite ao segurado saber de antemão os seus ônus contratuais, demonstra a ocorrência de desequilíbrio contratual, prática vedada pela lei consumerista, nos termos do artigo 51:

"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.

(...) X - permitam ao fornecedor, direta ou indiretamente, variação do preço de maneira unilateral;

(...) §1º - Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que:

(...) III - se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso".

Neste sentido, Nelson Nery Júnior comenta:



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

"A onerosidade excessiva pode propiciar o enriquecimento sem causa, razão pela qual ofende o princípio da equivalência contratual, princípio este instituído com base nas relações jurídicas de consumo. É aferível de acordo com circunstâncias que não puderam ser previstas pelas partes quando da conclusão do contrato. (...) A imprevisibilidade e a extraordinariedade dos fatos supervenientes, que ensejam a aplicação da cláusula rebus sic stantibus, e, portanto, a revisão do contrato, deve ser aferida objetivamente, em relação ao homem médio, à natureza do negócio e às condições do mercado. (in "Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do Anteprojeto", 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 534-535).

E pertinente à alteração unilateral do preço, leciona o citado doutrinador:

"A cláusula que permita ao fornecedor alterar unilateralmente as taxas de juros e outros encargos, ou aquela que lhe possibilite a modificação unilateral do fator de indexação dos reajustes das prestações financeiras contratuais são consideradas abusivas pelo Código. Sendo nulas, não produzem efeito, e, por conseqüência, não obrigam o consumidor". (ob. cit. p. 531).

Destarte, não se pode admitir a validade jurídica da cláusula de reajuste, baseada em critério de variação subjetivo, que o consumidor não pode mensurar.

O art. 46 da Lei 8.078/90 adota, ainda, o princípio da transparência contratual, obrigando os fornecedores de serviços a dar conhecimento prévio e inequívoco aos consumidores sobre o conteúdo dos contratos firmados.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Saliente-se que, por se tratar de relação de consumo, é aplicável o princípio da inversão do ônus da prova, impondo-se à Apelante a prova de que a Apelada tinha ciência, quando aderiu ao contrato, de que o aumento da utilização do plano pelos demais integrantes do grupo beneficiário ensejaria o reajuste das mensalidades contratuais.

Ressalte-se que a cláusula 12.2 da avença, f. 291/301, não é suficientemente claro nesse sentido, apresentando redação truncada, que dificilmente poderia ser compreendida por um leigo.

"As mensalidades serão reajustadas na periodicidade autorizada na legislação, de acordo com a variação dos custos médico-hospitalares e afins do período" (cit.f.298)

Não restando provado que a Apelante tenha dado inequívoco conhecimento à Apelada sobre os termos do contrato e sobre a extensão das suas limitações, não pode ser eximida da responsabilidade de cumprimento do pacto firmado.

Ora, o Código de Defesa do Consumidor relativizou o princípio da autonomia da vontade de contratar e o pacta sunt servanda.

Nesse sentido decidia o extinto Tribunal de Alçada de Minas Gerais:

"APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. SEGURO DE VIDA. RECUSA DA SEGURADORA EM PAGAR PRÊMIO. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AOS PRINCÍPIOS DA BOA-FÉ OBJETIVA TRANSPARÊNCIA DEVER DE INFORMAR E VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR. FALTA DE



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

PROVA DA MÁ-FÉ DA SEGURADA. - O Código de Defesa do Consumidor, ao consagrar os princípios da boa-fé objetiva, da transparência, do dever de informar e da vulnerabilidade do consumidor, trouxe importantes inovações no âmbito das relações contratuais, permitindo, assim, estabelecer uma igualdade e um equilíbrio entre o consumidor e o fornecedor, uma vez que este dispõe comumente de melhores condições técnicas, econômicas e intelectuais para o desempenho de suas atividades. - Sob pena de ofensa ao princípio da boa-fé objetiva, a empresa que explora seguro de vida e admite associado sem prévio exame de suas condições de saúde, e passa a receber as suas contribuições, não pode, ao ser chamada ao pagamento de sua contraprestação, recusar a assistência devida sob a alegação de que o segurado deixara de prestar informações sobre o seu estado de saúde. - Não se pode permitir que a seguradora atue indiscriminadamente, quando se trata de receber as prestações, e depois passe a exigir estrito cumprimento do contrato para afastar a sua obrigação de pagar o prêmio do seguro de vida. - Para que se possa reconhecer a má-fé do segurado é necessária a prova de que ele fora, efetivamente, informado e esclarecido de todo o conteúdo contratual, principalmente das cláusulas de exclusão de responsabilidade contratual. - Não se olvide também que nas situações em que se exigem informações especializadas sobre classificação, características e efeitos de doenças e as conseqüências que estas podem causar na execução de um contrato de seguro de vida, há a seguradora, em razão do dever de aconselhamento, de organizar a pré-seleção de seus clientes. - Não há como afirmar que a segurada agiu de má-fé quando da formulação do contrato de seguro de vida, se foi o agenciador da seguradora o responsável pelo preenchimento das questões condicionadas à validade da apólice. - Entender o contrário é presumir a má-fé da segurada, caminho este que não é seguido pela jurisprudência, que consagrou o princípio segundo o qual a boa-fé se presume; a má-fé deve ser provada e o ônus da prova cabe ao segurador. (TAMG - Apelação Cível n. 352.374-4 - 6ª Câmara Cível - Relator: Juiz Belizário de Lacerda - Data do julgamento: 28.02.2002).



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Salienta-se que, ainda que se confira validade à referida disposição contratual, não restou comprovado de forma inequívoca o aumento da necessidade de majoração do índice de reajuste d'ô plano que não aquele aplicado por quem o autoriza, de acordo com a legislação.

Cabia à Apelante comprovar detalhadamente o aumento da utilização dos serviços pelos usuários, ou aumento do custo desses serviços, a fim de justificar o reajuste em patamar tão elevado, qual seja entre 45 e 50%.

Nesse sentido, o fato de ter comunicado o reajuste aos consumidores não legitima a conduta da Apelante, porquanto não restou demonstrado que o aumento substancial do valor da mensalidade tenha observado os parâmetros legais.

Sendo assim, deve ser mantida a decisão recorrida, que considerou nulo o reajuste imposto pelo apelante.

Por fim, deve-se ainda advertir que o caso em comento é o mesmo em que existe aumento exagerado em relação a modificação do consumidor de faixa etária.

Diante do exposto, REJEITO AS PRELIMINARES E NEGÓ PROVIMENTO AO RECURSO.

Custas recursais pela Apelante.

DESA. MARIZA DE MELO PORTO (REVISORA) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. PAULO BALBINO - De acordo com o(a) Relator(a).



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

SÚMULA: "REJEITARAM AS PRELIMINARES E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO"