

Coordenação
Prof. Ril Moura



ESTUDOS DE
CASOS DE
PERÍCIA

VOLUME 5

AUTORES

Ril Moura

Bianca Cristina Lima Ribeiro da Silva

Ubirajara de Barros Júnior

Álan Teixeira de Oliveira

O Conselho Regional de Contabilidade do Rio de Janeiro — CRCRJ é uma Autarquia Federal criada pelo Decreto-lei 9.295/46. Ele é subordinado ao Conselho Federal de Contabilidade (CFC) e compõe o sistema CFC/CRCs, ao lado dos outros Conselhos Regionais. Sua jurisdição abrange todo o Estado do Rio de Janeiro. Sua atuação se baseia em três pilares: a fiscalização do exercício da profissão contábil; o registro de profissionais da contabilidade e escritórios contábeis; e o desenvolvimento profissional dos mesmos.

Sendo um dos pilares o desenvolvimento profissional, coube o nobre compromisso de contribuir com o Programa 3 — Gestão de Educação Continuada, favorecendo o surgimento de conteúdo técnico para expandir e abrihantar temas importantes para a profissão e para os profissionais atuantes.

O Programa de Gestão de Educação Continuada tem o objetivo de influenciar na formação das competências e das habilidades do profissional; fomentar programas de educação continuada e fortalecer conhecimentos técnicos.

Neste sentido, o DESENPREF se empenhou para divulgar conteúdo técnico-científico produzido para serem disponibilizados no sistema CFC/CRCs.

Este material é uma importante fonte de informação para os profissionais da contabilidade, sociedade e formadores de opinião.

O Conselho Regional de Contabilidade do Estado do Rio de Janeiro — CRCRJ, tem o prazer de disponibilizar uma contribuição para todos os profissionais de contabilidade registrados nos Conselhos Regionais que compõem o Conselho Federal de Contabilidade - CFC.

Comissão de Perícia Portaria CRCRJ nº 182/2025: Ril Moura (Coordenador), Viviane Leite Ventura (Membra Conselheira), Membros Convidados: Alan Teixeira de Oliveira, Bianca Cristina Lima Ribeiro da Silva, Bruno de Oliveira Pereira, Eliane Albuquerque Ananias, Elizandra Bueno de Lima, Fernanda Barbosa de Carvalho, José Heriberto Costa, José Vicente de Paula, Juliana de Fátima Mendes, Osmar Guimarães de Lima, Sérgio Correia Barbosa, Silvana Alvaro Gomes Pita e Ubirajara de Barros Junior.

Coordenação
Prof. Ril Moura

ESTUDOS DE CASOS DE
PERÍCIA

VOLUME 5

AUTORES

Ril Moura
Bianca Cristina Lima Ribeiro da Silva
Ubirajara de Barros Júnior
Álan Teixeira de Oliveira

 **CRCRJ** | Tradição que
nos guia, Inovação
que nos move.

Rio de Janeiro
2025

Direitos desta edição reservados ao Conselho Regional e Contabilidade do Rio de Janeiro

Capa e Diagramação: Gráfica Veredas

Projeto Gráfico: Gráfica Veredas Ltda.

Revisão: Maxwell Concesso da Silva

Impressão: Teixeira Impressão Digital e Soluções Gráficas Ltda.

Conselho Regional de Contabilidade do Rio de Janeiro

Rua Primeiro de Março, 33 - Centro, Rio de Janeiro/RJ

Cep: 20010-000

Tel.: (21) **3180-6800**

E-mail: crcrj@crcrj.org.br

www.crc.org.br

E82 Estudos de casos de perícia / Ril Moura ... [et al]. Rio de Janeiro : CRCRJ, 2025.
5v.

ISBN: 978-85-64555-13-6

Disponível em : <https://www.crc.org.br/Publicações/Livros>

Coordenador: Ril Moura

1. Perícia Contábil. 2. Contabilidade. 3. Auditoria. I. Moura, Ril. II. Silva, Bianca Cristina Lima Ribeiro da. III. Barros Júnior, Ubirajara de. IV. Oliveira, Alan Teixeira.

CDU: 657.63

(Ficha Catalográfica elaborada pela Bibliotecária Patrícia T. T. Silva – CRB-7/4629)

PREFÁCIO

A contabilidade, em sua essência, é uma ferramenta fundamental para a transparência e a justiça nas relações empresariais e civis. No contexto jurídico, a atuação do perito contábil torna-se ainda mais vital, especialmente em processos de responsabilidade civil, nos quais a apuração correta de valores e a elucidação de fatos financeiros são decisivas para a justa resolução de litígios. Este livro se propõe a explorar de forma abrangente a importância e a complexidade da perícia contábil em processos que envolvem pedidos de tutela de urgência de natureza antecipada, um campo que exige não apenas conhecimento técnico aprofundado, mas também uma compreensão sensível e pragmática do direito.

A ideia de escrever esta obra nasceu da crescente demanda por uma abordagem mais detalhada e prática sobre como a perícia contábil pode influenciar decisões judiciais que impactam diretamente o futuro das partes envolvidas. Em um cenário de constantes transformações econômicas e jurídicas, os profissionais que atuam na interface entre contabilidade e direito precisam estar preparados para lidar com situações em que a urgência processual não permite margens para erros ou omissões. Esta obra busca preencher essa lacuna, oferecendo não apenas conceitos teóricos, mas também exemplos práticos e estudos de caso que ilustram a importância da atuação do perito contábil.

O leitor encontrará, ao longo das próximas páginas, uma abordagem que transita entre o rigor técnico e a acessibilidade didática. Ao desvendar os principais aspectos que envolvem a elaboração de laudos periciais e a análise de documentos financeiros em processos de responsabilidade civil, o livro oferece um caminho seguro para o aprimoramento das habilidades de peritos, advogados, juízes e demais profissionais do direito. A obra também destaca a relevância da comunicação clara e objetiva na apresentação dos resultados periciais, elemento crucial para a formação do convencimento do magistrado.

O tema de tutelas de urgência, especialmente aquelas de natureza antecipada, ganha espaço neste livro por refletir uma realidade cada vez mais presente nos tribunais. O papel do perito contábil torna-se um fator determinante na construção de elementos probatórios que, muitas vezes, são decisivos para a concessão ou não da tutela. Essa urgência processual demanda um perito preparado para atuar com celeridade, sem comprometer a qualidade técnica de seu trabalho.

Por fim, este prefácio é também um convite para que o leitor explore as páginas seguintes com a curiosidade e o desejo de aprofundar-se em um campo tão relevante quanto desafiador. A intersecção entre contabilidade e direito é um terreno fértil para o desenvolvimento de soluções inovadoras e para o fortalecimento da justiça em nossa sociedade. Que este livro possa contribuir de forma significativa para o crescimento e aprimoramento profissional daqueles que se dedicam a essa nobre missão.

Boa leitura!

Rafael da Silva Machado

Presidente do Conselho Regional de Contabilidade do Rio de Janeiro (CRCRJ)

SUMÁRIO

CAPÍTULO 1

Ação de Obrigação de Fazer c/c Indenizatória com Tutela de Urgência de Natureza Antecipada 7
Ril Moura

CAPÍTULO 2

Ação de Repetição de Indébito c/c com Obrigação de Fazer c/c Indenização por Danos Morais e com Pedido de Antecipação dos Efeitos de Tutela 145
Bianca Cristina Lima Ribeiro da Silva

CAPÍTULO 3

Ação de Cobrança 244
Ubirajara de Barros Júnior

CAPÍTULO 4

Perícia Contábil Aplicada em Processos de Autorização de Funcionamento de Empresas de Segurança Privada: Fraudes Contábeis na Comprovação da Integralização de Capital Social 333
Álan Teixeira de Oliveira

CAPÍTULO 1

AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA COM TUTELA DE URGÊNCIA DE NATUREZA ANTECIPADA

NOTA SOBRE O AUTOR

RIL MOURA é contador e economista; professor de cursos de graduação e pós-graduação da Faculdade de Administração e Ciências Contábeis da Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ; auditor e consultor econômico-financeiro; e já atuou como Vice-Presidente de Pesquisa e Estudo Técnicos do Conselho Regional de Contabilidade do Rio de Janeiro; Editor da Revista Pensar Contábil do CRCRJ; Coordenador da Comissão de Perícia do CRCRJ; Membro das Comissões de Auditoria Independente e de Arbitragem e Mediação do CRCRJ; Membro das Academias Nacional de Economia (ANE), de Ciências Contábeis do Estado do Rio de Janeiro (ACCERJ) e Brasileira Rotária de Letras (ABROL) Cidade do Rio de Janeiro; Membro do Conselho Fiscal do SEBRAE Rio de Janeiro; Membro da Associação de Peritos Judiciais do Estado do Rio de Janeiro; Perito de Varas Cíveis, Órfãos e Sucessões, Fazenda Pública, Varas Empresariais, Câmaras Cíveis, Órgão Especial, e Varas Federais; autor de livros publicados sob os títulos: "Perícia Contábil Judicial e Extrajudicial"; "Estudos de Casos de Perícia – volumes

I, II, III e IV”; “Amortização, Depreciação e Exaustão”; “Cadastro, Crédito e Cobrança”; “Contabilidade Para Não Contadores”; “Direitos do Acionista”; “Reservas – Reforço de Capital”; “Técnicas de Auditoria”; “Demonstrações Financeiras Complementares” e é palestrante e autor de matérias publicadas nas Revistas do Conselho Federal de Contabilidade, do Conselho Regional de Contabilidade do Rio de Janeiro e do Conselho Regional de Contabilidade do Rio Grande do Sul.

RESUMO

Este capítulo se refere a um processo real de perícia contábil judicial, sobre uma **Ação de Obrigação de Fazer C/C Indenizatória com Tutela de Urgência de Natureza Antecipada**, atentando para a forma processualística, de acordo com Código de Processo Civil, Lei 13.105, de 16 de março de 2015, bem como das novas normas do CFC, NBC TP 01 (R1) e NBC PP 01 (R1). O exercício em questão apresenta explicitamente as fases de determinada ação ajuizada – que deixamos de evidenciar para não ser identificado o processo, além de outros, como nome das partes, número do processo, datas, o estado e a vara onde tramitou a ação – mantendo na íntegra a grafia utilizada. Para a elaboração do exercício a seguir, incluímos Considerações Gerais e, pela sequência, além de outros, Petição Inicial, Contestação, Quesitos formulados pelas partes, Respostas oferecidas a esses quesitos, Conclusão, Encerramento e elaboração do Laudo Pericial, Esclarecimentos prestados pelo perito, Sentença prolatada, acórdão e determinação para Apuração em Liquidação de Sentença, através de cálculos atuariais, o índice de reajuste devido.

AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA COM TUTELA DE URGÊNCIA DE NATUREZA ANTECIPADA

*“A VERDADE É SEGURA DE SI MESMA:
ELA CONVINCE E NÃO PERSEGUE,
POIS NÃO PRECISA DISSO”*

1. CONSIDERAÇÕES GERAIS

A ação de obrigação de fazer é a que abrange o serviço humano em geral, como a realização de obras ou a prestação de fatos que tenham utilidade para o credor. Consiste, portanto, em atos ou serviços a serem executados pelo devedor. Já a ação indenizatória consiste naquela que busca reparar um dano causado.

Quanto à tutela provisória de urgência de natureza antecipada, será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.

2. EXEMPLO REAL DE UMA AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA COM TUTELA DE URGÊNCIA DE NATUREZA ANTECIPADA

3. PETIÇÃO INICIAL

**EXCELENTÍSSIMO SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA
... VARA CÍVEL DA COMARCA DA CAPITAL DO
ESTADO DO**

MARIA SILVA DE OLIVEIRA, brasileira, viúva, CPF sob o nº 000522444-19, residente Rua Vitor Meireles nº 266, Riachuelo, Vitória – ES, CEP: 28250-021, por seus Advogados infra-assinados, com endereço profissional na Avenida 7 de setembro nº 111, Sala 129, Cen-

tro, nesta cidade, CEP: 2582-120, respeitosamente, vem à presença de Vossa Excelência propor a presente:

AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA COM TUTELA DE URGÊNCIA DE NATUREZA ANTECIPADA

Em face de **LIR PLANO DE SAÚDE LTDA**, alegando a parte autora, em síntese, que é beneficiária de Contrato de Prestação de Serviços de Assistência à Saúde (Plano individual em período anterior a edição da Lei nº 9.656/98 não adaptado), desde 23/02/1993, tendo como parte contratante originária **AZUL ASSISTÊNCIA MÉDICA S/A**, e como titular da avença seu falecido esposo **Sr. PALMIRO DE OLIVEIRA FILHO**, pelas razões de fato e de Direito a seguir expendidas.

I - DOS FATOS E FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

A matéria versada na presente ação discute contrato de plano de saúde, insertos no rol de proteção do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, Art. 3º, caput e § 2º, pelo que configura uma relação de consumo.

A parte Autora é beneficiária de contrato de prestação de serviços de assistência à saúde (plano individual em período anterior a edição da Lei nº 9.656/98 não adaptado), desde 23/02/1993, tendo como parte contratante originária **AZUL ASSISTÊNCIA MÉDICA S/A** e como titular da avença seu falecido esposo **Sr. Palmiro de Oliveira Filho**.

Em virtude do falecimento do titular do contrato, a demandante transformou-se em titular da avença tendo a operadora de saúde procedido à cobertura por remissão por morte do beneficiário principal (implementação de cláusula que assegura, no caso de morte do titular da apólice de seguro saúde, para os dependentes declarados, a garantia de cobertura por prazo determinado e nas mesmas condições de cobertura que foram contratadas pelo titular desobrigando, assim, o dependente a pagar o

prêmio mensal do contrato). Tal benefício perdurou de 20/10/2010 até 20/10/2015 (documentos em anexo).

Vale ressaltar que em setembro de 2013, a carteira de planos individuais da AZUL ASSISTÊNCIA MÉDICA S/A, em todo o território nacional, foi vendida para a LIR PLANO DE SAÚDE LTDA (comunicado conjunto Azul Assistência Médica e LIR Plano de Saúde em anexo) que passou por força de tal negócio jurídico a gerir o contrato a que a Autora está vinculada sendo, pois, patente sua legitimidade passiva para responder aos termos da presente ação.

Atualmente a parte Autora arca com o importe de R\$ 1.471,76 (hum mil, quatrocentos e setenta e um reais e setenta e seis centavos) por mês para poder utilizar-se dos serviços inerentes à cobertura contratada.

Sucede que a parte Ré, desde que a parte Autora completou 60 (sessenta) anos, ou seja, desde 11/06/2010, vem aplicando reajustes de acordo com a mudança de faixa etária em índices extremamente onerosos, como pode ser percebido através da simples observação dos demonstrativos de pagamento que instruem a presente, em ato atentatório a boa-fé objetiva, a função social do contrato e ao normatizado no Art. 39, V e 51, IV da Lei nº 8.078/90, eis que prática de tal ato que exige do consumidor vantagem manifestamente excessiva.

Com efeito, em junho de 2010, época em que Autora se tornou idosa, esta pagava R\$ 348,02 por mês para manter-se vinculada ao plano de saúde contratado (documentos em anexo). Levando-se em consideração todos os reajustes autorizados pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS desde o ano de 2010 até o ano de 2016 (cópia da tabela divulgada pela Autarquia em anexo) a mensalidade do plano de saúde fruído pela Autora deveria alcançar o importe de R\$ 642,76 (seiscentos e quarenta e dois reais e setenta e seis centavos) e não os expressivos R\$ 1.471,86 (hum mil e quatrocentos e setenta e um reais e oitenta e seis centavos) atualmente praticados. Ou seja: A mensalidade cobrada apresenta um acréscimo de mais de 125% (cento e vinte e cinco por cento). A guisa de exemplificação da onerosidade excessiva e discriminatória

imposta à consumidora-idosa tomemos por base a singela planilha colacionada abaixo elaborada a partir dos demonstrativos de pagamentos realizados pela parte Autora conjuntamente com a tabela de reajustes anualmente autorizados pela Autarquia Reguladora do Setor de Saúde Privada para os planos individuais:

PLANILHA DE MENSALIDADES COM O PERCENTUAL DE AUMENTO AUTORIZADO PELA ANS

ANO	MENSALIDADE R\$	AUMENTO ANS (%)	TOTAL COM ANS R\$
Junho de 2010	348,02	-	-
2010	348,02	6,73	371,44
2011	371,44	7,69	400,00
2012	400,00	7,93	431,72
2013	431,72	9,04	470,74
2014	470,74	9,65	516,16
2015	516,16	13,55	565,90
2016	565,90	13,57	642,76

Levando-se em consideração os aumentos autorizados pela ANS em todo o período que vai desde a data em que a parte Autora tornou-se idosa até hoje nota-se que o custo com a manutenção do plano de saúde tornou-se ilegal e extremamente oneroso em virtude dos reajustes ilegais levados a efeito. O Art. 15 § 3º da Lei 10.741/2003 consagra:

Art. 15. É assegurada a atenção integral à saúde do idoso, por intermédio do Sistema Único de Saúde – SUS, garantindo-lhe o acesso universal e igualitário, em conjunto articulado e contínuo das ações e serviços, para a prevenção, promoção, proteção e recuperação da saúde, incluindo a atenção especial às doenças que afetam preferencialmente os idosos.

§ 3º É vedada à discriminação do idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade.

Portanto, é considerado abusivo qualquer reajuste de valor da mensalidade de plano de saúde em virtude de avanço de idade da Autora em novo ciclo etário de sua vida, tendo em vista que tal aumento de preço ofenderia a própria dignidade de ser humano.

A idade, por si, não mais pode servir como fundamento para a fixação de preço diferenciado de serviço, entender de forma diversa legitimaria discriminação em desfavor do idoso.

O que justifica o reajuste é o aumento do risco, a necessidade de se manter o equilíbrio atuarial, que até pode coincidir com o fator idade, porém, a idade em si não pode servir como parâmetro. Nem mesmo eventual cláusula contratual que preveja reajustes fora dos ditames previstos na Lei 10.741/2003 pode prevalecer em virtude do caráter cogente do Estatuto do Idoso, além de serem consideradas nulas e abusivas nos termos do Art. 51, IV e X da Lei 8.078/90. Por derradeiro, cabe frisar que mesmo os contratos celebrados antes da vigência da Lei nº 10.741/2003 se submetem ao arcabouço normativo de proteção ao idoso consoante entendimento sufragado no Enunciado nº 214 da Súmula do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro:

“A vedação do reajuste de seguro saúde, em razão de alteração de faixa etária, aplica-se aos contratos anteriores ao Estatuto do Idoso”.

Desta forma é patente à ilegalidade cometida pela parte Ré no que tange aos reajustamentos do plano de saúde ora discutido, razão pela qual à parte Autora vem invocar a tutela jurisdicional para cessar o ato ilícito cometido bem como ser ressarcida pelos danos materiais a ela impingidos na linha da seguinte conformidade:

II – DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 42 § ÚNICO DA LEI 8.078/90.

Verbera o Art. 42 § único da Lei Consumerista:

Art. 42 - Na cobrança de débitos o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça. Parágrafo único. **O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável.**

Da exegese do dispositivo legal verifica-se que o escopo de seu alcance não é outro senão a vedação de que o consumidor seja cobrado indevidamente haja vista a previsão de ter o fornecedor de serviços de pagar o dobro daquilo que cobrou de forma desarrazoada.

Ora, no presente caso, a parte Ré sempre esteve ciente dos reajustes autorizados pela Agência Nacional de Saúde Complementar - ANS bem como da vedação de reajustes diferenciados para clientes idosos na dicção do Estatuto do Idoso e, mesmo assim, não se viu tolhido em cobrar valores indevidos caracterizando-se, assim, autêntica má-fé.

III – DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA.

Impende à concessão da tutela antecipada do direito pretendido com vistas à imediata implementação do benefício, vez que à parte Autora preenche os requisitos do Art. 300 e seguintes do Código de Processo Civil.

Com efeito, os ditames legais para a tutela pretendida estão evidenciados: a probabilidade do direito resta concretizada ante os demonstrativos de pagamento e tabela de reajustes da ANS noticiando que a mensalidade cobrada da demandante está majorada em mais de 125% (cento e vinte e cinco por cento), além de estar caracterizado o perigo de dano, pois o atual valor da mensalidade do plano de saúde da demandante está extremamente oneroso fazendo com que esta não consiga mais adimplir com tais gastos, o que poderá ensejar a perda da cobertura pondo em risco a integridade de seu estado de saúde.

De fato, os efeitos do tempo com a imposição de pagamentos elevados a título de plano de saúde põem em risco a própria sobrevivência da Autora, razão pela qual deve ser concedida imediatamente a tutela vindicada para se evitar maiores malefícios a sua integridade física e moral. Não se pode negar que a saúde é um direito fundamental inexoravelmente ligado a dignidade da pessoa humana e a cobertura contratada é uma das ferramentas de se garantir a integridade física da demandante, o que está sendo inviabilizado pelos aumentos exorbitantes, acrescentando-se, ainda, a latente hipossuficiência da parte autora, e até a possibilidade de seu óbito no curso do processo, em razão da sua sensibilidade física ou do próprio estado mórbido, demonstra fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, sendo indispensável à concessão da tutela antecipadamente. Leciona o eminente jurista Ozéias J. Santos que:

“A sociedade tem procurado uma maneira rápida e destituída de burocracia para a prestação jurisdicional quando houver ocorrência de lesão a seu direito”.

Ao Judiciário cabe o poder-dever de solucionar os conflitos intersubjetivos com exatidão e celeridade e, saliente-se, o tempo no processo é o eixo principal, sendo notório os males que a dependência da lide pode causar, não se concebendo que o tempo deva ser empecilho para que a Justiça se realize. Desta maneira, desde já se REQUER a concessão da tutela antecipada, vez que presentes estão os requisitos do Art. 300 do Diploma Processual Civil.

IV-DO PEDIDO.

Diante do exposto, requer a Vossa Excelência:

- 1- Seja deferido o benefício da Gratuidade de Justiça nos termos expostos;
- 2- Seja observada a tramitação preferencial do processo em virtude da idade da parte Autora;

3- Seja concedida a antecipação dos efeitos da tutela a fim de que a parte Ré mantenha o valor das mensalidades no patamar anterior aos reajustes abusivos praticados (junho de 2010), ou seja, R\$ 348,02 acrescendo a tal valor somente os reajustes anuais autorizados pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS mantendo-se íntegro o contrato de plano de saúde da Autora a que alude a presente demanda, com todos os serviços contratados a que tem direito, sob pena de multa a ser arbitrada pelo Juízo;

4 - Seja citada a parte Ré para, querendo, contestar a presente sob pena de revelia;

5 - Seja julgado procedente o pedido para o fim de:

5.1 - Declarar a nulidade dos reajustes realizados no plano de saúde fruído pela parte Autora, em detrimento aos índices autorizados pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, desde o momento em que esta se tornou idosa bem como da cláusula contratual que porventura lhe dê anteparo;

5.2 - Condenar a parte Ré a manter o valor das mensalidades no patamar anterior aos reajustes abusivos praticados (junho de 2010), ou seja, R\$ 348,02 acrescendo a tal valor somente os reajustes anuais autorizados pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS confirmando-se, assim, a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente pleiteada;

5.3 - Condenar a parte Ré ao pagamento em dobro de todos os valores cobrados em excesso desde o momento em que a parte Autora se tornou idosa até a data do efetivo expurgo desta irregular exação das mensalidades do plano de saúde;

6 - Seja deferida a inversão do ônus da prova, nos termos do Art. 6º, VIII da Lei nº 8.078/90;

7 - Condenação da parte Ré aos ônus da sucumbência.

V – DA OPÇÃO DA PARTE AUTORA PELA NÃO REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO OU MEDIAÇÃO.

Ante o conteúdo normativo do Art. 334 do Código de Processo Civil informa a parte Autora seu desinteresse na realização de audiência de conciliação ou mediação.

VI - DAS PROVAS.

Requer a produção de prova documental superveniente e depoimento pessoal do representante legal do Réu sob pena de confissão.

VII - DO VALOR DA CAUSA.

Dá a causa o valor de R\$ 60.000,00 (trinta mil reais).

Local e data
Nome e assinatura do advogado

4 - CONTESTAÇÃO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA ... VARA CÍVEL DA COMARCA DA CAPITAL DO ...

Processo nº

LIR PLANO DE SAÚDE LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº....., com sede na Rua Ribeiro de Almeida, 400, lojas 301 a 305 e 608 a 610,

Barra da Tijuca, Rio de Janeiro, RJ, CEP: 22240-080, nos termos de seus atos constitutivos, nos autos da Ação em epígrafe, através dos seus advogados infra-assinados, em que contende **MARIA SILVA DE OLIVEIRA**, vem, respeitosamente à presença de Vossa Excelência, no prazo e forma legais apresentar a sua **CONTESTAÇÃO** pelas seguintes razões de fato e de direito que passa a expor.

DAS PUBLICAÇÕES E INTIMAÇÕES

Requerer que todas as PUBLICAÇÕES E INTIMAÇÕES referentes a presente ação sejam feitas necessariamente em nome do Dr. DANIEL DE VICQ ACIOLI MOURA – OAB/RJ 69.570, com escritório sito Av. Brás de Pina, 111 – Laranjeiras – Rio de Janeiro – RJ – CEP: 22.250-060, para o efetivo controle pelo grupo de advogados que a patrocinam, sob pena de nulidade processual, sendo devidamente riscado da capa dos autos o nome de qualquer outro patrono.

RESUMO DA PRETENSÃO AUTORAL

Aduz a parte Autora, em apertada síntese, que desde que completou 60 (sessenta) anos de idade, ou seja, desde 11/06/2010, vem sendo aplicado pela Ré reajustes de acordo com a mudança de faixa etária em índices extremamente onerosos.

Frente ao exposto, requer a concessão da tutela; a declaração de nulidade dos reajustes realizados em detrimentos aos índices autorizados pela ANS; a manutenção das mensalidades no patamar anterior aos reajustes abusivos praticados em junho de 2010; a condenação da parte Ré em dobro de todos os valores cobrados em excesso; e a inversão do ônus da prova.

Entretanto, a presente ação deverá ser julgada totalmente improcedente, uma vez que a Ré não terá cometido qualquer ato ilícito, onde todos os reajustes aplicados foram em conformidade com o contrato pactuado entre as partes.

PRELIMINARMENTE:

a) Da Prescrição Trienal:

A parte Autora requer a declaração de nulidade dos reajustes realizados em detrimentos aos índices autorizados pela ANS e a manutenção das mensalidades no patamar anterior aos reajustes abusivos praticados em junho de 2010, o que seria impossível diante da prescrição trienal, senão vejamos.

Aduz a parte Autora, que ao completar sessenta anos em 11/06/2010, teve a mensalidade do seu plano de saúde reajustado de forma abusiva em virtude da sua mudança de faixa etária.

Entretanto, somente no dia 26/06/2017, ou seja, 07 (sete) anos depois, insurgem a parte Autora com esta Ação para reclamar em juízo a suposta abusividade com a qual conviveu, repito, sete anos.

Contudo, respeitando a prescrição prevista no art. 206, § 3º do Código Civil Brasileiro, a parte Autora não poderá reclamar cláusula contratual e/ou revisão do contrato anterior a data 26/06/2014, conforme jurisprudência abaixo:

APELAÇÃO CÍVEL. SEGUROS. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE. REAJUSTE DE MENSALIDADE. ALTERAÇÃO DE FAIXA ETÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRETENSÃO BASEADA EM CONTRATO JÁ ENCERRADO. DESCABIMENTO.

Trata-se de ação revisional, na qual se pretende a condenação da ré à restituição dos valores decorrentes dos implementos dos reajustes por mudança de faixa etária nas mensalidades, por serem tidos como aumentos abusivos, julgada parcialmente procedente na origem. A matéria relativa ao prazo prescricional das parcelas que devem ser restituídas por indevidas, nas ações como a “sub judice”, restou sedimentada neste órgão fracionário como sendo trienal “ex vi legis” do art. 206, § 3º do CC/2002.

Precedentes. No caso em evidência, o contrato objeto de revisão apontado pelo autor, que mantinha junto à administradora em período anterior, foi pactuado em novembro de 1995, e restou extinto em novembro de 2003 em razão da superveniência do novo contrato entabulado entre a nova empresa empregadora do autor com a seguradora demandada.

Dessa feita, como o contrato revisando se extinguiu no ano de 2003 e a presente ação foi distribuída tão somente em 21/07/2010, não há como socorrer o direito alegado pelo demandante, pois embora seja lícita a revisão dos contratos findos, o enfoque da lide é a restituição dos valores cobrados a maior, os quais estão atingidos pela prescrição trienal. APELAÇÃO PROVIDA. (Apelação Cível Nº 70043322619, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Niwton Carpes da Silva, Julgado em 04/04/2013).

Portanto, a nulidade dos reajustes e/ou revisão de cláusulas e/ou contrato requerida pela parte Autora não poderá ser realizada anterior a data de 26/06/2014, onde embora seja lícita a revisão do contrato, entretanto, sendo o enfoque a restituição de valores supostamente cobrados a maior desde 11/06/2010, tal pretensão será atingida pela prescrição trienal.

b) Da Coisa Julgada:

É importante salientar que, o reajuste de faixa etária para maiores de 60 anos beneficiários de contratos não regulamentados, já foi objeto da ADIn n.º 1.931-DF, cuja liminar foi concedida pelo Ministro Nelson Jobim e proferida em 21.08.03 pelo Supremo Tribunal Federal (ADIn 1931-8), na qual restou convencionado que a Agência Nacional de Saúde Suplementar não poderá fiscalizar e regular os contratos não regulamentados e a partir da publicação, em 03/09/2003, dessa decisão liminar do STF, o art. 35-E da Lei 9.565/98 teve sua eficácia suspensa para os contratos firmados antes de 1º de janeiro de 1999.

Conclui-se que, a parte Autora firmou contrato com a Azul Assistência Médica S/A, trata-se de plano não regulamentado, ou seja, firmado antes da vigência da Lei nº 9.656/98. Portanto, os reajustes por mudança de faixa etária aplicados após 60 anos são devidos.

Inclusive, o entendimento da Agência Nacional de Saúde é de que os reajustes aplicados após a suspensão da eficácia do artigo acima mencionado, ou seja, após 03/09/2003, poderiam incidir sobre a mensalidade em sua totalidade, sendo a diluição ao longo dos anos um benefício para os beneficiários. No caso em tela, o reajuste de faixa etária foi diluído, sendo aplicado à mensalidade, após a cessão de carteira, apenas em um mês.

Assim, tendo em vista a existência de coisa julgada, requer a extinção do feito, com fulcro no artigo 502, do Novo Código de Processo Civil.

c) Da Inépcia da Inicial:

A peça vestibular deverá ser julgada inepta com fundamento no inciso I, § 1º e incisos II, III, § 2º e 3º do artigo 330 do Novo Código de Processo Civil, uma vez ao requerer revisão contratual, aponta abusividade no reajuste por faixa etária, mas cita reajustes anuais; o pedido de dano material em dobro é indeterminado; e não quantifica o valor incontroverso; conforme determina tal artigo, senão vejamos in verbis:

“Art. 330. A petição inicial será indeferida quando:

I - for inepta;

II - a parte for manifestamente ilegítima;

III - o autor carecer de interesse processual;

IV - não atendidas as prescrições dos arts. 106 e 321.

§ 1º Considera-se inepta a petição inicial quando:

I - lhe faltar pedido ou causa de pedir;

II - o pedido for indeterminado, ressalvadas as hipóteses legais em que se permite o pedido genérico;

III - da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão;

IV - contiver pedidos incompatíveis entre si.

§ 2º Nas ações que tenham por objeto a revisão de obrigação decorrente de empréstimo, de financiamento ou de alienação de bens, o autor terá de, sob pena de inép-

cia, discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, além de quantificar o valor incontroverso do débito.

§ 3º Na hipótese do § 2º, o valor incontroverso deverá continuar a ser pago no tempo e modo contratados.”

Desta forma, a peça vestibular deverá ser julgada inepta com fundamento no inciso I, § 1º e incisos II, III, § 2º e 3º do artigo 330 do Novo Código de Processo Civil.

DO MÉRITO

COMPORTAMENTO LEGALMENTE PREVISTO NA NORMA ESPECÍFICA

A interpretação da norma consumerista, apesar do espírito protetivo desta, deve ser realizada em consonância com o restante do ordenamento jurídico, consubstanciando ilegítimas as interpretações exageradamente baseadas em meras perspectivas protetivas em abstrato, em decorrência de alegados princípios consumeristas.

O STJ, intérprete máximo da legislação infraconstitucional, já se pronunciou por diversas vezes acerca do tema. A título de ilustração, segue trecho extraído do acórdão publicado no dia 17/09/2012, relativo ao julgamento do R.Esp. 880605/RN, onde o ministro relator Massami Uyeda afirmou categoricamente que **“Não se pode simplesmente, com esteio na lei consumerista, reputar abusivo todo e qualquer comportamento contratual que supostamente seja contrário ao interesse do consumidor, notadamente se o proceder encontra respaldo na lei de regência”**. (grifos)

Portanto, em que pese à dita relação ser de consumo, não se pode generalizar toda e qualquer limitação a risco ou comportamento contratual como ilegítimo ou abuso quando baseado em leis per-

feitamente constitucionais inseridas dentro do ordenamento e que abordam a matéria específica quanto à controvérsia discutida.

Neste cenário, cabe ao Judiciário zelar pela segurança jurídica e pela aplicação fiel das normas existentes, sob pena de inviabilização da atividade mercantil e empresarial em determinados casos, utilizando-se de perspectivas não condizentes do real alcance do espírito protetivo do CDC e ferindo frontalmente os princípios da liberdade contratual, do pacta sunt servanda e do equilíbrio econômico dos contratos.

DOS CONTRATOS FIRMADOS ANTES DA EDIÇÃO DA LEI N.º 9.656/98

O contrato da parte Autora não foi regulamentado e para esses contratos firmados antes da vigência da Lei n.º 9.656/98 e que não foram adaptados, vigoram os reajustes fixados no contrato firmado entre a operadora de plano de saúde e os beneficiários e os reajustes anuais e de faixa etária negociados com a ANS.

Portanto, não existiu nenhuma irregularidade nos reajustes praticados pela Ré, não devendo prosperar qualquer devolução de valor pago a maior, eis que nunca existiu cobrança abusiva.

DO REAJUSTE ANUAL

A peça inicial não é clara ao apontar a abusividade no reajuste, se está no reajuste anual ou no reajuste por faixa etária, uma vez que aduz: “desde 11/06/2010, vem aplicando reajustes de acordo com a mudança de faixa etária em índices extremamente onerosos (...)”.

Ora ínclito julgador, o reajuste por faixa etária é aplicado uma única vez em cada mudança de faixa etária e não mensalmente, como parece aduzir a parte Autora. Na dúvida, abrimos esse tópico para ratificar que todos os reajustes aplicados anualmente seguiram os índices sugeridos pela ANS, ou seja, não

existe ilegalidade nos reajustes anuais aplicados nas mensalidades da parte Autora.

Nota-se, que o último reajuste em novembro de 2016, foi aplicado o índice de 13,57%, passando a mensalidade que era de R\$ 1.740,27 (mil setecentos e quarenta reais e vinte e sete centavos) para R\$ 1.976,43 (mil novecentos e setenta e seis reais e quarenta e três centavos).

Portanto, não há que se falar em abusividade nos reajustes anuais praticados pela cooperativa Ré, pelo que, desde já, requer o indeferimento dos pedidos 5.1, 5.2, 5.3.

DO REAJUSTE POR MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA

A fixação do preço da mensalidade tem total amparo legal e contratual, decorrendo da mudança de faixa etária quando a parte Autora aumenta sua idade, tendo mudado da faixa etária compreendida entre uma determinada ida e outra, conforme quadro abaixo, o que impõe a aplicação do reajuste percentual, conforme previsão contratual.

Tal reajuste é calculado e estabelecido exclusivamente, tendo em vista a manutenção do equilíbrio contratual, uma vez que a contraprestação pecuniária deve ser proporcional aos benefícios e à utilização a que tem direito o usuário, devendo-se salientar que, conforme é de comum conhecimento, a utilização dessa assistência aumenta na medida em que as pessoas ganham idade. Daí a fixação de uma mensalidade segundo cálculos atuariais previamente confeccionados em que se prevê a necessidade do aumento ao mudar-se de faixa etária visando à manutenção do equilíbrio contratual.

AO CONTRÁRIO DO QUE ADUZ A PARTE AUTORA, NÃO HOVE REAJUSTE EXORBITANTE AO COMPLETAR 60 (SESSENTA) ANOS, MAS SIM A INCIDÊNCIA DO REAJUSTE POR MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA, PREVISTO EM INSTRUMENTO CONTRATUAL, CONFORME PARTE DO CONTRATO COLACIONADO ABAIXO:

DESTAQUE-SE QUE SÃO DE CONHECIMENTO DA DEMANDANTE AS PROVISÕES CONTRATUAIS, E QUE A MESMA SEMPRE ESTEVE CIENTE DE TODOS OS REAJUSTES APLICADOS AO PLANO, SEJA O POR FAIXA ETÁRIA OU MESMO O ANUAL, DESDE A CELEBRAÇÃO DO MESMO.

ORA ÍNCLITO JULGADOR, RESTA CRISTALINO QUE A PARTE RÉ JAMAIS EFETUOU QUALQUER COBRANÇA INDEVIDA, OU QUIÇÁ ABUSIVA NO TOCANTE A REAJUSTE DE MENSALIDADE EM RAZÃO DE ALTERAÇÃO DE FAIXA ETÁRIA. TORNA-SE EVIDENTE NA SIMPLES LEITURA DE OBJETO CONTRATUAL QUE OS REAJUSTES APLICADOS, SÃO ESTIPULADOS DE ACORDO COM AS REGRAS DA ANS.

DATA MÁXIMA VENIA EXCELÊNCIA NÃO HÁ QUALQUER FUNDAMENTO PARA A INVESTIDA AUTORAL, NÃO É RAZOÁVEL QUE A RÉ SEJA APONTADA, OU PIOR, SEJA PUNIDA, POR FALHA FICTA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. SE HOUVE ERRO, O MESMO ENCONTRA-SE NA CONDUTA DA PARTE AUTORA, QUE SUPOSTAMENTE NÃO DEU A ATENÇÃO A LEITURA DO INSTRUMENTO CONTRATUAL CELEBRADO.

ORA VOSSA EXCELÊNCIA, É DE CONHECIMENTO DO HOMEM MÉDIO, QUE A BOA-FÉ NAS RELAÇÕES DE CONSUMO SEGUE UMA VIA DEMÃO DUPLA, DEVENDO CONTRATANTE E CONTRATADO AGIR DE FORMA TRANSPARENTE E LEAL, PARA ASSIM ESTABELEECEREM O EQUILÍBRIO NO CONTRATO CELEBRADO. EM RAZÃO DESTA PREMISSE IMPENDE DESTACAR QUE TAL ATO SEMPRE FOI OBSERVADO PELA LIR ASSISTÊNCIA MÉDICA LTDA, POIS A MESMA JAMAIS DEIXOU DE RESPEITAR AS CLÁUSULAS DO REFERIDO INSTRUMENTO ASSINADO.

No mesmo sentido, constata-se que a Ré preencheu a providência legal para aplicação do reajuste na mensalidade da parte Autora.

Ao contrário do que tenta fazer crer a parte Autora, não houve reajuste exorbitante, o que ocorreu na verdade foi aplicação de reajuste referente à mudança de faixa etária da mesma ao completar 60 (sessenta) anos de idade, conforme previsto no contrato.

A parte Autora utiliza-se de meras alegações visando deturpar a realidade dos fatos, pois os reajustes aplicados estão todos previstos contratualmente e são decorrentes da legislação e abarcados pelo controle da ANS.

A fixação do preço da mensalidade tem total amparo legal e contratual decorrendo, da mudança de faixa etária quando a parte Autora completou idade suficiente para mudar de faixa etária de acordo com previsão contratual.

A fixação do preço da mensalidade tem total amparo legal e contratual, decorrendo da mudança de faixa etária quando a parte Autora aumenta sua idade, o que impõe a aplicação do reajuste percentual, conforme previsão contratual na cláusula do contrato celebrado.

Tal reajuste é calculado e estabelecido exclusivamente tendo em vista a manutenção do equilíbrio contratual, uma vez que a contraprestação pecuniária deve ser proporcional aos benefícios e à utilização a que tem direito o usuário, devendo-se salientar que, conforme é de comum conhecimento, a utilização dessa assistência aumenta na medida em que as pessoas ganham idade.

Daí a fixação de uma mensalidade segundo cálculos atuariais previamente confeccionados em que se prevê a necessidade do aumento ao mudar-se de faixa etária visando à manutenção do equilíbrio contratual e legal.

Passando à análise do mérito, verifico que a autora firmou contrato de plano de saúde junto à ré, ciente da majoração dos valores quando da mudança de faixa etária.

De fato, assiste razão à ré, senão vejamos.

Não há que se falar em abusividade do reajuste operado pela ré na cobrança do plano de saúde da autora, vez que o mesmo se deu de acordo com as normas vigentes e pactuadas entre as partes, aptas, indispensavelmente, à manutenção do equilíbrio.

Cabe ressaltar que a parte Autora não trouxe aos autos prova inequívoca e constitutiva de seu direito, como bem se comprova do indeferimento da antecipação de tutela pleiteada na exordial. A parte Autora utiliza-se de meras alegações visando deturpar a realidade dos fatos, pois os reajustes aplicados estão todos previstos contratualmente e são decorrentes da legislação e abarcados pelo controle da ANS.

No mesmo sentido, constata-se que a Ré preencheu a providência legal para aplicação do reajuste na mensalidade da parte Autora, pois no contrato estão previstas as faixas etárias e o reajuste a ser aplicado a cada uma. **NESSA ESTEIRA, COMPETE A LIR PLANO DE SAÚDE LTDA TRAZER A BAILA, PRETORIANOS DETERMINANDO A LEGALIDADE DA INCIDÊNCIA DO REAJUSTE DE FAIXA ETÁRIA ESTABELECIDO EM CONTRATO, JULGANDO TOTALMENTE IMPROCEDENTES OS PEDIDOS AUTORAIS, VERBIS:**

PROCESSO: 0176381-69.2011.8.19.0001 24ª VARA CÍVEL DA COMARCA DA CAPITAL. A parte autora propôs a presente Ação de Repetição de Indébito e Indenização em face da ré, alegando, em síntese, ter sofrido seu plano de saúde reajuste abusivo decorrente da mudança de faixa etária, razão pela qual pleiteia indenização por danos morais. Petição inicial às fls. 02/17, instruída com os documentos de fls. 18/32. Despacho liminar de conteúdo positivo com deferimento de Gratuidade de Justiça à autora às fls. 56, com concessão, ainda, de antecipação parcial dos efeitos da tutela de mérito. Citação válida às fls. 59. Contestação às fls. 61/82, com documentos às fls. 83/87, alegando a ré, em suma, a inexistência de responsabilidade ci-

vil, invocando o amparo da excludente do exercício regular de direito para amparar as cobranças perpetradas. Assentada de Audiência de Conciliação às fls. 94, tendo sido oferecida réplica oral. Decisão de saneamento às fls. 103. Alegações finais da ré às fls. 105/121, sendo certificada a inércia da autora às fls. 122.

É O RELATÓRIO. FUNDAMENTO E DECIDO.

Versam os presentes autos acerca de Ação de Indenização cumulada com Repetição de Indébito, proposta pela autora em face da ré, visando indenização por danos morais, alegando ter sofrido constrangimentos decorrentes da majoração excessiva de seu plano de saúde, decorrente da mudança de faixa etária. A Ré, em sede de contestação, pugna pela improcedência do pedido, trazendo como fundamento o exercício regular de direito a legitimar a majoração do plano de saúde da autora, tendo em vista previsões contratual e legal. Passando à análise do mérito, verifico que a autora firmou contrato de plano de saúde junto à ré, ciente da majoração dos valores quando da mudança de faixa etária. De fato, assiste razão à ré, senão vejamos. Não há que se falar em abusividade do reajuste operado pela ré na cobrança do plano de saúde da autora, vez que o mesmo se deu de acordo com as normas vigentes e pactuadas entre as partes, aptas, indispensavelmente, à manutenção do equilíbrio contratual. Fato é que, conforme a idade alcança os beneficiários, maior é o custo para a sua manutenção nos planos de saúde, pela maior utilização em exames, consultas e eventuais internações, pela maior incidência de doenças. Impedir o reajuste pactuado importa em impor às operadoras de planos de saúde ônus inviável, gerando rompimento do equilíbrio contratual. Assim, considerada a legalidade do reajuste, impõe-se a rejeição da pretensão autoral. Isto posto, **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO formulado na inicial, e, em consequência, JULGO EXTINTO O PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Custas processuais pela parte autora, cuja cobrança suspendo, nos termos da gratuidade deferida, conforme art. 12, da Lei 1060/50. Sem honorários, face à gratuidade de Justiça deferida à autora. Transitada em julgado, dê-se**

baixa e archive-se. P. R. I. local e data.

Processo nº: 0016422-62.2011.8.19.0001 38ª VARA CÍVEL DA COMARCA DA CAPITAL SÔNIA REGINA DA SILVA propõe a presente demanda de obrigação de fazer, pelo rito sumário, em face de UNIMED RIO - COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO DO RIO DE JANEIRO LTDA. Alega a parte autora ter firmado contrato de prestação de serviços médicos com a parte ré em 12/09/2000 e que até o mês de dezembro de 2010 o valor da mensalidade era de R\$ 488,46. Aduz que, a partir do mês de janeiro de 2011 a mensalidade aumentou para R\$ 831,94, em razão da mudança de faixa etária, pois completou 60 anos em 24/12/2010. Aduz ainda que em julho de 2010 a ré já havia reajustado a mensalidade considerando as perdas inflacionárias. Entende que o aumento é abusivo porque em desacordo com as regras estabelecidas pela ANS, entendendo aplicável o estatuto do idoso. Pretende, por isto, a antecipação dos efeitos da tutela a fim de que a ré seja compelida a manter o valor de R\$ 488,46, porquanto perdurar a lide, bem como a emissão de boletos nesse valor, confirmando-se a decisão ao final, cõa declaração de nulidade da cláusula que permite tal cobrança, bem como a restituição em dobro das diferenças cobradas e pagas, além de sua condenação em custas e honorários. Com a inicial vieram os documentos de fls. 19/52. A fls. 58 foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela. Citação e intimação regulares conforme certidão de fls. 62. Audiência de Conciliação realizada conforme ata de fls. 63. Contestação a fls. 64/75, acrescida dos documentos de fls. 76/140. Alega a parte ré em sua defesa que o aumento do prêmio mensal se deu de forma regular, de acordo com o parâmetro fixado pelas operadoras de saúde e com anuência da ANS. Alega que o reajuste é calculado e estabelecido exclusivamente em função da manutenção do equilíbrio contratual, de acordo com cálculos atuariais. Alega a inaplicabilidade do estatuto do idoso, que passou a vigor apenas em 2004, portanto, após a celebração do contrato objeto da demanda. Alega ainda a inexistência de dano material e o descabimento da inversão do ônus da prova. Requer, por isto, a improcedência dos pedidos, caso ultrapassadas as preliminares e a condenação da parte autora nos ônus sucumbenciais. Como as par-

tes, em audiência, informaram que não tinham mais provas a produzir, vieram-me então os autos conclusos.

O RELATÓRIO. PASSO A DECIDIR.

Cuida-se de pedido de nulidade de cláusula contratual que teria previsto o reajuste de mensalidade do plano de saúde sob o fundamento de 14 mudança da faixa etária dos segurados. Impõe-se o julgamento de plano, nos termos do artigo 330, I, do CPC. De fato, para a solução da questão veiculada na inicial, faz-se desnecessária a produção de provas complementares. Ademais, instadas a se manifestarem, ambas as partes informaram que não tinham mais provas a produzir, sendo a matéria, inclusive, basicamente de direito. Inicialmente, cumpre salientar que, trata-se de contrato de trato sucessivo, cuja execução é continuada ou diferida, em que as obrigações se protraem no tempo, não havendo limitação temporal expressa acerca da eficácia do negócio jurídico. Destarte, em que pese a formalização do vínculo jurídico anteceder ou não o advento do código de defesa do consumidor, lei 8.078/90, deve-se atribuir aplicabilidade imediata do referido diploma legal, no que se refere às obrigações devidas sob sua égide, ou seja, a partir do momento de sua vigência, nos termos do art. 6º do decreto-lei 4.657/42. Logo, pode-se dizer que estamos diante de típica relação de consumo, na qual a Autora é usuário do serviço na modalidade de destinatários finais. Estão caracterizadas, desta forma, as figuras do fornecedor e do consumidor, nos moldes dos artigos 2º e 3º do Código de Defesa do Consumidor. A questão principal da presente ação é tema recorrente na esfera Cível pedido de não aplicação de reajuste em contato de plano de saúde firmado antes do advento da Lei 9.656/98. A parte autora alega que sofreu aumento excessivo e exorbitante na mensalidade de seu plano de saúde, contratado junto à ré de há muito. Por discordar do referido aumento, pretende a autora que os índices de reajuste sejam os estabelecidos pela ANS. Da análise detida dos autos, verifica-se que apesar do considerável aumento na mensalidade do plano de saúde da parte autora, entendo que não pode ser considerado abusivo. Isto porque o contrato de segu-

ro-saúde, assim como as demais modalidades de contrato de seguro, tem ínsita em sua natureza a relação de equilíbrio entre o risco a ser coberto e a contraprestação a ser paga pelo segurado. **Na medida em que no contrato de seguro-saúde o risco aumenta, conseqüentemente aumenta a contraprestação a ser paga pelo segurado, de acordo com cálculos atuariais que observam a legislação vigente. Assim, tendo a estipulante observado aumento na sinistralidade, não há que se falar em ilicitude na conduta da parte ré em função de cobrar o percentual de aumento respectivo, considerando-se o incremento do risco observado. Ademais, a relação de consumo objeto da presente é regulada por um contrato legitimamente firmado entre as partes e inserido no ramo das relações privadas. Sendo uma relação jurídica de direito privado, e, portanto, ato jurídico perfeito, descabe a atuação do Judiciário, a não ser para que o contratado entre as partes seja respeitado por elas e por terceiros e para que o objeto do contrato esteja em conformidade com o ordenamento jurídico vigente. Não se verifica no presente qualquer dessas circunstâncias, pois o aumento em questão é regular e dele tem ciência a ANS, de modo a afastar qualquer forma de interferência externa. Ressalte-se por fim que a ré integra a iniciativa privada e que a livre iniciativa é garantida constitucionalmente, de modo que a interferência do Judiciário em questão que não apresente abuso de poderio econômico, como realmente não apresenta na hipótese concreta, significaria ferir frontalmente o artigo 170 da CRFB, além de prejudicar o ato jurídico perfeito, em desacordo com o previsto no artigo 5º, inciso XXXVI, também da Constituição. Eventual reprimenda à conduta dos planos de saúde e averiguação mais detida de abuso de poder econômico deve ser objeto de fiscalização por parte do órgão regulador, no caso a Agência Nacional de Saúde, e não do Judiciário, a quem cabe coibir lesão ou potencial lesão a direitos existentes. A cláusula 15 que reza o reajuste não se mostra abusiva, nem em desacordo com os termos do C.D.C., pois os contratos de adesão não podem ser considerados ilícitos em si. Por fim cabe pontuar que a parte autora goza de capacidade plena, tanto na atualidade como quando da realização do contrato, sen-**

do certo que tinha ciência do fato ao firmar o contrato em questão. Inviável, portanto, a sua pretensão.

Diante do exposto, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO, extinguindo o feito com conhecimento do mérito, na forma do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil brasileiro. Condene a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da causa, observando-se, todavia, o disposto no artigo 12, da Lei 1.060/50. Publique-se, registre-se e intimem-se. Transitada em julgado, após certificado o recolhimento das custas de estilo, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos.

O contrato firmado entre as partes é claro, cristalino redigido de acordo com a legislação de Defesa do Consumidor. Trata-se de instrumento escrito com letras de bom tamanho, não havendo que se falar em dificuldade à leitura ou à interpretação, observando-se o disposto no artigo 54, notadamente em seus §§ 3º e 4º do diploma consumerista, sendo, pré-21 estipulado e sem nenhum vício de consentimento, estando em conformidade com o Código Civil e o princípio da autonomia da vontade, tratando-se, enfim, de ato jurídico perfeito (Artigo 5º, XXXVI, CF).

Na realidade, as cláusulas acima citadas, ajustadas pelas partes, em nada ferem as disposições do Código de Defesa do Consumidor, estando em conformidade com o Código Civil e o princípio da Autonomia da Vontade, tratando-se, enfim, de ato jurídico perfeito previsto na CR, art. 5º, inciso XXXVI:

“Art. 5º

(...) XXXVI - A lei não prejudicará o direito adquirido, O ATO JURÍDICO PERFEITO e a coisa julgada”. (...)

(grifamos)

Constata-se, assim, que a fixação do preço da mensalidade do plano da parte Autora, decorre do deslocamento de faixa etária, estando, portanto, em sintonia com o contrato, com a legislação em vigor e com a mais abalizada jurisprudência.

É evidente, Excelência, que o atual sistema de saúde oferecido pelo Estado se encontra falido, entretanto não podem as Operadoras de Planos de Saúde suportar o fardo de um sistema de saúde pública em decadência, arcando com mensalidades desproporcionais em total desequilíbrio com os serviços e atendimentos prestados.

DESTA FORMA, ENTENDE-SE QUE SE O AUMENTO DA MENSALIDADE É JUSTO E TEM PREVISÃO CONTRATUAL, BEM COMO SE ENCONTRA DENTRO DE PREVISÃO LEGAL, NÃO HÁ O QUE SE FALAR EM QUALQUER ILEGALIDADE / ABUSIVIDADE DAS COBRANÇAS REALIZADAS.

DA INAPLICABILIDADE DO ESTATUTO DO IDOSO AOS CONTRATOS FIRMADOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA

Os dispositivos do Estatuto do Idoso somente são aplicáveis aos contratos celebrados ou adaptados posteriormente à sua vigência, ou seja, a partir de 01/01/2004.

E, convém frisar, que nem poderia ser diferente, sob pena de afrontar-se o ato jurídico perfeito.

Este é o entendimento já pacificado no Colendo Supremo Tribunal Federal, conforme se verifica na decisão do eminente Ministro Moreira Alves:

“Ação Direta de Inconstitucionalidade. Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai inferir na causa que é um ato ou fato ocorrido no passado.

O disposto no Art. 5º, XXXVI da CF, se aplica a toda e qualquer lei infraconstitu-

cional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do STF.” (ADIN nº 493-0, j.08.05.91 - Rel. Min. Moreira Alves).

Nesse mesmo diapasão, o ministro Celso de Mello oportunamente ressaltou:

“(…) SE É CERTO, DE UM LADO, QUE, EM FACE DA PROSPECTIVIDADE ORDINÁRIA DAS LEIS, OS FATOS PRETÉRITOS ESCAPAM, NATURALMENTE, AO DOMÍNIO NORMATIVO DESSES ATOS LEGISLATIVOS (RT 299/478), NÃO É MENOS EXATO AFIRMAR, DE OUTRO, QUE, PARA OS EFEITOS DA INCIDÊNCIA DA CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DA IRRETROATIVIDADE EM FACE DE SITUAÇÕES JURÍDICAS DEFINITIVAMENTE CONSOLIDADAS, MOSTRA-SE IRRELEVANTE A DISTINÇÃO PERTINENTE À NATUREZA DOS ATOS LEGISLATIVOS. TRATA-SE DE LEIS DE CARÁTER MERAMENTE DISPOSITIVO, TRATA-SE DE LEIS DE ORDEM PÚBLICA, COGENTES OU IMPERATIVAS, TODAS ESSAS ESPÉCIES NORMATIVAS SUBORDINAM-SE, DE MODO PLENO E INDISCRIMINADO, À EFICÁCIA CONDICIONANTE E INCONTRASTÁVEL DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL ASSEGUADOR DA INTANGIBILIDADE DO ATO JURÍDICO PERFEITO, DO DIREITO ADQUIRIDO E DA COISA JULGADA EM FACE DA AÇÃO

NORMATIVA SUPERVENIENTE DO PODER PÚBLICO (RTJ 106/314).”

O STF se pronunciou sobre o tema, ratificando seu posicionamento no sentido de inadmitir a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos que lhe são anteriores, em decisum do qual se colhe:

“Compromisso de compra e venda. Rescisão. Alegação de ofensa ao art. 5º, XXXVI, da Constituição. – SENDO CONSTITUCIONAL O PRINCÍPIO DE QUE A LEI NÃO PODE PREJUDICAR O ATO JURÍDICO PERFEITO, ELE SE APLICA TAMBÉM ÀS LEIS DE ORDEM PÚBLICA. De outra parte, se a cláusula relativa a rescisão com a perda de todas as quantias já pagas contava do contrato celebrado anteriormente ao Código de Defesa do Consumidor, ainda quando da rescisão tenha ocorrido após a entrada em vigor deste, a aplicação dele para se declarar nula a rescisão feita de acordo com aquela cláusula fere, sem dúvida alguma, o ato jurídico perfeito, porquanto A MODIFICAÇÃO DOS EFEITOS FUTUROS DE ATO JURÍDICO PERFEITO CARACTERIZA A HIPÓTESE DE RETROATIVIDADE MÍNIMA QUE TAMBÉM É ALCANÇADA PELO DISPOSTO NO ARTIGO 5º, XXXVI, DA CARTA MAGNA. Recurso extraordinário conhecido e provido.” (RE 205999-SP, j. 16.11.99, 1ª Turma)

Há que se ressaltar que o fato de se caracterizar os contratos de planos de saúde como de trato sucessivo, não impede a aplicação dos reajustes decorrentes da mudança de faixa etária. Isso porque, ao julgar, a ADIn n.º 1.931-DF considerou determinados dispositivos da Lei n.º 9656/98

que pretendiam estabelecer regras para os contratos celebrados antes da sua vigência por afrontar o ato jurídico perfeito.

Dessa forma, ainda que se trate de um contrato de trato sucessivo, não há que se falar em impossibilidade de aplicação dos reajustes decorrentes da mudança de faixa etária para os contratos celebrados antes da vigência do Estatuto do Idoso, sob pena de afronta ao art. 5.º, XXXVI, da Constituição Federal de 1988.

O ilustre Prof. Luís Roberto Barroso, em Parecer apresentado na Escola Paulista da Magistratura em 12.05.2010, a respeito de aplicabilidade da Lei nº 10.741/2003 nos contratos celebrados antes de sua entrada em vigor, concluiu pela impossibilidade de incidência do Estatuto do Idoso, sob pena de afronta ao ato jurídico perfeito, previsto no Art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal de 1988.

A este respeito, vale transcrever alguns trechos do referido Parecer:

“45. Embora as intenções benfazejas de tais decisões sejam compreensíveis, os dois argumentos referidos não apresentam consistência jurídica. Por natural que é o contrato que configura um ato jurídico perfeito e não cada cláusula contratual isoladamente. Ademais, se apenas se pudesse falar em ato jurídico perfeito e de direito adquirido, para o fim de impedir a retroação da lei nova, no momento mesmo em que os efeitos de cada cláusula contratual produzem, não haveria sentido na garantia prevista pelo texto constitucional. Por conta desse artifício lógico nunca haveria efeitos futuros a proteger, já que o direito adquirido seria equiparado, na prática, ao direito consumado. Por fim, e como se viu, a es-

pecial relevância social do Estatuto do Idoso em nada interfere com a incidência do art. 5º, XXXVI na hipótese. Em suma, e na linha do descrito acima, os argumentos referidos não são compatíveis com a ordem brasileira.

46. A incoerência se torna ainda mais evidente quando se observa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, por exemplo, no que diz respeito à Lei 9.656/98, a “Lei dos Planos de Saúde”. A Lei n.º 9.656/98, como se sabe, prevê uma série de regras sobre reajustes, inclusive por variação de faixa etária, sendo que um dos dispositivos suspensos pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito da já referida ADIn n.º 1.931-DF – justamente por importar retroação vedada pela Constituição – foi o Art. 35-E, inciso I, que pretendia subordinar a aplicação do reajuste por variação de faixa etária para maiores de 60 anos, validamente previsto pelos contratos anteriores, a autorização da agência reguladora. Pois bem: o STJ, na esteira da posição do STF, entende que a Lei n.º 9.656/98 não pode incidir sobre os efeitos futuros dos contratos de planos e seguros de saúde já em curso quando da sua entrada em vigor. A questão jurídica envolvendo a aplicação do Estatuto do Idoso aos contratos celebrados antes de sua vigência é, como se vê, muitíssimo similar e nada justifica a solução diversa. (...)

49. Feita a nora, e retornando à pergunta específica formulada pelos consulentes, é pos-

sível identificar na aplicação do art. 15, § 3º, do Estatuto do Idoso aos contratos de planos e seguros de saúde firmados antes da sua vigência vício de inconstitucionalidade bastante claro. Como se vem de expor, quando se trata de contratos, isto é, atos jurídicos que resultam da disposição das partes, não apenas as condições de sua validade, mas também seus efeitos se encontram protegidos da incidência da lei nova, ainda que se trate de efeitos futuros e não realizados quando da entrada em vigor do novo diploma normativo, inclusive no caso dos chamados contratos de trato sucessivo. Como também já se expôs acima, o fato de qualificar uma norma como de ordem pública não tem o poder de afastar a garantia constitucional prevista pelo art. 5º, XXXVI, da Carta de 1988. Diante de um ato jurídico perfeito, torna-se irrelevante qual a natureza da norma: todas elas deverão respeito ao ato, por expressa determinação constitucional.

50. Em conclusão: o art. 15, § 3º do Estatuto do Idoso não pode ser validamente aplicado aos efeitos futuros de contratos de planos e seguros de saúde firmados antes da vigência desse diploma, por violação à garantia constitucional conferida ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido (CF, art. 5º, XXXVI).”

A respeito da inaplicabilidade do Estatuto do Idoso aos contratos celebrados antes de sua vigência, vale transcrever o entendimento da Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

“APELAÇÃO CÍVEL. PLANO DE SAÚDE. REAJUSTE. FAIXA ETÁRIA. ESTATUTO DO IDOSO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Ação proposta pelo rito sumário pretendendo a revisão de cláusula contratual onde se estipulou o reajuste das mensalidades de acordo com a faixa etária. A Lei 9.656/98 faculta a variação das contra prestações pecuniárias em razão da idade do consumidor, vedando sua aplicação apenas nos contratos firmados há mais de 10 anos da vigência da lei no mesmo plano (art. 15, parágrafo único), o que não é o caso, pois o contrato fora celebrado em 1996. **Da mesma forma, o contrato foi celebrado antes da Lei 10741/2003 (Estatuto do Idoso), quando não havia norma proibitiva de tal reajuste, não cabendo falar sobre retroatividade da lei, por mais social que seja. Falta de violação ao CDC. Ato jurídico perfeito.** PROVIMENTO DO RECURSO.” (Apelação Cível nº. 2008.001.28471 - Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro - Relator: Desembargador Marco Aurélio dos Santos Fróes – julgado em 27.01.2009) (grifos acrescentados)

O entendimento do Tribunal de Justiça de Minas Gerais é no mesmo sentido:

“EMENTA: DECLARATÓRIA- PLANO DE SAÚDE - RELAÇÃO DE CONSUMO - REAJUSTE DAS MENSALIDADES - CLÁUSULAS QUE PREVÊM O REAJUSTE A PARTIR DE DETERMINADA FAIXA ETÁRIA

- ABUSIVIDADE - INOCORRÊNCIA - **ESTATUTO DO IDOSO - EFEITOS RETROATIVOS - IMPOSSIBILIDADE.**- O objeto do contrato de plano de saúde e a qualidade dos contratantes ensejam, inequivocamente, a imposição das normas consumeristas (Lei n. 8.078/90), o que implica na obrigatoriedade das cláusulas estarem de acordo com tal diploma legal, respeitando-se as formas de interpretação e elaboração, a fim coibir desequilíbrios entre as partes. - **O REAJUSTE das mensalidades do plano de saúde, em razão de mudança de FAIXA ETÁRIA, desde que expresso no contrato, não configura abusividade, nos termos da lei nº 9.656/98. - O Estatuto do Idoso não pode produzir efeitos retroativos para alcançar situação já consolidada sob a égide de ordenamento jurídico anterior.**” (Apelação Cível nº. 4723629-29.2008.8.13.0145 – Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais - Relator: Desembargador Tarcísio Martins Costa – julgado em 13.07.2009) (grifos acrescidos)

CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - INÉPCIA DA INICIAL NÃO CONFIGURADA - **REAJUSTE DE MENSALIDADES EM FUNÇÃO DA MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA - LEGALIDADE - ESTATUTO DO IDOSO - INAPLICABILIDADE.** A ação de consignação em pagamento objetiva a liberação do devedor, em face da injusta recusa do credor em receber o débito, fazendo-se necessário, portanto, a pre-

sença de três requisitos para ajuizamento desta ação, quais sejam: a existência de uma relação de crédito e débito e a sua liquidez, a figura da parte passiva naquela relação e a recusa injusta do credor em receber o quantum oferecido pelo devedor. O art. 6º, III, do CDC pontua exigências para que a informação possa ser considerada adequada, do que se infere que não basta a previsão da possibilidade de reajuste com base na faixa etária, mas, efetivamente, qual o montante quantitativo desse aumento, de forma que o consumidor conheça previamente sobre o que ele está se obrigando. **Malgrado o parágrafo 3º, do artigo 15, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) determine que é vedada a discriminação do idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em função da idade, referido diploma, ainda que se trate de norma de ordem pública, não tem aplicabilidade aos contratos celebrados anteriormente à sua vigência, vez que o caráter público daquela legislação não tem, por si só, o condão de excepcionar o disposto no inciso XXXVI, do artigo 5º, da Carta Magna, que consagra a irretroatividade das leis e a proteção ao ato jurídico perfeito.**” (Apelação Cível nº.0145567-96.2005.8.13.0051 – Décima Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais - Relator: Desembargador Lucas Pereira – julgado em 12.06.2008) (grifos acrescidos)

Ademais, o STJ entende pela legalidade do reajuste baseado na mudança de faixa, sendo considerado ilegal apenas o reajuste de-

sarrazoado, que se caracterizasse como verdadeiro fator de discriminação do idoso, que impeça a permanência no plano: “PLANO.

“PLANO. SAÚDE. AUMENTO. MENSALIDADE.MUDANÇA. FAIXA ETÁRIA. *Trata-se, na origem, de ação interposta por instituto de defesa do consumidor contra sociedade empresária de plano de saúde na qual se discute a validade de cláusula fixada em contrato de serviço médico-hospitalar que reajusta o valor da prestação em razão de mudança de faixa etária. A Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, entendeu que não há como considerar violador do princípio da isonomia o reajuste autorizado por lei em razão de mudança de faixa etária, uma vez que há um incremento natural do risco que justifica a diferenciação, ademais quando já idoso o segurado. Conforme o disposto no art. 15, § 3º, da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) e no art. 14 da Lei n. 9.656/1998, não é possível, por afrontar o princípio da igualdade, que as seguradoras, em flagrante abuso do exercício de tal direito e divorciadas da boa-fé contratual, aumentem sobremaneira a mensalidade dos planos de saúde, aplicando percentuais desarrazoados, que constituem verdadeira barreira à permanência do idoso no plano. Se assim fizessem as seguradoras, criariam fator de discriminação do idoso com o objetivo escuso e ilegal de usar a majoração para desencorajar o segurado a permanecer no plano, o que não pode ser tolerado. Para a validade dos reajustes em razão de mudança da faixa etária, devem ser atendidas as seguintes condições: previsão no instrumento negocial, respeito aos limites e demais*

requisitos estabelecidos na Lei n. 9.656/1998 e observância do princípio da boa-fé objetiva, que veda reajustes absurdos e aleatórios que onerem em demasia o segurado. Caso algum consumidor perceba abuso no aumento de sua mensalidade em razão de mudança de faixa etária, aí sim se poderá cogitar de ilegalidade, cujo reconhecimento autorizará o julgador a revisar o índice aplicado, seja em ação individual ou coletiva. Com esses fundamentos, a Turma, por maioria, deu provimento ao recurso.” (REsp 866.840-SP, Rel. originário Min. Luis Felipe Salomão, Rel. para acórdão Min. Raul Araújo, julgado em 7/6/2011.) (grifos acrescidos)

O entendimento majoritário é no sentido de que o reajuste por mudança de faixa etária não pode ser considerado automaticamente ilegal e que além de previsão no contrato e respeito aos limites estabelecidos na legislação, os percentuais devem ser razoáveis. Nessa linha de raciocínio, somente é considerado ilegal o reajuste desarrazoado e que importe na discriminação do idoso, de forma a dificultar ou impedir sua permanência no plano.

Diante de todo o exposto, tem-se que os reajustes aplicados nas mensalidades da Autora são devidos e autorizados não só por força da decisão proferida pelo STJ, como também pela Agência Nacional de Saúde Suplementar e pela SUSEP, não havendo que se revisar a cláusula contratual que permite o reajuste por mudança de faixa etária tampouco, declará-la nula. Ainda nesta esteira, **não há que se falar em repetição de indébito já que o reajuste por mudança de faixa etária aplicável à mensalidade do autor decorre da aplicação de índices de reajustes devidos.**

DA IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES

Pleiteia ainda a parte Autora a restituição dos valores pagos em razão dos reajustes da faixa etária e anuais, eis que não concorda com os reajustes realizados.

Porém, face aos argumentos acima apresentados, bem como sendo o aumento da mensalidade da parte Autora devidamente previsto no contrato realizado, não houve qualquer irregularidade na fatura emitida com o devido reajuste, e, por consequência, não há o dever de restituir o valor pago a maior, seja ele simples, seja em dobro.

Ora ínclito julgador, não há que se falar em reembolso de qualquer valor, visto que a LIR PLANOS DE SAÚDE LTDA, agiu em total conformidade com o contrato celebrado. Por estas razões tais pedidos devem ser julgados improcedentes, haja vista que não houve ilegalidade nas cobranças.

É importante ressaltar, por fim, que todos os imperativos legais direcionados ao tratamento condigno do consumidor são levados muito a sério pela empresa Ré, pois são determinantes para o seu sucesso.

Assim, não há que se falar em reembolso de valores posto que, a Ré agiu em conformidade com o contrato e a legislação em vigor.

DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS DANOS MATERIAIS

Não bastasse a flagrante demonstração acerca da inexistência de responsabilidade que possa ser imputada pela Ré, merece salientar que no tocante a configuração de danos materiais não resta dúvidas de que caberá sempre ao prejudicado comprovar cabalmente o dano e sua extensão, sob pena de em não fazendo ser descabida a indenização.

Sendo assim, os danos materiais consubstanciam-se na perda patrimonial do ofendido e que, para ser reparada sem ilegalidades, não pode nunca se afastar de sua exata extensão, sob pena de se ferir de morte o princípio da vedação do enriquecimento sem causa, eis que não são estes presumíveis.

O artigo 333, inciso I do Código de Processo Civil, estabelece que cabe à parte Autora comprovar os fatos constitutivos de seu direito, sendo certo que, mesmo diante da 23 concessão da inversão do ônus da prova, não fica a parte Autora desincumbida de provar cabalmente os danos materiais sofridos.

Sendo assim, traz-se a colação um julgado de Primeira Turma Recursal, que efetivamente demonstra que a incabível a indenização por danos materiais, sem a sua devida comprovação, conforme ementa a seguir relatada:

*“LINHA TELEFÔNICA - VÉSPER PORTÁTIL - FALE À VONTADE - IMPOSSIBILIDADE DE RESTABELECIMENTO DE MOBILIDADE - FRUSTRAÇÃO DA EXPECTATIVA QUE CAUSA JUSTA REVOLTA ACIMA DO TRIVIAL, CONFIGURANDO DANO MORAL – INDENIZAÇÃO QUE DEVE SER RAZOÁVEL E PROPORCIONAL A GRAVIDADE DO DANO E REPROVABILIDADE DA CONDUTA ILÍCITA, ORA ARBITRADA EM R\$ 2.000,00 **DANO MATERIAL QUE NÃO PODE SER ACOLHIDO POR AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO** - RESTABELECIMENTO DO SERVIÇO QUE NÃO PODE SER DEFERIDO, POR IMPOSSIBILIDADE MATERIAL - PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.” (grifos nossos) (Primeira Turma Recursal do TJ-RJ, Processo nº 2005.700.099986-0, Juíza Relatora: Dra. Simone Cavalieri Frota, julgado em 19/05/2005).*

Em razão dos fatos e fundamentos acima aduzidos, demonstram-se rechaçadas as alegações da parte Autora, eis que em momento algum a parte Autora comprovou a existência dos danos patrimoniais supostamente sofridos.

Assim, conclusão diversa não há, faz-se crível a devida demonstração do dano material e o que não restou comprovado na presente demanda, merecendo, portanto, ser julgado improcedente o pleito autoral no tocante ao nebuloso pedido de indenização por danos materiais.

CONCLUSÃO

Frente ao exposto, requer a Vossa Excelência, seja a presente demanda julgada extinta sem a resolução do mérito face às preliminares apontadas nesta peça de bloqueio.

Caso seja ultrapassada a preliminar arguida, estando impugnadas todas as matérias que foram erigidas na inicial, através dos pedidos formulados pelo Autor, requerer a Vossa Excelência, sejam os pedidos formulados na inicial julgados improcedentes.

Protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidas, notadamente a pericial, além da juntada de documentos supervenientes, testemunhal e o depoimento pessoal da parte Autora.

Pede deferimento.

Local, data e assinatura dos advogados

5 - RÉPLICA

**EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ... VARA CÍVEL
DA COMARCA DA CAPITAL DO ESTADO DO...**

Autos nº

MARIA SILVA DE OLIVEIRA, nos autos do processo em epígrafe que movem em face de **LIR PLANO DE SAÚDE LTDA**, respeitosamente, por seu Advogado infra-assinado, à presença de Vossa Excelência, em atendimento ao r. ato ordinatório de fl. 228 dos autos judiciais, tempestivamente, apresentar:

RÉPLICA

A contestação formulada às fls. 132/156 nos termos em que se segue:

A parte Ré, em sua peça de bloqueio, contrapõe-se a pretensão deduzida no presente litígio arguindo em síntese: (i) prescrição trienal (ii) coisa julgada, (iii) inépcia da inicial por inobservância do Art. 330 § 2º do CPC e (iv) ausência de ato ilícito.

Ocorre que, como irá demonstrar a parte Autora, não devem prosperar os argumentos expendidos, eis que o arcabouço documental trazido com a exordial denota a procedência das alegações autorais. Senão vejamos:

I – DA INEXISTÊNCIA DE PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO.

Aduz a Contestante que pretendo a parte Autora questionar reajuste por mudança de faixa etária ocorrido em junho de 2010 sua pretensão estaria fulminada pela incidência do prazo prescricional de três anos previsto no Art. 206 § 3º do Código Civil.

Ao contrário da interpretação jurídica dada pela parte Ré, fato que a declaração de abusividade de cláusula contratual com seus consectários lógicos não se subsumem a denominada “prescrição de fundo de direito”, mas tão somente prestações pagas a maior no último triênio. Neste sentido é a jurisprudência:

0039461-20.2013.8.19.0001 – APELAÇÃO Des(a). ANTONIO CARLOS DOS SANTOS BITENCOURT
VIGÉSIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR
APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. REAJUSTE UNIALTERAL E POR FAIXA ETÁRIA PELO FORNECEDOR DO SERVIÇO. Impossibilidade. Prevalência do interesse do consumidor segurado, ainda que por contrato anterior ao estatuto do idoso (Súmula 214 TJERJ). Contrato de longa duração e cativo, ao qual só se ressalva a atualização monetária de acordo com os índices estabelecidos pelo órgão regulador -ANS -, vedado o reajuste em razão da idade (Súmula 213 do TJERJ).Inexistência de prescrição do fundo do direito à repetição, por se tratar de pretensão contra o locupletamento indevido, onde a prescrição incide sobre todas as parcelas anteriores ao decênio da propositura da ação, data da constituição em mora do devedor da restituição, que deve ser integral e plena, nos termos do enunciado 289 da Súmula do STJ. Restituição simples, uma vez que não provado dolo ou culpa do fornecedor do serviço, cujo ônus de prova cabia à autora fazer, na esteira do entendimento já sufragado pelo mesmo STJ. Dano moral configurado. Descumprimento contratual que recai na ressalva do verbete 75 da Súmula desta Corte, porque praticado contra pessoa idosa, cujo sofrimento, expectativa, angústia e apreensão muito ultrapassam o mero aborrecimento, pela violação da lealdade, confiança, transparência e boa-fé como deveres anexos em face de que, justo no caso do arco finito da vida, conta com as melhores expectativas. Fixação em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) como valor razoável e proporcional, com juros da citação e correção parcela a parcela. DESPROVIMENTO DO APELO DA BRADESCO SAÚDE E PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO DA AUTORA, no mais mantida a respeitável sentença de primeiro grau.

II - DA INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA.

Não se pode levar em consideração o decidido na ADIN nº1931-8 como coisa julgada apta a findar o presente processo, ante a diversidade de partes e das questões jurídicas ventiladas notadamente a prevalência

do Código de Proteção e Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) e não da Lei nº 9.656/98.

III-DA INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES INSANÁVEIS NA PETIÇÃO INICIAL. DE PLANO DE SAÚDE. O ART. 330 § 2º DA LEI DE RITOS NÃO SE APLICA A REVISÃO DE CONTRATOS.

Assevera o Contestante que a petição inicial é inepta na exata medida em que desafia o Art. 330 § 2º do CPC. Com efeito, eis a dicção da norma jurídica invocada:

Art. 330 (omissis). § 2o **Nas ações que tenham por objeto a revisão de obrigação decorrente de empréstimo, de financiamento ou de alienação de bens**, o autor terá de, sob pena de inépcia, discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, além de quantificar o valor incontroverso do débito

Destarte, não se vinculando a causa de pedir deduzida esta demanda com revisão de obrigação advinda de financiamento, empréstimo ou alienação de bens incabível se faz a obrigatoriedade de discriminação das obrigações que se pretende controverter.

IV – DO ATO ILÍCITO: REAJUSTE ABUSIVO DA MENSALIDADE DE PLANO DE SAÚDE EM MAIS DE 120% (CENTO E VINTE POR CENTO). CONTESTANTE QUE NÃO PROVA A CONTRATUALIDADE DA EXAÇÃO OU MESMO A NECESSIDADE ATUARIAL DESTE INCREMENTO. REAJUSTEALEATÓRIO E EXTREMAMENTE ONEROSO. Como se observa tratando de contrato não adaptado, como o caso dos autos, às balizas de validade dos reajustes praticados são as normas de

direito do consumidor e quanto à validade formal da cláusula o previsto na Súmula Normativa nº 03/2001 da ANS. Destarte, inaplicável o regime de faixas etárias previstos na Resolução nº 03/2003 da ANS como defendido na peça de bloqueio;

É sob o prisma da tese jurídica validada pelo Superior Tribunal de Justiça que se vislumbra a abusividade do reajuste discutido;

Com efeito, atualmente a parte Autora arca com o importe de R\$ 1.471,76 (hum mil, quatrocentos e setenta e um reais e setenta e seis centavos) por mês para poder utilizar-se dos serviços inerentes à cobertura contratada (fl. 40);

Com efeito, em junho de 2010, época em que demandante se tornou idosa, esta pagava R\$ 348,02 por mês para manter-se vinculada ao plano de saúde contratado (fl. 23). Levando-se em consideração todos os reajustes autorizados pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS desde o ano de 2010 até o ano de 2016 (fl.58) a mensalidade do plano de saúde fruído pela Agravante deveria alcançar o importe de R\$ 642,76 (seiscentos e quarenta e dois reais e setenta e seis centavos) e não os expressivos R\$ 1.471,86 (hum mil e quatrocentos e setenta e um reais e oitenta e seis centavos) atualmente praticados. Ou seja: A mensalidade cobrada apresenta um acréscimo de mais de 125% (cento e vinte e cinco por cento). A guisa de exemplificação da onerosidade excessiva e discriminatória imposta à consumidora-idosa tomemos por base a singela planilha colacionada abaixo elaborada a partir dos demonstrativos de pagamentos realizados pela parte Autora conjuntamente com a tabela de reajustes anualmente autorizados pela Autarquia Reguladora do Setor de Saúde Privada para os planos individuais:

PLANILHA DE MENSALIDADES COM O PERCENTUAL
DE AUMENTO AUTORIZADO PELA ANS ANO MENSALIDADE
AUMENTO ANS TOTAL COM ANS

ANO	MENSALIDADE	AUMENTO ANS %	TOTAL COM ANS R\$
Junho de 2010	348,02	-	-
2010	348,02	6,73	371,44
2011	371,44	7,69	400,00
2012	400,00	7,93	431,72
2013	431,72	9,04	470,74
2014	470,74	9,65	516,16
2015	516,16	13,55	565,90
2016	516,16	13,55	565,90

Levando-se em consideração os aumentos autorizados pela ANS em todo o período que vai desde a data em que a parte Agravante tornou-se idosa até hoje nota-se que o custo com a manutenção do plano de saúde tornou-se ilegal e extramente oneroso em virtude dos reajustes ilegais levados a efeito. O Art. 15 § 3º da Lei 10.741/2003 consagra:

Art. 15. É assegurada a atenção integral à saúde do idoso, por intermédio do Sistema Único de Saúde – SUS, garantindo-lhe o acesso universal e igualitário, em conjunto articulado e contínuo das ações e serviços, para a prevenção, promoção, proteção e recuperação da saúde, incluindo a atenção especial às doenças que afetam preferencialmente os idosos. § 3º É vedada à discriminação do idoso. nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade.

Portanto, é considerado abusivo qualquer reajuste de valor da men-

salidade de plano de saúde em virtude de avanço de idade da Autora em novo ciclo etário de sua vida, tendo em vista que tal aumento de preço ofenderia a própria dignidade de ser humano.

A idade, por si, não mais pode servir como fundamento para a fixação de preço diferenciado de serviço, entender de forma diversa legitimaria discriminação em desfavor do idoso. O que justifica o reajuste é o aumento do risco, a necessidade de se manter o equilíbrio atuarial, que até pode coincidir com o fator idade, porém, a idade em si não pode servir como parâmetro.

Nem mesmo eventual cláusula contratual que preveja reajustes fora dos ditames previstos na Lei nº 10.741/2003 pode prevalecer em virtude do caráter cogente do Estatuto do idoso, além de serem consideradas nulas e abusivas nos termos do Art. 51, IV e X da Lei 8.078/90.

Por derradeiro, cabe frisar que mesmo os contratos celebrados antes da vigência da Lei nº 10.741/2003 se submetem ao arcabouço normativo de proteção ao idoso consoante entendimento sufragado no Enunciado nº 214 da Súmula do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro:

“A vedação do reajuste de seguro saúde, em razão de alteração de faixa etária, aplica-se aos contratos anteriores ao Estatuto do Idoso”.

V - CONCLUSÃO.

Por todo o exposto, requer o Autor que seja julgado **PROCEDENTE** o pedido, nos termos da peça inicial, por ser medida de Direito e de mais lúdima **JUSTIÇA**.

Nestes termos,

P. deferimento.

Local, data e assinatura do advogado

DESPACHO

Especifiquem as partes quais provas pretendem produzir, OBSERVADO O DISPOSTO NO ART. 77, III C/C 79 DO CPC..

Digam as partes se têm interesse na realização da audiência de conciliação.

Decorrido o PRAZO COMUM EM CARTÓRIO de 15 dias, conclusos para decisão.

Local, data e assinatura da Juíza

6- PETIÇÃO DO AUTOR

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ... VARA CÍVEL DA COMARCA DA CAPITAL DO ESTADO DO

Autos nº

MARIA SILVA DE OLIVEIRA, nos autos do processo em epígrafe que move em face do **LIR PLANO DE SAÚDE LTDA**, vem respeitosamente, por seu Advogado infra-assinado, à presença de Vossa Excelência, em atendimento ao r. despacho de fl. 250 expor e requerer o que segue:

1. Esclarece a parte Autora que pretende produzir prova documental superveniente consistente na exibição do título executivo judicial emanado dos autos nº 0014873- 39.2015.8.19.0207 (cópias me anexo) em que a parte Ré fora condenada a manter o contrato de plano de saúde, cujos reajustes se discutem nestes autos, celebrado nos idos de 1993 pelo falecido marido Sr. João Pereira da Silva passando a titularidade para ora demandante;
2. Vale ressaltar que o aludido título executivo foi formado em 27 de

setembro de 2017, ou seja, após o aforamento da presente demanda que se deu em junho de 2017 caracterizando-se, pois a superveniência do documento apresentado; 2

3. Tal diligência probatória tem o fito de comprovar que o contrato a que alude a presente demanda é não adaptado a Lei nº 9.656/98, razão pela qual às balizas de validade dos reajustes praticados são as normas de direito do consumidor e quanto à validade formal da cláusula o previsto na Súmula Normativa nº 03/2001 da ANS sendo, pois, inaplicável o regime de faixas etárias previstos na Resolução nº 03/2003 da ANS como decidido pelo STJ no RESP nº 1.568.244/RJ;

4. Com relação ao contrato que une as partes e que foi assinado pelo falecido esposo da Autora é forçoso enfatizar que a demandante não possui tal documento, razão pela qual deverá a parte Ré exibí-lo nos autos arcando, assim, com o ônus probatório daí advindo, pois a regularidade formal dos reajustes deve ser provado pela demandada;

5. No mais reitera o pedido de inversão do ônus da prova, com esteio no Art. 6º, VIII da Lei nº 8.078/90, bem como reafirma que não tem interesse na realização de audiência de conciliação ou mediação.

Nestes termos,

P. deferimento.

Local, data e assinatura do advogado

7 – PETIÇÃO DO RÉU

**EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ... VARA CIVEL
COMARCA DA CAPITAL DO.....**

Processo nº

LIR PLANO DE SAÚDE LTDA, inscrita no CNPJ sob o n.º,

com sede Rua, Laranjeiras, nos autos do processo que lhe move **MARIA SILVA DE OLIVEIRA**, vem expor, para ao final requerer, o

DAS PUBLICAÇÕES E INTIMAÇÕES:

RATIFICA E REQUER QUE AS PUBLICAÇÕES SEJAM SEMPRE REALIZADAS EM NOME DO DR. – OAB/. N°, SOB PENA DE NULIDADE.

DA AUDIÊNCIA PREVISTA NO ART. 357 § 3º DO NCPC:

Desde já ratifica que não possui interesse na Audiência prevista no art. 357 § 3º do NCPC.

DA IMPERIOSA NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL:

Além da questão ventilada e fixada como ponto controvertido da demanda interposta pela parte Autora, coexistem entendimentos contábeis que merecem ser ponderados.

Assim, cabe ao Estado Juiz, que não possui conhecimento técnico sobre a matéria “contabilidade”, solicitar a um profissional da referida área, que seja imparcial, que realize a perícia e ateste a legalidade dos reajustes aplicados ao custeio do plano de saúde da parte demandante. Desse modo, será dada ao caso a melhor tutela jurisdicional.

A Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso LV assegura o contraditório e a ampla defesa às partes do processo, o não deferimento da prova pericial, joga por terra tais princípios constitucionais, bem como, **os artigos 370, 371 e 489 do Novo Código de Processo Civil.**

Considerando a controvérsia, torna-se imperiosa, permissa vênua, a realização de prova pericial complexa. De fato, a questão posta em juízo não pode ser apreciada com base

em suposições, mas mediante provas concretas que, in casu, é a perícia técnica.

Ressalte-se, por oportuno, que a Ré não pretende em hipótese alguma protelar o presente feito, mas tão-somente exercer seu direito de fornecer ao julgador elementos e informações técnicas que julga serem imprescindíveis à sua defesa e à formação do convencimento desse respeitável Juízo.

Não é demais lembrar, outrossim, que a Constituição da república consagra os princípios da ampla defesa e do contraditório, que restariam seriamente prejudicados na hipótese de ser negada a realização de prova pericial, na medida em que este é o único meio de defesa da Ré.

Por outro lado, verifica-se que **“a menor complexidade da causa para a fixação de competência é aferida pelo objeto da prova e não em face do direito material”**. O objeto da prova, in casu, é complexo, devendo ser necessariamente periciado, para que a Ré tenha possibilidade de exercer o seu direito à ampla defesa e do contraditório.

Desse modo, repita-se, diante da imprescindibilidade da realização de exame pericial consistente em analisar a inquestionável legalidade dos reajustes aplicados.

FRISE-SE QUE O PLANO DA PARTE AUTORA NÃO É REGULAMENTADO PELA LEI 9.656/98, OU SEJA, A PARTE AUTORA OPTOU POR NÃO MIGRAR PARA O PLANO REGULAMENTADO PELAS DIRETRIZES DA ANS – AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR!!!

Mister frisar, que os índices de reajuste pleiteados pela parte Autora em sua Exordial, NÃO DEVEM SER OS ÍNDICES FORNECIDOS PELA ANS; EIS QUE, SEU PLANO NÃO É REGULAMENTADO PELA LEI N.º; 9.656/98, e ainda que fosse, os reajustes aplicados con- dizem com os índices permitidos pela ANS, veja-se:

DOS CONTRATOS FIRMADOS ANTES DA EDIÇÃO DA LEI N.º 9.656/98:

O contrato da parte Autora não é nem foi migrado (por opção da própria) para os contratos do tipo regulamentados, e para esses contratos firmados antes da vigência da Lei n.º 9.656/98 e que não foram adaptados, vigoram os termos fixados no contrato firmado entre a operadora originária de plano de saúde e os beneficiários e os reajustes anuais e de faixa etária negociados com a ANS.

Deveser esclarecido a V.Exa., que a Lei 9.656/98 somente se aplica diretamente aos contratos celebrados a partir de sua vigência, ou adaptados/migrados.

É importante salientar que, o reajuste de faixa etária para maiores de 60 anos beneficiários de contratos não regulamentados, já foi objeto desta ADIn n.º 1.931-DF, cuja liminar foi concedida pelo Ministro Nelson Jobim e proferida em 21.08.03 pelo Supremo Tribunal Federal (ADIn 1931-8), na qual restou convencionado que a Agência Nacional de Saúde Suplementar não poderá fiscalizar e regular os contratos não regulamentados e a partir da publicação, em 03/09/2003, dessa decisão liminar do STF, o art. 35-E da Lei 9.565/98 teve sua eficácia suspensa para os contratos firmados antes de 1º de janeiro de 1999.

Dentro dessa linha de raciocínio, segue decisão proferida recentemente nos autos do Apelação de n.º: 0021912-18.2014.8.19.0209, no qual ficou decidido a necessidade de análise técnica a ser obtida mediante laudo pericial:

“0021912-18.2014.8.19.0209 – APELAÇÃO - 1ª Ementa - Des(a). LUIZ FERNANDO DE ANDRADE PINTO - Julgamento: 02/08/2017 – VIGÉSIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR - APELAÇÃO CÍVEL. REAJUSTE DE PLANO DE SAÚDE. CRI-

TÉRIO ETÁRIO QUE NÃO SE AFIGURA, DE PER SI, ABUSIVO. NOVO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DO COL. STJ. PREVISÃO CONTRATUAL DOS REAJUSTES. DESPROPORCIONALIDADE DA MAJORAÇÃO QUE SÓ PODERIA SER DEMONSTRADA POR PERÍCIA ATUARIAL. ÍNDICES PREVISTOS QUE, ADEMAIS, GUARDAM OS REQUISITOS DO ARTIGO 3º DA RESOLUÇÃO NORMATIVA Nº 63/2003 DA ANS. AUTOR QUE NÃO PRODUZIU PROVA MÍNIMA DOS FATOS CONSTITUTIVOS DO SEU DIREITO. PRECEDENTES DA EG. VIGÉSIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL. “O aumento da idade do segurado implica a necessidade de maior assistência médica. Em razão, a Lei n. 9.656/1998 assegurou a possibilidade de reajuste da mensalidade de plano ou seguro de saúde em razão da mudança de faixa etária do segurado. Essa norma não confronta o art. 15, § 3º, do Estatuto do Idoso, que veda a discriminação consistente na cobrança de valores diferenciados em razão da idade. Discriminação traz em si uma conotação negativa, no sentido do injusto, e assim é que deve ser interpretada a vedação estabelecida no referido estatuto. Se o reajuste está previsto contratualmente e guarda proporção com a demanda, preenchidos os requisitos estabelecidos na Lei n. 9.656/1998, o aumento é legal. « (AgRg em REsp nº 1.315.668 - SP- Min. Rel. Nancy Andrighi- Terceira Turma- Julgado em: 24/03/2015); 2. “ Os princípios facilitadores da defesa do consumidor em juízo, notadamente o

da inversão do ônus da prova, não exoneram o autor do ônus de fazer, a seu encargo, prova mínima do fato constitutivo do alegado direito. “ (Enunciado sumular nº 330 do Eg. TJRJ); 3. In casu, os reajustes são previstos contratualmente e estão dentro das balizas previstas pela Resolução Normativa nº 63 da ANS. A par disso, a autora não produziu prova mínima de que havia discrepância abusiva entre o aumento da sinistralidade e do prêmio. Precedentes desta Eg. Corte no sentido da improcedência; Recurso conhecido e provido.”

“0163813-45.2016.8.19.0001 – APELAÇÃO - 1ª Ementa - Des(a). LUIZ ROBERTO AYOUB - Julgamento: 29/06/2017 - VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR - APELAÇÃO CÍVEL. RELAÇÃO DE CONSUMO. PLANO DE SAÚDE COLETIVO. AÇÃO DE REVISÃO DE MENSALIDADE DE PLANO DE SAÚDE. ALEGAÇÃO DA PARTE AUTORA DE REAJUSTE ABUSIVO. SENTENÇA QUE JULGA PROCEDENTE O PEDIDO AUTORAL PARA DETERMINAR O CANCELAMENTO DO REAJUSTE EFETUADO, CONSIDERANDO NULA QUALQUER CLÁUSULA CONTRATUAL QUE ASSIM DISPONHA. DETERMINANDO AINDA O REAJUSTE DAS MENSALIDADES DO PLANO DE SAÚDE DA AUTORA, A SER EFETUADO NOS MOLDES DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE NA PROPORÇÃO DE 13,55%. RECURSO DOS RÉUS PRETENDENDO A IMPROCEDÊN-

CIA DO PEDIDO DA AUTORA. QUESTÃO NÃO SUBMETIDA AO REPETITIVO DO STJ (RESP 1.568.244/RJ - TEMA 952) POR SE TRATAR O CASO EM TELA DE PLANO DE SAÚDE COLETIVO E NÃO INDIVIDUAL. OBSERVÂNCIA DA LEI 8.078/90 QUE IMPÕE A PRESERVAÇÃO DO EQUILÍBRIO DAS PARTES CONTRATANTES, RESPEITADA A VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR. PLANOS COLETIVOS QUE TÊM FORMA DE REAJUSTE DIFERENTE DOS PLANOS INDIVIDUAIS, NÃO FICANDO ADSTRITO AOS ÍNDICES ESTIPULADOS PELA ANS. PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRA QUE A AUTORA TOMOU CONHECIMENTO DOS TERMOS DONEGÓCIO JURÍDICO. ALÉM DISSO, MESMO QUE FOSSE HIPÓTESE DE PLANO DE SAÚDE INDIVIDUAL, O PERCENTUAL QUE FOI APLICADO NO CASO EM QUESTÃO DE 17,50% EM MUITO SE APROXIMA AO PERCENTUAL DE 13,65% APLICADO AOS PLANOS INDIVIDUAIS, DE FORMA QUE NÃO SE VERIFICA NENHUMA DISCREPÂNCIA ENTRE TAIS VALORES A JUSTIFICAR A ALEGADA ABUSIVIDADE NO AUMENTO. REAJUSTE RAZOÁVEL QUE NÃO SE MOSTRA ABUSIVO. SENTENÇA QUE MERECE REFORMA PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO AUTORAL. RECURSO DOS RÉUS A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

“0277380-54.2016.8.19.0001 – APELAÇÃO - 1ª Ementa - Des(a). ANTÔNIO CARLOS ARRABIDA PAES - Julgamento: 02/08/2017 - VIGÉSIMA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR - APELAÇÃO CÍVEL. RELAÇÃO DE CONSUMO. PLANO DE SAÚDE COLETIVO. QUALICORP. ALEGAÇÃO AUTORAL DE REAJUSTE ACIMA DOS ÍNDICES ESTABELECIDOS PELA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. INCONFORMISMO DA AUTORA LASTREADO EM RAZÕES INFUNDADAS. OS PLANOS DE SAÚDE COLETIVOS NÃO ESTÃO OBRIGADOS A SUBMETER SEUS ÍNDICES DE REAJUSTE ANUAIS À ANS. ÍNDICE DE REAJUSTE POR MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA E VARIAÇÃO DE CUSTOS COM PREVISÃO EXPRESSA NO CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE COLETIVO. AUSÊNCIA DE REAJUSTE ABUSIVO. POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DE COMPONENTES DE REAJUSTE POR AUMENTO DE FAIXA ETÁRIA, BEM COMO SINISTRALIDADE COM FUNDAMENTO EM CÁLCULOS ATUARIAIS. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. IMPUGNAÇÃO A CONCESSÃO DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA TRAZIDA EM CONTRARRAZÕES QUE SE REJEITA. SENTENÇA QUE SE MANTÉM. IMPROVIMENTO AO RECURSO.”. (grifo nosso)

Por fim, informa a vossa Exa., que na presente demanda, por se tra-

tar de erro médico, há imperiosa necessidade de se produzir PROVA PERICIAL CONTÁBIL/ATUARIAL, para atestar a fixação do ponto controvertido disposto no r. despacho saneador.

Considerando a controvérsia, torna-se imperiosa, permissa vênia, a realização de prova pericial. De fato, a questão posta em juízo não pode ser apreciada com base em suposições, mas mediante provas concretas que, in casu, é a perícia técnica.

Ressalte-se, por oportuno, que a Ré não pretende em hipótese alguma protelar o presente feito, mas tão-somente exercer seu direito de fornecer ao julgador elementos e informações técnicas que julga serem imprescindíveis à sua defesa e à formação do convencimento desse respeitável Juízo.

Não é demais lembrar, outrossim, que a Constituição da República consagra os princípios da ampla defesa e do contraditório, que restariam seriamente prejudicados na hipótese de ser negada a realização de prova pericial, na medida em que este poderá ser o único e real meio de defesa da Ré.

Por outro lado, verifica-se que “a menor complexidade da causa para a fixação de competência é aferida pelo objeto da prova e não em face do direito material”. O objeto da prova, in casu, é complexo, devendo ser necessariamente periciado, para que a Ré tenha possibilidade de exercer o seu direito à ampla defesa e do contraditório.

Desse modo, repita-se, diante da imprescindibilidade da realização de exame pericial contábil, **CONSISTENTE EM ANALISAR TECNICAMENTE OS REAJUSTES APLICADOS.**

A legislação processual brasileira estabelece que o juiz, ao estar diante de uma demanda onde não detenha conhecimento suficiente sobre o assunto que envolve o fato a ser provado, será assistido por perito (art. 156 do Novo Código de Processo Civil). Como bem ensina COQUEIJO COSTA, “**a perícia pode ser obriga-**

tória ou facultativa. Em princípio, é facultativa, mas, por exceção, há perícias indispensáveis. Em qualquer caso, versam sobre fatos - e fatos da causa que escapam ao conhecimento ordinário, pois dependem de conhecimento especial.”

A prova pericial é o meio pelo qual se procura demonstrar que certos fatos, alegados no processo, ocorreram conforme o descrito. Assim, ao julgar o mérito de determinada ação, o juiz examina o aspecto legal, ou seja, o direito e o aspecto fático. A interpretação do direito somente é possível mediante análise de uma situação fática trazida ao conhecimento do juiz, ficando as partes sujeitas a demonstrar que se encontram em uma posição que permite a aplicação de uma determinada norma, ou seja, autor e réu é que produzem as provas de suas alegações.

Segundo CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO: “A perícia é o exame feito em pessoas ou coisas, por profissional portador de conhecimentos técnicos e com a finalidade de obter informações capazes de esclarecer dúvidas quanto a fatos. Daí chamar-se perícia, em alusão à qualificação e aptidão do sujeito a quem tais exames são confiados. Tal é uma prova real, porque incide sobre fontes passivas, as quais figuram como mero objeto de exame sem participar das atividades de extração de informes.”

Entendemos que nas ações judiciais onde o profissional da saúde é acusado de má prática profissional, seja ela qual for, o ideal é que o magistrado use, necessariamente, a prova pericial, para que seja possível à este, obter esclarecimentos que, de ordinário, não se comportam na esfera de seus conhecimentos e que se sujeitam a regras técnicas específicas e complexas de uma determinada área de atuação.

Entretanto, o juiz não é obrigado a ficar restrito ao laudo pericial. O Código de Processo Civil é claro ao estabelecer em seu art. 479 que “**O juiz apreciará a prova pericial de acordo com o disposto no art. 371, indicando na sentença os motivos que o levaram a considerar ou a deixar de considerar as conclusões do laudo, levando em conta**

o método utilizado pelo perito.”

Ou seja, o juiz tem o dever de justificar sua decisão baseado nas provas contidas no processo. Outrossim, o **art. 480**, dispõe que o Juízo pode requerer de ofício a prova pericial, para a apuração da verdade dos fatos:

Art. 480. O juiz determinará, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia quando a matéria não estiver suficientemente esclarecida.
Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.
Art. 371. O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento.

Desta forma, **sendo imperiosa e necessária a realização de perícia médica, por exemplo**, em uma ação de acusação de má prática profissional, como é o caso, o Juízo não pode manter uma postura que contrarie à necessidade da prova, tampouco relevar conclusões constantes no laudo do Perito, posto que a determinação de realização de prova pericial demonstrara de forma incontestes a necessidade de conhecimentos pertencentes a outra área técnica ou científica.

Na realidade, entende-se que o **art. 479** do Código de Processo Civil não libera o juiz da prova técnica produzida no processo. O que este dispositivo legal preceitua é, apenas, que o juiz não está adstrito a um laudo pericial específico, mas, em última análise, a outro (ou outros), que deverá ser produzido na hipótese de haver qualquer vício no anterior.

Isso quer dizer que o juiz, ao determinar a realização de prova pericial, não poderá desprezar o trabalho técnico ou científico ali desenvolvido – no caso feito por um profissional da saúde e, ain-

da, com especialização na área de atuação. A não ser que os fatos observados pelo profissional não sejam reais, devendo-se realizar nova diligência, observada a veracidade dos fatos do tema discutido. Assim, cumpre à parte que se sentir prejudicada com o laudo pericial munir o juiz de material, também técnico, que lhe permita afastar do entendimento colocado pelo perito, ou convencer o juiz da fragilidade da prova para que determine sua repetição, conforme permite a Lei Processual.

Finalizando, conclui-se, portanto, que havendo a determinação de produção de prova pericial nos autos das ações de acusação de má prática profissional, por exemplo, somente se poderá julgar de forma contrária à conclusão do laudo formalmente válida, se o juiz fundamentar sua decisão, apresentando razões, também técnicas, que o levaram a não adotar o entendimento expedido pelo profissional designado.

Isso se deve ao fato de que, em tese, o juiz não detém conhecimentos técnicos ou científicos da área da saúde capazes de fundamentar sua sentença.

Neste sentido, a ré transcreve a seguir várias decisões sobre o tema:

TJ-SP - Apelação APL 03314212320098260000 SP 0331421-23.2009.8.26.0000 (TJ-SP) - Data de publicação: 09/08/2013 - Ementa: Ação de indenização por danos materiais e morais, movida contra médicos e estabelecimento hospitalar, sob alegação de erro médico, causador da morte da filha menor dos autores. Em primeiro grau, decisão de parcial procedência, em relação aos danos morais, fixando-se a indenização no montante de 400 salários mínimos. Cerceamento de defesa caracteriza-

do, com decretação de nulidade do julgado e determinação para realização de provas necessárias ao julgamento do feito, em relação aos pontos controvertidos. Prova pericial médica imprescindível para o justo e correto julgamento da lide. **Recursos dos réus providos. Prejudicado o recurso adesivo dos autores.**

TJ-SP - Apelação APL 90925123420098260000 SP 9092512-34.2009.8.26.0000 (TJ-SP) - Data de publicação: 13/08/2013 - Ementa: Ação de indenização por danos materiais e morais, movida contra médico e estabelecimento hospitalar, sob alegação de erro médico, causador da morte do filho menor dos autores. Em primeiro grau, decisão de improcedência. Agravo retido. Requerimento para nova expedição de ofício à Santa Casa. Não conhecimento, por ausência de reiteração. Processo parcamente instruído, sem produção de provas consideradas à justa e correta decisão do feito. Determinação, de ofício, de produção de provas. O poder instrutório do juiz, previsto no art. 130, não se subordina às regras sobre o ônus da prova; e não as afeta, visto que são problemas a serem resolvidos em momentos diversos Decretação de nulidade do decisório e determinação para realização de provas necessárias ao julgamento do feito, em relação aos pontos controvertidos. Prova pericial médica imprescindível para o justo e correto julgamento da lide. Agravo retido não conhecido. Sentença anulada de ofício.

TRF-4 - APELAÇÃO CIVEL AC 1124 PR

2006.70.99.001124-4 (TRF-4) - Data de publicação: 03/05/2007 - Ementa: PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA EXTRA PETITA. ANULAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE LABORAL. NECESSIDADE. PROVA MÉDICA IMPRESCINDÍVEL. Cuidando-se de sentença extra petita, impõe-se a anulação da sentença para que sejam os autos baixados à Origem a fim de que outra seja proferida, apreciando integralmente a pretensão veiculada na inicial, através de prova pericial.

TJ-SP - Agravo de Instrumento AI 00172538420128260000 SP 0017253-84.2012.8.26.0000 (TJ-SP) - Data de publicação: 02/03/2013 - Ementa: Ação Civil Pública Preliminar de falta de interesse de agir Rejeitada Produção de prova pericial médica imprescindível para solução do litígio Recurso provido.

TJ-SP - Apelação APL 03314212320098260000 SP 0331421-23.2009.8.26.0000 (TJ-SP) - Data de publicação: 09/08/2013 - Ementa: Ação de indenização por danos materiais e morais, movida contra médicos e estabelecimento hospitalar, sob alegação de erro médico, causador da morte da filha menor dos autores. Em primeiro grau, decisão de parcial procedência, em relação aos danos morais, fixando-se a indenização no montante de 400 salários mí-

nimos. Cerceamento de defesa caracterizado, com decretação de nulidade do julgado e determinação para realização de provas necessárias ao julgamento do feito, em relação aos pontos controvertidos. Prova pericial médica imprescindível para o justo e correto julgamento da lide. Recursos dos réus providos. Prejudicado o recurso adesivo dos autores.

TJ-RJ - APELAÇÃO APL 04188594020138190001 RIO DE JANEIRO CAPITAL 1 VARA FAZ PUBLICA (TJ-RJ) - Data de publicação: 13/11/2015 - Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. CONCURSO PÚBLICO. PROFESSOR DE EDUCAÇÃO FÍSICA. MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. CANDIDATA CONSIDERADA INAPTA APÓS EXAME MÉDICO PRÉ-ADMISSIONAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA, SOB O FUNDAMENTO DE QUE A AUTORA NÃO REQUEREU PROVA PERICIAL MÉDICA IMPRESCINDÍVEL PARA O DESLINDE DA CONTROVÉRSIA. 1. Teor do art. 130 do CP: *¿Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias. O que legitima a decisão é a devida participação das partes e do juiz para a construção da verdade processual. Para que se possa alcançar uma decisão verdadeira, compatível com a verdade dos fatos, é preciso a instrução probatória busque determinar essa verdade. De acordo com a prestigiada doutrina processualística contem-*

porânea, admite-se uma atuação protagonista do Julgador, que, ao invés de mero fiscal da aplicação das leis, passa a agir intensivamente para a maior efetividade do processo. (REsp 964.649/RS) procedendo. Anulação de ofício da sentença que se impõe para que os autos retornem ao juízo de origem e seja dado cumprimento a este mister. SENTENÇA ANULADA, DE OFÍCIO, FICANDO PREJUDICADO O RECURSO. 0027349-17.2016.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1ª Ementa. Des(a). SANDRA SANTARÉM CARDINALI - Julgamento: 16/03/2017 - VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR: AGRAVO DE INSTRUMENTO. RELAÇÃO DE CONSUMO. PLANO DE SAÚDE. PEDIDO AUTORAL DE TUTELA ANTECIPADA PARA PRESTAÇÃO DE HOME CARE. DECISÃO AGRAVADA AFIRMANDO QUE, ANTE O QUADRO CLÍNICO ANTIGO DA AUTORA, COM INDICAÇÃO DE HOME CARE DESDE DEZEMBRO DE 2014, RESTARIA EVIDENCIADA A AUSÊNCIA DE URGÊNCIA NECESSÁRIA À APRECIÇÃO DO PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA SEM A OITIVA DA PARTE CONTRÁRIA; QUE APÓS A RESPOSTA DA RÉ SERIA ANALISADO O PEDIDO DE TUTELA. IR-RESIGNAÇÃO DA PARTE AUTORA. O OBJETIVO DO SERVIÇO DE INTERNAÇÃO DOMICILIAR ESTÁ LIGADO À OBRIGAÇÃO DE RESTABELEECER OU PROCURAR RESTABELEECER, ATRAVÉS DOS MEIOS TÉCNICOS POSSÍVEIS, A SAÚDE DO PACIENTE, SENDO UMA ALTERNATIVA

MAIS HUMANIZADA PARA AQUELE QUE TEM INDICAÇÃO MÉDICA DE INTERNAÇÃO HOSPITALAR, NA QUAL SE PROPORCIONA AO PACIENTE TRATAMENTO SEMELHANTE AO QUE RECEBERIA SE ESTIVESSE NAS DEPENDÊNCIAS DO HOSPITAL, COM A DISTINÇÃO DO TRATAMENTO EM SEU DOMICÍLIO, MANTIDO OS CUIDADOS MÉDICOS A MENOR CUSTO E SEM RISCOS ADICIONAIS À SAÚDE. PARA O DEFERIMENTO DA MEDIDA É IMPRESCINDÍVEL A PROVA DETALHADA DA SITUAÇÃO DA PACIENTE, DEVENDO-SE ANALISAR, AINDA, EVENTUAL POSSIBILIDADE DE INTERNAÇÃO E A NECESSIDADE DA PRESENÇA DE PROFISSIONAL DE SAÚDE. INTERNAÇÃO DA AUTORA QUE REMONTA O ANO DE 2014. JUÍZO A QUO QUE DETERMINA A PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL MÉDICA PARA ANÁLISE DO QUADRO CLÍNICO. DEFERIMENTO PARCIAL DA MEDIDA PARA DETERMINAR A AUTORIZAÇÃO DOS SERVIÇOS DE FONOAUDIOLOGIA, FISIOTERAPIA E NUTRICIONISTA, ALÉM DO TRATAMENTO COM A MEDICAÇÃO “TOXINA BOTULÍNICA”, CONFORME LAUDO MÉDICO ATUALIZADO ACOSTADO AOS AUTOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

DA INAPLICABILIDADE, IN CASU, DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA:

Ressalta-se que o caso de inversão do ônus da prova, menciona-

da no referido inciso VIII do artigo 6º do C.D.C., não ocorre de pleno direito. Para que a inversão ocorra, o juiz da causa deve constatar a sua necessidade e declarar a inversão do ônus.

Assim como, deixando a parte Autora de comprovar fato constitutivo de seu direito, infringe também a regra estabelecida no inciso I do artigo 373 do Novo Código de Processo Civil, in verbis:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:
I – ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;
II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.
§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.
§ 2º A decisão prevista no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil.

Por outro lado, consiste o princípio do ônus da prova: “**ônus probandi ei incubit qui dicit, non qui negat**” - o ônus de provar cabe àquele que afirma, não a quem nega.

Ad argumentandum, merece menção, à partida, a substituição da expressão “o

juiz apreciará livremente a prova”, contida no **artigo 131 do CPC/1973**, por **“o juiz apreciará a prova constante dos autos”**, presente no **artigo 371 do CPC/2015**. A exclusão da palavra “livremente” possui simbologia ímpar: se a fundamentação da decisão judicial é exigência inafastável a restringir voluntarismos, logo, a apreciação da prova não é livre, limitada que é pela necessidade de motivação, notadamente no novo Código, que o onera o juízo com a fundamentação exauriente (artigo 489, § 1º).

Com efeito, o ônus da prova cabe a quem propõe a ação, como já foi decidido em acórdão do **STJ**, in verbis:

*STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL AgRg no REsp 896258 RS 2006/0225431-1 (STJ) Data de publicação: 24/05/2007 Ementa: PRO-CCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. REPARAÇÃO DE PREJUÍZOS. SAFRA DE TRIGO DE 1987. INDEFERIMENTO DOS PEDIDOS DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA E DE PERÍCIA. RECURSO ESPECIAL. PERMANÊNCIA DE FUNDAMENTO SUFICIENTE À MANTENÇA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 283/STF. AUSÊNCIA DE ATAQUE ESPECÍFICO À DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 182/STJ. I - Eis o teor da decisão ora agravada: “No tocante à inversão da prova, mesmo que se pudesse aplicar o Código do Consumidor, in casu, ainda assim, remanesce óbice a execução do que pretendem os recorrentes. **É que o Tribunal Regional confirmou os termos da decisão interlocutória proferida pelo magistrado, que negou a inversão pelo fato de o pedido ter sido genérico, qual seja, a apresentação de ‘todos os documentos que envolvessem os autores’.** Tal fundamento*

permanece incólume, eis que insiste o recorrente apenas na possibilidade, em tese, da inversão do ônus da prova. Aplica-se a Súmula n. 283/STF, no particular.” II - Em nenhum momento da petição de agravo regimental rebateram os agravantes a aplicabilidade da Súmula n. 283/STF, à espécie. III - Incidência, portanto, da Súmula n. 182/STJ. IV - Agravo regimental improvido.”

De efeito, não sendo preenchidos os requisitos exigidos pelo CDC, ou pelo CPC, seja, as alegações da inicial não são suficientes para se presumir verdadeiros os fatos narrados, e, via de consequência, a suposta responsabilidade da ora Ré, não deve ser concedida a Parte Autora o benefício da inversão do ônus da prova.

ADEMAIS, ENTENDE-SE QUE A PARTE AUTORA É QUE DEVERIA JUNTAR AOS AUTOS, PROVAS DE SEU DIREITO!!!

1. Requer que todas as PUBLICAÇÕES E INTIMAÇÕES referentes a presente ação sejam realizadas necessariamente em nome do Dr..... – OAB/RJ, com escritório sito Rua, para o efetivo controle pelo grupo de advogados que a patrocinam, sob pena de nulidade processual, sendo devidamente riscado da capa dos autos o nome de qualquer outro patrono.

2. O deferimento a PROVA PERICIAL ATUARIAL/CONTÁBIL, imprescindível para o deslinde do feito e o cálculo dos reajustes aplicados;

3. POR FIM, REQUER QUE SEJA EMITIDO POR ESTE JUÍZO O DEVIDO PARECER DECISÓRIO SOBRE ESTA PETIÇÃO, MANIFESTANDO DESDE JÁ O SEU INCONFORMISMO, INCLUSIVE PRÉQUESTIONANDO AQUI A MATÉRIA, PARA FUTUROS FINS RECURSAIS!!!

Face ao acima exposto, requer o deferimento dos pedidos acima formulados, para que surtam os devidos efeitos legais, a fim de que se faça jus a verdadeira JUSTIÇA!!!

Termos precisos em que
pede e espera deferimento.
Local, data e assinatura do advogado

PJERJ - Visualizador de Processos EletrônicosVers0.6.4

DECISÃO

Defiro a produção das provas pericial requerida pela parte ré e documental requeridas pelas partes.

Nomeio perito o Dr, Telefone nº, que deverá ser intimado para dizer se aceita o encargo e estipular seus honorários. Em caso de aceite, intime-se, agende-se e passe-se à prova.

Quesitos e assistentes técnicos em 15 dias, na forma do art. 465, §1º, II e III do CPC/15.

Local, data e assinatura do Juiz

QUESITOS APRESENTADOS PELO AUTOR

Rol de Quesitos:

(i) Queira o Senhor Perito esclarecer se o contrato que une as partes é adaptado ou não a Lei nº 9.656/98?

(ii) Queira o Senhor Perito esclarecer se existe previsão contratual para os reajustes efetivados no plano de saúde da Autora?

(iii) Queira o Senhor Perito esclarecer qual a natureza e o percentual dos reajustes aplicados nas mensalidades de plano de saúde da parte Autora desde esta completou 59 (cinquenta e nove) anos de vida, vale dizer, desde 11 de junho de 2009?

(iv) No caso de reajuste por mudança de faixa etária se o incremento está de acordo com a legislação vigente?

QUESITOS APRESENTADOS PELA RÉ

QUESITOS DA PERÍCIA ATUARIAL CONTÁBIL:

1. Poderia o Sr. Perito esclarecer qual o valor médio de um plano de saúde de abrangência nacional, comercializado na região do Rio de Janeiro, para um IDOSO, com idade compatível a faixa etária da parte Autora, no período da ação em curso?

2. Queira o perito informar os REAJUSTES que efetivamente incidiram sobre os valores mensalmente cobrados pela parte ré, no período questionado nesta demanda;

3. Queira o ilustre expert esclarecer, com base nas informações constantes dos autos, se a majoração das mensalidades da operadora está em consonância com a legislação ANS que regula o assunto;

4. Queira o ilustre expert esclarecer, com base nas informações constantes dos autos, se a majoração das mensalidades da operadora está em consonância com o contrato firmado entre as partes;

5. Queira o perito informar os índices de sinistralidades desde o tempo da celebração do contrato até os dias atuais, esclarecendo se os reajustes perpetrados pela ré se coadunam, de certa forma, com tais índices.

6. Queira o perito informar os índices inflacionários desde o tempo da celebração do contrato até os dias atuais, esclarecendo se os reajustes perpetrados pela ré se coadunam, de certa forma, com tais índices.

7. Queira o i. Perito informar se os reajustes realizados pela Ré são razoavelmente equivalentes aos índices ditados pela ANS – Agência Nacional de Saúde aos contratos de assistência médico-hospitalar coletivos;

8. Neste caso, queira o I. perito informar o valor cobrado a mais mês a mês, aduzindo mês a mês os valores das diferenças;

9. Queira o D. Perito informar, qual a diferença entre o risco para a operadora de saúde entre a última faixa etária e um beneficiário menor de 18 (dezoito) anos? Esclarecendo, percentualmente, quanto é maior o custo da prestação do serviço de assistência médica se comparada as faixas etárias acima informadas?

10. Pode-se afirmar que o reajuste por faixa etária é fundamental para o equilíbrio financeiro e contratual das operadoras de planos de saúde?

11. Queira o D. Perito informar, se o número maior de idosos em um plano de saúde causaria sensível aumento nas despesas da operadora de plano de saúde?

12. Queira o ilustre perito prestar os esclarecimentos que entenda relevantes.

13. Queira o Dr. Perito esclarecer tudo o mais que julgar necessário ao bom deslinde do feito.

PROPOSTA DE HONORÁRIOS DO PERITO

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA 100ª VARA CÍVEL DA COMARCA DA CAITAL DO.....

Proc. n°.....

Autor: Maria Silva de Oliveira

Réu: Lir Plano de Saúde Ltda

Nome do contador, perito nomeado, vem, respeitosamente, requerer a homologação dos seus honorários periciais que, considerando a natureza e a complexidade do trabalho a ser realizado, estima em R\$......, correspondentes aUFIR/RJ.

Pede Deferimento

Local, data e assinatura do perito

HONORÁRIOS DO PERITO IMPUGNADOS PELO RÉU

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA 100ª VARA CÍVEL DA COMARCA DA CAPITAL DO

Proc. n°.....

LIR PLANO DE SAÚDE LTDA, ré no processo em referência, em que é autor MARIA SILVA DE OLIVEIRA, vem respeitosamente, a presença de Vossa Excelência, em conformidade com o despacho de fls. ..., manifestar-se sobre os honorários periciais apresentados pelo Douto Expert e requerer o seguinte:

Ab initio, salienta que o valor apresentado pelo Douto Expert é de UFIR, equivalente em moeda corrente no valor de R\$......(.....).Entende

a ré, que considerando a natureza, o volume e a complexidade do trabalho a ser elaborado, que o valor a ser cobrado de honorários periciais, data máxima venia, deveria ser no montante de ... (.....) salários mínimos, ou seja, no valor de R\$......(.....).

Frente ao exposto, requer a Vossa Excelência, seja deferida a redução dos honorários apresentados pelo Douto Expert, no valor de R\$...... (.....), equivalente aUFIR, para o valor de R\$...... (.....), equivalente a ... (....) salários mínimos.

Nestes termos,
Pede deferimento.
Local, data e assinatura da advogada

O AUTOR CONCORDA COM OS HONORÁRIOS PERICIAIS

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA 100ª VARA CÍVEL DA COMARCA DA CAPITAL DO.....

Proc. n°.....

MARIA SILVA DE OLIVEIRA, nos autos do processo em epígrafe que move em face de **LIR PLANO DE SAÚDE LTDA.**, vem respeitosamente, por seu advogado infra-assinado, à presença de Vossa Excelência, informar que **NADA TEM A OPOR** aos honorários estipulados pelo Sr. Perito (fl.....) requerendo, pois, sua homologação.

Nestes termos,
P. deferimento.
Local, data e assinatura do advogado

DESPACHO

Fls. 501: Ao Sr. Perito para manifestação referente a impugnação aos honorários periciais.

Local, data e assinatura do juiz

MANIFESTAÇÃO DO PERITO

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA 100ª VARA CÍVEL DA COMARCA DA CAITAL DO.....

Proc. n°

Autor: Maria Silva de Oliveira

Réu: Lir Plano de Saúde Ltda

Nome do contador, perito nomeado, vem expor e ao final requerer a V. Exa. o que segue:

O réu impugnou os honorários solicitados de R\$...., aduzindo, em síntese: “que o valor a ser cobrado de honorários periciais, data máxima vênia, deveria ser no montante de ... (...) salários mínimos, ou seja, no valor de R\$”.

Ante a concordância do autor e não tendo o réu demonstrado nenhum excesso na proposta apresentada, renova a V.Exa. o pedido de sua homologação, por razoável e proporcional ao trabalho a ser efetuado.

Pede Deferimento

Local, data e assinatura do perito

HOMOLOGAÇÃO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS

DECISÃO

HOMOLOGO OS HONORÁRIOS PERICIAIS EM R\$......, VEZ QUE COMPATÍVEIS COM O TRABALHO A SER DESEMPENHADO. CASO A PROVA TENHA SIDO REQUERIDA PELA RÉ, VENHA O DEPÓSITO, EM 10 DIAS, SOB PENA DE PERDA DA PROVA. COM O DEPÓSITO, PASSE-SE À PROVA. SENDO REQUERIDO PELO AUTOR, CERTIFIQUE-SE E AO EXPERT PARA DAR INÍCIO AOS TRABALHOS.

Local, data e assinatura do juiz

O RÉU DEPOSITA OS HONORÁRIOS DO PERITO

**EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA 100^a VARA CIVEL
DA COMARCA DA CAPITAL DO**

Processo n°

LIR PLANO DE SAÚDE LTDA, devidamente qualificada nos autos do processo em epígrafe, vem, através dos seus advogados infra assinados, perante Vossa Excelência, expor para ao final requerer o que segue.

Vem informar ao juízo o depósito inerente aos honorários do perito.

Pelo prosseguimento do feito!

Termos precisos em que
pede e espera deferimento.

Local, data e assinatura do advogado

LAUDO DO PERITO

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA 100ª VARA CÍVEL DA COMARCA DA CAPITAL DO.....

Proc. n°.....

Autor: Maria Silva de Oliveira

Réu: Lir Plano de Saúde Ltda

LAUDO PERICIAL

1 – OBJETO DA PERÍCIA

Trata-se de ação ordinária promovida por **MARIA SILVA DE OLIVEIRA** em face de **LIR PLANO DE SAÚDE LTDA**, onde alega, em síntese: :

- que é beneficiária de Contrato de Prestação de Serviços de Assistência à saúde (plano individual em período anterior a edição da Lei nº 9.656/98 não adaptado), desde 23/02/1993, tendo como parte contratante originária **AZUL ASSISTÊNCIA MÉDICA S/A** e como titular da avença seu falecido marido Sr. Palmiro de Oliveira Filho

- que, em virtude do falecimento do titular do Contrato, a demandante transformou-se em titular da avença tendo a operadora de saúde procedido à cobertura por remissão por morte do beneficiário principal (implementação de cláusula que assegura, no caso de morte do titular da apólice de seguro saúde, para os dependentes declarado, a garantia de cobertura que foram contratadas pelo titular desobrigando, assim, o dependente a pagar o prêmio mensal do Contrato);

- que tal benefício perdurou de 20/10/2010 até 20/10/2015 e que, em setembro de 2013, a carteira de planos individuais da **AZUL ASSISTÊNCIA MÉDICA**, em todo o território nacional, foi

vendida para a LIR PLANO DE SAÚDE LTDA, que passou por força de tal negócio jurídico a gerir o Contrato a que a autora está vinculada;

- que arca com o importe de R\$ 1.471,76 por mês para poder utilizar-se dos serviços inerentes à cobertura contratada;

- que ao completar 60 anos, ou seja, desde 11/06/2010, a até vem aplicando reajustes de acordo com mudança de faixa etária em índices extremamente onerosos, como pode ser percebido através da simples observação dos demonstrativos de pagamento que instruem a presente, em ato atentatório a bom fé objetiva, a função social do Contrato e ao normatizado no Art. 39, V e 51, IV da Lei nº 8.078/90, eis que prática que exige do consumidor vantagem manifestamente excessiva;

- que, em junho de 2010, época em que a autora se tornou idosa, pagava R\$ 348,02, por mês para manter-se vinculada ao plano de saúde contratado;

- que considerando todos os reajustes autorizados pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS desde o ano de 2010 até o ano de 2016 a mensalidade do plano de saúde fruído pela autora deveria alcançar o importe de R\$ 642,76 e não os expressivos R\$ 1.471,76 atualmente praticados;

- que a mensalidade cobrada apresenta um acréscimo de mais de 125%, e à guisa de exemplificação da onerosidade excessiva e discriminatória imposta à consumidora-idosa, tomemos por base a singela planilha colacionada abaixo elaborada a partir dos demonstrativos de pagamento realizados pela parte autora, conjuntamente com a tabela de reajustes anualmente autorizados pela autarquia reguladora do Setor de Saúde Privada para os planos individuais.

PLANILHA DE MENSALIDADES COM O PERCENTUAL DE AUMENTO AUTORIADOS PELA ANS

ANO	MENSALIDADE	AUMENTO ANS %	TOTAL COM ANS R\$
Junho de 2010	348,02	-	-
2010	348,02	6,73	371,44
2011	371,44	7,69	400,00
2012	400,00	7,93	431,72
2013	431,72	9,04	470,74
2014	470,74	9,65	516,16
2015	516,16	13,55	565,90
2016	565,90	13,57	642,76

Requer a autora, entre outros pedidos, o seguinte:

Seja concedida a antecipação dos efeitos da tutela a fim de que a parte ré mantenha o valor das mensalidades no patamar anterior aos reajustes abusivos praticados (junho de 2010), ou seja, R\$ 348,02 acrescido a tal valor somente os reajustes anuais autorizados pela ANS mantendo-se íntegro o Contrato de plano de saúde da autora a que alude a presente demanda, com todos os serviços contratados a que tem direito, sob pena de multa a ser arbitrada pelo Juízo.

Na contestação de fl. .../..., o réu requer a improcedência da ação, alegando, em resumo:

- que o Contrato da parte autora não foi regulamentado e para esses Contratos firmados antes da vigência da Lei nº 9.656/96 e que não foram adaptados, vigoram os reajustes fixados no Contrato firmado entre a operadora de plano de saúde e os beneficiários e os reajustes anuais e de faixa etária negociados com a ANS.

- que não existiu nenhuma irregularidade nos reajustes praticados pela ré, não devendo prosperar qualquer devolução de valor pago a maior, eis que nunca existiu cobrança abusiva;
- que o último reajuste em novembro de 2016, foi aplicado o índice de 13,57%, passando a mensalidade que era de R\$ 1.740,27 para R\$ 1.976,43;
- que ao contrário do que aduz a parte autora, não houve reajuste exorbitante ao completar 60 anos, mas sim a incidência do reajuste por mudança de faixa etária, previsto em instrumento contratual, que a mesma sempre esteve ciente de todos os reajustes aplicados ao plano, seja o por faixa etária ou mesmo o anual, desde a cobrança do mesmo.

2 – CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

Como se vê às fls. .../..., a ré juntou Proposta de Seguro de Assistência Total, porém, de forma parcial, ou seja, até a cláusula de Carência, inviabilizando assim a verificação da existência ou não de cláusula de aumento de mensalidade por faixa etária, bem como o valor da mensalidade por faixa etária, bem como o valor da mensalidade inicialmente praticada em novembro de 2015, no valor de R\$ 1.740,22.

Nos documentos de fls.../..., a ré não juntou cópia do Contrato do plano de saúde firmado com a autora, restando, portanto, prejudicada a verificação quanto à existência de cláusula relacionada ao aumento de mensalidade por faixa etária.

3 - CONCLUSÃO

Na exordial a autora requer, entre outros pedidos, a revisão dos aumentos das mensalidades do seu plano de saúde, a partir de 11/06/2010, data em que completou 60anos, para que somente vigorem os percentuais autorizados anualmente pela ANS, excluindo se os aumentos praticados pela ré devido à mudança de base de faixa etária.

Assim, em conformidade com os exames e as análises procedidas nos documentos acostados aos autos, verifica-se que se for considerado procedente o pedido formulado na exordial **para que o valor da mensalidade do plano de saúde seja reajustado de acordo com os percentuais autorizados pela ANS**, apura-se, no período de novembro de 2015 a novembro de 2018, um crédito em favor da autora, no valor nominal, de **R\$ equivalentes UFIR-RJ**, conforme analiticamente demonstrado.

4 – QUESITOS DO AUTOR

(i) Queira o Senhor Perito esclarecer se o contrato que une as partes é adaptado ou não a Lei nº 9.656/98?

RESPOSTA: Prejudicado, trata-se de questão que foge a alçada desta perícia.

(ii) Queira o Senhor Perito esclarecer se existe previsão contratual para os reajustes efetivados no plano de saúde da Autora?

RESPOSTA: Prejudicado, uma vez que os réus não juntaram aos autos cópia dos Contratos celebrados em a autora.

(iii) Queira o Senhor Perito esclarecer qual a natureza e o percentual dos reajustes aplicados nas mensalidades de plano de saúde da parte Autora desde esta completou 59 (cinquenta e nove) anos de vida, vale dizer, desde 11 de junho de 2009?

RESPOSTA: Reportamo-nos ao Item IV – CONCUSÃO.

(iv) No caso de reajuste por mudança de faixa etária se o incremento está de acordo com a legislação vigente?

RESPOSTA: Prejudicado, trata-se de questão não pertinente à perícia contábil.

5 – QUESITOS DO RÉU

1. Poderia o Sr. Perito esclarecer qual o valor médio de um plano de saúde de abrangência nacional, comercializado na região do Rio de Janeiro, para um IDOSO, com idade compatível a faixa etária da parte Autora, no período da ação em curso?

RESPOSTA: Prejudicado, não consta dos autos informações a esse respeito.

2. Queira o perito informar os REAJUSTES que efetivamente incidiram sobre os valores mensalmente cobrados pela parte ré, no período questionado nesta demanda;

RESPOSTA: No demonstrativo de fls. .../... a ré não informa a origem da mensalidade cobrada no mês de novembro de 2015. Os demais aumentos observaram os aumentos autorizados pela ANS.

3. Queira o ilustre expert esclarecer, com base nas informações constantes dos autos, se a majoração das mensalidades da operadora está em consonância com a legislação ANS que regula o assunto;

4. Queira o ilustre expert esclarecer, com base nas informações constantes dos autos, se a majoração das mensalidades da operadora está em consonância com o contrato firmado entre as partes;

RESPOSTA ÚNICA: Prejudicado, uma vez que os réus não juntaram aos autos cópia dos Contratos firmados com a autora.

5. Queira o perito informar os índices de sinistralidades desde o tempo da celebração do contrato até os dias atuais, esclarecendo se os reajustes perpetrados pela ré se coadunam, de certa forma, com tais índices.

RESPOSTA: Prejudicado, uma vez que nos autos não constam os índices de sinistralidade nem sequer o Contrato celebrado pelas partes.

6. Queira o perito informar os índices inflacionários desde o tempo da celebração do contrato até os dias atuais, esclarecendo se os reajustes perpetrados pela ré se coadunam, de certa forma, com tais índices.

RESPOSTA: Prejudicado anate a ausência do Contrato.

7. Queira o i. Perito informar se os reajustes realizados pela Ré são razoavelmente equivalentes aos índices ditados pela ANS – Agência Nacional de Saúde aos contratos de assistência médico-hospitalar coletivos;

RESPOSTA: Prejudicado, não constam nos autos os reajustes praticados nos Contratos coletivos.

8. Neste caso, queira o I. perito informar o valor cobrado a mais mês a mês, aduzindo mês a mês os valores das diferenças;

RESPOSTA: Atendido no item IV - CONCLUSÃO

9. Queira o D. Perito informar, qual a diferença entre o risco para a operadora de saúde entre a última faixa etária e um beneficiário menor de 18 (dezoito) anos? Esclarecendo, percentualmente, quanto é maior o custo da prestação do serviço de assistência médica se comparada as faixas etárias acima informadas?

RESPOSTA: Prejudicado, a ré não apresentou a tabela de faixa etária do plano de saúde, assim como não comprovou os custos incorridos.

10. Pode-se afirmar que o reajuste por faixa etária é fundamental para o equilíbrio financeiro e contratual das operadoras de planos de saúde?

11. Queira o D. Perito informar, se o número maior de idosos em um plano de saúde causaria sensível aumento nas despesas da operadora de plano de saúde?

RESPOSTA ÚNICA: Somente através da realização de complexos exames na contabilidade de custos da empresa, integrados a análise econômico-financeiras operacionais específicas – que fogem ao objeto da presente perícia – e que se poderia emitir um parecer técnico sobre essa questão.

12. Queira o ilustre perito prestar os esclarecimentos que entenda relevantes.

13. Queira o Dr. Perito esclarecer tudo o mais que julgar necessário ao bom deslinde do feito.

RESPOSTA ÚNICA: Nada a acrescentar.

Nada mais tendo a informar, ultimamos nossos trabalhos, oferecendo o presente Laudo Pericial, com ... () páginas, devidamente legais.

Local e data
Nome e assinatura do perito

DESPACHO

Expeça-se mandado de pagamento referente aos honorários periciais.

Após, às partes sobre o laudo pericial, no prazo de 15 dias.

Local, data e assinatura da juíza

MANIFESTAÇÃO DO RÉU SOBRE O LAUDO PERICIAL

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA 100ª VARA CIVEL DA COMARCA
DA CAPITAL DO

Processo nº

LIR PLANO DE SAÚDE LTDA., nos autos do processo em epígrafe, que lhe move, **MARIA SILVA DE OLIVEIRA**, vem, através dos seus advogados infra assinados, perante Vossa Excelência, se manifestar nos termos do despacho de fls.,

Data máxima vênua, em atenção ao laudo apresentada pelo ilustre perito, fls., 661/680, não foi possível alcançar o resultado esperado.

Diante desta realidade, a fim de corrigir o equívoco sistêmico verificado as fls., 368/375, junta em anexo os documentos necessários para viabilizar a conclusão deste perito sobre o objeto da perícia.

Uma vez que os anteriormente juntados não constaram no sistema de forma integral.

Desta forma, o expert, poderá exercer seu mister de forma integral, viabilizando o esclarecimento necessário ao julgamento da demanda.

Nessa linha, requer a apreciação do perito sobre o documento juntado nesta peça de forma integral.

Termos em que,
Pede e Espera Deferimento
Local, data e assinatura do advogado

MANIFESTALÇÃO DO AUTOR SOBRE O LAUDO PERICIAL

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA 100ª VARA CÍVEL DA COMARCA DA CAPITAL DO ...

Proc. n°....

MARIA SILVA DE OLIVEIRA, nos autos do processo em epígrafe que move em face de **LIR PLANO DE SAÚDE LTDA** vem, respeitosamente, por seu Advogado infra-assinado, à presença de Vossa Excelência, em atendimento ao r. despacho de fl., informar que **NADA TEM A OPOR** ao r. laudo pericial pugnando desde já por sua homologação.

Nestes termos,
P. deferimento.
Local, data e assinatura do advogado

Nesta data, faço os autos conclusos ao MM. Dr. Juiz

Em .././../

DESPACHO

Ao perito sobre fls. .../..., devendo rever ou informar.

Local, data e assinatura do juiz

ESCLARECIMENTOS DO PERITO

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA 100ª VARA CÍVEL DA COMARCA DA CAPITAL DO.....

Proc. n°.....

Autor: Maria Silva de Oliveira

Réu: Lir Plano de Saúde Ltda

Nome do contador, perito nomeado, em atendimento ao r. despacho de fls...., vem, respeitosamente, informar a V.Exa. que os documentos ora juntados pelo réu não trazem nenhum dado técnico novo capaz de alterar a concussão do Laudo Pericial de fl....

Pede Deferimento
Local, data e assinatura do perito

O JUIZ HOMOLOGA O LAUDO PERICIAL

DESPACHO

Uma vez que não há vícios e foram prestados os devidos esclarecimentos pelo perito, HOMOLOGO O LAUDO PERICIAL.

as vias impugnativas, conclusos para sentença.

SENTENÇA

MARIA SILVA DE OLIVEIRA propôs ação de obrigação de fazer c/c indenização por danos materiais em face de **LIR PLANO DE SAÚDE LTDA**, alegando, em síntese, que é beneficiária de contrato de prestação de serviços de assistência à saúde desde 23/02/1993, originariamente firmando com **AZUL ASSISTÊNCIA MÉDICA S/A**, constando como titular seu falecido marido **PALMIRO DE OLIVEIRA FILHO**.

Aduz que atualmente paga mensalidade do plano de saúde no valor de R\$ 1.471,76.

Ocorre que, desde que a parte autora completou 60 aos, em 11/06/2010, a parte ré vem aplicando reajustes de acordo com a mudança de faixa etária em índices extremamente onerosos para o consumidor.

Ante o exposto, requer antecipação dos efeitos da tutela para que a parte ré mantenha o valor das mensalidades no patamar anterior ao reajuste abusivo praticado em junho de 2010, acrescendo somente os reajustes anuais autorizados pela ANS. No mérito, requer: 1) declaração de nulidade dos reajustes realizados no plano de saúde desde que completou 60 anos, que estão em desacordo com os reajustes da ANS; 2) condenação da parte ré a manter o valor das mensalidades no patamar anterior aos reajustes abusivos (junho de 2010), no valor

de R\$ 348,02, acrescido somente dos reajustes anuais autorizados pela ANS; 3) condenação da parte ré ao pagamento em dobro dos valores cobrados indevidamente.

Inicial acompanhada de documentos de págs. 14/74.

Indeferimento da tutela de urgência, págs. 89/91.

Agravo de instrumento interposto pela parte autora, págs. 105/122.

Contestação, págs. 132/156, em que parte ré argui preliminar de prescrição, eis que se aplica a prescrição trienal e a parte autora pretende a nulidade do reajuste praticado em 06/2010. No mérito, sustenta, em resumo, que a parte Autora firmou contrato com a AZUL ASSISTÊNCIA MÉDICA S/A, trata-se de plano não regulamentado, ou seja, firmado antes da vigência da Lei nº 9.656/98. Portanto, os reajustes por mudança de faixa etária aplicados após 60 anos são devidos.

O contrato da parte Autora não foi regulamentado e para esses contratos firmados antes da vigência da Lei nº 9.656/98 e que não foram adaptados, vigoram os reajustes fixados no contrato firmado entre a operadora de plano de saúde e os beneficiários e os reajustes anuais e de faixa etária negociados com a ANS.

Portanto, não existiu nenhuma irregularidade nos reajustes praticados pela Ré, não devendo prosperar qualquer devolução de valor pago a maior, eis que nunca existiu cobrança

abusiva.

Réplica, págs. 238/247.

Decisão no Agravo de Instrumento negando provimento ao recurso, págs. 283/301.

Decisão saneadora invertendo o ônus da prova e deferindo prova documental e pericial, pág. 317.

Laudo pericial, págs. 661/680.

Manifestação da parte ré, págs. 699.

Manifestação da parte autora, pág. 719.

Esclarecimentos do il. Perito, pág. 733.

Manifestação das partes acerca dos esclarecimentos do il. Perito, págs. 748 e 755.

Homologação do laudo pericial, pág. 759.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Primeiramente, rejeito a arguição de prescrição, eis que o E. STJ, enfrentando a questão em sede de repetitivo, REsp 1.360.969/RS e REsp 1.361.182/RS, Tema 610, pacificou a jurisprudência no entendimento de que, na hipótese

de pretensão de nulidade de cláusula de reajuste em contrato de plano ou seguro de assistência à saúde cumulada com restituição de valores pagos indevidamente, sendo essa a hipótese presente, poderá o contratante, a qualquer tempo durante a vigência do contrato, requerer a revisão de cláusula contratual abusiva ou ilegal, sujeitando porém a pretensão de restituição dos valores pagos indevidamente à prescrição trienal, na esteira do art. 206, § 3º, inc. IV, do CC/2002.

Cinge-se a controvérsia acerca da regularidade dos reajustes de faixa etária efetuados pela Ré nos valores cobrados pelo plano de saúde contratado pela parte Autora.

A questão acerca dos reajustes das mensalidades dos planos de saúde foi recentemente enfrentada pelo STJ e, diante do julgamento do REsp.1.568.244/RJ, em sede de recurso repetitivo, paradigma Tema 952, foi fixado o seguinte entendimento: “O reajuste de mensalidade de plano de saúde individual ou familiar fundado na mudança de faixa etária do beneficiário é válido desde que (i) haja previsão contratual, (ii) sejam observadas as normas expedidas pelos órgãos governamentais reguladores e (iii) não sejam aplicados percentuais desarrazoados ou que, concretamente e sem base atuarial idônea, onere excessivamente o consumidor ou discriminem o idoso.”

O julgado consignou, ainda, que, “no tocante aos contratos antigos e não adaptados, isto é, aos seguros e planos de saúde firmados antes da entrada em vigor da Lei nº 9.656/1998, deve-se seguir o que consta no contrato, respeitadas, quanto à abusividade dos percentuais de aumento,

as normas da legislação consumerista e, quanto à validade formal da cláusula, as diretrizes da Súmula Normativa nº 3/2001 da ANS” e “A norma do art. 15, § 3º, da Lei nº 10.741/2003, que veda ‘a discriminação do idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade’, apenas inibe o reajuste que consubstanciar discriminação desproporcional ao idoso, ou seja, aquele sem pertinência alguma com o incremento do risco assistencial acobertado pelo contrato.

Dessa forma, cabe ao réu a prova da existência de previsão contratual, a observância das normas expedidas pelos órgãos governamentais reguladores e a não aplicação de percentuais desarrazoados ou aleatórios que, sem base atuarial idônea, onerem excessivamente o consumidor ou discriminem o idoso.

Analisando a prova produzida nestes autos, verifica-se que a parte ré não juntou cópia integral do contrato de Plano de Saúde firmado pela parte autora, o que foi confirmado pelo il. Perito à pág.668 e 673, o que impossibilita a averiguação da existência ou não de cláusula de aumento de mensalidade por faixa etária.

Realizada a prova pericial, foi contada que aplicado apenas o reajuste de acordo com os percentuais autorizados pela ANS, o valor da mensalidade em novembro de 2018 deveria ser R\$ 835,83 (Tabela de págs. 670/672)

Nesse contexto, deixou o réu de produzir a prova necessária que pudesse atestar a razoabilidade e a proporcionalidade dos percentuais incidentes sobre as prestações da autora, pelo que

impositivo o acolhimento do pedido da autora de declarar nula a cláusula contratual que dispõe sobre o reajuste aplicado, devendo incidir apenas os reajustes autorizados pela ANS.

Ante o exposto, CONCEDO A TUTELA de evidência para determinar que a parte ré refature a mensalidade do plano de saúde da parte autora, excluindo-se os reajustes por faixa etária, mantendo tão-somente os reajustes autorizados pela ANS, observando os cálculos apresentados pelo il. Perito que fixou a mensalidade no mês de novembro em R\$835,83 (672), no prazo de 20 dias, sob pena de multa do dobro para cada cobrança indevida. JULGO PROCEDENTES OS PEDIDOS para: 1) confirmar a tutela deferida; 2) declarar a nulidade dos reajustes realizados no plano de saúde desde que a autora completou 60 anos, que estão em desacordo com os reajustes da ANS; 3) condenar a parte ré a manter o valor das mensalidades no patamar anterior aos reajustes abusivos (junho de 2010), no valor de R\$ 348,02, acrescido somente dos reajustes anuais autorizados pela ANS; 4) condenação da parte ré ao pagamento em dobro dos valores cobrados indevidamente, observada a prescrição trienal, que deverá ser apurado em liquidação de sentença. 5) Condeno a parte ré ao pagamento de custas, demais despesas processuais e ao pagamento de honorários de sucumbência, que fixo em 10% do valor da condenação.

Transitado em julgado, dê-se baixa e archive-se. P.I.
Local, data e assinatura do juiz

A PARTE RÉ APRESENTA RECURSO DE APELAÇÃO

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA 100ª VARA CÍVEL DA COMARCA
DA CAPITAL

Processo nº

LIR PLANO DE SAÚDE LTDA, vem, por seus advogados abaixo-assi-
nados, nos autos da Ação em epígrafe proposta **por MARIA SILVA DE
OLIVEIRA** vem interpor o presente

RECURSO DE APELAÇÃO

o que faz através das inclusas razões de direito que requer sejam rece-
bidas e processadas no seu **DUPLO EFEITO**, em conformidade com
a Lei Processual vigente e em consonância ao Regimento Interno do
Tribunal de Justiça do Estado do, para apreciação e julgamento.

Termos em que, pede deferimento.
Local, data e assinatura do advogado

RAZÕES DA APELANTE

APELANTE: LIR PLANO DE SAÚDE LTDA
APELADO: MARIA SILVA DE OLIVEIRA

EGRÉGIA CÂMARA
ÍNCLITOS JULGADORES

PRELIMINARMENTE

DAS CONSIDERAÇÕES SOBRE SAÚDE SUPLEMENTAR DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NAS QUESTÃO DE JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

O setor da saúde suplementar está diante de enormes desafios que se apresentam por meio de quatro transições: epidemiológica, demográfica, etária e tecnológica

Essas mudanças têm acarretado aumento de custos e conseqüentemente este impacto é repassado ao consumidor.

É de se considerar que o aumento das despesas assistenciais em saúde é um fenômeno global.

A inflação médica no mundo é quase três vezes maior que a inflação média esperada para a economia.

Apesar disso, há uma crescente demanda e expectativa gerada pelos avanços tecnológicos e novas opções de tratamento, já encontradas em países desenvolvidos, gerando uma pressão cada vez maior no setor de saúde.

Segundo a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), em 2017, as operadoras de planos de saúde movimentaram cerca de R\$ 179,3 bilhões (2,7 do PIB) dos quais R\$ 150,6 bilhões corresponderam a despesas assistenciais.

Importante destacar que a saúde suplementar opera em um sistema mutualista – isto é, os custos dos atendimentos realizados são previamente compartilhados por todos os beneficiários que contribuem hoje com o sistema. Dito de outro modo, o dinheiro arrecadado pelas operadoras “hoje” é gasto “hoje”.

O caráter suplementar do segmento deve ser ressalta-

do, não cabendo a ele suprir deficiências da saúde pública e nem obedecer à mesma lógica de funcionamento do SUS.

Nesse cenário, o aumento persistente do gasto assistencial tem imposto a necessidade do repasse desses custos à coletividade dos adquirentes de planos, por meio dos reajustes das contraprestações. Entretanto, este esforço tem sido insuficiente para repor o aumento dos custos.

Segundo dados da ANS, a variação total da despesa assistencial das operadoras entre 2008 e 2017⁴ foi de 212,5%, enquanto as receitas de contraprestações aumentaram 196,7%, criando uma dinâmica insustentável.

Em 2017, as operadoras financiaram mais de 1,51 bilhões de procedimentos médicos e odontológicos, 817 milhões de exames, 270 milhões de consultas médicas e 8 milhões de internações. Essa produção assistencial evidencia o imenso papel social da Saúde Suplementar.

Diante da realidade vivenciada atualmente, já podemos começar a imaginar como será a realidade sem a saúde suplementar, pois o setor está caminhando para um colapso. Nessa frente, o Poder Judiciário tem papel de destaque, ao promover a aplicação da Lei considerando o sistema como um todo e não a individualidade de um beneficiário em detrimento a milhões de outros beneficiários.

DA TEMPESTIVIDADE

Em conformidade com a Lei, o prazo para oferecimento do presente recurso é de 15 dias ÚTEIS, contados da ciência da decisão pelas partes, assim, verifica-se a tempestividade do presente recurso.

DA AÇÃO PROPOSTA E DA SENTENÇA RECORRIDA

Em apertada síntese, alega que houve falha na prestação do serviço, uma vez afirma que houve excesso no reajuste de seu plano de saúde.

O douto Juiz a quo prolatou sentença julgando parcialmente procedente o pedido inicial, verbis.

“...Ante o exposto, CONCEDO A TUTELA de evidência para determinar que a parte ré refature a mensalidade do plano de saúde da parte autora, excluindo-se os reajustes por faixa etária, mantendo tão-somente os reajustes autorizados pela ANS, observando os cálculos apresentados pelo il. Perito que fixou a mensalidade no mês de novembro em R\$835,83 (672), no prazo de 20 dias, sob pena de multa do dobro para cada cobrança indevida. JULGO PROCEDENTES OS PEDIDOS para: 1) confirmar a tutela deferida; 2) declarar a nulidade dos reajustes realizados no plano de saúde desde que a autora completou 60 anos, que estão em desacordo com os reajustes da ANS; 3) condenar a parte ré a manter o valor das mensalidades no patamar anterior aos reajustes abusivos (junho de 2010), no valor de R\$ 348,02, acrescido somente dos reajustes anuais autorizados pela ANS; 4) condenação da parte ré ao pagamento em dobro dos valores cobrados indevidamente, observada a prescrição trienal, que deverá ser apurado em liquidação de sentença. 5) Condene a parte ré ao pagamento de custas, demais despesas processuais e ao pagamento de honorários de

sucumbência, que fixo em 10% do valor da condenação...”

Conforme será agora demonstrado, a ré não cometeu ato ilícito, data vênia, a sentença merece ser reformada, nos termos do presente Recurso.

DO MÉRITO

Vê-se que a presente ação é o resultado daquilo que o próprio Poder Judiciário vem plantando há anos, quando decide determinada questão, sem o devido aprofundamento, e acolhe uma pretensão como se o Código de Defesa do Consumidor fosse uma norma de sobre direito, criada para distribuir renda para o consumidor, retirando daquele que é economicamente mais forte.

Data máxima vênia, os reajustes aplicados aos planos de saúde são essenciais para manter o equilíbrio contratual.

A interpretação da norma consumerista, apesar do espírito protetivo desta, deve ser realizada em consonância com o restante do ordenamento jurídico, consubstanciando ilegítimas as interpretações exageradamente baseadas em meras perspectivas protetivas em abstrato, em decorrência de alegados princípios consumeristas.

Nota-se que a questão vinculada ao reajuste é tema amplamente conhecido no que tange aos contratos sobre direito de saúde suplementar. Não deixando dúvidas quanto a sua validade no mundo jurídico.

Importante destacar que a Agência Nacional de Saúde Suplementar positivou na resolução normativa nº63/2003, onde normatiza o reajuste por faixa etária, que assim dispõem.

Art. 1º A variação de preço por faixa etária estabelecida nos contratos de planos privados de assistência à saúde firmados a partir de 1º de janeiro de 2004, deverá observar o disposto nesta Resolução.

Art. 2º Deverão ser adotadas dez faixas etárias, observando-se a seguinte tabela:

- I - 0 (zero) a 18 (dezoito) anos;*
- II - 19 (dezenove) a 23 (vinte e três) anos;*
- III - 24 (vinte e quatro) a 28 (vinte e oito) anos;*
- IV - 29 (vinte e nove) a 33 (trinta e três) anos;*
- V - 34 (trinta e quatro) a 38 (trinta e oito) anos;*
- VI - 39 (trinta e nove) a 43 (quarenta e três) anos;*
- VII - 44 (quarenta e quatro) a 48 (quarenta e oito) anos;*
- VIII - 49 (quarenta e nove) a 53 (cinquenta e três) anos;*
- IX - 54 (cinquenta e quatro) a 58 (cinquenta e oito) anos;*
- X - 59 (cinquenta e nove) anos ou mais.*

Art. 3º Os percentuais de variação em cada mudança de faixa etária deverão ser fixados pela operadora, observadas as seguintes condições:

I - o valor fixado para a última faixa etária não poderá ser superior a seis vezes o valor da primeira faixa etária;

II - a variação acumulada entre a sétima e a décima faixas não poderá ser superior à variação acumulada entre a primeira e a sétima faixas.

III – as variações por mudança de faixa etária não podem apresentar percentuais negativos. (Incluído pela RN nº 254, de 06/05/2011)

A referida informação se encontra claramente lançada pela ANS, a saber:

<http://www.ans.gov.br/planos-de-saude-e-operadoras/espaco-do-consumidor/reajustes-de-precos-de-plnos-de-saude>

Entender de forma diversa é confrontar diretamente as normas vigentes, contrariando os princípios gerais do direito, o pacta sunt servanda, bem como a norma específica aplicável ao caso.

Na realidade, as cláusulas contratuais, em nada ferem as disposições do Código de Defesa do Consumidor, estando em conformidade com o Código Civil e o princípio da Autonomia da Vontade, tratando-se, enfim, de ato jurídico perfeito previsto na CR, art. 5º, inciso XXXVI:

“Art.5º (...)

XXXVI - A lei não prejudicará o direito adquirido, O ATO JURÍDICO PERFEITO e a coisa julgada”.

Destaca-se o positivado em fls., 709/710.

In casu, a relação entre as está inspirada no princípio da boa-fé objetiva, que impõem às partes um dever mútuo de colaboração, fidelidade, informação e atenção aos interesses de cada um. Não é à toa que o Código Civil, em seu artigo 421, registra expressamente a função social do contrato, ou seja, este não pode mais ser entendido como um instrumento de arbítrio da vontade individual e, além disso, o artigo 422 consagra, expressamente, os Princípios da Probidade e Boa fé.

Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé. (g.n)

Deve ser destacado que é inequívoco que com o avançar da idade, o ser humano fica mais suscetível a doenças, motivo pelo qual passa a utilizar serviços médico hospitalares com maior frequência.

DO REAJUSTE POR FAIXA ETÁRIA

Inicialmente é de se pontuar que o contrato da parte autora, não é regulamentado pela legislação que rege o setor da saúde suplementar, a Lei nº 9.656/98, fls. 4.

Em verdade, a Lei facultou a todos os usuários antigos a possibilidade de adaptação de seu plano aos moldes da Lei 9656/98, porém, aos que não optaram, devido ao caráter PERSONALÍSSIMO DA MEDIDA, SEUS CONTRATOS PERMANECERIAM INALTERADOS, conforme determina o artigo. 35, §§ 1º, 4º, 5º e 6º, todos da Lei 9656/98, in verbis:

Art. 35. Aplicam-se as disposições desta Lei a todos os contratos celebrados a partir de sua vigência, assegurada aos consumidores com contratos anteriores, bem como àqueles com contratos celebrados entre 2 de setembro de 1998 e 1º de janeiro de 1999, a possibilidade de optar pela adaptação ao sistema previsto nesta Lei.

§ 1º Sem prejuízo do disposto no art. 35-E, a adaptação dos contratos de que trata este artigo deverá ser formalizada em termo próprio, assinado pelos contratantes, de acordo com as normas a serem definidas pela ANS.

§ 4º Nenhum contrato poderá ser adaptado por decisão unilateral da empresa operadora.

§ 5º A manutenção dos contratos originais pelos consumidores não- optantes tem caráter personalíssimo, devendo ser garantida somente ao titular e a seus dependentes já inscritos, permitida inclusão apenas de novo cônjuge e filhos, e vedada a transferência da sua titularidade, sob qualquer pretexto, a terceiros.

§ 6º Os produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, contratados até 1o de janeiro de 1999, deverão permanecer em operação, por tempo indeterminado, apenas para os consumidores que não optarem pela adaptação às novas regras, sendo considerados extintos para fim de comercialização.

DA INAPLICABILIDADE DA LEI 9.656/98 AOS CONTRATOS CELEBRADOS ANTERIORMENTE À SUA VIGÊNCIA

Como é sabido, em junho de 1998 foi promulgada a Lei 9.656/98, com início de vigência em 02.09.98, que passou a regulamentar os planos privados de assistência à saúde, sendo certo que a referida norma introduziu no mundo jurídico a vedação à limitação de consultas, exames e prazos de internação, estes à exceção daquelas relativas à especialidade de psiquiatria.

Desse modo, a partir do início de vigência da aludida Lei – 02.09.98 - todos os contratos celebrados obedeceram por inteiro as suas disposições, inclusive, no que diz respeito à vedação de limitações.

É de se dizer que, a própria Lei trouxe regras claras quanto à sua aplicação aos contratos celebrados anteriormente ao início da sua vigência, que não podem simplesmente ser inobservadas, como se fosse letra morta. O art. 35 da Lei estabeleceu expressamente que as suas disposições aplicar-se-iam tão somente aos contratos celebrados a partir de sua vigência

e àqueles devidamente adaptados à nova lei, assegurando-se ao usuário/associado a faculdade de manter o contrato antigo. Senão, vejamos:

“Art. 35 – APLICAM-SE AS DISPOSIÇÕES DESTA LEI A TODOS OS CONTRATOS CELEBRADOS A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA, ASSEGURADA AOS CONSUMIDORES COM CONTRATOS ANTERIORES, bem como àqueles com contratos celebrados entre 2 de setembro de 1998 e 1º de janeiro de 1999, APOSSIBILIDADE DE OPTAR PELA ADAPTAÇÃO AO SISTEMA PREVISTO NESTA LEI. § 5º A MANUTENÇÃO DOS CONTRATOS ORIGINAIS PELOS CONSUMIDORES NÃO OPTANTES TEM CARÁTER PERSONALÍSSIMO, devendo ser garantida somente ao titular e a seus dependentes já inscritos, permitida a inclusão apenas de novo cônjuge e filhos, e vedada a transferência da sua titularidade, sob qualquer pretexto, a terceiros.” § 6º Os produtos definidos no inciso I e no § 1º desta Lei, contratados até 1º de janeiro de 1999, DEVERÃO PERMANECER EM OPERAÇÃO, POR TEMPO INDETERMINADO, APENAS PARA OS CONSUMIDORES QUE NÃO OPTAREM PELA ADAPTAÇÃO ÀS NOVAS REGRAS, sendo considerados extintos para fins de comercialização.”

Na esteira desse raciocínio, o Conselho Nacional de Saúde Suplementar (CONSU), visando regulamentar o art. 35 da Lei 9.656/98, editou a Resolução CONSU nº 4 de 03.11.98, cujo art. 3º estabelece:

“Art. 3º - Os contratos deverão ser adap-

tados às coberturas previstas em regulamentação específica para uma ou mais segmentações de que trata o Art. 12 da Lei nº 9.656/98, INCLUSIVE ADEQUANDO OS VALORES DAS CONTRAPRESTAÇÕES EM FUNÇÃO DE SUAS ABRANGÊNCIAS, observando os casos especiais tratados nesta regulamentação.”

Ora, a própria Lei 9.656/98 estabeleceu que somente se aplicaria aos contratos celebrados a partir da sua vigência e àqueles devidamente adaptados ao sistema previsto na norma (art. 35), estabelecendo ao consumidor a faculdade de, em o querendo, adaptar a sua avença, visando a incorporação das novas coberturas, devendo, evidentemente, para tanto, efetuar o pagamento de uma contraprestação identificada com os novos serviços que lhe seriam oferecidos, na forma exatamente do que fora previsto na Regulamentação acima transcrita.

Como se vê, a Lei concedeu ao consumidor possuidor de contrato celebrado ANTES do início de vigência da mesma, a possibilidade de, em o querendo, adaptar os seus termos à nova legislação.

Isto equivale a dizer, a contrário sensu, que aos contratos antigos NÃO SE APLICA A NOVA LEGISLAÇÃO ENQUANTO OS MESMOS NÃO FOREM DEVIDAMENTE ADAPTADOS, sendo certo que até a data de suas respectivas adaptações, deverão ser observadas integralmente as disposições contratadas.

REAJUSTE DEVIDO - EXERCÍCIO REGULAR DO DIREITO

Ocorre que, não há que prevalecer os argumentos da parte autora, pois os reajustes aplicados à mensalidade são devidos em função da mudança de faixa etária, sendo certo que o reajuste por mudança de faixa etária é o aumento decorrente da alteração de idade do beneficiário. Assim sendo, estamos diante de situação que transpõe o exercício regular

do direito, o que afasta qualquer ilicitude dessa conduta, nos termos do art. 186, CC, assim como as responsabilidades objetiva e subjetiva do prestador de serviço, aludidas nos arts. 14, CDC e 927, caput, e parágrafo único, CC.

Não existe nada de ilícito. Sendo certo que tal reajuste encontra sintonia com o pactuado entre as partes.

É de se destacar, não há caráter discriminatório da cláusula que prevê a possibilidade de aumento da contribuição por alteração de faixa etária. Não se trata de alteração infundada, mas ao contrário imperativa a fim de resguardar a própria operacionalidade do sistema de prestação de serviços de seguro saúde, considerando a evidente alteração da sinistralidade do contrato, posto que as doenças naturalmente são mais frequentes e vitimam em maior grau as pessoas de idades mais avançadas.

A fixação do preço da mensalidade tem total amparo legal. Tal reajuste é calculado e estabelecido exclusivamente, tendo em vista a manutenção do equilíbrio contratual, uma vez que a contraprestação pecuniária deve ser proporcional aos benefícios e à utilização a que tem direito o usuário, devendo-se salientar que, conforme é de comum conhecimento, a utilização dessa assistência aumenta na medida em que as pessoas ganham idade.

No que tange o reajuste por faixa etária, este feito de forma licita. A 2ª Seção do e. STJ, unificando a jurisprudência sobre a matéria, entendeu que a aplicação de reajuste por mudança de faixa não pode ser considerada a discriminação à condição de idoso, mas apenas o legal incremento do preço em razão do aumento do risco!

“RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. CIVIL. PLANO DE SAÚDE. MODALIDADE INDIVIDUAL OU FAMILIAR. CLÁUSULA DE REAJUSTE DE MENSALIDADE POR MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA. LEGALIDADE. ÚLTIMO GRU-

PO DE RISCO. PERCENTUAL DE REAJUSTE. DEFINIÇÃO DE PARÂMETROS. ABUSIVIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EQUILÍBRIO FINANCEIRO-ATUARIAL DO CONTRATO. 1. *A variação das contraprestações pecuniárias dos planos privados de assistência à saúde em razão da idade do usuário deverá estar prevista no contrato, de forma clara, bem como todos os grupos etários e os percentuais de reajuste correspondentes, sob pena de não ser aplicada (arts. 15, caput, e 16, IV, da Lei nº 9.656/1998).* 2. *A cláusula de aumento de mensalidade de plano de saúde conforme a mudança de faixa etária do beneficiário encontra fundamento no mutualismo (regime de repartição simples) e na solidariedade intergeracional, além de ser regra atuarial e asseguradora de riscos.* 3. *Os gastos de tratamento médico-hospitalar de pessoas idosas são geralmente mais altos do que os de pessoas mais jovens, isto é, o risco assistencial varia consideravelmente em função da idade. Com vistas a obter maior equilíbrio financeiro ao plano de saúde, foram estabelecidos preços fracionados em grupos etários a fim de que tanto os jovens quanto os de idade mais avançada paguem um valor compatível com os seus perfis de utilização dos serviços de atenção à saúde.* 4. *Para que as contraprestações financeiras dos idosos não ficassem extremamente dispendiosas, o ordenamento jurídico pátrio acolheu o princípio da solidariedade intergeracional, a forçar que os de mais tenra idade suportassem parte dos custos gerados pelos mais velhos, originando, assim, subsídios cruzados (mecanismo do community rating modificado).* 5. *As mensalidades dos mais jovens, apesar de proporcionalmente mais caras, não podem ser majoradas demasiadamente, sob pena de o negócio perder a atratividade para eles, o que colocaria em colapso todo o sistema de saúde suplementar em virtude do fenômeno da seleção adversa (ou antisseleção).* 6. *A norma do art. 15, § 3º, da Lei nº 10.741/2003, que*

veda “a discriminação do idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade”, apenas inibe o reajuste que consubstancia discriminação desproporcional ao idoso, ou seja, aquele sem pertinência alguma com o incremento do risco assistencial acobertado pelo contrato. 7. Para evitar abusividades (Súmula nº 469/STJ) nos reajustes das contraprestações pecuniárias dos planos de saúde, alguns parâmetros devem ser observados, tais como (i) a expressa previsão contratual; (ii) não serem aplicados índices de reajuste desarrazoados ou aleatórios, que onerem em demasia o consumidor, em manifesto confronto com a equidade e as cláusulas gerais da boa-fé objetiva e da especial proteção ao idoso, dado que aumentos excessivamente elevados, sobretudo para esta última categoria, poderão, de forma discriminatória, impossibilitar a sua permanência no plano; e (iii) respeito às normas expedidas pelos órgãos governamentais: a) No tocante aos contratos antigos e não adaptados, isto é, aos seguros e planos de saúde firmados antes da entrada em vigor da Lei nº 9.656/1998, deve-se seguir o que consta no contrato, respeitadas, quanto à abusividade dos percentuais de aumento, as normas da legislação consumerista e, quanto à validade formal da cláusula, as diretrizes da Súmula Normativa nº 3/2001 da ANS. b) Em se tratando de contrato (novo) firmado ou adaptado entre 2/1/1999 e 31/12/2003, deverão ser cumpridas as regras constantes na Resolução CONSU nº 6/1998, a qual determina a observância de 7 (sete) faixas etárias e do limite de variação entre a primeira e a última (o reajuste dos maiores de 70 anos não poderá ser superior a 6 (seis) vezes o previsto para os usuários entre 0 e 17 anos), não podendo também a variação de valor na contraprestação atingir o usuário idoso vinculado ao plano ou seguro saúde há mais de 10 (dez) anos. c) Para os contratos (novos) firmados a partir de 1º/1/2004, incidem as regras da RN nº 63/2003 da ANS,

que prescreve a observância (i) de 10 (dez) faixas etárias, a última aos 59 anos; (ii) do valor fixado para a última faixa etária não poder ser superior a 6 (seis) vezes o previsto para a primeira; e (iii) da variação acumulada entre a sétima e décima faixas não poder ser superior à variação cumulada entre a primeira e sétima faixas. 8. A abusividade dos aumentos das mensalidades de plano de saúde por inserção do usuário em nova faixa de risco, sobretudo de participantes idosos, deverá ser aferida em cada caso concreto. Tal reajuste será adequado e razoável sempre que o percentual de majoração for justificado atuarialmente, a permitir a continuidade contratual tanto de jovens quanto de idosos, bem como a sobrevivência do próprio fundo mútuo e da operadora, que visa comumente o lucro, o qual não pode ser predatório, haja vista a natureza da atividade econômica explorada: serviço público impróprio ou atividade privada regulamentada, complementar, no caso, ao Serviço Único de Saúde (SUS), de responsabilidade do Estado. 9. Se for reconhecida a abusividade do aumento praticado pela operadora de plano de saúde em virtude da alteração de faixa etária do usuário, para não haver desequilíbrio contratual, faz-se necessária, nos termos do art. 51, § 2º, do CDC, a apuração de percentual adequado e razoável de majoração da mensalidade em virtude da inserção do consumidor na nova faixa de risco, o que deverá ser feito por meio de cálculos atuariais na fase de cumprimento de sentença. **10. TESE para os fins do art. 1.040 do CPC/2015: O reajuste de mensalidade de plano de saúde individual ou familiar fundado na mudança de faixa etária do beneficiário é válido 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. 11. CASO CONCRETO: Não restou configurada nenhuma política de preços desmedidos ou tentativa de formação, pela operadora, de “cláusula de barreira” com o intuito de afastar a usuária quase idosa da relação contratual ou do plano de saúde por impossibilidade financeira. Longe disso, não ficou patente a onerosidade excessiva ou discriminatória, sendo, portanto, idôneos o percentual de reajuste e o aumento da mensalidade fundados na mudança de faixa etária da autora. 12. Recurso especial não provido.

Deve ser destacado que é inequívoco que com o avançar da idade, o ser humano fica mais suscetível a doenças, motivo pelo qual passa a utilizar serviços médico-hospitalares com maior frequência, aumentando a sinistralidade do contrato.

Desta forma, temos que apontar não há qualquer irregularidade cometida pela parte ré, de forma a justificar a presente demanda. Sabe-se que o Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 14, estabelece a responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços pelos danos causados ao consumidor. No entanto, o parágrafo 3º deste artigo prevê hipóteses de exclusão da responsabilidade do fornecedor de serviços, senão vejamos:

***Art. 14- §3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:
I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;***

No caso em tela, aplica-se o inciso I do art. 14 do CDC, ou seja, a exclusão da responsabilidade da Recorrente face à **INEXISTÊNCIA DE DEFEITO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.**

Ora, se a parte recorrente agiu de forma lícita, art. 188, inciso I, in verbis:

*Art. 188. Não constituem atos ilícitos:
I – os praticados em legítima defesa ou no
exercício regular de um direito reconhecido;*

ABUSIVIDADE INEXISTENTE

Cumprir desfazer o mito de que toda e qualquer cláusula que limite o direito do segurado é necessariamente leonina. Isso não é verdade.

Aliás, sobre a legalidade e validade das cláusulas limitativas de certos riscos, convém transcrever os ensinamentos do eminente Desembargador SERGIO CAVALIERI FILHO, em sua obra Programa de Responsabilidade Civil:

Sendo assim, parecem-me indúvidas a legalidade e validade da cláusula limitativa de risco como meio legítimo para se manter o equilíbrio do contrato. Importa, isso, dizer que alguns riscos, por sua gravidade ou extensão, capazes de comprometer o equilíbrio da mutualidade, podem não receber cobertura do segurador. Estão nesse caso, a meu ver, as cláusulas que, no seguro de saúde, excluem as doenças infecto-contagiosas, como, por exemplo, a AIDS; as cláusulas que estabelecem prazo de carência e outras semelhantes. Em meu entender, não pode o Judiciário imiscuir-se nessa questão, não só por não lhe ser admissível alterar o contrato como, também, porque acabaria impondo ao segurador riscos não computados nos cálculos atuariais, de modo indiscriminado, ensejando o desequilíbrio contratual. Obrigar o segurador a indenizar por doenças expressamente excluídas da cobertura contratual é o mesmo que lhe impor cobertura total para um veículo acidentado cuja apólice só previa indenização por furto, roubo e incêndio. (ob. cit. 1ª ed., Malheiros Editores, 1996, p. 289 – grifou-se)

Por oportuno, cumpre mencionar o v. acórdão da lavra da eminente Ministra NANCY ANDRIGHI, que considera legítimas as limitações contratuais estipuladas pela seguradora: CÓDIGO DE DEFESA DO

CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. LIMITAÇÃO DE DIREITOS. ADMISSIBILIDADE.

Os contratos de adesão são permitidos em lei. O Código de Defesa do Consumidor impõe, tão-somente, que ‘as cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão’.

Destarte, ainda que se deva, em princípio, dar interpretação favorável ao adquirente de plano de saúde, não há como impor-se responsabilidade por cobertura que, por cláusula expressa e de fácil verificação, tenha sido excluída do contrato. Recurso não conhecido, com ressalvas quanto à terminologia. (REsp nº 319.707-SP, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 07.11.02, grifou-se e destacou-se) AUSÊNCIA DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO ALEGADO Esclarecido os pontos acima, também deverá ser apreciado por este Juízo, a falta de elementos mínimos que atestem a ocorrência do fato apontado pela parte autora como lesivo.

Com o devido respeito e acatamento, a parte autora, salvo melhor juízo, pretende criar uma situação, absolutamente hipotética, a fim de justificar seu pedido. Contudo, olvida-se a parte autora do disposto no artigo 373, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, na medida em que não carrega aos autos prova satisfatória da ocorrência do fato.

“Art. 373 – O ônus da prova incumbe: I – ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;”.

Não é por demais lembrar, a sumula nº 330 do TJRJ em que a ausência do fato constitutivo do direito alegado pelo autor implica em não acolhimento do pleito autoral.

Súmula nº 330 do TJ/RJ:

Nº. 330 “*Os princípios facilitadores da defesa do consumidor em juízo, notadamente o da inversão do ônus da prova, não exoneram o autor do ônus de fazer, a seu encargo, prova mínima do fato constitutivo do alegado direito.*” Referência: Processo Administrativo nº. 0053831 70.2014.8.19.0000 Julgamento em 04/05/2015 - Relator: Desembargador Jesse Torres. Votação por maioria. (Grifo nosso).

Verifica-se, que a parte autora não conseguiu se desincumbir do ônus que lhe era próprio, **QUE ERA FAZER PROVA DO ALEGADO, CONSOANTE O DISPOSTO NO ART.373 DO CPC/2015, SENDO OPORTUNO DESTACAR QUE O FATO DE SE TRATAR DE RELAÇÃO DE CONSUMO NÃO O DESOBRIGA DE FAZÊ-LO.**

Ora, considerando que a parte autora não demonstrou satisfatoriamente o fato constitutivo do direito reclamado, a presente demanda encontra-se fadada ao insucesso, na forma do que entende a jurisprudência do Tribunal de Justiça Fluminense.

*0401303-88.2014.8.19.0001 - APELAÇÃO
- DES. NATACHA NASCIMENTO GOMES
TOSTES GONÇALVES DE OLIVEIRA –
Julgamento: 08/09/2016 - 26ª CÂMARA
CÍVEL / CONSUMIDOR
Apelação Cível. Ação de Obrigação de fazer
cl Indenizatória. Contrato bancário. O
cerne da questão está na alegada falha da
prestação do serviço do réu decorrente de cobran-
ça relativa ao contrato de financiamento em que
o pagamento de parcela foi efetivado em atra-
so pelo consumidor; bem como quanto ao dano
moral advindo Sentença de improcedência. Ape-
lo Autoral, pugnando pela reforma da sentença*

ao argumento de que está caracterizada a responsabilidade da instituição financeira conforme art.42 do CDC. Ausência de comprovação do fato constitutivo do direito alegado pelo autor. Inteligência do artigo 333, inciso I, do CPC/73 (artigo 373,I,CPC/15), bem como da Súmula 330 do TJ/RJ. Autor que não colaciona aos autos qualquer protocolo que indique a deflagração da via administrativa para comprovar o pagamento da parcela que efetivamente estava em atraso. Registrando-se, por oportuno, que a causa de pedir próxima, diz respeito a cobrança decorrente de pagamento em atraso de 14 dias da parcela do mês de maio de 2014 relacionada a contrato de financiamento. O envio de mensagens de cobrança pelo réu de parcela efetivamente em atraso atrai a incidência dos enunciados sumulares nº 230 e 75, ambos do TJERJ, que afastam a incidência de ofensa a personalidade a justificar compensação por danos morais. Recurso a que se conhece e se nega provimento. (Grifado)

0112533-06.2014.8.19.0001 - APELAÇÃO - DES. ANTONIO CARLOS ARRÁBIDA PAES – Julgamento: 08/09/2015 - 23ª CÂMARA CÍVEL / CONSUMIDOR - DIREITO DO CONSUMIDOR. APELAÇÃO CÍVEL. RITO ORDINÁRIO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS C/C TUTELA ANTECIPADA. PRETENSÃO AUTORAL DE CONDENAÇÃO EM OBRIGAÇÃO DE FAZER E EM COMPENSAÇÃO POR DA-

NOS MORAIS. PARTE AUTORA QUE PLEITEIA A EXCLUSÃO DE SEU NOME DOS CADASTROS DE CRÉDITO. PARTE AUTORA QUE NÃO NEGA A EXISTÊNCIA DE DÍVIDA. PARCELAMENTO DA DÍVIDA. NEGATIVAÇÃO DEVIDA. AUSÊNCIA DE DANO MORAL. PARTE AUTORA QUE NÃO COMPROVA MINIMAMENTE O FATO CONSTITUTIVO DE SEU DIREITO, NA FORMA DO ARTIGO 333, I, DO CPC. SENTENÇA MANTIDA. NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO, NA FORMA DO ART. 557, CAPUT DO CPC. (Grifado)

0015385-20.2013.8.19.0004 - APELACAO - DES. MABEL CASTRIOTO - *Julgamento: 27/02/2015 - VIGESIMA QUINTA CAMARA CIVEL CONSUMIDOR - Contratos de cartão de crédito e seguro. Relação de consumo. Aplicação das regras da Lei nº 8.078/90. Parcelamento do débito. Alegação de quitação. Inclusão em cadastros restritivos de crédito. Sentença de improcedência. Recurso interposto pelo autor, pretendendo a reforma integral do julgado, com o acolhimento de seus pedidos, para compelir as rés ao pagamento de compensação por danos morais, bem como ao restabelecimento dos pactos. Inconformismo que não se sustenta. Autor/apelante que deixou de apresentar mínimo lastro probatório de suas alegações. Ausência de prova de pagamento dos valores correspondentes ao mínimo das faturas do cartão de crédito, notadamente da com vencimento em agosto de 2012 que ensejou a aludida inscrição. Inexistência de conduta irregular da parte ré*

a ensejar o dever de indenizar. Manutenção da sentença que se impõe. Recurso ao qual se nega provimento. (Grifado)

Cabe ao Judiciário zelar pela segurança jurídica e pela aplicação fiel das normas existentes, sob pena de inviabilização da atividade mercantil e empresarial em determinados casos, utilizando-se de perspectivas não condizentes do real alcance do espírito protetivo do CDC e ferindo frontalmente os princípios da liberdade contratual, do pacta sunt servanda e do equilíbrio econômico dos contratos.

Destaca-se ainda que a prova pericial é inconclusiva e não possui elementos para fundamentar a condenação.

DA DEVOLUÇÃO EM DOBRO

Seguindo a provados autos, é de se destacar que o instituto da REPACTUAÇÃO é devidamente informado a autora. Grifa-se: **não houve má-fé ou dolo da recorrida ao efetuar a cobrança.**

O entendimento dominante no STJ é no sentido de admitir arepetição do indébito na forma simples, e não em dobro, salvo prova de má-fé (STJ, AgRg no Ag 570214/MG, Rel^a. Min^a. Nancy Andrighi, DJ 28/06/2004).

O STJ, através da 2ª seção em embargos de divergência, pacificou que no caso do pagamento ter sido efetuado em decorrência de cláusula contratual posteriormente reconhecida como nula, o consumidor não teria direito ao pagamento em dobro, mas somente o que pagou indevidamente, de modo simples.

CIVIL. CLÁUSULA NULA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. O pagamento resultante de

cláusula contratual mais tarde nula em sede judicial deve ser devolvido de modo simples, e não em dobro; age no exercício regular de direito quem recebe a prestação prevista em contrato. Embargos de divergência conhecidos e (STJ, EREsp. 328338/MG, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ/02/2006)

Diante desta realidade a condenação em dobro não possui lastro para ser aplicada, se estabelecendo de forma contrária a justiça. Destaca-se o entendimento de nosso Tribunal de justiça.

Poder Judiciário

Vigésima Sexta Câmara Cível

APELAÇÃO CÍVEL Nº: 0008086-

38.2017.8.19.0202

APELANTE: UNIMED RIO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO DO RIO DE JANEIRO LTDA.

APELADO: FERNANDO JOSÉ BRUNET CAVALCANTI

INTERESSADA: QUALICORP ADMINISTRADORA DE BENEFÍCIOS S/A

RELATOR: DES.

APELAÇÃO CÍVEL. SENTENÇA (INDEX 468) QUE JULGOU PROCEDENTE O PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DACOBRANÇA REFERENTE AO POR MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA, COM RESTITUIÇÃO EM DOBRO DOS VALORES COBRADOS A TAL TÍTULO. RECURSO DA RÉ A QUE SE DÁ

PARCIAL PROVIMENTO PARA DETERMINAR QUE A RESTITUIÇÃO DOS VALORES COBRADOS EM RAZÃO DO REAJUSTE POR MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA OCORRA DE FORMA SIMPLES, RESPEITADA A PRESCRIÇÃO TRIENAL. Narra o Autor ser titular de plano de saúde gerido pela Ré, desde 1998 (indexes 29/37). Relata que a mensalidade no valor de R\$ 339,29, vigente no mês de agosto de 2013, foi majorada para R\$ 553,70 em setembro de 2013, um mês depois de completar sessenta anos. Alega que tal majoração correspondeu a reajuste de 63,193%. Aduz que, em outubro de 2013, a mensalidade foi novamente aumentada, no índice de 10,50%, a título de reajuste anual, alcançando o valor de R\$ 611,84. Informa não existir no contrato qualquer cláusula que preveja o índice de reajuste aplicado por transposição de faixa etária, limitando-se, em sua cláusula 13.2, a dispor que as mensalidades são aumentadas no mês seguinte ao do aniversário do usuário quando a alteração na idade importar em deslocamento para a faixa etária superior. Cinge-se a controvérsia sobre a verificação de possível abusividade no reajuste aplicado na mensalidade do plano de saúde do Demandante em razão da mudança de faixa etária. Sobre o reajuste por mudança de faixa etária nos planos de saúde coletivos, cabe dizer que o Superior Tribunal de Justiça, decidiu que, em regra, é admitido, desde que esteja previsto no contrato, não sejam aplicados percentuais desarrazoados com a finalidade de impossibilitar a permanência do idoso, e seja observado o princípio da boa-fé objetiva. A propósito, confira-se o AgInt nos EDcl no

AREsp 1073880/SP, de Relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão. Note-se que, conforme informação contida no site da ANS, “as faixas etárias variam conforme a data de contratação do plano e os percentuais de variação precisam estar expressos no contrato”. Acrescente-se que há orientação da ANS no sentido de que, nos planos de saúde contratados até 2 de janeiro de 1999, o implemento do reajuste por transpasse de faixa etária deve seguir o que estiver escrito no contrato. Sobre a abusividade dos índices aplicados, o Tribunal Superior já decidiu que: “[...] De acordo com o entendimento exarado pela Quarta Turma, do julgamento do Recurso Especial 866.840/SP, acerca da exegese a ser conferida ao § 3º do artigo 15 da Lei 10.741/2003, “a cláusula contratual que preveja aumento de mensalidade com base exclusivamente em mudança de idade, visando forçar a saída idoso do plano, é que deve ser afastada”. 5.1. Conforme decidido, “esse vício se percebe pela ausência de justificativa para o nível do aumento aplicado, o que se torna perceptível sobretudo pela demasia da majoração do valor da mensalidade do contrato de seguro de vida do idoso, comparada com os percentuais de reajustes anteriormente postos durante a vigência do pacto. Isso é que compromete a validade da norma contratual, por ser ilegal, discriminatória”. [...]” (REsp. 1280211/SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, Segunda Seção, julgado em 23/04/2014, DJe 04/09/2014). In casu, o contrato foi celebrado em 1998, e não foi adaptado, devendo seguir a previsão contratual, consoante orientação da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). Na espécie, houve previsão de cobrança de reajuste por mudança de faixa etá-

ria, todavia, o ajuste não indica expressamente os percentuais de variação que serão aplicados (index 37 – fl. 42). Consoante posicionamento firmado no acórdão paradigma, o reajuste em virtude do aumento da idade do segurado pode ocorrer, desde que previsto contratualmente, o que não foi observado, no caso em estudo, vez que ausentes os índices que seriam aplicados. Destarte, verifica-se que o reajuste por mudança de faixa etária aplicado ao plano de saúde do Demandante foi indevido. Constatada a abusividade do aumento aplicado, devem ser restituídos ao Requerente os valores cobrados a título de mudança de faixa etária após completar 60 anos, respeitada a prescrição trienal. Insta destacar que não se incluem nesse cômputo os reajustes anuais previstos no contrato, os quais ficam garantidos às empresas prestadoras de planos de saúde. Registre-se que os valores cobrados indevidamente deverão ser restituídos de forma simples, ante a não comprovação de má-fé da Demandada. Precedentes.

CONCLUSÃO

Por todo exposto, a Apelante pede e espera desta Egrégia Câmara, que seja dado provimento ao presente Recurso, **reformando-se a r. sentença monocrática, para julgar improcedente os pedidos autorais nos termos da fundamentação exposta nesta apelação.**

Lado outro, caso não seja este o entendimento, é de se destacar que a devolução dos valores deve se dar de forma simples e não em dobro como determinado pelo juízo de piso, observado a prescrição trienal. Em outra frente, é de se reconhecer a necessidade do reajuste, não se aplicando a melhor justiça ao se determinar que a cobrança da mensalidade seja mantida no patamar de junho de 2010, no va-

lor de R\$ 348,02. Se contrapondo ao valor apontado pelo pe-
rito em fls., 672, no valor de R\$ 835,93, em novembro de 2018.

Termos em que, pede deferimento.
Local, data e assinatura da advogada

DESPACHO

Ao apelado para contrarrazões no prazo de 15 dias.

Após, remetam-se os autos ao E. Tribunal de Justiça com as homena-
gens deste Juízo.

Local, data e assinatura da juíza

A PARTE AUTORA APRESENTA CONTRARRAZÕES

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA 100ª VARA CÍVEL DA COMARCA
DA CAPITAL

Autos nº

MARIA SILVA DE OLIVEIRA, nos autos do processo em epígrafe que
move em face de **LIR PLANO DE SAÚDE LTDA** vem, respeitosa-
mente, por seu Advogado infra-assinado, à presença de Vossa Excelência, em
atendimento ao r. despacho (INDEX ...) apresentar:

CONTRARRAZÕES

Ao Recurso de Apelação interposto (INDEX 801) pelos fundamentos

de fato e de Direito apresentados em anexo pugnando, assim, pelo seu recebimento e regular encaminhamento ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Nestes termos,

P. deferimento.

Local, data e assinatura do advogado

EXMOS. SRS. DRS. DESEMBARGADORES DO EGRÉGIO TRIBUNAL
DE
JUSTIÇA DO ESTADO DO

CONTRARRAZÕES DE APELAÇÃO

Autos nº

AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA

Apelante: LIR PLANO DE SAÚDE LTDA

Apelada: MARIA SILVA DE OLIVEIRA

Origem: MM. Juízo de Direito da ... Vara Cível da Comarca da Capital.

Colenda Turma,

Preclaros Julgadores.

Não merece prosperar o Recurso de Apelação interposto por LIR PLANO DE SAÚDE LTDA, eis que desprovido de qualquer suporte fático e jurídico. Senão vejamos:

1. Pugna, em síntese, o Recorrente pela reforma da r. sentença prolatada tecendo como argumentos alternativos (i) legalidade do reajuste por faixa etária; (ii) impossibilidade devolução em dobro dos valores pagos.
2. Tais argumentos, data vênia, são infundados, pois se chocam com todas as provas carreadas aos autos e com o ordenamento jurídico vigente;
3. Na origem cuida-se de Ação de Ação Declaratória c/c obrigação de

fazer c/c indenizatória onde a Recorrida emana pretensão de expurgar das mensalidades de plano de saúde reajuste por mudança de faixa etária (60 anos) aplicado, sob pena de não mais continuar com a cobertura contratada por impossibilidade de arcar com o pagamento;

4. **Fundamentou, pois, seu pleito asseverando que o contrato mantido com a Recorrente foi entabulado em 23/02/1993, ou seja, antes da edição da Lei nº 9.656/98 e que levando-se em consideração todos reajustes levados a efeito desde a época que se tornou idosa o incremento nas mensalidades supera a ordem 125% (cento e vinte e cinco por cento) mostrando-se extremamente oneroso e abusivo;**

5. **Na fase instrutória houve realização de perícia cujo laudo (INDEX 660) é inequívoco em apontar a abusividade do reajuste por transposição de faixa etária em virtude da inexistência de previsão contratual;**

**O REAJUSTE POR MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA NOS
CONTRATOS NÃO ADAPTADOS ANTERIORES A EDIÇÃO
DA LEI Nº 9.656/98 NA CONFORMIDADE DO RECURSO
ESPECIAL Nº 1.568.244/RJ**

No julgamento do Recurso Especial nº 1.568.244/RJ o Superior Tribunal de Justiça firmou a seguinte tese jurídica para os reajustes por mudança de faixa etária nos contratos anteriores a Lei nº 9.656/98:

Como se observa tratando de contrato não adaptado, como o caso dos autos, às balizas de validade dos reajustes são as normas de direito do consumidor e quanto à validade formal da cláusula o previsto na Súmula Normativa nº 03/2001 da ANS.

É sob o prisma da tese jurídica validada pelo Superior Tribunal de Justiça que se vislumbra a abusividade do reajuste discutido e que caminhou a r. sentença ora recorrida.

Levando-se em consideração os aumentos autorizados pela ANS em todo o período que vai desde a data em que a parte Apelada tornou-se idosa até hoje nota-se que o custo com a manutenção do plano de saúde tornou-se ilegal e extremamente oneroso em virtude dos reajustes ilegais levados a efeito. O Art. 15 § 3º da Lei 10.741/2003 consagra:

Art. 15. É assegurada a atenção integral à saúde do idoso, por intermédio do Sistema Único de Saúde – SUS, garantindo-lhe o acesso universal e igualitário, em conjunto articulado e contínuo das ações e serviços, para a prevenção, promoção, proteção e recuperação da saúde, incluindo a atenção especial às doenças que afetam preferencialmente os idosos.

§ 3º É vedada à discriminação do idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade.

Portanto, é considerado abusivo qualquer reajuste de valor da mensalidade de plano de saúde em virtude de avanço de idade da Autora em novo ciclo etário de sua vida, tendo em vista que tal aumento de preço ofenderia a própria dignidade de ser humano.

A idade, por si, não mais pode servir como fundamento para a fixação de preço diferenciado de serviço, entender de forma diversa legitimaria discriminação em desfavor do idoso. O que justifica o reajuste é o aumento do risco, a necessidade de se manter o equilíbrio atuarial, que até pode coincidir com o fator idade, porém, a idade em si não pode servir como parâmetro.

Por derradeiro, cabe frisar que mesmo os contratos celebrados antes da vigência da Lei nº 10.741/2003 se submetem ao arcabouço normativo de proteção ao idoso consoante entendimento sufragado no Enunciado nº 214 da Súmula do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro:

“A vedação do reajuste de seguro saúde, em razão de alteração de faixa etária, aplica-se aos contratos anteriores ao Estatuto do Idoso”.

DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 42 § ÚNICO DA LEI 8.078/90.

Verbera o Art. 42 § único da Lei Consumerista:

Art. 42 - Na cobrança de débitos o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça. Parágrafo único. **O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável.**

Da exegese do dispositivo legal verifica-se que o escopo de seu alcance não é outro senão a vedação de que o consumidor seja cobrado indevidamente haja vista a previsão de ter o fornecedor de serviços de pagar o dobro daquilo que cobrou de forma desarrazoada.

Ora, no presente caso, a parte Recorrente efetivou reajustes por transposição de faixa etária sem anteparo contratual e de forma exorbitante restando cristalina a má-fé e a inexistência de engano justificável. Destarte, é imperiosa a devolução em dobro dos valores pagos a maior.

CONCLUSÃO.

Por todo o exposto, requer a Apelada que esta Egrégia Câmara não dê provimento ao Recurso de Apelação ora respondido bem como condene

o Recorrente a arcar com verba sucumbência da deflagração da fase recursal, nos termos do Art. 85 § 1º e 3º do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) haja vista ser medida de Direito e de mais lúdima **JUSTIÇA**.

Nestes termos,

P. deferimento.

Local, data e assinatura do advogado

SOBRE A SENTENÇA, A PARTE RÉ APRESENTA RECURSO DE APELAÇÃO

ACÓRDÃO

ESTADO DO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO
TRIGÉSIMA NONA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL Nº
APELANTE: LIR PLANO DE SAÚDE LTDA
APELADA: MARIA SILVA DE OLIVEIRA
RELATOR: JDS

Apelação Cível. Direito do Consumidor. Plano de Saúde. Reajuste por faixa etária. Ação de Obrigação de Fazer c/c indenizatória. Sentença de procedência do pleito autoral declarando a nulidade dos reajustes por faixa etária desde que a autora completou 60 anos, condenando a ré ao pagamento em dobro dos valores cobrados indevidamente, fixando o valor devido para a mensalidade em junho/2010. Determinou, ainda, a título de tutela de evidência o refaturamento da mensalidade, observando o valor apurado pelo perito.

Recurso da ré postulando a reforma da sentença, com a improcedência dos pedidos autorais. Subsidiariamente, requer que os valores a serem devolvidos sejam de forma simples e que seja revisto o valor da mensalidade diante de aparente contradição entre o valor fixado como devido para junho/2010 e o apurado no laudo pericial.

1- Contrato firmado em 23/02/1993, originariamente com a Azul Assistência Médica S/A, constando como titular o falecido marido da autora. Empresa ré que adquiriu a carteira de clientes da operadora do plano de saúde originária em outubro/2013.

2- Incidência da tese firmada no Recurso Especial Repetitivo 1.568.244/RJ: “a) No tocante aos contratos antigos e não adaptados, isto é, aos seguros e planos de saúde firmados antes da entrada em vigor da Lei nº 9.656/1998, deve-se seguir o que consta no contrato, respeitadas, quanto à abusividade dos percentuais de aumento, as normas da legislação consumerista e, quanto à validade formal da cláusula, as diretrizes da Súmula Normativa nº 3/2001 da ANS.”

3- Contrato, inicialmente, acostado pela parte ré, de forma incompleta. Ausência de requerimento, por parte do perito, para que a parte ré acostasse o documento integral.

4- Parte ré que, na primeira oportunidade de se manifestar após a apresentação do laudo pericial, acostou aos autos a cópia integral do contrato.

5- Embora instado a se manifestar, o perito não considerou o documento acostado na forma integral.

6- Sentença que considerou a ausência da juntada do documento na forma integral. *Error in procedendo*. Teoria da causa madura que permite o prosseguimento do feito com a análise do contrato acostado pela parte ré.

7- Contrato que prevê reajuste por faixa etária aos 18, 60 e 70 anos. Operadora inicialmente contratada que não aplicou o reajuste quando a autora completou 60 anos.

8- Autora que obteve a remissão por cinco anos, diante do falecimento de seu marido a partir de outubro/2010.

9- Faturas retomadas em outubro/2015. Ré que aplicou reajuste retroativo por mudança de faixa etária.

10- Possibilidade do reajuste diante do término do período da remissão. Incidência do art. 199, I, do CC (“Não corre igualmente a prescrição pendendo condição suspensiva”).

11- Reajuste, contudo, superior a 100% que se revela abusivo, devendo ser observado o item 09 do citado Repetitivo: “Se for reconhecida a abusividade do aumento praticado pela operadora de plano de saúde em virtude da alteração de faixa etária do usuário, para não haver desequilíbrio contratual, faz-se necessária, nos termos do art. 51, § 2º, do CDC, a apuração de percentual adequado e razoável de majoração da mensalidade em virtude da inserção do consumidor na nova faixa de risco, o que deverá ser feito por meio de cálculos atuariais na fase de cumprimento de sentença.”

12- Apurado o valor correto, a devolução da quantia paga a maior deve ser devolvida em dobro, como determinado na sentença, observado a prescrição trienal.

13- Mantida a tutela deferida na sentença, no sentido de fixar o valor provisório no sentido de fixar o valor provisório da mensalidade em novembro/2019 em R\$ 835,83, a ser reajustado, anualmente, pelo índice autorizado pela ANS, até a apuração do índice devido, em sede de liquidação de sentença.
PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação nº, interposta por LIR PLANOS DE SAÚDE LTDA, figurando como apelada MARIA SILVA DE OLIVEIRA.

ACORDAM os Desembargadores que integram a **Trigésima Nona Câmara Cível** do Tribunal de Justiça do, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso interposto ante o julgado proferido nos autos da Ação de Obrigação de Fazer c/c indenizatória, ajuizada por **MARIA SILVA DE OLIVEIRA** em face de **LIR PLANOS DE SAÚDE LTDA**.

Na forma regimental (art. 92, §4º, do RITJERJ), adoto o relatório constante da sentença (índex nº 776), íntegra:

Razões de recurso da operadora de saúde (índex 802) postulando a reforma da sentença, com a improcedência dos pedidos autorais. Subsidiariamente, requer que os valores a serem devolvidos sejam de forma simples e que seja revisto o valor da mensalidade determinada na sentença, eis que ao se determinar que a cobrança da mensalidade seja mantida no patamar de junho de 2010, no valor de R\$ 348,02, se contrapõe ao valor apontado pelo perito, de R\$ 835,93, em novembro de 2018.

Contrarrazões apresentadas pela autora (índex 857) em prestígio à sentença.

Despacho desta relatora (índex 872), determinando a manifestação das partes sobre a juntada nos autos do contrato integral, eventual aplicação do item 9 do REsp nº 1.568.244/RJ e do equívoco constatado no laudo pericial. Manifestação das partes nos índices 875 e 877.

É o relatório. Passo ao voto.

O recurso merece ser conhecido, pois se encontram presentes os pressupostos de admissibilidade.

Inicialmente, cabe frisar que a relação jurídica se enquadra no conceito

de relação de consumo regulada pela Lei nº 8.078/90, norma de ordem pública que tem por objetivo a proteção e a defesa do consumidor.

Cinge-se a controvérsia a apurar a validade do reajuste da mensalidade do plano de saúde pela faixa etária, a partir de 60 anos de idade, aplicada pela operadora ré. Caso seja considerado abusivo o reajuste, deve ser avaliado se a devolução de valores pagos a maior deve ser realizada na forma dobrada ou simples e, por fim, se a mensalidade a ser fixada deve ser a do mês de junho de 2010, no valor de R\$ 348,02, ou no valor apontado pelo perito para novembro de 2018, em R\$ 835,93.

Alega a autora que é beneficiária do contrato de prestação de serviços da empresa ré desde 23/02/1993, originariamente firmado com Azul Assistência Médica S/A, constando, na época, como titular seu falecido marido Palmiro de Oliveira Filho.

Aduz que, ao completar 60 anos, em 11/06/2010, teve um reajuste extremamente oneroso de 125%, a título de mudança de por faixa etária.

Informa que em junho/2010 o valor da mensalidade era de R\$ 348,02 e atualmente é de R\$ 1.471,86. É cediço que o STJ, ao julgar o REsp nº 1.568.244/RJ, submetido ao rito dos recursos repetitivos, firmou o entendimento acerca dos reajustes por faixa etária. Transcrevo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. CIVIL. PLANO DE SAÚDE. MODALIDADE INDIVIDUAL OU FAMILIAR. CLÁUSULA DE REAJUSTE DE MENSALIDADE POR MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA. LEGALIDADE. ÚLTIMO GRUPO DE RISCO. PERCENTUAL DE REAJUSTE. DEFINIÇÃO DE PARÂMETROS. ABUSIVIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EQUILÍBRIO FINANCEIRO ATUARIAL DO CONTRATO.

1. *A variação das contraprestações pecuniárias dos planos privados de assistência à saúde em razão da idade do usuário deverá estar prevista no contrato, de forma clara, bem como todos os grupos etários e os percentuais de reajuste correspondentes, sob pena de não ser aplicada (arts. 15, caput, e 16, IV, da Lei nº 9.656/1998).*

2. *A cláusula de aumento de mensalidade de plano de saúde conforme a mudança de faixa etária do beneficiário encontra fundamento no mutualismo (regime de repartição simples) e na solidariedade intergeracional, além de ser regra atuarial e asseguradora de riscos.*

3. *Os gastos de tratamento médico-hospitalar de pessoas idosas são geralmente mais altos do que os de pessoas mais jovens, isto é, o risco assistencial varia consideravelmente em função da idade. Com vistas a obter maior equilíbrio financeiro ao plano de saúde, foram estabelecidos preços fracionados em grupos etários a fim de que tanto os jovens quanto os de idade mais avançada paguem um valor compatível com os seus perfis de utilização dos serviços de atenção à saúde.*

4. *Para que as contraprestações financeiras dos idosos não ficassem extremamente dispendiosas, o ordenamento jurídico pátrio acolheu o princípio da solidariedade intergeracional, a forçar que os de mais tenra idade suportassem parte dos custos gerados pelos mais velhos, originando, assim, subsídios cruzados (mecanismo do community rating modificado).*

5. *As mensalidades dos mais jovens, apesar de proporcionalmente mais caras, não podem ser majoradas demasiadamente, sob pena de o negócio perder a atratividade para eles, o que colocaria em colapso todo o sistema de saúde suplementar em virtude do fenômeno da seleção adversa (ou antisseleção).*

6. *A norma do art. 15, § 3º, da Lei nº 10.741/2003, que veda “a discriminação do idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade”, apenas inibe o reajuste que consubstanciar discriminação desproporcional ao idoso, ou seja, aquele sem pertinência*

alguma com o incremento do risco assistencial acobertado pelo contrato.

7. Para evitar abusividades (Súmula nº 469/STJ) nos reajustes das contraprestações pecuniárias dos planos de saúde, alguns parâmetros devem ser observados, tais como (i) a expressa previsão contratual; (ii) não serem aplicados índices de reajuste desarrazoados ou aleatórios, que onerem em demasia o consumidor, em manifesto confronto com a equidade e as cláusulas gerais da boa-fé objetiva e da especial proteção ao idoso, dado que aumentos excessivamente elevados, sobretudo para esta última categoria, poderão, de forma discriminatória, impossibilitar a sua permanência no plano; e (iii) respeito às normas expedidas pelos órgãos governamentais:

a) No tocante aos contratos antigos e não adaptados, isto é, aos seguros e planos de saúde firmados antes da entrada em vigor da Lei nº 9.656/1998, deve-se seguir o que consta no contrato, respeitadas, quanto à abusividade dos percentuais de aumento, as normas da legislação consumerista e, quanto à validade formal da cláusula, as diretrizes da Súmula Normativa nº 3/2001 da ANS.

b) Em se tratando de contrato (novo) firmado ou adaptado entre 2/1/1999 e 31/12/2003, deverão ser cumpridas as regras constantes na Resolução CONSU nº 6/1998, a qual determina a observância de 7 (sete) faixas etárias e do limite de variação entre a primeira e a última (o reajuste dos maiores de 70 anos não poderá ser superior a 6 (seis) vezes o previsto para os usuários entre 0 e 17 anos), não podendo também a variação de valor na contraprestação atingir o usuário idoso vinculado ao plano ou seguro saúde há mais de 10 (dez) anos.

c) Para os contratos (novos) firmados a partir de 1º/1/2004, incidem as regras da RN nº 63/2003 da ANS, que prescreve a observância (i) de 10 (dez) faixas etárias, a última aos 59 anos; (ii) do valor fixado para a última faixa etária não poder ser superior a 6 (seis) vezes o previsto para a primeira; e (iii) da variação acumulada entre a sétima e décima faixas não poder ser superior à variação cumulada entre a primeira e sétima faixas.

8. *A abusividade dos aumentos das mensalidades de plano de saúde por inserção do usuário em nova faixa de risco, sobretudo de participantes idosos, deverá ser aferida em cada caso concreto. Tal reajuste será adequado e razoável sempre que o percentual de majoração for justificado atuarialmente, a permitir a continuidade contratual tanto de jovens quanto de idosos, bem como a sobrevivência do próprio fundo mútuo e da operadora, que visa comumente o lucro, o qual não pode ser predatório, haja vista a natureza da atividade econômica explorada: serviço público impróprio ou atividade privada regulamentada, complementar, no caso, ao Serviço Único de Saúde (SUS), de responsabilidade do Estado.*

9. *Se for reconhecida a abusividade do aumento praticado pela operadora de plano de saúde em virtude da alteração de faixa etária do usuário, para não haver desequilíbrio contratual, faz-se necessária, nos termos do art. 51, §2º, do CDC, a apuração de percentual adequado e razoável de majoração da mensalidade em virtude da inserção do consumidor na nova faixa de risco, o que deverá ser feito por meio de cálculos atuariais na fase de cumprimento de sentença.*

10. *TESE para os fins do art. 1.040 do CPC/2015: O reajuste de mensalidade de plano de saúde individual ou familiar fundado na mudança de faixa etária do beneficiário é válido 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. (RECURSO ESPECIAL Nº 1.568.244 – RJ - RELATOR : MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA – Julgamento: 23/11/2016) (destaque nosso)*

Para o caso em análise, cujo contrato foi firmado em 23/02/1993 - contrato antigo e não adaptado, isto é, aos seguros e planos de saúde firmados antes da entrada em vigor da Lei nº 9.656/1998 – aplica-se o posicionamento firmado no item a do repetitivo, em destaque acima.

Não assiste, portanto, razão à apelante quando, nas razões de recurso,

menciona a RN 63/2003, que prevê dez faixas etárias, eis que posterior à contratação.

Assim, em primeiro lugar, deve o reajuste por mudança de faixa etária estar previsto no contrato.

O contrato firmado entre as partes foi apresentado, inicialmente, pela operadora ré (índex 368) de forma incompleta. Nas páginas apresentadas não constava cláusula por reajuste de faixa etária.

O perito nomeado observou tal fato, contudo, inexplicavelmente, não requereu que o réu acostasse aos autos o documento de forma completa.

Ressalte-se que o perito requereu que a ré apresentasse o demonstrativo valores cobrados à autora a partir de maio/2010, informando os percentuais de aumento praticados e sua fundamentação (índex 495), porém não requereu a juntada na íntegra do contrato.

O laudo foi emitido (índex 661), ressaltando o perito que não foi acostado aos autos cópia integral do contrato.

A parte ré, na primeira oportunidade que teve para se manifestar nos autos, após a juntada do laudo (índex 699/700), acostou o contrato na íntegra, solicitando a reapreciação pelo expert.

A sentença não se manifestou sobre a juntada do aludido documento, afirmando o magistrado: “Analisando a prova produzida nestes autos, verifica-se que a parte ré não juntou cópia integral do contrato de Plano de Saúde firmado pela parte autora, o que foi confirmado pelo il. Perito à pág. 668 e 673, o que impossibilita a averiguação da existência ou não de cláusula de aumento de mensalidade por faixa etária.”

Verifica-se, portanto, a ocorrência de error in procedendo. A hipótese, contudo, autoriza a apreciação do mérito, por força da teoria da causa madura.

Preliminarmente, impõe-se analisar a juntada do referido documento.

Embora os documentos devam ser acostados pela parte ré na contestação, entendo que, na hipótese dos autos, ocorreu um mero equívoco, sanado pela parte tão logo foi alertado da juntada incompleta do contrato.

A parte ré acostou o contrato junto com a contestação, contudo, estava incompleto.

Ressalte-se que o perito requereu que a ré apresentasse o demonstrativo dos valores cobrados à autora a partir de maio/2010, informando os percentuais de aumento praticados e sua fundamentação (índex 495), porém não requereu a juntada na íntegra do contrato, o que, por certo, deveria ter feito.

Assim, passo analisar o citado documento.

Conforme dispõe o Repetitivo, já mencionado, para o contrato em espécie, firmado antes da Lei 9656/98, “deve-se seguir o que consta no contrato”.

Assim, em relação ao reajuste por faixa etária, o contrato fixou quatro faixas etárias. A primeira, até 18 anos; a segunda de 18 a 59 anos; a terceira de 60 a 69 anos e a última aos 70 anos.

Quanto ao reajuste, o contrato não fixou índices, o que era muito comum à época, antes da estabilização da moeda.

A autora nasceu em 11.06.1950 (índex 015), portanto, completou 60 anos em 11.06. 2010, quando deveria ter sofrido o reajuste por faixa etária, no segundo semestre do referido ano.

Ocorre que, pelos documentos acostados aos autos, naquela ocasião não houve reajuste por faixa etária. O reajuste ocorrido em junho/2010 foi relativo ao índice da ANS.

A aludida empresa também esclareceu que diante do falecimento do titular do plano, em outubro/2010, foi concedida à autora a remissão por cinco anos, período em que não houve qualquer cobrança. Esclareceu, ainda, que a carteira de seus clientes – pessoa física – foi adquirida pela Unimed, ora ré, em outubro/2013 (índice 584).

A cobrança foi reativada em novembro/2015, no valor de R\$ 1.295,99.

Segundo apurado pelo perito, considerando somente o reajuste da AMS, em novembro/2015, o valor da mensalidade deveria ser R\$ 589,21.

Inegável, portanto, que houve reajuste por faixa etária que foi aplicado pela ré, eis que, ao adquirir a carteira de clientes da Golden Cross, subrogou-se nos direitos e deveres.

A primeira questão que se pode indagar é se a ré poderia aplicar o reajuste retroativo cinco após a autora ter completado 60 anos.

Entendo que sim, eis que a cobrança somente poderia ocorrer após decorrido o prazo de remissão, ou seja, havia pendente uma condição suspensiva e, portanto, conforme prevê o art. 199 do CPC:

*“Art. 199. Não corre igualmente a prescrição:
I) pendendo condição suspensiva”.*

Quanto ao índice de reajuste da mensalidade por mudança de faixa etária, constata-se que, conforme apurado pelo perito, foi superior a 100%, eis que sem o aludido reajuste o valor devido seria R\$ 589,21 e com o reajuste aplicado pela ré o valor cobrado foi de R\$ 1.295,99.

Vislumbro, assim, a abusividade no reajuste. Consequentemente, impõe-se a observância do item 9 do Repetitivo citado.

“Se for reconhecida a abusividade do aumento praticado pela operadora de plano de saúde em virtude da alteração de faixa etária do usuário, para não haver desequilíbrio contratual, faz-se necessária, nos termos do art. 51, § 2º, do CDC, a apuração de percentual adequado e razoável de majoração da mensalidade em virtude da inserção do consumidor na nova faixa de risco, o que deverá ser feito por meio de cálculos atuariais na fase de cumprimento de sentença.”

Deve, portanto, ser apurado em liquidação de sentença, através de cálculos atuariais, o índice de reajuste devido.

Apurado o índice devido, impõe-se a devolução dos valores pagos a maior pelo consumidor – exclusivamente pela autora -, na forma dobrada, como determinado na sentença, eis que inexistindo índice pactuado, injustificável o engano e sendo, evidente, a má fé, ao impor um reajuste abusivo.

Nesse sentido:

0004541-88.2007.8.19.0208 – APELAÇÃO- Des(a). WILSON DO NASCIMENTO REIS Julgamento:24/01/2019 – TRIGÉSIMA NONA CÂMARA CÍVEL APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REVISIONAL C/C PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RELAÇÃO DE CONSUMO. PLANO DE SAÚDE INDIVIDUAL. MUDANÇA FAIXA ETÁRIA. AUMENTO MENSALIDADE PLANO DE SAÚDE. CONTRATO QUE NÃO FOI JUNTADO AOS AUTOS. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. O cerne da controvérsia recursal diz respeito a aumento abusivo a partir de setembro de 2003 até março de 2007, pedido que, segundo a autora, não foi apreciado pelo Juízo de primeiro grau, bem como

a possibilidade de se determinar a devolução desses valores pagos a mais, na forma dobrada. **Inicialmente, impõe-se destacar que a empresa ré não adunou o contrato celebrado com a autora, motivo pelo qual, não podem ser considerados corretos os reajustes aplicados, como bem asseverado pela Magistrada de primeiro grau. Nessa senda, não havendo previsão contratual expressa acerca do percentual de aumento a ser aplicado e qual sua razão, tem-se como ilícito o reajuste aplicado. A título de esclarecimento, verifica-se que a sentença condenou a empresa ré a devolver as diferenças comprovadamente pagas referentes aos reajustes de faixa etária, no período não atingido pela prescrição quinquenal, contado tal prazo da data da propositura da demanda. Dessa forma, conclui-se, portanto, que deve ser devolvido o valor pago a maior no período compreendido entre setembro de 2003 a março de 2007. Entretanto, no que concerne à restituição dobrada dos valores pagos a maior, deve ser dado provimento ao recurso autoral. Tais valores deverão ser restituídos à parte autora, em dobro, na forma do parágrafo único, do artigo 42, do Código de Defesa do Consumidor, pois não se constata engano justificável no procedimento da parte ré. Lado outro, não prospera o pleito de compensação por danos morais. Isto é, não obstante a ocorrência de falha na prestação do serviço, não comprovou o demandante ter sofrido abalos em sua saúde ou lesão à sua personalidade diante dos fatos alegados na exordial. Quanto às astreintes, estas foram fixadas em observância aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, motivo pelo qual o valor fixado em primeiro grau (R\$5.000,00) deve ser mantido. Por derradeiro, no que concerne à majoração dos honorários advocatícios, destaque-se que a Magistrada singular, obedeceu ao que dispõe o artigo 85, § 2º, do CPC, não havendo que se falar em majoração. RECURSO QUE SE CONHECE E**

AO QUAL SE DÁ PARCIALPROVIMENTO.

Por ocasião da elaboração dos cálculos do valor a ser devolvido deve ser observado o valor efetivamente pago pela autora, sem cômputo de pagamento efetuado por outro beneficiário.

Ressalto que a devolução dos valores pagos a maior, na forma dobrada, deve observar a prescrição trienal, conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, igualmente, em sede de repetitivo.

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CIVIL. CONTRATO DE PLANO OU SEGURO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. PRETENSÃO DE NULIDADE DE CLÁUSULA DE REAJUSTE. ALEGADO CARÁTER ABUSIVO. CUMULAÇÃO COM PRETENSÃO DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. EFEITO FINANCEIRO DO PROVIMENTO JUDICIAL. AÇÃO AJUIZADA AINDA NA VIGÊNCIA DO CONTRATO. NATUREZA CONTINUATIVA DA RELAÇÃO JURÍDICA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL TRIENAL. ART. 206, § 3º, IV, DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. PRETENSÃO FUNDADA NO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. 2. CASO CONCRETO: ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL A QUO CONVERGE COM A TESE FIRMADA NO REPETITIVO. PRESCRIÇÃO TRIENAL. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO ANUA PREVISTA NO ART. 206, § 1º, II DO CC/2002. AFASTAMENTO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO (RECURSO ESPECIAL Nº 1.360.969 – RS - RELATOR MINISTRO MARCO BUZZI – Julgamento: 10/08/2016)

Diante do exposto, meu voto é no sentido de se conhecer e **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO da empresa ré, reconhecendo a abusividade do reajuste por faixa etária quando a autora completou 60 anos, devendo ser apurado em liquidação de sentença, através de cálculos atuariais, o índice de reajuste devido.**

Apurado o índice devido, impõe-se a devolução dos valores pagos a maior pela consumidora, na forma dobrada, como determinado na sentença, eis que inexistindo índice pactuado, injustificável o engano e sendo, evidente, a má fé, ao impor um reajuste abusivo.

Mantenho a tutela determinada na sentença, no sentido de fixar o valor provisório da mensalidade em novembro/2019 em R\$ 835,83, a ser reajustado, anualmente, pelo índice autorizado pela ANS, até a apuração do índice devido, em sede de liquidação de sentença.

Mantida, no mais, a sentença como lançada.

Local, **na data do julgamento**

Juiz de Direito de Entrância Especial
Substituto de Segundo Grau

Questões para reflexão e aprendizagem

1. Considerando o Art. 473 do NCPC, Lei Nº 13.105/2015, faça uma análise do laudo pericial e emita uma opinião se o laudo atendeu aos seguintes aspectos:

- a) Qual o objeto da perícia? Justifique sua resposta.
 - b) Identifique os itens que demonstram que ocorreu a análise técnica ou científica realizada pelo expert.
 - c) A metodologia e análise indicada corresponde a utilizada na elaboração do laudo pericial? Justifique sua resposta.
 - d) As respostas oferecidas pelo perito aos quesitos foram conclusivas? Justifique sua resposta.
 - e) O laudo apresenta a fundamentação em linguagem simples e coerência lógica indicando como alcançou suas conclusões? Justifique sua resposta.
 - f) O laudo apresenta todos os elementos de prova? Justifique sua resposta.
2. A ausência dos assistentes técnicos prejudicou a defesa das partes? Justifique sua resposta.
3. Dividido em grupos, representando o perito do juízo e os assistentes técnicos das partes, realize um debate de análise do laudo pericial. Caso entenda que os cálculos periciais merecem reforma deverá solicitar esclarecimentos justificando os motivos, formulando quesitos e apresentando os cálculos que entendam corretos.

Após a Parecer Técnico dos Assistentes Técnicos, o perito deverá esclarecer os pontos divergentes, ratificando ou retificando os cálculos.

CAPÍTULO 2

AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO C/C COM OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DE TUTELA

NOTA SOBRE A AUTORA

BIANCA CRISTINA LIMA RIBEIRO DA SILVA é contadora, atua como perita judicial na área contábil-financeira. MBA em Perícia Contábil pela Trevisan Escola Superior de Negócios/SP, MBA em Administração e Negócios pela Universidade Cândido Mendes (UCAM) e pós-graduação em Perícia Judicial e Práticas Atuariais com docência em ensino superior (ITCP/DF). Cadastrada no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e no Cadastro Nacional de Peritos Contábeis (CNPC), pertence ao quadro associativo da Associação de Peritos Judiciais do Estado do Rio de Janeiro (APJERJ), membro da Comissão de Perícia Contábil do CRC/RJ, atualmente ocupa o cargo de Presidente da Associação dos Aposentados da Marinha Mercante.

RESUMO

Este capítulo trata de perícia contábil-financeira, sobre ação de repetição de indébito *c/c* com obrigação de fazer *c/c* indenização por

danos morais e com pedido de antecipação dos efeitos de tutela, formulada por uma pessoa física em face a uma empresa de plano de saúde. Por se tratar de um exercício de caso real, foi necessário modificar e/ou excluir alguns dados que possam identificar as partes no processo, tais como: nome do autor, réu, advogados, endereços, números do processo, vara onde tramita a ação etc. No entanto, foi mantido na íntegra a grafia utilizada por todos envolvidos na ação judicial. No exercício além do laudo pericial, seguem outras peças que fazem parte do processo: Petição Inicial, Contestação, Recurso de Apelação, Acórdão, Sentença, dentre outros. Cabe esclarecer que a parte ré por entender que a perícia deveria ser realizada por profissional de ciências atuariais e não contábil, impugna a nomeação da perita e recorre a ...^a Câmara Cível que nega provimento, mantendo integralmente a Decisão inicial.

1- EXEMPLO REAL DE UMA AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO C/C COM OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DE TUTELA

PETIÇÃO INICIAL

EXCELENTÍSSIMO (A) SENHOR (A) JUIZ (A) DE DIREITO DA VARA CÍVEL DE – RJ.

MARIAZINHA DE JESUS, brasileira, casada, aposentada, portadora do RG n. ° 00000000, expedida pelo IPF e do CPF n. ° 000.000.000-00, residente e domiciliada na Rua Dr. Ricardo Moraes n. ° 17.263/706 – Centro – RJ, CEP N° 00000-000, por intermédio do seu advogado que a esta assina eletronicamente, bem como que declara seu endereço como sendo a Rua da Luziana n. ° 895/906 – Centro – RJ – CEP n. ° 00.000- 000 vem, respeitosamente, propor a presente...

AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO C/C COM OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DE TUTELA

Em face **TOTAL SAÚDE LTDA**, sociedade empresária inscrita no CNPJ sob o número 00.000.000./0005-00, situada na Rua Mariana Castro nº 591 – Centro - RJ - CEP 00000-000, pelos fatos e fundamentos que a seguir passa a expor:

INICIALMENTE DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA

A Autora requer a Vossa Excelência a concessão dos benefícios da **GRATUIDADE DE JUSTIÇA**, eis que trata-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo sem condições de arcar com o ônus de um processo, em prejuízo do seu sustento e de sua família, nos termos do artigo 12 da Lei 10.060/50.

DOS BENEFÍCIOS DA PESSOA IDOSA

Encontra-se a Autora sob a proteção das Regras do Estatuto do Idoso e do Código de Processo Civil, conforme dispõe o artigo 71, da Lei 10.741/2003, bem como o artigo 1.048, I do CPC, respectivamente, verbis...

Terão prioridade de tramitação, em qualquer juízo ou tribunal, os procedimentos judiciais:

I - em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) ano ou portadora de doença grave, assim compreendida qualquer das enumeradas no art. 6º, inciso XIV da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988.

Assim requer seja o presente processo merecedor de tal prioridade.

DA EXISTÊNCIA DE PROCESSO ANTERIOR

Informa a Autora que ajuizou ação com as mesmas partes e mesmo objeto, no Juizado Especial Cível de xxxxxx, processo tombado sob

o número 0000000-00.2015.8.00.0000, o qual foi extinto, sem resolução do mérito.

Repisando, o processo foi extinto, sem resolução do mérito, eis que entendeu os julgadores daquele Juizado Especial Cível da necessidade de prova pericial.

DO MÉRITO DOS FATOS

Malgrado constar na Constituição Federal do Brasil, em seu artigo 196 que “**A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção e recuperação**”, é sabido que isso não acontece, ou seja, essa prática não é implementada, trazendo sérios prejuízos à população como um todo.

Para que se tenha um mínimo de proteção muitos têm que se valer de um plano de saúde onerando, comprometendo sobremaneira, os seus parcos rendimentos.

Com a Autora não foi diferente. Pretendendo se proteger de quaisquer problemas futuros, bem como a sua família, com muito sacrifício firmou, na data de 30/08/2004 contrato de prestação de serviço de saúde – **PLANO DE SAÚDE** – com a sociedade Empresária Ré, tornando-se titular do plano de saúde, juntamente com os seus familiares, como bem comprova a proposta, que ora se junta.

Ao longo de mais de 10 (dez) anos, a Autora pagou as suas mensalidades sem qualquer atraso, preocupada sempre em garantir um futuro tranquilo seu e de sua família, em relação, principalmente, ao fator saúde. Os recibos em anexo provam o que afirma a Autora.

Por sua vez, ao longo desses anos, a Sociedade Empresária Ré procedeu com os aumentos, estipulados em contrato, objetivamente, no que tange o artigo 69, do contrato firmado, como abaixo transcrito:

Os aumentos de preço decorrentes da mudança de faixa etária corresponderão aos seguintes aumentos percentuais, incidentes sobre o preço da faixa etária anterior, sendo certo que não se confunde com o reajustamento disposto na seção I deste capítulo.

Ocorre que, no mesmo contrato, objetivamente, no artigo 70, temos o seguinte:

Os usuários com mais de 60 (sessenta) anos de idade e que tiverem permanecido no plano por pelo menos 10 (dez) anos, consecutivos, estarão isentos do aumento decorrentes de modificação de faixa etária.

Lamentavelmente, apesar de constar esse artigo no contrato, a Sociedade Empresária Ré agiu de modo diverso.

Sim, como podemos verificar, mediante análise dos documentos juntados, notadamente, os de identificação da Autora, esta completou, na data de **12 de novembro de 2014, 60 (sessenta) anos.**

Ao completar 60 (sessenta) anos de idade, a Autora já detinha a condição estipulada naquela cláusula, eis que firmou o contrato na data de 30 de agosto de 2004.

Mesmo assim, sem se dar conta do artigo do contrato de adesão, a Sociedade Empresária Ré procedeu com o aumento da mensalidade, levando-se em conta a mudança de faixa etária da Autora, como podemos verificar, mediante análise dos documentos juntados, ou seja, os boletos de pagamento.

Sim, no mês de agosto de 2014 a Autora pagou a importância de R\$ 1.066,06 (Um mil, sessenta e seis reais e seis centavos), no mês de setembro pagou o valor de R\$ 1.166,99 (Um mil, cento e sessenta e seis reais e noventa e nove reais), reajuste de aproximadamente 9%.

O valor reajustado foi cobrado até o mês de novembro.

Já no mês de dezembro a Sociedade Empresária Ré voltou a reajustar o plano de saúde, passando o valor de 1.166,99 (Um mil, cento e sessenta e seis reais e noventa e nove centavos), para 1.358,22 (Um mil, trezentos e cinquenta e oito reais e vinte e dois centavos), o equivalente a mais de 16%.

Para que não haja qualquer dúvida, faz-se necessário deixar registrado que nas datas de 08/06/2015 e 08/10/2015, foram excluídas do plano de saúde as dependentes filha 1 e filha 2, respectivamente, conforme documentos inclusos.

Óbvio que essa prática da Sociedade Empresária Ré, **VEDADA POR FORÇA DE CONTRATO E POR FORÇA DA PRÓPRIA NORMA LEGAL**, há que ser corrigida, mediante o ressarcimento em dobro de tudo que a Autora pagou, com as devidas correções.

Frisa-se que a Jurisprudência do Tribunal do Estado do Rio de Janeiro tem decidido, favoravelmente, aos Consumidores, quando se verifica essa prática abusiva das Sociedades administradoras de planos de saúde, como nos julgados abaixo transcritos:

0009628-80.2011.8.19.0209 - APELACAO

DES. JUAREZ FOLHES - Julgamento: 22/10/2015 - VIGESIMA SEXTA CAMARA CIVEL CONSUMIDOR

APELAÇÃO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CLÁUSULA C/C INDENIZATÓRIA. RITO ORDINÁRIO. PLANO DE SAÚDE. AMIL. REAJUSTE DA MENSALIDADE AOS 60 ANOS DE IDADE. SENTENÇA JULGANDO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO. RECONHECIMENTO DA NULIDADE DO REAJUSTE POR FAIXA ETÁRIA. CONDENAÇÃO À DEVOLUÇÃO, DE FORMA SIMPLES, DOS VALORES COBRADOS A MAIOR A PARTIR DE 60 ANOS. APELAÇÃO DA RÉ. PRETENSÃO DE

IMPROCEDÊNCIA. NÃO PROVIMENTO DA APELAÇÃO.
Ação “de obrigação de fazer c/c repetição de indébito com pedido de antecipação de tutela” ajuizada em face de AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S/A. Autores que contrataram plano de saúde com a ré e, em razão de a mulher do primeiro autor, sua dependente no plano de saúde, completar 60 anos de idade em agosto de 2007, tiveram a mensalidade aumentada em 89,72%. Requerem: a) que a ré se abstenha de cobrar reajuste relativo à faixa etária, aplicando tão somente os índices estabelecidos pela ANS; b) a restituição em dobro dos valores a maior pagos a partir do reajuste, ocorrido em setembro de 2007; Sentença julgando parcialmente procedente o pedido para: a) determinar que a ré se abstenha de cobrar o reajuste por faixa etária ocorrido em setembro de 2007; b) condenar a parte ré a devolver aos autores, de forma simples, os valores, cobrados a maior, em razão dos reajustes havidos em razão da mudança de faixa etária. Apelação da ré. Pretensão de improcedência. Alega que o reajuste legal e foi previsto no contrato, o qual é anterior ao Estatuto do Idoso. Sentença que não merece reforma. É ilegal o reajuste da mensalidade com base exclusivamente em mudança de faixa etária do usuário que tenha completado 60 (sessenta) anos, sendo irrelevante que o contrato tenha sido celebrado antes da vigência do Estatuto do Idoso, da Lei nº 9.656/98 ou do CDC. Incidência da Súmula nº 214 do TJ/RJ: “A vedação do reajuste de seguro saúde, em razão de alteração de faixa etária, aplica-se aos contratos anteriores ao Estatuto do Idoso”. Cabível a devolução desses valores pagos indevidamente pelo autor de forma simples, como corretamente determinado na sentença, ante a ausência de má-fé da ré. Precedentes jurisprudenciais do STJ e desta Corte. NÃO PROVIMENTO DA APELAÇÃO.

0033156-11.2013.8.19.0004 - APELACAO

DES. MARIA LUIZA CARVALHO - Julgamento: 18/06/2015 - VIGESIMA SETIMA CAMARA CIVEL CONSUMIDOR
APELAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. REAJUSTE POR MUDANÇA

DE FAIXA ETÁRIA. ESTATUTO DO IDOSO. DEVOLUÇÃO EM DOBRO. DANOS MORAIS. MULTA PELO DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER MANTIDA. Controvérsia acerca da restituição, em dobro, dos valores pagos a maior pela autora, em razão do aumento abusivo das mensalidades do plano de saúde, além da indenização pelos danos morais suportados. Relação jurídica entre as partes ostenta natureza consumerista, uma vez que a autora se enquadra no conceito de consumidor final (CDC, art. 2º) e a ré no de fornecedora de serviço (CDC, art. 3º), sendo, portanto, aplicáveis à espécie as normas protetivas do aludido dispositivo legal. Estatuto do Idoso que veda a discriminação nos planos de saúde de cobrança de valores diferenciados em razão da idade. Relação de trato sucessivo, com prazo indeterminado, razão pela qual há a incidência do referido Estatuto (Lei nº10.741/03), não sendo caso de irretroatividade da lei. Desvantagem exagerada e excessivamente onerosa para a parte mais vulnerável da relação. Abusividade. Restituição em dobro do valor cobrado a maior relativamente às mensalidades comprovadamente pagas. Majoração da verba indenizatória a título de danos morais para R\$ 5.000,00. Multa cominatória cujo valor se mostra suficiente e compatível com a obrigação imposta e deve ser mantido no montante arbitrado. Art. 557, §1º-A, do CPC. **PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.**

0041685-19.2013.8.19.0004 - APELACAO

JDS. DES. JOAO BATISTA DAMASCENO - Julgamento: 24/07/2015 - VIGESIMA SETIMA CAMARA CIVEL CONSUMIDOR.

EMENTA: APELAÇÕES. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA. SEGURO SAÚDE. REAJUSTE POR MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA. MANIFESTA ABUSIVIDADE DA CLÁUSULA QUE PREVÊ O REFERIDO REAJUSTE. VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NO ART. 15, § 3º DA LEI 10.741/2003. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA

PARCIAL. RECURSOS DAS PARTES. 1. Alega o autor que a mensalidade do seguro saúde sofreu reajuste em razão da mudança de faixa etária e acima do percentual previsto pela ANS. 2. In casu, ainda que o contrato celebrado entre as partes fosse anterior à Lei 10.741/2003, assevere-se que tal fato não respalda a conduta perpetrada pela ré, pois o contrato de seguro saúde sem termo final de validade se afigura passível de incidência de lei nova. 3. A questão já foi amplamente discutida neste Tribunal, sendo certo que as diversas seguradoras ignoram vedação contida na Lei nº 10.741/2003, em seu art. 15, § 3º, obrigando os segurados a constituírem advogados e recorrerem ao Poder Judiciário para ter seu direito resguardado. 4. Inegável que o reajuste cobrado em decorrência da mudança de faixa etária é abusivo. 5. Dano moral configurado. 6. Indenização que se fixa R\$ 5.000,00, em consonância com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. 7. Por fim, tendo em vista que a parte autora saiu vitoriosa em seus pedidos, há de se imputar à parte ré o ônus sucumbencial. NOS TERMOS DO ART. 557, § 1º-A, DO CPC, PROVIDO O RECURSO DO AUTOR E DESPROVIDO O RECURSO DA RÉ.

Destarte, não há qualquer margem de dúvidas de que a Sociedade Empresária Ré, não cumpre o que consta em seu próprio contrato, bem como tenta burlar o Código de Defesa do Consumidor e o Estatuto do Idoso, o que deve ser reparado.

DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DE URGÊNCIA

A Autora requer a **CONCESSÃO DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DA OBRIGAÇÃO ESPECÍFICA DE FAZER**, consistente na determinação para que a Sociedade Empresária Ré se abstenha de fazer qualquer cobrança de acréscimo nas mensalidades do plano de saúde, levando-se em conta a sua **FAIXA ETÁRIA**, sob pena de aplicação de multa diária a ser aplicada por Vossa Excelência até o cumprimento da obrigação.

DO PEDIDO

Diante dos fatos e fundamentos expostos e a presente proposta para pleitear de Vossa Excelência o seguinte:

1. Que sejam concedidos à Autora os Benefícios da Gratuidade de Justiça;
2. Que seja concedida e/ou mantida a **TUTELA ANTECIPADA**, em razão da verossimilhança dos fatos ora narrados, consistente na determinação para que a Sociedade Empresária Ré se abstenha de cobrar qualquer reajuste, em função de mudança de faixa etária, sob pena de aplicação de multa diária a ser aplicada por Vossa Excelência até o cumprimento da obrigação.
3. Que a tutela Antecipada em definitiva se converta;
4. A procedência do pedido para condenar a Sociedade Empresária a devolver todos os valores em dobro, cobrados indevidamente, com juros e correção monetária;
5. A procedência do pedido para condenar a Sociedade Empresária ao pagamento de danos morais no equivalente 40 salários mínimos, pela falha na prestação de serviços, conforme fundamentação;
6. A procedência do pedido para condenar a Sociedade Empresária no pagamento das custas e honorários sucumbenciais

DO VALOR DA CAUSA

Dá-se a causa, o valor de R\$ 37.480,00 (trinta e sete mil, quatrocentos e oitenta reais).

DAS PROVAS

A Autora requer a produção das provas: documental, testemunhal, pericial e depoimento pessoal do representante legal da Sociedade Empresária Ré.

DA CONCILIAÇÃO

A Autora não se opõe à realização de audiência de conciliação.

E. Deferimento
Local e data
Nome do advogado

DESPACHO

Para viabilizar a apreciação do pedido de gratuidade de justiça, apresente a parte autora cópia de seu comprovante de renda, caso possua, bem como, da última declaração do imposto de renda entregue à Receita Federal, devendo, se for o caso, comprovar ser isento do mesmo.

Vale ressaltar que a comprovação do status de isento deve ocorrer com a apresentação da certidão de regularidade do CPF da parte, bem como, da certidão que comprove que a parte não apresentou declaração de imposto de renda do último ano/ exercício.

Local e data
Nome do Juiz

PETIÇÃO DA PARTE AUTORA

Juntada dos recibos de pagamento das parcelas do plano de saúde.

Juntada da última declaração do imposto de renda entregue à Receita Federal, para que seja apreciado o pedido de gratuidade de justiça.

Local e data
Nome do Advogado

DECISÃO

Trata-se de Ação de Obrigação c/c Indenizatória, na qual a autora pretende que o plano de saúde réu seja compelido a proceder a exclusão da cobrança do aumento por faixa etária.

A urgência da medida pleiteada é evidenciada pela natureza do plano e pelo vultoso valor correspondente ao aumento.

Ainda cabe ressaltar que, da análise do contrato restam verossimilhanças as alegações autorais.

Assim, defiro a tutela de urgência para que a cooperativa ré promova a exclusão do aumento em razão de faixa etária, a contar da próxima mensalidade, até julgamento final da presente demanda, sob pena de multa única no importe de R\$1.000,00.

Intime-se.

Defiro a gratuidade de justiça.

À autora para proceder a emenda à inicial, indicando o endereço eletrônico de ambas as partes.

Local e data
Nome do Juiz

PETIÇÃO DA PARTE AUTOR

EMENDA À PETIÇÃO INICIAL para que conste os endereços das partes.

CONTESTAÇÃO

AO MM. JUÍZO DA 5ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE- RJ

Processo nº 00000

TOTAL SAÚDE LTDA., sociedade estabelecida na Rua Mariana Castro nº 591 – Centro-RJ, inscrita no CNPJ sob o nº 00.000.000./0005-00, vem, por seus procuradores *in fine* firmados (doc. 01) cujos nomes requer seja anotado na capa dos autos para os fins e efeitos de futuras intimações sob pena de nulidade; com fulcro nos artigos 335 e 336 do Código de Processo Civil - CPC, vem, apresentar sua

CONTESTAÇÃO

aos termos da ação pelo rito ordinário que lhe move **MARIAZINHA DE JESUS**, já qualificada nos autos, pelos aspectos fáticos e jurídicos que passa a aduzir.

BREVE RESUMO DO PROCESSADO

Trata-se de ação ordinária em que a parte Autor pleiteia seja a seguradora Ré compelida liminarmente a: **(i)** a comprovar a legalidade dos **reajustes anuais e por faixa etária previsto no contrato**, **(ii)** o ressarcimento em dobro dos valores adimplidos a maior, **(v)** a inversão do ônus da prova; **(vi)** compensação pelos danos morais sofridos;

Alega a autora que no dia 12 de novembro de 2014 completou 60 anos. A autora alega que no mês de agosto de 2014 pagou o valor de R\$ 1.066,06, no mês de setembro pagou o valor de R\$1.166,99, reajuste de aproximadamente 9%. O valor reajustado foi cobrado até o mês de novembro.

Já no mês de dezembro, a ULF voltou a reajustar o plano passando do valor de R\$ 1.166,99 para R\$ 1.358,22, o equivalente a 16%.

Destarte, inconformada, ajuizou a presente demanda a fim de ver o seu direito tutelado.

Em sede de liminar, foi determinada a retirada do reajuste por faixa etária, o que foi integralmente cumprido pela empresa ré.

DO MÉRITO DA LEGALIDADE DOS REAJUSTES APLICADOS

Diferente do alegado pela parte Autora **não há qualquer abusividade** nos reajustes aplicados á apólice objeto da lide, tendo a Seguradora Ré atuado inteiramente consubstanciada nas normas contratuais e legais aplicáveis ao caso.

Importante esclarecer que os reajustes praticados se deram em razão da mudança por faixa etária, o último foi quando a autora completou 59 (cinquenta e nove anos) e o reajuste anual.

Todos os reajustes por faixa etária aplicados na apólice estão expressamente discriminados nas condições gerais, que seguem anexas.

Já os reajustes anuais foram expressamente autorizados pela ANS, senão vejamos:

Histórico de reajuste por Variação de Custo Pessoa Física

Índice de reajuste anual autorizado para planos de saúde individuais ou familiares contratados a partir de janeiro de 1999.

Ano	Reajustes
2016	13,57%
2015	13,55%
2014	9,65%
2013	9,04%
2012	7,93%
2011	7,69%
2010	6,73%
2009	6,76%

Com relação a **legalidade do reajuste** da ser cobrado pela empresa Ré, cumpre informar que os mesmos estão de acordo com a legislação vigente e com as normas da Agência Nacional de Saúde – ANS.

Por tal motivo, a parte **Autora** teve seu prêmio **reajustado de forma legal**, conforme previsto nas Condições Gerais da apólice.

Ante exposto, conclui-se que inexistiu na conduta da Seguradora Ré ato lesivo ao direito, honra, dignidade ou moral da Autora, eis que **os reajustes aplicados na apólice encontram-se inteiramente de acordo com a legislação vigente, não havendo qualquer abusividade**, pelo que deve o feito ser julgado **improcedente *in totum***, a teor do art. 487, I do CPC.

DA INAPLICABILIDADE DO ESTATUTO DO IDOSO REAJUSTE APLICADO ANTES DO AUTOR COMPLETAR 60 ANOS DE IDADE

Veja-se, em primeiro lugar, que é preciso que tenha em mente que é manifestamente inaplicável o Estatuto do Idoso ao presente caso.

Isso porque, tal norma, como o próprio nome diz, é aplicável somente às pessoas idosas, que, como se sabe e conforme previsto no art. 1º do Estatuto, são aquelas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos.

No caso, os reajustes reclamados foram aplicados quando o agravado completou 59 anos, ou seja, menos de 60 anos de idade, razão pela qual, evidentemente, a ele não se aplica o Estatuto do Idoso e, consequentemente, o dispositivo que veda à cobrança de valores a título de prêmio em razão da idade, razão pela qual não há nenhuma óbice à aplicação do reajuste por mudança de faixa etária, que está previsto contratualmente.

Abre-se parêntese para esclarecer que mesmo para os casos que tratam de beneficiários com mais de 60 anos de idade (o que, como visto, não é a hipótese desta demanda), ainda assim é preciso verificar quando a apólice foi contratada já que, caso tenham sido contratada antes da entrada

em vigor do Estatuto do Idoso (ocorrida em janeiro de 2004), também não se aplicaria o Estatuto do Idoso a tal hipótese em respeito ao princípio da irretroatividade das leis.

DA INEXISTÊNCIA DE CLÁUSULA OU PRÁTICA ABUSIVA

Ao revés do que pretende a parte Autora fazer esse juízo crer, a aplicação dos reajustes não caracterizam qualquer prática abusiva pela Seguradora Ré.

Não há dúvidas que, com o avanço da idade, as mazelas que podem assolar nossa saúde tornam-se mais frequentes, aumentando a probabilidade de utilização (sinistralidade) do plano.

Como o prêmio a ser pago é calculado em função do risco, e este se reflete pela sinistralidade, conclui-se facilmente que as pessoas de mais idade devem ter um prêmio proporcional sua faixa etária, sob pena de onerar-se em demasia os demais associados.

Não há que se falar, portanto, em vantagem excessiva em desfavor do associado.

Além disso, os Tribunais de Justiça do país já se manifestaram sobre a questão, tendo decidido que o reajuste por mudança de faixa etária é válido desde que o consumidor possua uma prévia ciência da sua incidência, e dos índices de cálculo, ou seja, a única possibilidade de entender-se como abusivos tais reajustes seria o desconhecimento do consumidor dessa majoração, o que repise-se, no caso em tela não ocorreu.

Com efeito, a jurisprudência tem entendido pela validade do reajuste contratual por mudança de faixa etária, eis que ausente qualquer violação ao diploma consumerista, senão vejamos:

“AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. PLANO DE SAÚDE. REVISÃO DO VALOR DO PRÊMIO EM FACE DE TRANSPOSIÇÃO DE FAIXA ETÁRIA. VALIDADE DA

CLÁUSULA PERMISSIVA JÁ RECONHECIDA EM ANTERIOR AÇÃO CIVIL PÚBLICA, CUJA SENTENÇA TRANSITOU EM JULGADO, IMPONDO ÀS SEGURADORAS, APENAS, O ATENDIMENTO DE EXIGÊNCIAS TENDENTES À PLENA INFORMAÇÃO DOS CONSUMIDORES QUANTO AOS ÍNDICES A SEREM APLICADOS PARA EFETIVAR ESSE REAJUSTE. EFEITOS DA MESMA QUE ATINGEM A POSTULANTE. INIDENTIFICAÇÃO DE ABUSIVIDADE DE ALUDIDA CLÁUSULA OU DE IMPOSIÇÃO UNILATERAL DE TAIS ALTERAÇÕES. REFORMA DO JULGADO.” AC 2004.001.30532, 18ª CC, Des. Nascimento Póvoas. Julgado em 22/03/2005.

“REAJUSTE DE MENSALIDADES – IMPOSSIBILIDADE – LEI Nº 9.656, DE 1998 – INAPLICABILIDADE – AÇÃO DECLARATÓRIA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PLANO DE SAÚDE. CAARJ. ASSOCIADA COM MAIS DE 71 ANOS. PREVISÃO CONTRATUAL DE AUMENTO DE MENSALIDADES EM CASO DE MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA. A LEI NOVA NÃO PODE PREJUDICAR O DIREITO ADQUIRIDO, O ATO JURÍDICO PERFEITO E A COISA JULGADA. APLICAÇÃO DO ART. 5º XXXVI, DA CF/88. AUMENTO ABUSIVO NÃO COMPROVADO. DESCUMPRIMENTO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO”. AC 2004.004.05105; 8ª CC; Des. João Carlos Guimarães; Julgado em 23/11/2004.

Desse modo, não restam dúvidas acerca do entendimento pacífico do Poder Judiciário acerca da validade desse reajuste nos contratos de plano de saúde.

Ante todo o exposto, acaso ultrapassada a prejudicial de mérito suscitada, pugna a Seguradora Ré seja o feito julgado **improcedente in totum**, reconhecendo-se a validade da adaptação/reajuste por aplicado na apólice da Autora.

DO EQUILÍBRIO FINANCEIRO NECESSÁRIO

Vale ressaltar que o reajuste por mudança de faixa etária é inteiramente justificável, pois, deve-se manter o equilíbrio do binômio risco/prêmio, conforme leciona o jurista PEDRO ALVIM:

“Como esse prêmio é calculado em função do risco, crescendo na mesma proporção de sua intensidade, as mutações deste, supervenientes à celebração do contrato, podem romper o equilíbrio. Do ponto de vista técnico, seria desejável que toda e qualquer modificação do risco fosse acompanhada de alteração correspondente no prêmio” (O Contrato de Seguros, 3ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 1999, p. 257)”

É preciso que fique claro que o autor, desde o início do contrato, sempre soube que sua apólice sofreria reajustes periódicos por mudança de faixa etária. O contrato celebrado entre as partes é: (a) inequivocamente claras quanto a essa estipulação; (b) necessárias ao equilíbrio (econômico- financeiro) da apólice e, além de tudo, (c) foram redigidas com o devido destaque.

Assim, o reajuste por mudança de faixa etária decorre do aumento do risco da apólice, atuarialmente calculado, nos termos do contrato de seguro celebrado entre as partes.

Afinal, à medida que a idade da segurada aumenta, maiores são os riscos de complicação do seu estado de saúde, o que, conseqüentemente, acarreta o aumento do ônus da agravante, uma vez que o seguro não é uma atividade incerta, mas sim estudada e matematicamente calculada de forma atuarial e lícita.

DO DESCABIMENTO DO PEDIDO DE DANOS MATERIAIS

Absolutamente infundado o pedido de devolução em dobro da quantia supostamente paga a maior nas mensalidades, eis que não se trata da hipótese prevista no art. 42 § único, do CODECON.

Isso porque a Seguradora Ré não promoveu qualquer cobrança indevida!!!

Conforme já explicitado, a Ré **somente** seguiu o pacto avençado com a parte Autora, aplicando a cláusula 15 da condições gerais, não havendo que se falar em abusividade da mesma, pois a mesma está em consonância com as normas elencadas pela ANS, bem como com o que disciplina o CDC.

Ora, qual o fundamento do pedido de ressarcimento formulado pela parte Autora??? A devolução dos valores pagos após a legítima aplicação do reajuste previsto em contrato autorizado pela ANS – Agência Nacional de Saúde Suplementar???

Com efeito, o art. 42 § único, do CODECON prevê a possibilidade de ressarcimento em dobro dos valores pagos indevidamente ou em excesso pelos consumidores, o que não é o caso dos autos!

Portanto, cai por terra a tese de cobrança indevida realizada pela Ré a ensejar o pedido de ressarcimento em dobro, configurando-se a pretensão uma reprovável tentativa de enriquecimento sem causa, prática frontalmente vedada consoante o art. 884 do Código Civil.

DO DESCABIMENTO DO PEDIDO DE DANOS MORAIS

Conquanto se tenha por certa a reparabilidade dos danos morais, garantida pela Constituição Federal, deve o julgador analisar caso a caso, guiado pelo **princípio da razoabilidade**, e estudando com profundidade os fatos, a fim de aferir as práticas que realmente ensejam uma condenação a este título, **sob pena de se banalizar o dano moral.**

Por definição, o dano moral consiste no prejuízo infligido aos sentimentos, à reputação, à honra, à integridade moral do indivíduo, cuja reparabilidade pecuniária deve ser aferida com todo o zelo necessário. Com esta espécie de reparação, tem-se em vista dar à pessoa lesada uma

satisfação que lhe é devida pela sensação dolorosa que sofreu, e a prestação pecuniária tem, neste caso, função meramente satisfatória, a fim de mitigar os resquícios de um infortúnio.

Analisando-se o caso *sub judice*, percebe-se claramente que não há qualquer elemento a partir do qual se possa vislumbrar a ocorrência de dano moral.

Ademais, a Autora não prova, como não provará, que a Ré tenha, por seus prepostos, praticado qualquer ato atentatório à sua honra, dignidade ou moral.

Com efeito, a Ré se sente segura em afirmar que o dano moral, da forma e como foi pleiteado, e com base nos fatos que foram narrados, se afigura totalmente descabido, não se verificando, jamais, no evento narrado na inicial, nenhuma das hipóteses de sua ocorrência, não se inferindo, aliás, do evento descrito qualquer vestígio de ofensa moral ao Autor.

Configura-se o feito, sim, uma reprovável tentativa de almejar um condenável lucro, que, por sua vez, representaria um vergonhoso enriquecimento sem causa, que deve e merece ser rechaçado por este sereno e sábio Julgador.

Nesse sentido, manifesta-se Sérgio Cavalieri Filho:

“(…) Só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou SENSIBILIDADE exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade de nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos.” (g.n.)

Ainda que se entenda pela ocorrência de algum inadimplemento contratual, o que definitivamente não é a hipótese dos autos, há de se considerar o entendimento deste Tribunal de Justiça, o qual dispõe:

PLANO DE SAÚDE. REAJUSTE. FAIXA ETÁRIA. AUSÊNCIA DE DANO MORAL (...) acerca da pretensão do apelante de recebimento de indenização por danos morais, destaca-se que a conduta culposa, o dano e o nexo de causalidade são elementos essenciais da responsabilidade civil. Sem essa trilogia, não há que se cogitar da existência de uma obrigação indenizatória. **Nesse ponto, vale salientar que o apelante não declinou na petição inicial circunstâncias específicas ou fatos extravagantes capazes de indicar a ocorrência de um efetivo dano à sua personalidade, o que evidencia a ausência ou mesmo não comprovação dos danos morais.** Esses fundamentos se harmonizam com o do Superior Tribunal, no sentido de que “**o mero dissabor não pode ser alçado ao patamar do dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige.**” (AgRgREsp nº 403.919/RO, Quarta Turma, Relator o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 23/6/03). Diante do exposto, com respaldo nos princípios do livre convencimento motivado e da fundamentação dos atos jurisdicionais (...) **Julga-se improcedente o pedido de indenização por danos morais formulado.** APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0433.09.275886-4/001 - COMARCA DE MONTES CLAROS - RELATORA: EXM^a. SR^a. DES^a. CLÁUDIA MAIA

“AÇÃO ORDINÁRIA - PLANO DE SAÚDE - CONTRATO DE ADESÃO - INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - NEGATIVA DE COBERTURA - CLÁUSULA ABUSIVA - CLÁUSULA GENÉRICA – DANO MORAL - NÃO COMPROVAÇÃO. É indiscutível a incidência das disposições do Código de Defesa do Consumidor nas relações contratuais entre usuário e operadora de planos de saúde. (...) Para que se condene alguém ao pagamento de indenização por dano moral ou material, é preciso que se configurem

os pressupostos ou requisitos da responsabilidade civil, que são o dano, a culpa do agente, em caso de responsabilização subjetiva e o nexo de causalidade entre a atuação deste e o prejuízo. O inadimplemento contratual, por si só, não acarreta danos morais, posto que não ofende a qualquer dos direitos da personalidade do contratante, prejudicado pelo não cumprimento do avença. Recursos não providos". (Processo nº 1.0647.08.086728-4/001(1), Relator José Antônio Braga, julgado em 20/10/2009).

Atenta ao princípio da eventualidade, **somente admissível por hipótese**, em caso de condenação, deve ater-se esse M.M Juízo, na avaliação do Dano Moral, ao **princípio da razoabilidade e da proporcionalidade**, para que se evita o incentivo ao enriquecimento sem causa às custas da Ré e, conseqüentemente, o descompasso com o entendimento emanado do art. 884 do Código Civil.

AD ARGUMENTANDUM TANTUM:

DO CÔMPUTO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS LEGAIS

A título de argumentação, pugna a Seguradora Ré, na hipótese de eventual condenação nos **danos materiais**, que os juros legais sejam ser contabilizados desde a **data da citação** em razão do caso tratar-se de responsabilidade contratual, conforme **disposto no artigo 405 do CC**; e a **correção monetária**, deverá ser observada a **data da propositura da ação** como *dies a quo* para incidência da mesma, nos termos do **artigo 1º, § 2º, da Lei n.º 6.899/81**.

Já em relação ao dano moral, acaso esse d. magistrado entenda pela sua configuração, pugna fique consignado que os juros legais e correção monetária deverão ser contabilizados desde a **data do seu arbitramento**, conforme orientação extraída da **súmula 362 do STJ e REsp nº 903258**.

DA INVERSÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO

Por derradeiro, requer a parte Autora, no claro intuito de se desincumbir do ônus de provar suas alegações, a Inversão do Ônus da Prova, na forma prevista no Art. 6º, inciso VIII do Código de Defesa do Consumidor, apesar de não ter o mesmo demonstrado qualquer razão ou fundamento capaz de sustentar o deferimento de tal inversão.

Isso porque **a inversão do ônus da prova não pode ser deferida de forma automática**, simplesmente por se tratar a controvérsia de uma relação de consumo. É preciso que seu pleito seja acompanhado de razões que justifiquem seu deferimento.

No caso em tela, contudo, **não restou demonstrada sua condição de hipossuficiência em relação à empresa Ré**, de modo que não foram preenchidos os requisitos essenciais para o deferimento da inversão do ônus da prova, previstos no próprio Código de Defesa do Consumidor.

No que tange à hipossuficiência, registre-se que a mesma deve ser entendida, neste caso, como a impossibilidade de comprovar os fatos constitutivos do seu direito, o que não ocorre no caso em tela. **Permitir a inversão do ônus da prova na hipótese vertente, portanto, seria o mesmo que compelir a empresa Ré a comprovar os fatos constitutivos do direito do Autor.**

Posto isso, refuta-se o pleito de inversão do ônus da prova eis que não restaram demonstradas a verossimilhança das alegações da parte Autora, bem como a sua hipossuficiência em relação à empresa Ré, sobretudo no que tange às provas que deveriam ser produzidas nos autos.

CONCLUSÃO

Prefacialmente, pugna a Seguradora Ré que seja julgado **improcedente in totum** o pleito autoral, nos termos do art. 487, I do CPC, **(i) reco-**

nhecendo-se a validade dos reajustes aplicados na apólice objeto da lide; **(ii) afastando-se** o descabido pleito indenizatório por danos materiais e morais, eis que inexistente na conduta da Ré qualquer ato lesivo á honra ou dignidade ou moral do Autor.

Protesta pela produção de todos os meios de prova admitidos em direito, em especial a prova documental suplementar.

Informa, para os devidos fins, que os advogados que esta subscrevem possuem escritório na Rua Gal Maria, nº 3.186 – 6º andar, Centro, Rio de Janeiro.

Requer, finalmente, seja anotado na capa dos autos o nome do **DR. FREDERICO COSTA, inscrito na OAB/XX sob o nº 000.000,** para fins de intimações futuras, sob pena de nulidade das mesmas.

N. Termos,
P. deferimento.
Local e data

Nome do advogado Nome do advogado

RÉPLICA

AO JUÍZO DE DIREITO DA QUINTA VARA CÍVEL DA COMARCA DE

PROCESSO: 00000

MARIAZINHA DE JESUS, já devidamente qualificada nos autos virtuais do processo em questão por intermédio do seu advogado que a esta assina eletronicamente, vem respeitosamente apresentar a sua **MANIFESTAÇÃO À CONTESTAÇÃO,** nos seguintes termos:

A discussão do processo gira em torno do aumento de cobrança do plano de saúde, mesmo com artigo contratual que a impeça.

Analisando a contestação, verifica-se que a Ré não mergulhou no mérito, uma vez que não contestou os fatos lançados na petição inicial, no que diz respeito ao artigo 70 do contrato.]

“Os usuários com mais de 60 (sessenta) anos de idade e que tiverem permanecido no plano por pelo menos 10 (dez) anos, consecutivos, estarão isentos do aumento decorrentes de modificação de faixa etária.”

Desta feita, diante da ausência de impugnação específica, deverá ser entendido como verdadeiro o fato de cobrança sem justa causa, logo precedente o pedido de repetição de indébito, bem como a indenização por danos morais.

E. Deferimento.

Local e data

Nome do advogado

DESPACHO

Às partes para especificarem provas.

Local e data

Nome do Juiz

PETIÇÃO DA PARTE AUTORA

A autora requer a produção da prova técnica contábil, bem como a apresentação de documentos supervenientes.

Local e data

Nome do Advogado

DECISÃO

Alega a autora que firmou com a empresa Ré contrato de prestação e serviços de assistência à saúde privada.

Aduz que no mês de agosto de 2014 o valor da mensalidade de R\$ 1.066,06 passou em setembro para R\$1.166,99, sofrendo, portanto, o reajuste de aproximadamente 9% e em dezembro/2014, o valor do plano de saúde foi reajustado para R\$1.358,22.

Afirma ainda que os usuários com mais de 60 (sessenta) anos de idade que tivessem permanecido no plano por pelo menos 10 (dez) anos, consecutivos, estariam isentos do aumento decorrentes de modificação de faixa etária, mas lamentavelmente, apesar de constar esse artigo no contrato, a parte ré agiu de modo diverso.

Alega mais que ao completar 60 (sessenta) anos de idade, já detinha a condição estipulada naquela cláusula, eis que firmou o contrato na data de 30 de agosto de 2004 e mesmo assim, sem se dar conta do mencionado artigo do contrato de adesão, a parte ré procedeu com o aumento da mensalidade, levando-se em conta a mudança de faixa etária da autora.

Em contrapartida, a parte ré alega que não há qualquer abusividade nos reajustes aplicados à apólice em questão, tendo atuado inteiramente substanciada nas normas contratuais e legais aplicáveis, sendo que os reajustes ocorreram devido a mudança por faixa etária, ou seja, quando a autora completou 59 (cinquenta e nove anos), além do reajuste anual.

Afirma ainda a parte ré que todos os reajustes por faixa etária aplicados estão expressamente discriminados nas condições gerais do contrato e os reajustes anuais foram expressamente autorizados pela ANS, não se mostrando excessivamente oneroso para a parte autora, já que tinha pleno conhecimento das cláusulas contratuais em questão.

Não há preliminares para serem apreciadas.

Encontram-se presentes os pressupostos processuais de existência e validade, assim como as condições para o exercício do direito de ação.

DECLARO O FEITO SANEADO.

A controvérsia gira em torno do percentual reajustado pela parte ré em contrato particular de plano de saúde.

Indefiro a inversão do ônus da prova, eis que não se trata das hipóteses de hipossuficiência técnica da parte autora, que tem condições de comprovar os fatos constitutivos de seu direito, devendo o ônus probandi ser distribuído nos exatos termos dos incisos I e II do art. 333 do CPC.

Defiro a produção de prova documental superveniente e suplementar, que deverão ser apresentadas no prazo de quinze dias, nos termos do artigo 437, § 1º, do NCPC, dando-se vista à parte contrária, pelo mesmo prazo.

A produção de prova pericial se revela necessária à comprovação dos fatos sob análise. Sendo assim, defiro a prova pericial. Nomeio a perita contábil Bianca Cristina Lima Ribeiro da Silva. Intime-se pelo email:@gmail.com, para dizer se aceita o encargo, bem como para apresentar proposta de honorários, os quais serão suportados pela parte vencida, pois a autora, requerente da prova, é beneficiária da gratuidade de justiça, devendo ser informado à perita a condição da autora.

Apresentada a proposta de honorários, as partes deverão se manifestar em 5 dias.

Venham os quesitos e indicação de eventuais assistentes técnicos no prazo de 15 dias, como previsto no artigo 465, § 1º, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Local e data
Nome do Juiz

PETIÇÃO DA PERITA

Perita apresenta sua proposta de honorários e curriculum.

PETIÇÃO DA PARTE RÉ

AO JUÍZO DE DIREITO DA 5ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE-RJ

Processo nº. 00000

TOTAL SAÚDE LTDA, já qualificada nos autos do **PROCEDIMENTO COMUM**, proposto por **MARIAZINHA DE JESUS**, por seus advogados, vem, em atenção ao ato ordinatório de fls.225, **manifestar-se na forma abaixo:**

Inicialmente a ré impugna a nomeação da i. expert, profissional da área de contabilidade (contador), **tendo em vista que a perícia a ser realizada demanda a qualificação profissional de atuário** - <http://www.atuarios.org.br/perito-atuarial---saude>.

Desta feita, por se tratar de questão singular, a ré também impugna o valor pretendido a título de honorários, pois, como dito, os fatos a serem apurados na demanda requerem qualificação profissional de um perito atuário.

Isto posto, requer que esse D. Juízo se digne a nomear outro perito com qualificação profissional atuarial para a realização da perícia, pelos fatos acima expostos.

Por fim, requer que as futuras publicações e intimações de qualquer natureza, concernentes a presente, sejam feitas exclusivamente em nome do **DR. FREDERICO COSTA, inscrito na OAB/XX sob o nº 000.000**, com escritório situado na Rua Gal Maria, nº 3.186 – 6º andar, Centro - RJ, conforme preceitua o art. 5º, § 4º da Lei 11.419/2006, sob pena de nulidade dos atos processuais praticados.

Neste termos,
Pede deferimento.
Local e data
Nome dos Advogados

DESPACHO

Intime-se a perita nomeada sobre fls. 232/233, devendo esclarecer sobre sua especialidade.

Local e data
Nome do Juiz

PETIÇÃO DA PERITA

A perita presta esclarecimentos quanto a sua especialidade e ratifica currículo acostado às fls. ...

DECISÃO

Homologo os honorários periciais em R\$ xxxxx,00 (xxxxxxxxxxxxxxxxxx), eis que compatível com o trabalho a ser realizado.

Intime-se a perita para iniciar os trabalhos, devendo ser informado que o valor dos honorários periciais serão pagos ao final, pela parte vencida, pois a autora está amparada pelo benefício da gratuidade de justiça.

Local e data
Nome do Juiz

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

AO JUÍZO DE DIREITO DA 5ª VARA CÍVEL DA - RJ

Processo nº. 00000

TOTAL SAÚDE LTDA, já qualificada nos autos do ***PROCEDIMENTO COMUM*** proposto por **MARIAZINHA DE JESUS**, por seus advogados, vem, com fulcro no artigo 1.022, I e II, do Novo Código de

Processo Civil, opor **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** a r. decisão de fls., pelas razões que passa a expor:

DA TEMPESTIVIDADE

A ré foi intimada da decisão interlocutória de fls. 246. ora embargada, no dia **31/07/2019** (quarta-feira), conforme certidão de fls. 253, começando a fluir o prazo recursal no dia **01/08/2019** quinta-feira), e o final do prazo recursal de 5 (cinco) dias úteis, dar-se-á no dia **07/08/2019** (quarta-feira). Sendo assim, a apresentação dos embargos de declaração nesta data, são manifestamente tempestivos.

DO MÉRITO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS

Esse r. Juízo proferiu a seguinte decisão interlocutória:

“Homologo os honorários periciais em R\$00 (.....), eis que compatível com o trabalho a ser realizado. Intime-se a perita para iniciar os trabalhos, devendo ser informado que o valor dos honorários periciais serão pagos ao final, pela parte vencida, pois a autora está amparada pelo benefício da gratuidade de justiça”. (grifos nossos).

Ocorre Excelência, que a ré já havia se manifestado às fls. 232, requerendo a nomeação de perito atuarial. Para tanto indicou o seguinte endereço eletrônico: <http://www.atuarios.org.br/perito-atuarial>, haja vista ser o profissional adequando para realizar a perícia do caso em questão.

Todavia, o perito nomeado por V. Excelência, não é profissional atuário, o que para a ré, se revela uma inadequação, haja vista que a eventual realização de perícia por profissional que não seja atuário, **ferre o direito constitucional à ampla defesa e do contraditório**, nos termos do art. 5º, LV, da Constituição Federal, já que é direito constitucional das partes requererem a produção de prova pericial a ser produzida por

um profissional hábil para tanto, sendo certo que determinação para a realização de perícia com profissional com qualificação diversa, poderá ensejar em prejuízo, de forma que a ré entende ser o profissional atuário é o único profissional adequado para realizar a perícia do caso em questão de forma justa e adequada.

Corroborando com o que se alega, cite-se julgados plenamente aplicáveis ao caso em questão:

“APELAÇÃO CÍVEL Nº 0083030-32.2017.8.19.0001 - 1ª Ementa Des(a). LUIZ ROBERTO AYOUB - Julgamento: 24/04/2019 - VIGÉSIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÕES CÍVEIS. CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. CONTRATO COLETIVO. AUMENTO POR FAIXA ETÁRIA. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA. ALEGAÇÃO DE ABUSIVIDADE DE REAJUSTE DE 1.288% NO VALOR DAS MENSALIDADES. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA ANULADA POR ACÓRDÃO PROFERIDO POR ESTA CÂMARA EM RAZÃO DA NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. **RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO A QUO. PROVA PERICIAL INCONCLUSIVA. ABUSIVIDADE DOS REAJUSTES APLICADOS QUE NÃO FOI ANALISADA PELO PERITO. POSSIBILIDADE DE REQUERIMENTO AO JUÍZO OU ÀS PARTES DA JUNTADA DA DOCUMENTAÇÃO NECESSÁRIA PARA A REALIZAÇÃO DA PERÍCIA. PERITO NOMEADO QUE POSSUI FORMAÇÃO EM ADMINISTRAÇÃO DE EMPRESAS, O QUE NÃO SE REVELA SUFICIENTE PARA O DESLINDE DA CONTROVÉRSIA, QUE EXIGE CONHECIMENTOS NA ÁREA ATUARIAL.** NECESSIDADE DE VERIFICAÇÃO DA RAZOABILIDADE DOS REAJUSTES APLICADOS. CONTRATO COLETIVO DE PLANO DE SAÚDE QUE EXIGE A ANÁLISE DOS TERMOS DO CONTRATO, DADO O MAIOR PODER DE NEGOCIAÇÃO ENVOLVIDO. HIPÓTESE QUE NÃO SE CONFUNDE COM CONTRATO INDIVIDUAL OU FAMILIAR. BUSCA DE UMA SOLUÇÃO JUSTA E EFETIVA, AMPARADA POR LAUDO PERI-

CIAL TÉCNICO QUE PERMITA AFERIR SE A PARTE INCORREU OU NÃO NO PAGAMENTO DE QUANTIA INDEVIDA, BEM COMO A SUA EVENTUAL QUANTIFICAÇÃO. **NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PROVA PERICIAL, POR OUTRO PROFISSIONAL COM CONHECIMENTOS ESPECÍFICOS. ANULAÇÃO DA SENTENÇA DE OFÍCIO. RECURSOS QUE FICAM PREJUDICADOS**”.

Com o mesmo entendimento cite-se:

EMINENTE MAGISTRADO

São essas as razões pelas quais a Embargante, invocando os áureos e doutos suplementos de Vossa Excelência, confia, espera e requer sejam acolhidos e providos os presentes embargos de declaração, *sanando-se a contradição apontada, permitindo desde logo, a realização da perícia por profissional de ciências atuariais.*

Por fim, requer que as futuras publicações e intimações de qualquer natureza, concernentes a presente, sejam feitas exclusivamente em nome do **DR. FREDERICO COSTA, INSCRITO NA OAB/XX SOB O Nº 000.000**, com escritório situado na Rua Gal Maria, nº 3.186 – 6º andar, Centro – RJ, conforme preceitua o art. 5º, § 4º da Lei 11.419/2006, sob pena de nulidade dos atos processuais praticados.

Neste termos,
Pede deferimento.
Local e data
Nome dos Advogados

DECISÃO

Trata-se de Embargos de Declaração interpostos por TOTAL SAÚDE LTDA (fls.256/260), alegando que a decisão de fls.246 apresenta con-

tradição, o qual passo a apreciar.

Os embargos foram interpostos no prazo previsto em lei.

Com efeito devem os embargos serem conhecidos, eis que presentes os requisitos objetivos e subjetivos desses. O que em verdade pretende a parte Embargante voltar a discutir a questão por via oblíqua, o que deve ser vedado, eis que tal não cabe no âmbito desta via processual. Até porque a perita nomeada tem especialidade em perícia atuarial, conforme demonstrado à fl.243.

A tal respeito gize-se “São incabíveis embargos de declaração utilizados com a indevida finalidade de instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada’ pelos julgados” (RTJ 164/793).

A decisão embargada não apresenta obscuridade, contradição ou omissão (art. 1022, I e II do Novo CPC).

Ante o exposto, conheço dos embargos e lhes nego provimento, mantendo integralmente a Decisão.

Defiro prazo de 15 dias para a entrega do laudo.

Local e data.

Nome do Juiz

DECISÃO

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

9ª CÂMARA CÍVEL

Agravo de Instrumento nº 0000001-00.0000.0.00.0000

Agravante: TOTAL SAÚDE LTDA

Agravada: MARIAZINHA DE JESUS
Interessada: NOME DA PERITA
Relator: NOME DO DESEMBARGADOR

DECISÃO

Apresenta-nos o recurso de agravo de instrumento o propósito de alcançar efeito suspensivo no sentido de suspender os efeitos da decisão firmada.

A atribuição de efeito suspensivo está idealizada pelo artigo 995, Parágrafo Único do Código de Processo Civil: “A. eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se dar imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso”.

*efeito devem os embargos serem conhecidos, eis que presentes os requisitos objetivos e subjetivos desses. O que em verdade pretende a parte Embargante voltar a discutir a questão por via oblíqua, o que deve ser vedado, eis que tal não cabe no âmbito desta via processual. **Até porque a perita nomeada tem especialidade em perícia atuarial, conforme demonstrado à fl.243.** A tal respeito gize-se “São incabíveis embargos de declaração utilizados com a indevida finalidade de instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada pelos julgados” (RTJ 164/793). A decisão embargada não apresenta obscuridade, contradição ou omissão (art. 1022, I e II do Novo CPC). Ante o exposto, conheço dos embargos e lhes nego provimento, mantendo integralmente a Decisão”.*

Alega o agravante, que a Perita nomeada pelo Juízo, conforme currículo apresentado às Jls. 223, a mesma não possui formação na área atuarial. Em razão disso, a Agravante se insurgiu às fls. 232, discordando da nomeação, requerendo a nomeação de perito da área atuarial.

Alega, ainda, que mesmo após a Agravante discordar e posteriormente embargar da declaração às fls. 256/ 260, impugnando o perito designado em razão do

mesmo não ser da área atuarial, o juiz manteve a decisão, o que motivou a interposição do presente recurso.

Esclarecimento da perita nomeada (fls. 243, index 00243), informando possuir Pós-graduação em Perícia Judicial - Práticas Atuariais.

Insurge-se o agravante, quanto a nomeação da perita, cujo honorários foram homologados.

Dessa forma, tenho por ora manter a decisão agravada, sendo certo que tal posicionamento será melhor avaliado na ocasião do julgamento deste recurso na forma colegiada.

Ainda sem qualquer invasão precipitada sobre o mérito recursal, *não atribuo ao presente recurso, o efeito suspensivo.*

Colha-se o dizer da parte Agravada, assegurando-se o contraditório, bem como da perita nomeada.

Oficie-se ao Juízo dando-lhe notícia da decisão e solicitando informações sobre o ponto em destaque.

Local e data

Nome do Desembargador

DESPACHO

Prestei as informações atinentes ao AI 0000001-00.0000.0.00.0000, conforme ofício e recibo de envio pelo malote em anexo.

Informo ainda que mantive a decisão agravada pelos próprios fundamentos.

Local e data

Nome do Juiz

AGRAVO DE INSTRUMENTO

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO TRI-
BUNAL DE JUSTIÇA

9ª CÂMARA CÍVEL

AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 0000001-00.0000.0.00.0000

Agravante: TOTAL SAÚDE LTDA

Agravada: MARIAZINHA DE JESUS

Relator: Nome do Desembargador

EMENTA - AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO C/C COM OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E COM PEDIDO DE E ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DE TUTELA. INSURGÊNCIA DO RÉU QUANTO A NOMEAÇÃO DO PERITO SOB FUNDAMENTO DE SER CARECEDOR DE CONHECIMENTO ESPECÍFICO EM CÁLCULOS ATUARIAIS. INCONFORMISMO QUE NÃO MERECE ACOLHIMENTO. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS QUE DESQUALIFIQUEM O PROFISSIONAL NOMEADO. DECISÃO AGRAVADA QUE SE MANTÉM.

1) A escolha do perito é um ato discricionário do juiz, fundamentado na capacidade profissional do *expert*, bem como na confiança e conhecimento que dispõe sobre o especialista e não há de se olvidar que existe a possibilidade de o perito conseguir auxiliar o juízo na compreensão dos fatos, produzindo laudo válido.

2) No caso, o perito nomeado pela magistrada é Bacharel em Ciências Contábeis, possuindo Pós-Graduação em Perícia judicial e Práticas Atuariais, o que nota, até prova em contrário, deter competência técnica para realizar a perícia.

3) Além disso, a ré, ora agravante, por certo indicará assistente técnico, tendo oportunidade de acompanhar toda a prova, com as ponderações que entender cabíveis e apresentação de parecer do assistente, para exame pelo juízo.

4) Assim, não merece prosperar o inconformismo do agravante, uma vez que a nomeação do profissional é ato do magistrado que elege, dentre os profissionais, aquele de sua confiança e em cujo labor deposita credibilidade. CONHECER DO RECURSO E NEGAR PROVIMENTO.

Vistos, relatados e discutidos o recurso de AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000001-00.0000.0.00.0000, em que figura como Agravante **TOTAL SAÚDE LTDA** e Agravada **MARIAZINHA DE JESUS**.

ACORDAM os Desembargadores que compõem a Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por UNANIMIDADE de votos, em CONHECER do recurso e NEGAR PROVIMENTO, nos termos do voto do Relator.

RELATÓRIO

A proposição impugnativa manejada pelo jurisdicionado busca alvejar a decisão de primeiro grau, no que alcança a nomeação de perito.

A agravante interpôs embargos de declaração (fls. 256/260, e-doc. 000256, tendo sido negado provimento (fls. 266, e-doc. 000266):

Trata-se de Embargos de Declaração interpostos por TOTAL SAÚDE (fls.256/260), alegando que a decisão de fls.246 apresenta contradição, o qual passo a apreciar.

Os embargos foram interpostos no prazo previsto em lei. Com efeito devem os embargos serem conhecidos, eis que presentes os requisitos objetivos e subjetivos desses. O que em verdade pretende a parte Embargante voltar a discutir a questão por via oblíqua, o que deve ser vedado, eis

que tal não cabe no âmbito desta via processual. Até porque a perita nomeada tem especialidade em perícia atuarial, conforme demonstrado à fl.243. A tal respeito gize-se “São incabíveis embargos de declaração utilizados com a indevida finalidade de instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada’ pelos julgados” (RTJ 164/793).

A decisão embargada não apresenta obscuridade, contradição ou omissão (art. 1022, I e II do Novo CPC).

Ante o exposto, conheço dos embargos e lhes nego provimento, mantendo integralmente a Decisão.

Defiro prazo de 15 dias para a entrega do laudo.

Aduz que o Juízo, ao sanear o processo, determinou a produção de prova pericial, nomeando perita, que não possui formação na área atuarial. Alega, ainda, uma vez ratificada a decisão que equivocadamente manteve a produção de prova pericial por profissional não atuarial, a Agravante estará impedida de produzir prova totalmente idônea.

Requer a reforma da decisão agravada, determinando a realização da prova pericial por profissional da área atuarial.

Decisão deste Relator não concedendo o efeito suspensivo e determinando o processamento do recurso (fls. 18/21, e-doc. 000018).

Informações do Juízo *a quo* (fls. 30/31, e-doc. 000029), não exercendo o juízo de retratação.

Contrarrrazões do agravado (fls. 32/34, e-doc. 00032), em prestígio ao *decisum* atacado.

EM APERTADA SÍNTESE, O RELATÓRIO.

PASSO AO VOTO.

Primeiramente, destaco que o recurso será conhecido em razão do recentíssimo julgado, proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos e publicado em 19/12/2018, nos autos do Recurso Especial nº

1.704.520/MT, onde o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, firmou entendimento de que “*O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação*”.

Sobre este aspecto já se manifestou esta Corte.

Vejamos:

0018419-05.2019.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO – Des (a). TEREZA CRISTINA SOBRAL BITTENCOURT SAMPAIO - Julgamento: 27/11/2019 - VIGÉSIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. GRAVIDEZ. TRIGÊMEOS. UTI. PERITO. NECESSIDADE DE NOMEAÇÃO DE EXPERT ESPECIALIZADO EM NEONATOLOGIA PARA O CORRETO DESLINDE DO FEITO. ART. 465, CPC/15. PONTOS QUESTIONADOS NO PRESENTE AGRAVO QUE JÁ SE ENCONTRAM ABARCADOS NA DECISÃO SANEADORA. ALEGAÇÃO DE NECESSIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA GARANTIA, ENTENDO QUE TAL PLEITO É INCABÍVEL DE SER APRECIADO NESTA SEARA RECURSAL, SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

0067769-59.2019.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO – Des (a). CELSO LUIZ DE MATOS PERES - Julgamento: 26/11/2019 - DÉCIMA CÂMARA CÍVEL - Agravo de Instrumento. Ação de cobrança de seguro DPVAT. Prova pericial médica. Hipótese em que a perícia se revela imprescindível para o deslinde do litígio. A nomeação de expert para realização do exame médico em Comarca diversa da sede do Juízo, sem justificativa plausível, viola o direito de defesa, por dificultar a produção de prova. Inteligência do artigo 5º, LV da CF/88. Gratuidade de justiça que milita em favor do agravante, com referência à alegação da ine-

xistência de recursos para custear o seu deslocamento da Comarca de Macaé para Comarca da Capital realização da perícia. Perícia que deverá ser realizada por perito que atua na área territorial do Juízo, podendo ser determinado que o perito do Juízo proceda ao exame na sede da própria comarca. Agravo provido.

Consoante a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, a deficiência formal de titulação acadêmica, que é indicativo de falta de capacidade técnica para a realização do trabalho exigido do perito, por se tratar de nulidade relativa, deve ser alegada na primeira oportunidade em que a parte tem para se manifestar nos autos. A impugnação, nessa hipótese, deve ser feita logo após a decisão de nomeação do perito. Nesse sentido, vejam-se os seguintes arestos:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO CONSUMIDOR. AÇÃO FUNDADA EM ALEGAÇÃO DE FATO DO PRODUTO. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. NÃO ACIONAMENTO DE AIRBAGS. INEXISTÊNCIA DE DEFEITO COMPROVADA POR PROVA PERICIAL. ALEGAÇÃO DE INAPTIDÃO DO PERITO. PRECLUSÃO. REGRAS DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. IRRELEVÂNCIA. JULGADO APOIADO EM PROVA PERICIAL ROBUSTA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7^o; STJ.

- 1. Em se tratando de nulidade relativa, nos termos do art. 245 do CPC, deve ela ser arguida na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos. Assim, diante da inércia do interessado quanto à nomeação do perito, opera-se a preclusão do direito de arguir sua incapacidade técnica. (...)*
- 5. Recurso especial não provido” (REsp 1.095.271^o; RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 7^o;2^o-frasil;2013, DJe de 5^o;3^o-frasil;2013).*

Processo nº: _____
Classe/Assunto: _____
Autor: _____
Réu: _____

_____ contadora, perita nomeada nos autos do processo em epígrafe, em cumprimento ao r. despacho de fls. 236, vem, respeitosamente, informar a Vossa Excelência, como segue:

Cumpra esclarecer que esta perita é contadora, registrada no CRC/RJ sob nº _____ e cadastrada no SEJUD/DIPEJ (nº _____) para realizar perícia contábil/financeira, conforme currículo acostado às fls. 223:

- Ensino Superior – Bacharelado em Ciências Contábeis – Universidade Estácio de Sá / RJ – concluído em 08/2007
- Pós-Graduação – Perícia Judicial e Práticas Atuariais – Instituto de Tecnologia e Complementação Profissional Ltda. conveniada a Faculdade Mauá de Brasília – Curso realizado na sede do CRC/R – concluído em 06/2017
- MBA em Administração e Negócios - CPGE Centro de Pós-Graduação e Extensão da Universidade Cândido Mendes - concluído em 11/2012.
- Pós-graduação em curso – Perícia Contábil - Trevisan Escola de Negócios Curso sendo realizado na sede do CRC/R

Ressalta-se que o magistrado demonstrou sua credibilidade no perito afirmando que o profissional nomeado “... **Até porque a perita nomeada tem especialidade em perícia atuarial, conforme demonstrado às fls.243.**

O perito é um auxiliar da justiça, devendo, por evidente, servir à Justiça em sua acepção técnica, relacionada ao Poder Judiciário, como também em sua acepção filosófica, aproximando-se de um agir justo e desprendido de demais interesses (pessoais, econômicos, políticos etc.).

Na condição de auxiliar da justiça, o perito goza de fé pública e deve sujeitar-se ao código de ética de sua categoria.

De conhecimento de todos que a prova pericial é meio de prova que tem como objetivo esclarecer fatos que exijam determinado conhecimento técnico específico para a sua exata compreensão.

A escolha do perito é um ato discricionário do juiz, fundamentado na capacidade profissional do *expert*, bem como na confiança e conhecimento que dispõe sobre o especialista e não há de se olvidar que existe a possibilidade de o perito, ainda que não especialista, conseguir auxiliar o juízo na compreensão dos fatos, produzindo laudo válido.

Não basta a confiança do juiz. É determinação expressa do art. 465 do CPC/2015 “*perito especializado no objeto da perícia*”, devendo, portanto, o juiz identificar do que a perícia deverá tratar e relacionar com os conhecimentos específicos, caso isto não ocorra haverá infringência da norma. A perícia é determinada justamente nas hipóteses em que identificada necessidade de solução de questão fática que envolva conhecimento especializado ou específico, não podendo este elemento ser afastado, já que é justamente o que justifica os trabalhos instrutórios periciais.

No caso, a perita nomeada pela magistrada é formada em Ciências Contábeis, possuindo Pós-Graduação em Perícia judicial e Práticas Atuariais, o que nota, até prova em contrário, deter competência para realizar a perícia.

Conforme leciona Humberto Theodoro Júnior:

“Uma vez nomeado pelo juiz, o perito, aceitando o encargo, investe-se, independentemente de compromisso, em função pública e assume o dever de cumprir o ofício, no prazo que lhe assina a lei, empregando toda a sua diligência. Permite o código, todavia, que o perito se escuse do cargo, desde que alegue “motivo legítimo”. (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento. Rio de Janeiro: Forense, 2010).

Precedentes desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO contra decisão que rejeitou impugnação à nomeação de perito para realização de perícia que visa à aferição de eventual violação a registros de desenho industrial de fornos e fogões de titularidade da autora. Alegada ausência de capacitação técnica do expert nomeado. Curriculum vitae apresentado nos autos que demonstra ser o perito nomeado profissional de vasta experiência, inclusive na área de desenho de produto. Desnecessária a experiência específica em desenho de fornos e fogões. Correta a decisão que rejeitou a impugnação. Parecer da Procuradoria em consonância. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (Agravado de Instrumento nº 0012807- 91.2016.8.19.0000 – DES. PATRICIA RIBEIRO SERRA VIEIRA – DÉCIMA CÂMARA CÍVEL – julgado: 06/07/2016)

Agravado de instrumento. Ação declaratória c/c repetição de indébito movida por associação de termelétricas em face da Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro (AGENERSA), da CEG e da CEG-Rio com o objetivo de anular deliberações daquela agência reguladora, que dispuseram acerca da revisão quinquenal das tarifas devidas pelo fornecimento de gás às termelétricas. Decisão do juízo de 1º grau que homologou os honorários periciais em R\$ 80.000,00 e deferiu o pagamento, pela autora, em 6 parcelas. Recurso devidamente arrazoado e instruído. Conhecimento. Possibilidade de apreciação das preliminares suscitadas pela agravante. Matérias de ordem pública. Impossibilidade de apreciação das teses referentes ao meritum causae, sob pena de supressão de instância. Petição inicial que não se apresenta inepta. Não comprovação da perda superveniente do interesse de agir. Ônus do réu-agravante. Escolha do perito. Discricionariedade do juiz, considerada a capacidade técnica para a execução do trabalho. Não comprovação, pelo réu agravante, da inaptidão do profissional escolhido para o múnus. Honorários periciais. Valor que deve ser fixado com razoabilidade. Redução. Provimento parcial do recurso. (Agravado de Instrumento nº 0019101-96.2015.8.19.0000 - DES. CRISTINA TE-

REZA GAULIA - QUINTA CAMARA CIVEL - julgado: 30/06/2015)

Além disso, a ré, ora agravante, por certo indicará assistente técnico, tendo oportunidade de acompanhar toda a prova, com as ponderações que entender cabível e apresentação de parecer do assistente, para exame pelo juízo.

Assim, não merece prosperar o inconformismo do agravante, uma vez que a nomeação do profissional é ato do magistrado que elege, dentre os profissionais, aquele de sua confiança e em cujo labor deposita credibilidade.

Ante o exposto, **VOTO** no sentido de **NEGAR PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, mantendo a decisão atacada, por seus próprios fundamentos.

Local e data da Sessão de Julgamento.
Nome do Desembargador

PETIÇÃO DA PERITA

A perita comunica a data do início dos trabalhos periciais e que realizou diligência por e-mail para solicitar documentos a parte ré.

LAUDO PERICIAL

AO JUÍZO DE DIREITO DA 5ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE/ RJ

Processo nº: 00000

Classe /Assunto: Procedimento Comum - Dano Moral Outros - CDC

Autor: MARIAZINHA DE JESUS

Réu: TOTAL SAÚDE LTDA

I - SÍNTESE DA DEMANDA:

Em petição inicial às fls. 03/12, a Autora afirma, que na data de 30/08/2004 firmou contrato de prestação de serviço de Plano de Saúde com a Ré, no qual era o titular juntamente com os seus familiares.

Alega que, ao longo desses anos, a Sociedade Empresária Ré procedeu com os aumentos, estipulados em contrato firmado entre as partes, ocorre que, no mesmo contrato no artigo 70, consta que: “Os usuários com mais de 60 (sessenta) anos de idade e que tiverem permanecido no plano por pelo menos 10 (dez) anos, consecutivos, estarão isentos do aumento decorrentes de modificação de faixa etária.” (fls.40).

Afirma a Autora que completou na data de 12 de novembro de 2014, 60 (sessenta) anos de idade e já detinha a condição estipulada no artigo 70, ou seja, já tinha mais de 10 (dez) anos consecutivos no plano, eis que firmou o contrato na data de 30 de agosto de 2004. Mesmo assim, a Ré procedeu com o aumento da mensalidade, levando-se em conta a mudança de faixa etária da Autora.

Dentre os pedidos, a parte autora requer, em síntese:

- 1- Os Benefícios da Gratuidade de Justiça;
- 2- “Que seja concedida e/ou mantida a TUTELA ANTECIPADA, em razão da verossimilhança dos fatos ora narrados, consistente na determinação para que a Sociedade Empresária Ré se abstenha de cobrar qualquer reajuste, em função de mudança de faixa etária, sob pena de aplicação de multa diária a ser aplicada por Vossa Excelência até o cumprimento da obrigação.”

- 3- “Que a tutela Antecipada em definitiva se converta;”
- 4- “A procedência do pedido para condenar a Sociedade Empresária a devolver todos os valores em dobro, cobrados indevidamente, com juros e correção monetária;”
- 5- “A procedência do pedido para condenar a Sociedade Empresária ao pagamento de danos morais no equivalente 40 salários mínimos.

Às fls. 84/85, foi deferida a gratuidade de justiça e:

“... a tutela de urgência para que a cooperativa ré promova a exclusão do aumento em razão de faixa etária, a contar da próxima mensalidade, até julgamento final da presente demanda, ...”

Devidamente intimada, a parte Ré apresentou sua contestação às fls. 97/109, onde declara que diferente do alegado pela parte Autora não há qualquer abusividade nos reajustes aplicados à apólice objeto da lide, tendo a Seguradora Ré atuado conforme as normas contratuais e legais aplicáveis ao caso.

A ré esclarece que os reajustes praticados se deram em razão da mudança por faixa etária, que estão expressamente discriminados nas condições gerais, o último ocorreu quando a autora completou 59 anos de idade e os reajustes anuais foram autorizados pela ANS.

A Ré pugna que seja julgado improcedente o pleito autoral, nos termos do art. 487, I do CPC:

- (i) “**reconhecendo-se** a validade dos reajustes aplicados na apólice objeto da lide; “

- (ii) “afastando-se o descabido pleito indenizatório por danos materiais e morais, eis que inexistente na conduta da Ré qualquer ato lesivo á honra ou dignidade ou moral do Autor.”

O Autor às fls. 188, apresentou sua manifestação à Contestação oferecida pela parte Ré, onde, afirma que **“A discussão do processo gira em torno do aumento de cobrança do plano de saúde, mesmo com artigo contratual que a impeça.”**

Às fls.201, a Autora requer a produção da prova técnica contábil.

II - OBJETO DA PERÍCIA:

A perícia tem por objetivo a análise técnica na relação contratual existente entre as partes, a fim de apurar as irregularidades contratuais alegadas pela parte Autora, no tocante ao reajuste da mensalidade que ocorreu no mês de dezembro de 2014.

Em decisão de fls. 203/204 dos autos, foi deferida a produção da prova pericial, onde determinou que:

“A controvérsia gira em torno do percentual reajustado pela parte ré em contrato particular de plano de saúde.”

Facultou às partes a apresentação de quesitos e a indicação de assistentes técnicos.

III - METODOLOGIA E CRITÉRIOS DE TRABALHO:

A metodologia aplicada para produção desta prova pericial foi conduzida, dentro dos limites técnico-contábil e econômico-financeira, não se atendo, portanto, a perita à aplicabilidade de Leis, Decretos, MP, Resoluções ou Normas, a não ser às Leis e Normas pertinentes à natureza técnica da perícia e as Normas Brasileiras de Contabilidade: **NBC**

TP-01 – Normas Técnicas da Perícia Contábil e **NBC PP-01** Normas Profissionais do Perito Contábil, de 19/03/2020, com fundamento no disposto na alínea “f” do Art. 6º. Do Decreto Lei-9.295/46, alterada pela Lei-12.249/10, do **CFC - Conselho Federal de Contabilidade**.

1) Foi adotada a seguinte metodologia para a execução do trabalho:

- a) Análise dos autos;
- b) Análise dos documentos juntados aos autos do processo;
- c) Elaboração de planilha com cálculos matemáticos;
- d) Pesquisas em *sites* com destaque para: www.ans.gov.br e www.idec.org.br;
- e) Diligência se necessária;
- f) Resposta aos quesitos, sempre procurando se isentar do entendimento da aplicabilidade das normas legais, por se tratar de mérito especificamente do juízo, o que enseja se abstrair das indagações concernentes à interpretação das leis.

2) Diligência:

Após análise dos autos, esta perita constatou que a cópia do Contrato de Prestação de Serviços Médicos de Diagnostico e Terapia Hospitalar anexada aos autos pela parte Ré, não tinha número de contrato firmado entre as partes e dados da qualificação do contratante, por ser o contrato objeto desta perícia, foi realizada diligência para solicitar o contrato número 049426, conforme:

- a) e-mail enviado em diligência realizada pela perita, juntamente

com Termo de Diligência para solicitação de documento (s) junto à parte Ré, conforme Apêndice – I;

- b) Contato telefônico com o patrono da parte Ré, onde foi informado que não localizou o documento solicitado;
- c) e-mail respondido pelo patrono da parte Ré, dando ciência da diligência e informação que não foi localizado em seus arquivos o contrato e o termo aditivo referente a autora em epígrafe (Apêndice – II).

3) Foram adotados os seguintes critérios de cálculo para a execução do trabalho:

- a) Recalculo das cópias dos comprovantes de pagamento, para apurar o valor individual cobrado aos participantes do plano familiar, no período de agosto, setembro e dezembro de 2014 (apêndice III);
- b) Elaboração de planilha (apêndice IV), para demonstrar a evolução do reajuste anual no valor da mensalidade e diferença paga a maior, no período de 08/2004 a 11/2016, conforme índice de reajuste indicado pela ANS (Agência Nacional de Saúde) e SEM Reajuste por Troca de Faixa Etária;
- c) Elaboração de planilha (apêndice V), para apurar a evolução do reajuste no valor da mensalidade e diferença paga a maior, no período de 08/2004 a 11/2016, conforme índice de reajuste indicado pela ANS (Agência Nacional de Saúde) e índice indicado na cópia do contrato fls. 39/40, artigo 69, letra “e” - troca de Faixa Etária (60 anos);
- d) Planilha Demonstrativa referente a Apuração do Valor da Mensalidade paga pelo Titular e pelos Dependentes no período de 08/2014 a 11/2016 - apêndice VI.

4) Relação dos Documentos juntados aos autos:

Os documentos utilizados pela perícia na realização deste trabalho encontram-se relacionados no **Quadro – 1 e 2**, abaixo:

Quadro - 1 -

<i>Documentos juntados pelo Autor</i>	
<i>Descrição</i>	<i>fls.</i>
<i>Cópia da PROPOSTA PESSOA FÍSICA – Proposta de Admissão/Contrato nº 049426</i>	<i>38</i>
<i>Cópia da página 02 e 26 do Contrato nº 049426</i>	<i>39 e 40</i>
<i>Cópia do documento de Exclusão de Dependente</i>	<i>41/42</i>
<i>Cópias dos Demonstrativos de Utilização do Plano / Recibo do Pagador</i>	<i>20/28</i>
<i>Cópias dos Recibos do pagador / comprovantes de entrega</i>	<i>29/37 e 55/65</i>

Quadro - 2 -

<i>Documentos juntados pelo Réu</i>	
<i>Descrição</i>	<i>fls.</i>
<i>Cópia da PROPOSTA PESSOA FÍSICA – Proposta de Admissão/Contrato nº 049426</i>	<i>111/112</i>
<i>Termo Aditivo ao Contrato nº 49426</i>	<i>113</i>
<i>Documentos dos participantes do plano – titular e dependentes</i>	<i>114/129</i>

Ressalva sobre as informações e a documentação apresentada: A perícia foi feita com base nas informações e documentos acostados aos autos e/ou naqueles apresentados pelas partes, presumindo que eles sejam fidedignos.

IV - CONSIDERAÇÕES TÉCNICAS:

Do ponto de vista técnico e do que recomendam as boas práticas dos cálculos contábil e financeiros, em face da matéria objeto da perícia, esta perita considerou como base para realização da perícia os documentos juntados pelas partes conforme quadro 1 e 2, do item 4 acima e as pesquisas realizadas nos *sites* www.ans.gov.br, www.planalto.gov.br e www.idec.org.br, conforme abaixo:

Lei nº 9.656 / Dispõe sobre os planos e seguros privados de

assistência à saúde.

LEI Nº 9.656, DE 3 DE JUNHO DE 1998

Art. 1ª. Submetem-se às disposições desta Lei as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde, sem prejuízo do cumprimento da legislação específica que rege a sua atividade, adotando-se, para fins de aplicação das normas aqui estabelecidas, as seguintes definições: (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177 -44, de 2001)

I - Plano Privado de Assistência à Saúde: prestação continuada de serviços ou cobertura de custos assistenciais a preço pré ou pós estabelecido, por prazo indeterminado, com a finalidade de garantir, sem limite financeiro, a assistência à saúde, pela faculdade de acesso e atendimento por profissionais ou serviços de saúde, livremente escolhidos, integrantes ou não de rede credenciada, contratada ou referenciada, visando a assistência médica, hospitalar e odontológica, a ser paga integral ou parcialmente às expensas da operadora contratada, mediante reembolso ou pagamento direto ao prestador, por conta e ordem do consumidor; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177 -44, de 2001). www.planalto.gov.br

Lei nº 9.961 / Cria a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS e dá outras providências.

LEI Nº 9.961 DE 28 DE JANEIRO DE 2000.

Art. 1º É criada a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, autarquia sob o regime especial, vinculada ao Ministério da Saúde, com sede e foro na cidade do Rio de Janeiro - RJ, prazo de duração indeterminado e atuação em todo o território nacional, como órgão de regulação, normatização, controle e fiscalização das atividades que garantam a assistência suplementar à saúde. www.planalto.gov.br

TIPO DE PLANO:

Planos individuais: O reajuste anual de planos de saúde individuais e familiares novos é o único controlado pela agência reguladora. A regra vale para contratos celebrados a partir de janeiro de 1999 ou adaptados

à Lei nº 9.656/98 (Lei de Planos de Saúde).

O índice fixado pela ANS é o máximo que pode ser aplicado para esses planos, mas são livres para adotar índices inferiores ao divulgado pela ANS, ou mesmo manter suas mensalidades sem reajuste.

Planos coletivos: O reajuste de planos de saúde coletivos não é regulado pela ANS, que entende que as pessoas jurídicas possuem maior poder de negociação junto às operadoras e, portanto, não seria necessária à sua intervenção.

Nesse tipo de contrato, as operadoras podem fixar o aumento livremente, desde que seja uma vez a cada 12 meses e que o critério de reajuste esteja claramente previsto no contrato.

Tipo de Reajuste: Há três modalidades diferentes de reajuste autorizados pela ANS (Agência Nacional de Saúde Suplementar):

Anual: O reajuste anual, como o nome sugere, é aplicado uma vez por ano, no mês de aniversário da contratação do plano de saúde.

Sinistralidade: Esse tipo de aumento é imposto pela operadora sob alegação de que o número de procedimentos e atendimentos (ou “sinistros”) cobertos foi maior do que o previsto em determinado período.

Mudança de faixa etária: O reajuste por mudança de faixa etária ocorre de acordo com a variação da idade do beneficiário e somente pode ser aplicado nas faixas autorizadas.

O contrato do plano de saúde deve prever um percentual de aumento para cada mudança de faixa etária. As regras de reajuste por variação de faixa etária são as mesmas para os planos de saúde individuais/familiares ou planos coletivos.

Segue demonstrado na tabela abaixo, as regras para aplicação desse tipo de reajuste:

Confira, na tabela abaixo, as regras para aplicação desse tipo de reajuste.

Data da contratação do plano de saúde	Faixas etárias para aplicação de reajuste	Observações
Até 2 de janeiro de 1999	-	Deve seguir o que estiver escrito no contrato.
Entre 2 de janeiro de 1999 e 1º de janeiro de 2004	<ul style="list-style-type: none"> • 0 a 17 anos • 18 a 29 anos • 30 a 39 anos • 40 a 49 anos • 50 a 59 anos • 60 a 69 anos • 70 anos ou mais 	A Consu 06/98 determina que o preço da última faixa etária para consumidores com mais de 60 anos e que...
Após 1 de janeiro de 2004 (vigência do Estatuto do Idoso)	<ul style="list-style-type: none"> • 0 a 18 anos • 19 a 23 anos • 24 a 28 anos • 29 a 33 anos • 34 a 38 anos • 39 a 43 anos • 44 a 48 anos • 49 a 53 anos • 54 a 58 anos • 59 anos ou mais 	A Resolução Normativa (RN nº 63), publicada em 2004, estabelece a faixa etária para idosos. A Resolução determina, também, que a vari...

Fonte: www.ans.gov.br/planos-de-saude-e-operadoras/espaco-do-consumidor/reajustes-de-mensalidade/reajuste-por-mudanca-de-faixa-etaria.

Independentemente do tipo de plano contratado, as operadoras podem aplicar o reajuste anual de forma retroativa e esses aumentos são cumulativos, ou seja, a mensalidade pode aumentar duas vezes no mesmo ano – uma pelo reajuste anual e outra pelo de faixa etária.

Dados identificados nos documentos juntados pelas partes:

a) Na cópia da Proposta Pessoa Física – Proposta de Admissão, número 049426, às fls. 38 e 111/113, constam as condições contratadas:

Dados da Proposta de admissão número 049426	
Nome do Usuário Titular	Mariazinha de Jesus
Nome Social Operadora	Total Saude Ltda
Data de Nascimento do Titular	12/11/1954
Idade da Titular no início do contrato	49 anos e 9 meses
Data da Assinatura do Contrato	30/08/2004
Modalidade Contratada	Quarto Privativo
Quantidade de Dependentes	05
Tipo de Contratação	Plano/Familiar
Valor da Mensalidade inicial do Titular	R\$ 89,00
Respons. Aero médico (TR) – por pessoa	R\$ 4,00
Período de Nascimento da Mensalidade	Dia 10
Mês de Reajuste da Mensalidade	Setembro

b)

Dados dos participantes e valor das mensalidades iniciais fls. 38 e 111:

Defeito do Titular/Dependentes/Registros	Nome Completo	Idade	Ativo	S	EC	Data de Nascimento	SA	TA	GD	GP	TC	PE	Valor da Mensalidade
00	[REDACTED]			F	C	12/11/54	1	Z	N	N	F	Z	89,00
01	[REDACTED]	4		M	C	11/05/42	2	Z	N	N	F	Z	89,00
02	[REDACTED]	1		M	S	19/10/75	2	Z	N	N	F	Z	89,00
30	[REDACTED]			F	S	16/06/77	1	Z	N	N	F	Z	89,00
31	[REDACTED]			F	S	16/06/77	1	Z	N	N	F	Z	89,00
51	[REDACTED]			F		04/04/81	2	N	N	N	F	Z	178,90

c) Exclusão de Dependentes:

EXCLUSÃO DE DEPENDENTES		
fls.	Nome dos Dependentes	Data
41	Número 1	08/06/2015
42	Número 2	08/10/2015

d) Relação das cópias dos Recibos do pagador/Comprovante de entrega:

Relação dos comprovantes anexados pela parte Autora		
Folhas	Vencimento	Valor do Documento
29	10/08/2014	R\$ 1.066,06
30	10/09/2014	R\$ 1.166,99
31	10/10/2014	R\$ 1.166,99
32	10/11/2014	R\$ 1.166,99
33	10/12/2014	R\$ 1.358,22
34	10/01/2015	R\$ 1.358,22
35	10/02/2015	R\$ 1.358,22
36	10/03/2015	R\$ 1.358,22
20 e 37	10/04/2015	R\$ 1.358,22
21	10/05/2015	R\$ 1.358,22
22	10/06/2015	R\$ 971,87
24	10/07/2015	R\$ 971,87
25	10/08/2015	R\$ 971,87
26	10/09/2015	R\$ 1.101,38
28	10/10/2015	R\$ 1.101,38
27	10/10/2015	R\$ 880,32
	10/11/2015	Não Visualizado
	10/12/2015	Não Visualizado
55	10/01/2016	R\$ 880,74
57	10/03/2016	R\$ 880,74
58	10/04/2016	R\$ 880,74
59	10/05/2016	R\$ 880,74
60	10/06/2016	R\$ 880,74
61	10/07/2016	R\$ 932,54
62	10/08/2016	R\$ 932,54
63	10/09/2016	R\$ 1.057,40
64	10/10/2016	R\$ 1.057,40
65	10/11/2016	R\$ 1.057,40

V - QUESITOS:

Não constam nos autos do processo quesitos formulados pelas partes e nem indicação de assistentes técnicos para funcionar nos autos.

VI - CONSIDERAÇÕES FINAIS:

Após análise de tudo que foi apresentado, pode esta signatária perita informar que a parte Ré anexou aos autos cópia do Contrato de Prestação de Serviços Médicos de Diagnostico e Terapia Hospitalar (fls.130/157), sem número de contrato e sem dados da qualificação do contratante, onde consta o item, XIII – 13.4 Faixa Etária, com base nesse item do contrato, a mensalidade da autora titular do plano de saúde sofreria reajuste no percentual de 35,44% ao completar 59 (cinquenta e nove) anos de idade, a perícia após cálculos matemático, apurou que no ano de 2013, houve apenas o reajuste anual na mensalidade de todos os participantes do contrato objeto da lide.

A perícia realizou diligência junto ao patrono da parte Ré (apêndice I e II), a fim de solicitar o contrato de número 049426, mas foi informada que **“... não localizou em seus arquivos o contrato e o termo aditivo referentes a autora em epígrafe.”**

Informa a perícia, que foi anexado aos autos pela autora às fls. 38 e pelo Réu às fls. 111/112, cópia da Proposta Pessoa Física - Proposta de Admissão/Contrato, número 049426, assinada em 30 de agosto de 2004, e cópia das fls. 02 e 26 do Contrato nº 049426, acostado aos autos pela parte Autora às fls. 39/40.

Na cópia do Contrato de nº 049426 apresentado pela autora, consta o artigo 69, letra “e”, com base nesse artigo do contrato, a mensalidade da autora titular do plano de saúde sofreria reajuste no percentual de 59,83% ao completar 60 (sessenta) anos de idade, que ocorreu em 12/11/2014.

Após cálculos matemático, a perícia apurou que no ano de 2014, a titular do plano sofreu dois reajustes, um anual em setembro de 2014, conforme tabela da ANS (Agência Nacional de Saúde) e outro no mês de dezembro de 2014, no percentual de 100%, sendo que o valor cobrado é igual ao valor do dependente maior de 70 anos de idade, conforme demonstrado no apêndice V e no quadro abaixo:

<i>Planilha Demonstrativa do Reajuste das Mensalidades do Titular e dos Dependentes</i>					
Mês/Ano	% Reajuste informado pelo ANS	% Reajuste Apurado pela perícia	VALOR DA MENSALIDADE COBRADA AO TITULAR	VALOR POR DEPENDENTE MAIOR DE 70 ANOS DE IDADE	VALOR POR DEPENDENTE MENOR DE 60 ANOS DE IDADE
ago/14			R\$ 174,37	R\$ 348,75	174,37
set/14	9,65%		R\$ 191,20	R\$ 382,40	191,2
out/14			R\$ 191,20	R\$ 382,40	191,2
nov/14			R\$ 191,20	R\$ 382,40	191,2
dez/14		100,00%	R\$ 382,39	R\$ 382,40	191,2
jan/15			R\$ 382,39	R\$ 382,40	191,2

Vale observar, que no ano da contratação do Plano de Saúde, a titular Mariazinha de Jesus, tinha menos de 60 (sessenta) anos de idade. Na cópia do Contrato de nº 049426 apresentada pela autora, consta o artigo 70, com base nesse artigo do contrato, a mensalidade da Autora titular do plano de saúde não sofreria reajuste ao completar 60 (sessenta) anos de idade, que ocorreu em 12/11/2014, após ter completado em 30/08/2014, dez anos consecutivos de contrato junto a parte Ré.

VII - CONCLUSÕES MATEMÁTICAS ALCANÇADAS:

Art. 70. Os usuários, com mais de 60 (sessenta) anos de idade e que tiverem permanecido no plano por pelo menos 10 (dez) anos, consecutivos, estarão isentos do aumento decorrente de modificação de faixa etária.

Considerando o exposto acima (VI - Considerações Finais), a perícia entende que é questão de mérito, decidir se aplica o percentual de reajuste a partir de dezembro de 2014, que está indicado na cópia do contrato (fls. 39/40), ou mantém o valor da mensalidade cobrada no mês de novembro de 2014, sem aplicar percentual de reajuste para troca de faixa etária.

Esclarece que quando a Autora completou 59 anos de idade, não houve reajuste na mensalidade em função da troca de faixa etária, uma vez que, a parte Ré não tem o Contrato e o Termo Aditivo para realizar tal reajuste (informado a perícia por e-mail – apêndice II).

Após cálculos, a perícia apurou que em dezembro de 2014, quando a Autora completou 60 (sessenta) anos de idade, a mensalidade sofreu reajuste de 100%:

Diferença da mensalidade paga a maior				
Mensalidade cobrada em novembro/2014	Percentual de reajuste apurado pela perícia	Mensalidade cobrada em dezembro de 2014	Diferença cobrada a maior	
R\$ 191,20	100%	R\$ 382,40	R\$ 191,20	
$2 \times R\$ 191,20 = 382,40$				

Consta na cópia do contrato fls. 39/40, artigo 69, letra “e”, que o usuário ao completar 60 (sessenta) anos de idade, o índice a ser aplicado em relação a mudança de faixa etária é o percentual de 59,83%, sendo assim, a mensalidade de dezembro/2014 seria R\$ 305,39, conforme demonstrado a seguir:

Diferença da mensalidade paga a maior				
Mensalidade cobrada em novembro/2014	Percentual de reajuste - troca de faixa etária - ao completar 60 anos	Valor apurado para mensalidade - dezembro/2014 (A x B)	Mensalidade cobrada em dezembro de 2014	Diferença cobrada a maior (C - D)
A	B	C	D	E
R\$ 191,20	59,83%	R\$ 305,59	R\$ 382,39	R\$ 76,80

Vale lembrar que consta no contrato fls. 39/40 o Artigo 70, e que a parte Autora titular do plano, quando completou 60 (sessenta) anos de idade, já era usuária do plano de saúde há mais de 10 consecutivos.

Assim sendo, para melhor entendimento, seguem os apêndices de nº I ao VI, onde, consta demonstrado a diferença cobrada a maior nos dois casos.

VIII - ENCERRAMENTO:

E assim, nada mais havendo a considerar, encerro o presente laudo pericial, composto de 15 (quinze) laudas, mais 6 (seis) apêndices de números I a VI e mais 2 (dois) anexos identificados pelos números de I e II, que integram esta prova pericial para os devidos fins.

Termos em que,
Pede Deferimento

Local e data
Nome da perita

APÊNDICE III

Apuração do valor da mensalidade cobrada individualmente dos participantes do plano familiar que constam nos Recibos apresentados pela Autora:

Demonstrativo agosto de 2014: Valor da mensalidade cobrada antes do reajuste anual

APURAÇÃO DO VALOR INDIVIDUAL COBRADO				
Folhas 29	Data do Vencimento	Valor Individual	AIR + SOS	Total
Mensalidade do Titular		174,37	4,00	178,37
Mensalidade Dependente 01		174,37	4,00	178,37

Mensalidade Dependente 02		174,37	4,00	178,37
Mensalidade Dependente 03		174,37	4,00	178,37
Mensalidade Dependente 04		348,75	4,00	352,75
Valor total apurado pela perícia				R\$ 1.066,25
Valor indicado para cobrança no documento				R\$ 1.066,06

Demonstrativo setembro de 2014: Valor da mensalidade cobrada no mês do reajuste anual

APURAÇÃO DO VALOR INDIVIDUAL COBRADO				
Folhas 30	Data do Vencimento	Valor Individual	AIR + SOS	Total
Mensalidade do Titular		191,16	4,00	195,16
Mensalidade Dependente 01		191,16	4,00	195,16
Mensalidade Dependente 02		191,16	4,00	195,16
Mensalidade Dependente 03		191,16	4,00	195,16

Mensalidade Dependente 04		382,40	4,00	386,40
Valor total apurado pela perícia				R\$ 1.167,04
Valor indicado para cobrança no documento				R\$ 1.166,99

Demonstrativo dezembro de 2014: Valor da mensalidade cobrada no mês seguinte após a Titular completar 60 anos de idade

APURAÇÃO DO VALOR INDIVIDUAL COBRADO				
Folhas 33	Data do Vencimen- to 10/12/2014	Valor Indi- vidual	AIR + SOS	Total
Mensalidade do Titular		382,40	4,00	386,40
Mensalidade Dependente 01		191,16	4,00	195,16
Mensalidade Dependente 02		191,16	4,00	195,16
Mensalidade Dependente 03		191,16	4,00	195,16
Mensalidade Dependente 04		382,40	4,00	386,40
Valor total apurado pela perícia				R\$ 1.358,29
Valor indicado para cobrança no documento				R\$ 1.358,22

APÊNDICE IV

Plano/ilha Demonstrativa da Evolução do Reajuste das Mensalidades do Titular - Reajuste anual autorizado pela ANS - SEM Reajuste por Troca de Faixa Etária -							
	Mês/Ano	% Reajustes autorizados pela ANS	Justificativa	% Reajuste Aplicado pelo período	Valor Cobrado - TITULAR	VALORES APURADOS PELA FERRAM	Diferença Pago a mais/apurado
1	ago/04				R\$ 89,00	R\$ 89,00	R\$ -
2	set/04				R\$ 89,00	R\$ 89,00	R\$ -
3	out/04				R\$ 89,00	R\$ 89,00	R\$ -
4	nov/04				R\$ 89,00	R\$ 89,00	R\$ -
5	dez/04				R\$ 89,00	R\$ 89,00	R\$ -
6	jan/05				R\$ 89,00	R\$ 89,00	R\$ -
7	fev/05				R\$ 89,00	R\$ 89,00	R\$ -
8	mar/05				R\$ 89,00	R\$ 89,00	R\$ -
9	abr/05				R\$ 89,00	R\$ 89,00	R\$ -
10	maio/05				R\$ 89,00	R\$ 89,00	R\$ -
11	jun/05				R\$ 89,00	R\$ 89,00	R\$ -
12	jul/05				R\$ 89,00	R\$ 89,00	R\$ -
13	ago/05				R\$ 89,00	R\$ 89,00	R\$ -
14	set/05	11,05%	Reajuste Anual		R\$ 99,40	R\$ 99,40	R\$ -
15	out/05				R\$ 99,40	R\$ 99,40	R\$ -
16	nov/05				R\$ 99,40	R\$ 99,40	R\$ -
17	dez/05				R\$ 99,40	R\$ 99,40	R\$ -
18	jan/06				R\$ 99,40	R\$ 99,40	R\$ -
19	fev/06				R\$ 99,40	R\$ 99,40	R\$ -
20	mar/06				R\$ 99,40	R\$ 99,40	R\$ -
21	abr/06				R\$ 99,40	R\$ 99,40	R\$ -
22	maio/06				R\$ 99,40	R\$ 99,40	R\$ -
23	jun/06				R\$ 99,40	R\$ 99,40	R\$ -
24	jul/06				R\$ 99,40	R\$ 99,40	R\$ -
25	ago/06				R\$ 99,40	R\$ 99,40	R\$ -
26	set/06	8,89%	Reajuste Anual		R\$ 108,24	R\$ 108,24	R\$ -
27	out/06				R\$ 108,24	R\$ 108,24	R\$ -
28	nov/06				R\$ 108,24	R\$ 108,24	R\$ -
29	dez/06				R\$ 108,24	R\$ 108,24	R\$ -
30	jan/07				R\$ 108,24	R\$ 108,24	R\$ -
31	fev/07				R\$ 108,24	R\$ 108,24	R\$ -
32	mar/07				R\$ 108,24	R\$ 108,24	R\$ -
33	abr/07				R\$ 108,24	R\$ 108,24	R\$ -
34	maio/07				R\$ 108,24	R\$ 108,24	R\$ -
35	jun/07				R\$ 108,24	R\$ 108,24	R\$ -
36	jul/07				R\$ 108,24	R\$ 108,24	R\$ -
37	ago/07				R\$ 108,24	R\$ 108,24	R\$ -
38	set/07	5,78%	Reajuste Anual		R\$ 114,48	R\$ 114,48	R\$ -
39	out/07				R\$ 114,48	R\$ 114,48	R\$ -
40	nov/07				R\$ 114,48	R\$ 114,48	R\$ -
41	dez/07				R\$ 114,48	R\$ 114,48	R\$ -
42	jan/08				R\$ 114,48	R\$ 114,48	R\$ -
43	fev/08				R\$ 114,48	R\$ 114,48	R\$ -
44	mar/08				R\$ 114,48	R\$ 114,48	R\$ -
45	abr/08				R\$ 114,48	R\$ 114,48	R\$ -
46	maio/08				R\$ 114,48	R\$ 114,48	R\$ -
47	jun/08				R\$ 114,48	R\$ 114,48	R\$ -
48	jul/08				R\$ 114,48	R\$ 114,48	R\$ -
49	ago/08				R\$ 114,48	R\$ 114,48	R\$ -
50	set/08	14,8%	Reajuste Anual		R\$ 130,75	R\$ 130,75	R\$ -
51	out/08				R\$ 130,75	R\$ 130,75	R\$ -
52	nov/08				R\$ 130,75	R\$ 130,75	R\$ -
53	dez/08				R\$ 130,75	R\$ 130,75	R\$ -
54	jan/09				R\$ 130,75	R\$ 130,75	R\$ -
55	fev/09				R\$ 130,75	R\$ 130,75	R\$ -
56	mar/09				R\$ 130,75	R\$ 130,75	R\$ -
57	abr/09				R\$ 130,75	R\$ 130,75	R\$ -
58	maio/09				R\$ 130,75	R\$ 130,75	R\$ -
59	jun/09				R\$ 130,75	R\$ 130,75	R\$ -
60	jul/09				R\$ 130,75	R\$ 130,75	R\$ -
61	ago/09				R\$ 130,75	R\$ 130,75	R\$ -
62	set/09	6,72%	Reajuste Anual		R\$ 139,91	R\$ 139,91	R\$ -
63	out/09				R\$ 139,91	R\$ 139,91	R\$ -
64	nov/09				R\$ 139,91	R\$ 139,91	R\$ -
65	dez/09				R\$ 139,91	R\$ 139,91	R\$ -
66	jan/10				R\$ 139,91	R\$ 139,91	R\$ -
67	fev/10				R\$ 139,91	R\$ 139,91	R\$ -
68	mar/10				R\$ 139,91	R\$ 139,91	R\$ -
69	abr/10				R\$ 139,91	R\$ 139,91	R\$ -
70	maio/10				R\$ 139,91	R\$ 139,91	R\$ -
71	jun/10				R\$ 139,91	R\$ 139,91	R\$ -
72	jul/10				R\$ 139,91	R\$ 139,91	R\$ -
73	ago/10				R\$ 139,91	R\$ 139,91	R\$ -
74	set/10	6,72%	Reajuste Anual		R\$ 147,59	R\$ 147,59	R\$ -

PETIÇÃO DA PARTE AUTORA (fls. 352)
AO R. JUÍZO DA QUINTA VARA CÍVEL DE XXXXXXXX – RJ.
REFERENTE PROCESSO Nº 0000000-00.0000.0.00.0000

MARIAZINHA DE JESUS, já devidamente registrada nos autos do processo em questão, por intermédio de seu advogado que a esta assina eletronicamente, atendendo ao r. despacho de fls. vem, respeitosamente, dizer e requerer a Vossa Excelência o seguinte:

A Senhora Perita apresentou o laudo pericial, desde o mês de outubro de 2020.

Tratando-se de processo eletrônico, o mesmo pode ser tramitado, independentemente, da **PANDEMIA**.

Assim a Autora requer a Vossa Excelência determinar o prosseguimento do feito dando vista às partes sobre o laudo apresentado, e após a prolação da decisão, com o devido respeito.

Local e data
Nome do advogado

DESPACHO (fls. 354)

Intimem-se as partes para ciência , no que pertine ao laudo pericial apresentado às fls. 325/338 e anexos às fls. 339/350.

Sem prejuízo, expeça-se ofício para ajuda de custo à Perita, nos termos da Resolução 02/2018, do Egrégio Conselho da Magistratura.

Local e data.
Nome do Juiz

PETIÇÃO DA PARTE AUTORA (fls. 359)

A parte autora concordando com o laudo pericial.

Local e data
Nome do Advogado

SENTENÇA (fls. 375/380)

MARIAZINHA DE JESUS propôs Ação de repetição de indébito cumulada com obrigação de fazer e Indenização por danos morais, com pedido de antecipação dos efeitos de tutela, em face de TOTAL SAÚDE LTDA, alegando, em síntese que: I) firmou, na data de 30/08/2004, contrato de prestação de serviço de saúde - PLANO DE SAÚDE - com a sociedade Empresária Ré; II) ao longo de mais de 10 (dez) anos, a Autora pagou as suas mensalidades, sem qualquer atraso; III) a Sociedade Empresária Ré procedeu com o aumento da mensalidade, levando-se em conta a mudança de faixa etária da Autora; IV) no mês de agosto de 2014 a Autora pagou a importância de R\$ 1.066,06, no mês de setembro pagou o valor de R\$ 1.166,99, reajuste de aproximadamente 9%; V) no mês de dezembro a Sociedade Empresária Ré voltou a reajustar o plano de saúde, passando o valor de 1.166,99 para 1.358,22, o equivalente a mais de 16%; VI) nas datas de 08/06/2015 e 08/10/2015, foram excluídas do plano de saúde as dependentes Irene S. de Oliveira e Priscilla Oliveira S. Bomfim, respectivamente; VII) não há qualquer margem de dúvidas de que a Sociedade Empresária Ré, não cumpre o que consta em seu próprio contrato, bem como tenta burlar o Código de Defesa do Consumidor e o Estatuto do Idoso, o que deve ser reparado.

Diante dos argumentos expostos, requer seja concedida a TUTELA ANTECIPADA, em razão da verossimilhança dos fatos ora narrados, consistente na determinação para que a Sociedade Empresária Ré se abstenha de cobrar qualquer reajuste, em função de mudança de faixa

etária, sob pena de aplicação de multa diária a ser aplicada por Vossa Excelência até o cumprimento da obrigação. No mérito, pugna pela procedência do pedido com a condenação da Ré ao pagamento dos valores cobrados indevidamente, em dobro, com juros e correção monetária, bem como, ao pagamento de danos morais, no equivalente a 40 salários mínimos, além das custas processuais e dos honorários advocatícios.

Inicial e documentos às fls. 03/42.

À fl. 84, consta decisão que deferiu a tutela de urgência para que a cooperativa ré promova a exclusão do aumento, em razão da faixa etária e a determinação da citação da parte ré, bem como deferindo a gratuidade de justiça para a autora.

Contestação, às fls. 97/109, acompanhada de documentos, na qual a parte ré, impugna os fatos narrados na peça inaugural, aduzindo, em síntese: I) que não há qualquer abusividade nos reajustes aplicados à apólice, objeto da lide, tendo a Seguradora Ré atuado inteiramente consubstanciada nas normas contratuais e legais aplicáveis ao caso; II) que todos os reajustes por faixa etária, aplicados na apólice, estão expressamente discriminados nas condições gerais, já os reajustes anuais foram expressamente autorizados pela ANS; III) que a parte Autora teve seu prêmio reajustado de forma legal, conforme previsto nas Condições Gerais da apólice; IV) que os reajustes reclamados foram aplicados quando a segurada completou 59 anos, ou seja, menos de 60 anos de idade, razão pela qual, evidentemente, a ele não se aplica o Estatuto do Idoso; V) que não há dúvidas que, com o avanço da idade, as mazelas que podem assolar nossa saúde tornam-se mais frequentes, aumentando a probabilidade de utilização (sinistralidade) do plano; VI) que a Ré somente seguiu o pacto avençado com a parte Autora, aplicando a cláusula 15 das condições gerais, não havendo que se falar em abusividade da mesma, pois a mesma está em consonância com as normas elencadas pela ANS, bem como com o que disciplina o CDC. Requer a improcedência total do pleito autoral.

Réplica, à fl. 188.

À fl.192, instadas a se manifestarem em provas, a parte ré, à fl. 199, diz não possuir mais provas a produzir, e a parte autora informa que pretende a produção da prova técnica contábil, bem como a apresentação de documentos supervenientes, à fl. 201.

Às fls. 203/204, foi proferida decisão saneadora, na qual o juízo deferiu a produção de prova documental suplementar e superveniente, assim como, a produção de prova pericial contábil, bem como indeferiu a inversão do ônus da prova.

À fl. 246, decisão que homologou os honorários periciais.

Embargos de Declaração oposto pela parte ré, às fls. 256/260.

À fl. 266, decisão que rejeitou os Embargos Declaratórios, bem como, deferiu o prazo de 15 dias para a entrega do laudo.

À fl. 288, consta despacho que informa que a decisão agravada foi mantida pelos próprios fundamentos.

Às fls. 296/309, foi juntado o resultado do Agravo interposto, onde foi negado provimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão atacada.

Às fls. 324/350, o laudo pericial que concluiu que no ano de 2014, a titular do plano sofreu dois reajustes, um anual em setembro de 2014, conforme tabela da ANS (Agência Nacional de Saúde) e outro no mês de dezembro de 2014, no percentual de 100%, sendo que o valor cobrado é igual ao valor de dependente maior de 70 anos de idade. À fl. 359, manifestação da autora concordando com o laudo pericial.

À fl. 373, consta ato ordinatório que certificou que a parte ré não se ma-

nifestou quanto ao laudo pericial, mesmo devidamente intimada.

Relatados, decido.

Trata-se de Ação de repetição de indébito cumulada com obrigação de fazer e Indenização por danos morais, com pedido de antecipação dos efeitos de tutela, na qual a autora questiona o aumento abusivo praticado pela prestadora do serviço de plano de saúde, decorrentes de modificação de faixa etária.

Aduz que a seguradora ré procedeu aumento da mensalidade, levando-se em conta a mudança de faixa etária da Autora, desconsiderando artigo do contrato de adesão que a isentava da referida alteração. Em razão disso, requer que a ré se abstenha de cobrar qualquer reajuste, em função de mudança de faixa etária, pugnando pela devolução dos valores cobrados, em dobro, além de indenização por danos morais.

Ab initio, impende notar que a relação jurídica objeto da presente demanda é de consumo, uma vez que a parte autora encontra-se abarcada pelo conceito normativo positivado nos artigos 2º c/c 17 c/c 29 da Lei n. 8.078/90 e, igualmente, a parte ré subsome-se ao conceito do art. 3º do referido diploma legal.

Por essa razão, impõe-se a inteira aplicação das normas previstas no Código de Defesa do Consumidor, que positiva um núcleo de regras e princípios protetores dos direitos dos consumidores enquanto tais.

Sobre o tema, inclusive, dispõe a Súmula 608 do Superior Tribunal de Justiça:

“Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão”.

Cinge-se a controvérsia acerca de reajuste alegadamente abusivo, aplicado pela ré.

Alega a parte autora que, no mês de agosto de 2014, o valor da mensalidade de R\$ 1.066,06 passou em setembro para R\$1.166,99, sofrendo, portanto, o reajuste de aproximadamente 9% e em dezembro/2014, o valor do plano de saúde foi reajustado para R\$1.358,22.

Aduz, que os usuários com mais de 60 (sessenta) anos de idade que tivessem permanecido no plano, por pelo menos 10 (dez) anos, consecutivos, estariam isentos do aumento, decorrentes de modificação de faixa etária; mas; lamentavelmente, apesar de constar esse artigo no contrato, a parte ré agiu de modo diverso.

Afirma que ao completar 60 (sessenta) anos de idade, já detinha a condição estipulada naquela cláusula, eis que firmou o contrato na data de 30 de agosto de 2004 e mesmo assim, sem se dar conta do mencionado artigo do contrato de adesão, a parte ré procedeu com o aumento da mensalidade, levando-se em conta a mudança de faixa etária da autora.

Por sua vez, a parte ré não nega o aumento da mensalidade do plano de saúde da autora por mudança de faixa etária, limitando-se a afirmar que tal reajuste está amparado pela legislação vigente e foi pactuado quando da assinatura do contrato de adesão.

O contrato foi celebrado em 2004.

Dúvida não resta de que a demandante se encontrava vinculada ao plano de saúde há mais do que uma década, na data da aplicação do último reajuste, quando atingiu os 60 anos de idade.

Destarte, para os reajustes anuais nos planos privados INDIVIDUAIS OU FAMILIARES de assistência suplementar à saúde, condicionou-se a sua aplicação à prévia aprovação pela ANS, que divulga, também anualmente, os percentuais máximos de reajuste da contraprestação pecuniária.

Regulamentando o tema, e antes da entrada em vigor da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), o Conselho de Saúde Suplementar (CONSU) editou a Resolução CONSU nº 6/1998 fixando a observância, pelas operadoras, de 7 (sete) faixas etárias, além de determinar que o valor estabelecido para a última delas (70 anos) não superasse a 6 (seis) vezes o valor da faixa inicial (0 a 17 anos).

Com a vigência da Lei nº 10.741/2003 a partir de 1º/1/2004 (Estatuto do Idoso) e ante o disposto em seu art. 15, § 3º, que vedou “a discriminação do idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade”, foi editada nova resolução regulamentadora, desta vez pela ANS, ampliando as faixas etárias para 10 (dez), o que permitiu o aumento mais suave nos valores entre cada grupo etário, sendo o último para quem completar 59 (cinquenta e nove) anos, a obedecer, assim, os direitos do idoso - pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos.

Apropósito, cumpre transcrever os arts. 2º e 3º da RN nº 63/2003 da ANS:

“Art. 2º Deverão ser adotadas dez faixas etárias, observando-se a seguinte tabela: I - 0 (zero) a 18 (dezoito) anos; II - 19 (dezenove) a 23 (vinte e três) anos; III - 24 (vinte e quatro) a 28 (vinte e oito) anos; IV - 29 (vinte e nove) a 33 (trinta e três) anos; V - 34 (trinta e quatro) a 38 (trinta e oito) anos; VI - 39 (trinta e nove) a 43 (quarenta e três) anos; VII - 44 (quarenta e quatro) a 48 (quarenta e oito) anos; VIII - 49 (quarenta e nove) a 53 (cinquenta e três) anos; IX - 54 (cinquenta e quatro) a 58 (cinquenta e oito) anos; X - 59 (cinquenta e nove) anos ou mais.

Art. 3º Os percentuais de variação em cada mudança de faixa etária deverão ser fixados pela operadora, observadas as seguintes condições: I - o valor fixado para a última faixa etária não poderá ser superior a seis vezes o valor da primeira faixa etária; II - a va-

riação acumulada entre a sétima e a décima faixas não poderá ser superior à variação acumulada entre a primeira e a sétima faixas. III - as variações por mudança de faixa etária não podem apresentar percentuais negativos.”

Enfim, a cláusula de reajuste da mensalidade por mudança de faixa etária do usuário não é inidônea, se devidamente respeitados os normativos do setor, podendo, inclusive, os percentuais de majoração ser revistos acaso abusivos.

Todavia, constituirá reajuste abusivo “o segurador ou administrador do plano aproveitar-se do advento da idade do segurado para aumentar lucros, e não simplesmente para cobrir despesas ou riscos maiores” (REsp nº 1.381.606/DF, Rel. p/ acórdão Ministro João Otávio de Noronha, DJe 31/10/2014).

Nos termos do Resp 1.568.244-RJ - julgado em 19/12/2016 -, firmou-se o entendimento segundo o qual o reajuste de mensalidade de plano de saúde individual ou familiar, fundado na mudança de faixa etária do beneficiário é válido, desde que: haja previsão contratual; sejam observadas as normas expedidas pelos órgãos governamentais reguladores; e não sejam aplicados percentuais desarrazoados ou aleatórios que, concretamente e sem base atuarial idônea, onerem excessivamente o consumidor ou discriminem o idoso.

Logo, infere-se que a abusividade dos aumentos das mensalidades de plano de saúde por inserção do usuário em nova faixa de risco, sobretudo de participantes idosos, deverá ser aferida em CADA CASO CONCRETO.

Na demanda em comento, verifica-se que se trata de contrato firmado em 2004.

Segundo se verifica do instrumento de fls. 39/40, há previsão de isenção de aumento decorrente de modificação de faixa etária, aos usuários, com mais de 60 anos de idade e que tiverem permanecido no plano, por pelo

menos dez anos consecutivos, que é caso dos autos.

Como bem destaca a expert do juízo “consta no contrato fls. 39/40, o Artigo 70, e que a parte Autora, titular do plano, quando completou 60 (sessenta) anos de idade, já era usuária do plano de saúde há mais de 10 consecutivos.”

Logo, na espécie, incabível reajuste decorrente de modificação de faixa etária, à vista de isenção prevista em cláusula contratual, o que, por conseguinte, desrespeita o precedente vinculativo.

Assim sendo, a procedência do pedido decorre da ilicitude da conduta da seguradora ré que, ante a existência de previsão contratual de isenção de aumento do prêmio por mudança de faixa etária, o aplicou de forma manifestamente abusiva e em percentuais de reajuste excessivamente majorados, conforme atesta o laudo pericial.

Como dito, a operadora aplicou, no mês de dezembro/2014, atualização para a faixa etária dos 60 anos, mesmo sendo vedada sua aplicação, por força de cláusula contratual.

O artigo 70, do contrato de adesão entabulado entre as partes, isenta o usuário de reajuste de mudança de faixa, se o contrato se prolonga, por mais de dez anos. No caso, a autora era maior de 60 anos e contava mais de dez anos como segurada da ré, à data do reajuste.

Em outras palavras, esse reajuste é inaplicável, depois de dez anos de celebração da avença. Trata-se de atualização indevida, portanto.

A impossibilidade de incidência do reajuste do prêmio correspondente ao benefício da autora decorre assim da circunstância do contrato ter sido celebrado mais de dez anos, antes do advento do sexagésimo aniversário da requerente, havendo cláusula dispondo sobre a referida condição de isenção.

Por essa mesma razão, resta prejudicada a prova técnica atuarial, a fim de

demonstrar a regularidade dos percentuais aplicados, pois a solução dada não se relaciona ao montante do reajuste, mas sim à possibilidade de aplicação do aumento, no caso de contrato celebrado há mais de dez anos.

E, por ser inaplicável o reajuste no caso concreto, impõe-se a condenação da ré à devolução do montante pago indevidamente pela autora.

Quanto à devolução dos valores pagos a maior pela demandante, é certo que a restituição haverá de ocorrer em dobro, eis que o reajuste não pode ser tido como engano justificável, diante da vedação do aumento por transposição de faixa etária.

Desse modo, deverá a ré restituir em dobro o valor cobrado a maior, relativamente às aludidas mensalidades, comprovadamente pagas.

No que tange ao dano moral, o mesmo decorre e se justifica pelos fatos acima demonstrados. O aumento exagerado no valor da mensalidade do seguro saúde causa aflição e preocupação à segurada, que se vê em dificuldades para manter o pagamento das faturas, justamente quando mais necessita, causando-lhe dano moral indenizável.

Por seu turno, tal estirpe de dano moral se opera in re ipsa, o qual independe de prova, vez que decorrente da responsabilidade objetiva da Parte Ré.

Neste contexto, configurado o dano moral, importante ressaltar que a fixação do quantum devido a este título deve atender aos princípios de razoabilidade e proporcionalidade.

Da consideração de todos estes elementos, infere-se que a quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) se adequa à reparação do dano moral suportado pela autora, eis que assegura justa reparação, sem, contudo, incorrer em enriquecimento indevido.

Isto posto, JULGO PROCEDENTE, o pedido inicial para: I) tornar

definitiva a tutela antecipada deferida, condenando a ré a se abster de promover o aumento, em razão da faixa etária; II) condenar a ré a restituir, em dobro, os valores pagos a maior, relativamente às mensalidades do plano de saúde comprovadamente pagas, devidamente corrigidos a partir do desembolso e com juros de mora a partir da citação, a ser apurado em sede de cumprimento de sentença; III) condenar a ré ao pagamento da quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a título de ressarcimento dos danos morais, com incidência de juros de 1% ao mês, a contar da citação, e de correção monetária, pelos índices do TJRJ, a contar da data desta sentença; IV) condenar a ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor da condenação.

P.I.

Com o trânsito em julgado, dê-se baixa e arquivem-se.

Local e data
Nome do Juiz

RECURSO DE APELAÇÃO (fls. 397/410)

A parte ré apresenta Recurso de Apelação em face da Sr. Sentença, e em sua conclusão requer:

“Pelo exposto, requer seja acolhida a preliminar suscitada aplicando-se a prescrição trienal e no mérito, requer seja reformada a sentença a quo para improcedência dos pedidos formulados na exordial e caso assim não entenda esta E. Câmara, que a **restituição de valores pagos seja feita de forma simples e a verba indenizatória afastada**, pois não evidenciado o dever de indenizar.”

Local e data
Nome dos Advogados

DESPACHO (fls. 415)

Ao apelado em contrarrazões ao recurso de apelação interposto. Com a vinda das contrarrazões, certificados, subam ao Egrégio Tribunal de Justiça com as nossas homenagens.

Local e data
Nome do Juiz

CONTRARRAZÕES AO RECURSO DE APELAÇÃO (fls. 422/428)

A apelada apresenta suas contrarrazões e em sua conclusão requer:

“Requer a Apelada, que seja **NEGADO PROVIMENTO** ao presente **Recurso de Apelação**, mantendo-se intocável a sentença proferida pelo r. Juízo de primeiro grau, a qual foi efetiva na prestação da tutela jurisdicional.”

Local e data
Nome do Advogado

RELATÓRIO (fls. 434/438)

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

9ª CÂMARA CÍVEL

Recurso de Apelação Cível nº 0000000-00.0000.0.00.0000

Apelante:

Apelada:

Relator Nome do Desembargador

RELATÓRIO

Adota-se, na forma regimental e pela presteza do sistema eletrônico, o relatório firmado pela eminente magistrada de origem (e.doc – 000375).

MARIAZINHA DE JESUS propôs Ação de repetição de indébito cumulada com obrigação de fazer e Indenização por danos morais, com pedido de antecipação dos efeitos de tutela, em face de TOTAL SAÚDE LTDA, alegando, em síntese que: I) firmou, na data de 30/08/2004, contrato de prestação de serviço de saúde - PLANO DE SAÚDE - com a sociedade Empresária Ré; II) ao longo de mais de 10 (dez) anos, a Autora pagou as suas mensalidades, sem qualquer atraso; III) a Sociedade Empresária Ré procedeu com o aumento da mensalidade, levando-se em conta a mudança de faixa etária da Autora; IV) no mês de agosto de 2014 a Autora pagou a importância de R\$ 1.066,06, no mês de setembro pagou o valor de R\$ 1.166,99, reajuste de aproximadamente 9%; V) no mês de dezembro a Sociedade Empresária Ré voltou a reajustar o plano de saúde, passando o valor de 1.166,99 para 1.358,22, o equivalente a mais de 16%; VI) nas datas de 08/06/2015 e 08/10/2015, foram excluídas do plano de saúde as dependentes Irene S. de Oliveira e Priscilla Oliveira S. Bomfim, respectivamente; VII) não há qualquer margem de dúvidas de que a Sociedade Empresária Ré, não cumpre o que consta em seu próprio contrato, bem como tenta burlar o Código de Defesa do Consumidor e o Estatuto do Idoso, o que deve ser reparado.

Diante dos argumentos expostos, requer seja concedida a TUTELA ANTECIPADA, em razão da verossimilhança dos fatos ora narrados, consistente na determinação para que a Sociedade Empresária Ré se abstenha de cobrar qualquer reajuste, em função de mudança de faixa etária, sob pena de aplicação de multa diária a ser aplicada por Vossa Excelência até o cumprimento da obrigação. No mérito, pugna pela procedência do pedido com a condenação da Ré ao pagamento dos valores cobrados indevidamente, em dobro, com juros e correção monetária, bem como, ao pagamento de danos morais, no equivalente a 40 salários mínimos, além

das custas processuais e dos honorários advocatícios.

Inicial e documentos às fls. 03/42.

À fl. 84, consta decisão que deferiu a tutela de urgência para que a cooperativa ré promova a exclusão do aumento, em razão da faixa etária e a determinação da citação da parte ré, bem como deferindo a gratuidade de justiça para a autora.

Contestação, às fls. 97/109, acompanhada de documentos, na qual a parte ré, impugna os fatos narrados na peça inaugural, aduzindo, em síntese: I) que não há qualquer abusividade nos reajustes aplicados à apólice, objeto da lide, tendo a Seguradora Ré atuado inteiramente consubstanciada nas normas contratuais e legais aplicáveis ao caso; II) que todos os reajustes por faixa etária, aplicados na apólice, estão expressamente discriminados nas condições gerais, já os reajustes anuais foram expressamente autorizados pela ANS; III) que a parte Autora teve seu prêmio reajustado de forma legal, conforme previsto nas Condições Gerais da apólice; IV) que os reajustes reclamados foram aplicados quando a segurada completou 59 anos, ou seja, menos de 60 anos de idade, razão pela qual, evidentemente, a ele não se aplica o Estatuto do Idoso; IV) que não há dúvidas que, com o avanço da idade, as mazelas que podem assolar nossa saúde tornam-se mais frequentes, aumentando a probabilidade de utilização (sinistralidade) do plano; V) que a Ré somente seguiu o pacto avençado com a parte Autora, aplicando a cláusula 15 das condições gerais, não havendo que se falar em abusividade da mesma, pois a mesma está em consonância com as normas elencadas pela ANS, bem como com o que disciplina o CDC. Requer a improcedência total do pleito autoral.

Réplica, à fl. 188.

À fl.192, instadas a se manifestarem em provas, a parte ré, à fl. 199, diz não possuir mais provas a produzir, e a parte autora informa que pretende a produção da prova técnica contábil, bem como a apresentação de documentos supervenientes, à fl. 201.

Às fls. 203/204, foi proferida decisão saneadora, na qual o juízo deferiu a produção de prova documental suplementar e superveniente, assim como, a produção de prova pericial contábil, bem como indeferiu a inversão do ônus da prova.

À fl. 246, decisão que homologou os honorários periciais.

Embargos de Declaração oposto pela parte ré, às fls. 256/260.

À fl. 266, decisão que rejeitou os Embargos Declaratórios, bem como, deferiu o prazo de 15 dias para a entrega do laudo.

À fl. 288, consta despacho que informa que a decisão agravada foi mantida pelos próprios fundamentos.

Às fls. 296/309, foi juntado o resultado do Agravo interposto, onde foi negado provimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão atacada.

Às fls. 324/350, o laudo pericial que concluiu que no ano de 2014, a titular do plano sofreu dois reajustes, um anual em setembro de 2014, conforme tabela da ANS (Agência Nacional de Saúde) e outro no mês de dezembro de 2014, no percentual de 100%, sendo que o valor cobrado é igual ao valor de dependente maior de 70 anos de idade.

À fl. 359, manifestação da autora concordando com o laudo pericial.

À fl. 373, consta ato ordinatório que certificou que a parte ré não se manifestou quanto ao laudo pericial, mesmo devidamente intimada.

A irresignação alveja a disposição do julgado, nos seguintes termos:

Isto posto, JULGO PROCEDENTE, o pedido inicial para: I) tornar definitiva a tutela antecipada deferida, condenando a ré a se abster de promover o aumento, em razão da faixa etária; II) condenar a ré a restituir, em dobro, os valores pagos a maior, relativamente às mensalidades do plano de saúde comprovadamente pagos, devidamente

corrigidos a partir do desembolso e com juros de mora a partir da citação, a ser apurado em sede de cumprimento de sentença; III) condenar a ré ao pagamento da quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a título de ressarcimento dos danos morais, com incidência de juros de 1% ao mês, a contar da citação, e de correção monetária, pelos índices do TJRJ, a contar da data desta sentença; IV) condenar a ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor da condenação.

P.I.

Com o trânsito em julgado, dê-se baixa e arquivem-se.

A parte ré interpôs recurso de apelação, às fls. 397/410, pugnando pela reforma da sentença. Alega a ocorrência da prescrição trienal. Afirma que “não cabe a declaração de nulidade do reajuste por faixa etária aplicado no contrato da autora, haja vista que a aplicação de reajuste por faixa etária foi objeto de Recurso Repetitivo, tendo o E. STJ entendido pela legalidade dos reajustes previstos em contrato, independentemente de faixa etária”. Aduz que “não cabe o afastamento do reajuste, devendo ser mantido ou ao menos apurado um percentual a ser aplicado, pois vedada a discussão sobre a licitude da cláusula, cabendo apenas a análise acerca da proporcionalidade e/ou desproporcionalidade, que no caso, não se vislumbra abusividade nos valores cobrados após o reajuste”. Sustenta que “não há que se falar em devolução de valores em dobro, pois em se tratando de cobrança com base em interpretação de cláusula contratual que versa sobre aplicação de reajuste por faixa etária, eventual devolução deve se dar de forma simples”. Afirma que “inexistiram aflições e angústias, supostamente suportadas pela parte Recorrida, uma vez que tudo não ultrapassou o mero aborrecimento”. Requer a improcedência dos pedidos deduzidos na petição inaugural e, subsidiariamente, que a restituição dos valores pagos a maior seja promovida na forma simples, bem como, seja afastada a condenação ao pagamento de verba compensatória.

Contrarrazões apresentadas, às fls. 422/428, prestigiando o julgado.

EXAMINADOS.

Firmado o relatório do feito, inclua-se em pauta objetivando o julgamento.

Local e data
Nome do Desembargador

DESPACHO (fls. 439)

Firmado o relatório do feito, inclua-se em pauta objetivando o julgamento.

Local e data
Nome do Juiz

ATO ORDINÁRIO (fls. 442)

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
9ª CÂMARA CÍVEL

Processo nº 0000000

ATO ORDINÁRIO

DE ORDEM do(a) Presidente da Nona Câmara Cível deste Tribunal, comunico que o presente processo foi retirado de pauta para julgamento em sessão presencial, por videoconferência, a ser oportunamente designada, uma vez que na pauta virtual não tem como sustentar ou acompanhar o julgamento, somente nas pautas por videoconferência. Cientes os advogados interessados em realizar sustentação oral, ou simplesmente acompanhar o julgamento que, APÓS A PUBLICAÇÃO DA PAUTA da sessão de por videoconferência, DEVERÃO PETICIONAR, em até 24 horas antes do dia da sessão,

FAZENDO A INDICAÇÃO DO NOME do advogado que irá participar da sessão.

Desde já, ficam cientes também, que o link de acesso à sessão estará disponível no edital da pauta de julgamento que será publicada no Diário Oficial Eletrônico, de modo que não haverá o envio do mesmo pelo correio eletrônico (e-mail).

Local e data e Nome

EMENTA: RECURSO DE APELAÇÃO (fls. 454/ 473)

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

9ª CÂMARA CÍVEL

Recurso de Apelação Cível nº 0000000-00.0000.0.00.0000

Apelante: **TOTAL SAÚDE LTDA**

Apelada: **MARIAZINHA DE JESUS**

Relator: **Nome do Desembargador**

EMENTA: RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL. RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO. CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE. REAJUSTE DA CONTRAPRESTAÇÃO PECUNIÁRIA QUANDO A AUTORA COMPLETOU 60 (SESSENTA) ANOS DE IDADE. PRETENSÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER, CUMULADA COM PEDIDOS DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO E DE CONDENAÇÃO DA PARTE RÉ AO PAGAMENTO DE VERBA COMPENSATÓRIA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA, DETERMINANDO QUE A PARTE RÉ SE ABSTENHA DE PROMOVER O AUMENTO, EM RAZÃO DA FAIXA ETÁRIA, E CONDENANDO-A À

RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO, EM DOBRO, E AO PAGAMENTO DE R\$ 5.000,00 (CINCO MIL REAIS) A TÍTULO DE REPARAÇÃO POR DANOS EXTRA PATRIMONIAIS. RECURSO RIVATIVO DA EMPRESA DEMANDADA.

1 - Aplicação do prazo prescricional trienal. Considerando que a parte autora almeja a restituição de valores eventualmente adimplidos a maior a partir do mês de dezembro/2014, aliado ao fato de que a ação foi proposta em abril de 2017, inarredável a conclusão de que a pretensão não se encontra fulminada pela prescrição.

2 - Cotejando-se o acervo probatório produzidos nos autos, restou inconteste que o contrato de plano de saúde objeto da lide foi celebrado em 30/08/2004, portanto, após o advento do Estatuto do Idoso, razão pela qual o derradeiro reajuste por mudança de faixa etária somente poderia ocorrer quando a beneficiária completasse 59 (cinquenta e nove) anos de idade, na forma das informações obtidas junto ao sítio eletrônico da ANS. Todavia, a parte autora fez escoltar sua petição de ingresso com cópia do instrumento do contrato firmado pelos litigantes, demonstrando que a operadora de plano de saúde, em assaz afronta às regras estabelecidas pela citada agência reguladora, comercializou plano de saúde com previsão de reajustamentos por mudança de faixa etária quando do ingresso dos beneficiários nos ciclos etários de 60 e 70 anos, cláusula esta que somente poderia constar de ajustes firmados até a data de 01/01/2004. Em contrapartida, em sua peça de resistência, a empresa demandada sustenta tese despropositada de que o reajuste impugnado foi promovido quando a postulante alcançou a idade de 59 (cinquenta e nove) anos, conquanto, em realidade, o tenha aplicado quando do seu ingresso no ciclo etário de 60 anos (dezembro/2014). Digno de nota que a perita nomeada, laboriosamente, instou a operadora ré a apresentar cópia do ajuste celebrado entre os contendores, assim como, de eventual termo aditivo firmado, documentos estes que não foram localizados, consoante contato havido entre o patrono da referida parte e a expert nomeada via correio eletrônico. Inarredável

a conclusão de que o reajuste promovido quando do ingresso da titular do plano de saúde no ciclo etário de 60 (sessenta) anos revela-se indevido, posto que ao arripio das normas regulamentares expedidas pela agência reguladora, considerando que o contrato foi celebrado após o início de vigência do Estatuto do Idoso.

3 - No que tange à repetição de indébito, considerando que a variação de preço se fundou em cláusula expressa permissiva de sua prática, cuja aplicação foi afastada por decisão judicial, não há como reputar a conduta da ré mais gravosa do que o mero engano justificável, o que, por óbvio, afasta a obrigatoriedade de devolução em dobro de casual quantia adimplida a maior. Dano moral não configurado. A abusividade do reajuste por transposição de faixa etária, na hipótese em concreto, não se funda no reconhecimento da ilicitude de todo e qualquer ajuste implementado quando do ingresso da beneficiária em inédito ciclo etário, e sim, especificamente, no fato de que, em razão da data da subscrição do termo do contrato, que ocorreu após o advento do Estatuto do Idoso, óbice havia ao respectivo ajustamento aos 60 (sessenta) anos, posto que em dissonância com os ditames da ANS. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos este RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL nº 0000000, em que figuram como Apelante TOTAL SAÚDE LTDA., e Apelada MARIAZINHA DE JESUS.

ACORDAM os Desembargadores que compõem a nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por UNANIMIDADE de votos, em CONHECER do recurso e DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, nos termos do voto do Relator.

RELATÓRIO

Adota-se, na forma regimental e pela presteza do sistema eletrônico, o relatório firmado pela eminente magistrada de origem (e.doc – 000375).

MARIAZINHA DE JESUS propôs Ação de repetição de indébito cumulada com obrigação de fazer e Indenização por danos morais, com pedido de antecipação dos efeitos de tutela, em face de TOTAL SAÚDE LTDA, alegando, em síntese que: I) firmou, na data de 30/08/2004, contrato de prestação de serviço de saúde - PLANO DE SAÚDE - com a sociedade Empresária Ré; II) ao longo de mais de 10 (dez) anos, a Autora pagou as suas mensalidades, sem qualquer atraso; III) a Sociedade Empresária Ré procedeu com o aumento da mensalidade, levando-se em conta a mudança de faixa etária da Autora; IV) no mês de agosto de 2014 a Autora pagou a importância de R\$ 1.066,06, no mês de setembro pagou o valor de R\$ 1.166,99, reajuste de aproximadamente 9%; V) no mês de dezembro a Sociedade Empresária Ré voltou a reajustar o plano de saúde, passando o valor de 1.166,99 para 1.358,22, o equivalente a mais de 16%; VI) nas datas de 08/06/2015 e 08/10/2015, foram excluídas do plano de saúde as dependentes número 1 e número 2. Bomfim, respectivamente; VII) não há qualquer margem de dúvidas de que a Sociedade Empresária Ré, não cumpre o que consta em seu próprio contrato, bem como tenta burlar o Código de Defesa do Consumidor e o Estatuto do Idoso, o que deve ser reparado.

Diante dos argumentos expostos, requer seja concedida a TUTELA ANTECIPADA, em razão da verossimilhança dos fatos ora narrados, consistente na determinação para que a Sociedade Empresária Ré se abstenha de cobrar qualquer reajuste, em função de mudança de faixa etária, sob pena de aplicação de multa diária a ser aplicada por Vossa Excelência até o cumprimento da obrigação. No mérito, pugna pela procedência do pedido com a condenação da Ré ao pagamento dos valores cobrados indevidamente, em dobro, com juros e correção monetária, bem como, ao pagamento de danos morais, no equivalente a 40 salários mínimos, além das custas processuais e dos honorários advocatícios.

Inicial e documentos às fls. 03/42.

À fl. 84, consta decisão que deferiu a tutela de urgência para que a cooperativa ré promova a exclusão do aumento, em razão da faixa etária e a determinação da citação da parte ré, bem como deferindo a gratuidade de justiça para a autora.

Contestação, às fls. 97/109, acompanhada de documentos, na qual a parte ré, impugna os fatos narrados na peça inaugural, aduzindo, em síntese: I) que não há qualquer abusividade nos reajustes aplicados à apólice, objeto da lide, tendo a Seguradora Ré atuado inteiramente consubstanciada nas normas contratuais e legais aplicáveis ao caso; II) que todos os reajustes por faixa etária, aplicados na apólice, estão expressamente discriminados nas condições gerais, já os reajustes anuais foram expressamente autorizados pela ANS; III) que a parte Autora teve seu prêmio reajustado de forma legal, conforme previsto nas Condições Gerais da apólice; IV) que os reajustes reclamados foram aplicados quando a segurada completou 59 anos, ou seja, menos de 60 anos de idade, razão pela qual, evidentemente, a ele não se aplica o Estatuto do Idoso; V) que não há dúvidas que, com o avanço da idade, as mazelas que podem assolar nossa saúde tornam-se mais frequentes, aumentando a probabilidade de utilização (sinistralidade) do plano; VI) que a Ré somente seguiu o pacto avençado com a parte Autora, aplicando a cláusula 15 das condições gerais, não havendo que se falar em abusividade da mesma, pois a mesma está em consonância com as normas elencadas pela ANS, bem como com o que disciplina o CDC. Requer a improcedência total do pleito autoral.

Réplica, à fl. 188.

À fl.192, instadas a se manifestarem em provas, a parte ré, à fl. 199, diz não possuir mais provas a produzir, e a parte autora informa que pretende a produção da prova técnica contábil, bem como a apresentação de documentos supervenientes, à fl. 201.

Às fls. 203/204, foi proferida decisão saneadora, na qual o juízo deferiu a produção de prova documental suplementar e superveniente, assim como, a produção de prova pericial contábil, bem como indeferiu a inversão do ônus da prova.

À fl. 246, decisão que homologou os honorários periciais.

Embargos de Declaração oposto pela parte ré, às fls. 256/260

À fl. 266, decisão que rejeitou os Embargos Declaratórios, bem como, deferiu o prazo de 15 dias para a entrega do laudo.

À fl. 288, consta despacho que informa que a decisão agravada foi mantida pelos próprios fundamentos.

Às fls. 296/309, foi juntado o resultado do Agravo interposto, onde foi negado provimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão atacada.

Às fls. 324/350, o laudo pericial que concluiu que no ano de 2014, a titular do plano sofreu dois reajustes, um anual em setembro de 2014, conforme tabela da ANS (Agência Nacional de Saúde) e outro no mês de dezembro de 2014, no percentual de 100%, sendo que o valor cobrado é igual ao valor de dependente maior de 70 anos de idade.

À fl. 359, manifestação da autora concordando com o laudo pericial.

À fl. 373, consta ato ordinatório que certificou que a parte ré não se manifestou quanto ao laudo pericial, mesmo devidamente intimada.

A irresignação alveja a disposição do julgado, nos seguintes termos:

Isto posto, JULGO PROCEDENTE, o pedido inicial para: I) tornar definitiva a tutela antecipada deferida, condenando a ré a se abster de promover o aumento, em razão da faixa etária; II) condenar a ré a restituir, em dobro, os valores pagos a maior, relativamente às mensalidades do plano de saúde comprovadamente pagas, devidamente corrigidos a partir do desembolso e com juros de mora a partir da citação, a ser apurado em sede de cumprimento de sentença; III) condenar a ré ao pagamento da quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a título de ressarcimento dos danos morais, com incidência de juros de 1% ao mês, a contar da citação, e de correção monetária, pelos índices do TJRJ, a contar da data desta sentença; IV) condenar a ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor da condenação.

P.I.

Com o trânsito em julgado, dê-se baixa e arquivem-se.

A parte ré interpôs recurso de apelação, às fls. 397/410, pugnando pela reforma da sentença. Alega a ocorrência da prescrição trienal. Afirma que “*não cabe a declaração de nulidade do reajuste por faixa etária aplicado no contrato da autora, haja vista que a aplicação de reajuste por faixa etária foi objeto de Recurso Repetitivo, tendo o E. STJ entendido pela legalidade dos reajustes previstos em contrato, independentemente de faixa etária*”. Aduz que “*não cabe o afastamento do reajuste, devendo ser mantido ou ao menos apurado um percentual a ser aplicado, pois vedada a discussão sobre a licitude da cláusula, cabendo apenas a análise acerca da proporcionalidade e/ou desproporcionalidade, que no caso, não se vislumbra abusividade nos valores cobrados após o reajuste*”. Sustenta que “*não há que se falar em devolução de valores em dobro, pois em se tratando de cobrança com base em interpretação de cláusula contratual que versa sobre aplicação de reajuste por faixa etária, eventual devolução deve se dar de forma simples*”. Afirma que “*inexistiram aflições e angústias, supostamente suportadas pela parte Recorrida, uma vez que tudo não ultrapassou o mero aborrecimento*”. Requer a improcedência dos pedidos deduzidos na petição inaugural e, subsidiariamente, que a restituição dos valores pagos a maior seja promovida na forma simples, bem como, seja afastada a condenação ao pagamento de verba compensatória.

Contrarrazões apresentadas, às fls. 422/428, prestigiando o julgado.

EXAMINADOS, PASSO AO VOTO.

Satisfeitos os pressupostos recursais, notadamente o interesse e a tempestividade, além de sua pertinência objetiva, a hipótese conduz ao seu conhecimento.

O pacto avençado entre os personagens da relação jurídica de plano de saúde, em razão do *status* de seus protagonistas, acaba alcançado pelos preceitos do microsistema consumerista.

A legislação consumerista visa corrigir a desigualdade existente entre os

polos da relação jurídica frente à impotência da parte vulnerável nas negociações, haja vista a patente imposição da vontade da prestadora de serviços na elaboração das cláusulas contratuais, cujas disposições são apresentadas ao consumidor que a elas adere sem que lhe seja permitida qualquer alteração.

Todavia, deve o consumidor comprovar os fatos que envolveram o prestador de serviço no desatendimento de seu dever jurídico, sendo que na via processual, a realização da prova obedece às regras estabelecidas no Código de Processo Civil.

Assim, conquanto o Código de Defesa do Consumidor permita a inversão do ônus probatório, na hipótese de relação de consumo, quando presentes os requisitos previstos em seu artigo 6º, inciso VIII, dúvida não remanesce que tal benefício não exime o consumidor do ônus de comprovar minimamente o fato constitutivo de seu alegado direito, a teor do artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015.

Destarte, permanece a carga da parte autora a produção das provas constitutivas do seu direito, sendo tal fato apenas mitigado em relação à comprovação que exija certa capacidade técnica, o que não é o caso, assim como aos fatos negativos, de modo a evitar que reste prejudicado o direito de defesa do prestador de serviço, ante a impossibilidade de impor-lhe o ônus de produzir prova “diabólica” ou impossível.

Circunscreve-se a controvérsia em perquirir acerca da legitimidade e legalidade do reajuste da contraprestação pecuniária de plano de assistência à saúde, ultimado em decorrência da transposição de faixa etária da beneficiária aos 60 (sessenta) anos.

Não se olvida que a reconstrução de um fato ocorrido no passado sempre vem influenciada por aspectos subjetivos das pessoas que o assistiram, ou ainda do juiz, que há de valorar a evidência concreta. Sempre há uma interpretação formulada sobre tal fato — ou sobre a prova direta dele derivada — que altera o seu real conteúdo, acrescentando-lhe um toque pessoal que distorce a realidade. Mais que isso, o julgador (ou o

historiador, ou, enfim, quem quer que deva tentar reconstruir fatos do passado) jamais poderá excluir, terminantemente, a possibilidade de que as coisas possam ter-se passado de outra forma.

Ademais, a cognição realizada no processo, que abrange as premissas maior e menor, bem como a conclusão última emanada desse processo cognitivo (provimento judicial ou sentença), são frutos de uma constelação de deduções, induções e conclusões, realizadas não apenas com o que foi deduzido em juízo, mas também com fulcro na experiência daquele incumbido de solucionar a lide. O direito não é apenas lógica, mas também experiência.

Noutro passo, as questões de fato submetidas à análise deste Órgão Fracionário, em razão do efeito devolutivo do recurso de apelação interposto, sob os seus aspectos de extensão e profundidade, foram suscitadas nos autos pelas partes quando da propositura da demanda, da apresentação da peça de resistência e da interposição deste recurso.

Importa ressaltar que o parágrafo primeiro do artigo 1.013 do Código de Processo Civil de 2015, que trata da profundidade do efeito devolutivo da apelação, possibilita o conhecimento pelo órgão *ad quem* de todos os elementos que estavam à disposição do órgão *a quo* no momento em que este proferiu a sentença.

Não se exige que as questões tenham sido decididas na sentença para que se opere a devolução ao órgão *ad quem*. Apesar de haver imposição legal para que todas as questões suscitadas pelas partes sejam analisadas e decididas pelo órgão jurisdicional, do ponto de vista prático as questões não resolvidas na sentença são devolvidas ao conhecimento do órgão *ad quem*, sem que isso importe em supressão de instância.

Portanto, como resulta dos parágrafos 1º e 2º do artigo 1.013 a profundidade do efeito devolutivo não se cinge às questões efetivamente resolvidas na sentença apelada, mas sim, abrange também as que nela poderiam tê-lo sido. Estão aí compreendidas: a) as questões examináveis de ofício a cujo respeito o órgão *a quo* não se manifestou; b) as questões que, não sendo examináveis de ofício, deixaram de ser apreciadas, a des-

peito de haverem sido suscitadas pelas partes.

A devolução do conhecimento da causa ao Tribunal é ampla. Por essas razões, deve julgar a causa com os mesmos elementos de que dispunha o juiz em primeira instância. Se o juiz não se valeu de todos os elementos, apesar de estarem ao seu alcance, não se poderá impedir ao tribunal deles se utilizar.

No que tange à pretensão de restituição de valores eventualmente adimplidos a maior pelos beneficiários, incide o prazo prescricional trienal, previsto no artigo 206, § 3º, inciso IV, do Código Civil de 2012, vez que a ação se funda no enriquecimento sem causa, na forma do entendimento sedimentado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.360.969/RS, em 10/08/2016, sob a sistemática dos recursos repetitivos:

I - RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CIVIL. CONTRATO DE PLANO OU SEGURO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. PRETENSÃO DE NULIDADE DE CLÁUSULA DE REAJUSTE. ALEGADO CARÁTER ABUSIVO. CUMULAÇÃO COM PRETENSÃO DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. EFEITO FINANCEIRO DO PROVIMENTO JUDICIAL. AÇÃO AJUIZADA AINDA NA VIGÊNCIA DO CONTRATO. NATUREZA CONTINUATIVA DA RELAÇÃO JURÍDICA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL TRIENAL. ART. 206, § 3º, IV, DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. PRETENSÃO FUNDADA NO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. 2. CASO CONCRETO: ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL A QUO CONVERGE COM A TESE FIRMADA NO REPETITIVO. PRESCRIÇÃO TRIENAL. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO ANUA PREVISTA NO ART. 206, § 1º, II DO CC/2002. AFASTAMENTO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Em se tratando de ação em que o autor, ainda durante a vigência do contrato, pretende, no âmbito de relação de trato sucessivo, o reconhecimento do caráter abusivo de cláusula contratual com a consequente restituição dos valores pagos indevidamente, torna-se despicienda a discussão acerca de ser caso de nulidade absoluta do negócio jurídico – com provimento jurisdicional de natureza declaratória pura, o que levaria à imprescritibilidade da pretensão – ou de nulidade relativa – com provimento jurisdicional de natureza constitutiva negativa, o que atrairia os prazos de decadência, cujo início da contagem, contudo, dependeria da conclusão do contrato (CC/2002, art. 179). Isso porque a pretensão última desse tipo de demanda, partindo-se da premissa de ser a cláusula contratual abusiva ou ilegal, é de natureza condenatória, fundada no ressarcimento de pagamento indevido, sendo, pois, alcançável pela prescrição. Então, estando o contrato ainda em curso, esta pretensão condenatória, prescritível, é que deve nortear a análise do prazo aplicável para a persecução dos efeitos financeiros decorrentes da invalidade do contrato.

2. 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, § 3º, IV, do Código Civil de 2002.

4. É da invalidade, no todo ou em parte, do negócio jurídico, que nasce para o contratante lesado o direito de obter a restituição dos

valores pagos a maior, porquanto o reconhecimento do caráter ilegal ou abusivo do contrato tem como consequência lógica a perda da causa que legitimava o pagamento efetuado. A partir daí fica caracterizado o enriquecimento sem causa, derivado de pagamento indevido a gerar o direito à repetição do indébito (arts. 182, 876 e 884 do Código Civil de 2002).

5. A doutrina moderna aponta pelo menos três teorias para explicar o enriquecimento sem causa: a) a teoria unitária da deslocação patrimonial; b) a teoria da ilicitude; e c) a teoria da divisão do instituto. Nesta última, basicamente, reconhecidas as origens distintas das anteriores, a estruturação do instituto é apresentada de maneira mais bem elaborada, abarcando o termo causa de forma ampla, subdividido, porém, em categorias mais comuns (não exaustivas), a partir dos variados significados que o vocábulo poderia fornecer, tais como o enriquecimento por prestação, por intervenção, resultante de despesas efetuadas por outrem, por desconsideração de patrimônio ou por outras causas.

6. No Brasil, antes mesmo do advento do Código Civil de 2002, em que há expressa previsão do instituto (arts. 884 a 886), doutrina e jurisprudência já admitiam o enriquecimento sem causa como fonte de obrigação, diante da vedação do locupletamento ilícito.

7. O art. 884 do Código Civil de 2002 adota a doutrina da divisão do instituto, admitindo, com isso, interpretação mais ampla a albergar o termo causa tanto no sentido de atribuição patrimonial (simples deslocamento patrimonial), como no sentido negocial (de origem contratual, por exemplo), cuja ausência, na modalidade de enriquecimento por prestação, demandaria um exame subjetivo, a partir da não obtenção da finalidade almejada com a prestação, hipótese que mais se adequa à prestação decorrente de cláusula indigitada nula (ausência de causa jurídica lícita).

8. Tanto os atos unilaterais de vontade (promessa de recompensa, arts. 854 e ss.; gestão de negócios, arts. 861 e ss.; pagamento indevido, arts.

876 e ss.; e o próprio enriquecimento sem causa, art. 884 e ss.) como os negociais, conforme o caso, comportam o ajuizamento de ação fundada no enriquecimento sem causa, cuja pretensão está abarcada pelo prazo prescricional trienal previsto no art. 206, § 3º, IV, do Código Civil de 2002.

9. 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).

10. Para os efeitos do julgamento do recurso especial repetitivo, fixa-se 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.

11. Caso concreto: Recurso especial interposto por Unimed Nordeste RS Sociedade Cooperativa de Serviços Médicos Ltda. a que se nega provimento.

Nessa senda, considerando que a parte autora almeja a restituição de valores eventualmente adimplidos a maior a partir do mês de dezembro de 2014, aliado ao fato de que esta ação foi proposta em abril de 2017, inarredável a conclusão de que a pretensão deduzida na exordial não se encontra fulminada pela prescrição.

Ultrapassada a questão acima dirimida e em cotejo ao acervo probatório produzido nos autos, restou inconteste que o contrato de plano de saúde objeto da lide foi celebrado em 30/08/2004 (fls. 38 e 111), portanto, após o advento do Estatuto do Idoso, razão pela qual o derradeiro reajuste por mudança de faixa etária somente poderia ocorrer quando a beneficiária completasse 59 (cinquenta e nove) anos de idade, na forma das informações obtidas junto ao sítio eletrônico da Agência Nacional

de Saúde Suplementar. Confira-se:

Data da contratação do plano de saúde	Faixas etárias para aplicação da variação	Observações
Até 2 de janeiro de 1999 e 1º de janeiro de 2004	<ul style="list-style-type: none"> • 0 a 17 anos; • 18 a 29 anos; • 30 a 39 anos; • 40 a 49 anos; • 50 a 59 anos; • 60 a 69 anos; • 70 anos ou mais 	<p>Deve seguir o que estiver acerto no contrato.</p> <p>A Consolidação determina que o preço da última faixa (70 anos ou mais) poderá ser, no máximo, seis vezes maior que o preço da faixa inicial (0 a 17 anos).</p> <p>Contratados com mais de 60 anos e que participem do contrato há mais de 10 anos não podem sofrer a variação por mudança de faixa etária.</p>
Após 1º de janeiro de 2004 (vigência do Estatuto do SIVAS)	<ul style="list-style-type: none"> • 0 a 18 anos; • 19 a 23 anos; • 24 a 29 anos; • 29 a 33 anos; • 34 a 39 anos; • 40 a 43 anos; • 44 a 49 anos; • 50 a 53 anos; • 54 a 59 anos; • 60 anos ou mais 	<p>A Resolução Normativa (RN) nº 43, emitida pela ANS em dezembro de 2003, determina, que o valor fixado para a última faixa etária (59 anos ou mais) não pode ser superior a seis vezes o valor da primeira faixa (0 a 18).</p> <p>A Resolução determina, também, que a variação acumulada entre o último e a décima faixa não pode ser superior à variação acumulada entre a primeira e a última faixa.</p>

Todavia, a parte autora fez escoltar sua petição de ingresso com cópia do instrumento do contrato firmado pelos litigantes (fls. 39/40), demonstrando que a operadora de plano de saúde, em assaz afronta às regras estabelecidas pela citada agência reguladora, comercializou plano de saúde com previsão de reajustamentos por mudança de faixa etária quando do ingresso dos beneficiários nos ciclos etários de 60 e 70 anos, cláusula esta que somente poderia constar de ajustes firmados até a data de 01/01/2004, nos termos supracitados. Vejamos:

Art. 69. Os aumentos de preço decorrentes da mudança de faixa etária corresponderão aos seguintes aumentos percentuais, incidentes sobre o preço da faixa etária anterior, sendo certo que não se confundem com o reajustamento disposto da seção I deste capítulo:

- a) ao completar 18 anos - 24,57%;
- b) ao completar 30 anos - 14,72%;
- c) ao completar 40 anos - 35,24%;
- d) ao completar 50 anos - 41,25%;
- e) ao completar 60 anos - 59,83%;
- f) ao completar 70 anos - 37,52%.

Em contrapartida, em sua peça de resistência de fls. 97/109, a empresa demandada sustenta tese despropositada de que o reajuste impugnado foi promovido quando a postulante alcançou a idade de 59 (cinquenta e nove) anos, conquanto, em realidade, o tenha aplicado quando do seu ingresso no ciclo etário de 60 anos (dezembro/2014).

Digno de nota que a perita nomeada, laboriosamente, instou a operadora a apresentar cópia do ajuste celebrado entre os contedores, assim como, de eventual termo aditivo firmado, documentos estes que não foram localizados, consoante contato havido entre o patrono da referida parte e a expert nomeada via correio eletrônico, na forma a seguir reproduzida:



Nessa senda, inarredável a conclusão de que o reajuste promovido quando do ingresso da titular do plano de saúde no ciclo etário de 60 (sessenta) anos revela-se indevido, posto que ao arrepio das normas regulamentares expedidas pela agência reguladora, considerando que o contrato foi celebrado após o início de vigência do Estatuto do Idoso.

No que tange à repetição de indébito, cujo *quantum* deverá ser apurado em liquidação de sentença, considerando que a variação de preço se fundou em cláusula expressa permissiva de sua prática, cuja aplicação foi afastada por decisão judicial, não há como reputar a conduta da ré mais gravosa do que o mero engano justificável, o que, por óbvio, afasta a obrigatoriedade de devolução em dobro de casual quantia adimplida a maior.

Concernente à questão afeta aos danos extrapatrimoniais, diante do ce-

nário acima retratado, necessária a realização de algumas ponderações, com o fito de alcançar a solução do litígio de forma justa e equânime.

Deflui-se que o cenário em apreciação decorre da divergência entre as partes quanto às faixas de reajustes por ingresso em inédito ciclo etário, a qual não se revela destituída de substrato fático, haja vista que se funda em discussão de cláusula contratual e de normas regulamentares, o que impõe uma maior cautela na análise da questão afeta ao dano moral.

De fato, a abusividade do reajuste por transposição de faixa etária, na hipótese em concreto, não se funda no reconhecimento da ilicitude de todo e qualquer ajuste implementado quando do ingresso da beneficiária em inédito ciclo etário, e sim, especificamente, no fato de que, em razão da data da subscrição do termo do contrato, que ocorreu após o advento do Estatuto do Idoso, óbice havia ao respectivo ajustamento aos 60 (sessenta) anos, posto que em dissonância com os ditames da Agência Nacional de Saúde Suplementar.

Diante do embate, fundado em questão meramente contratual, foi chamado o Poder Judiciário a intervir. Dissipou a litigiosidade, com a forma imperativa do determinar que se faça.

Esse viés não se confunde com o título de legitimação de uma reparação de danos morais.

A reparação dos danos exige a satisfação de outros elementos, e, diga-se de passagem, bastante diversos daqueles ambientados no limitado perímetro de uma disposição contratual.

Embora o tópico discutido nos autos envolva princípios e direitos fundamentais, como dignidade da pessoa humana, vida e saúde, a justificar a intervenção do Poder Judiciário, tal intercessão não poderá se revestir de caráter excessivamente invasivo, devendo a atividade judicial guardar parcimônia, precipuamente, na hipótese em que da tutela do direito fundamental de um poderá advir grave lesão a direitos de outros tantos, sendo certo que a imposição à operadora ré de pagamento de verba

compensatória tornará a relação excessivamente onerosa e acarretará o desequilíbrio financeiro do contrato, causando sérios prejuízos não só àquela, mas também aos futuros contratantes, para quem fatalmente seria repassado o custo da obrigação.

É em esse diapasão que se dissipam as ideais apriorísticas da “vilania-generalizada-das-operadoras”, ainda que presente inúmeras práticas questionáveis e, em alguns casos, abusivas.

E, o que parece mais grave: contemplar-se algum direito pela dicção da irrazoabilidade.

O dano moral tem em seu cerne a dor íntima, o sofrimento humano, a humilhação, a vergonha; ou como diz o mestre SEVERIANO IGNÁCIO DE ARAGÃO, com a mais simples e precisa definição sobre a temática: “*dano moral é a dor moral*”.

O direito existe para viabilizar a vida, e a vingar a tese generosa do dano moral sempre que houver um contratempo, vai culminar em truncá-la, mercê de uma criação artificiosa.

Se a segurança jurídica também é um valor supremo do direito, devemos pôr em prática mecanismo tal que simplifique a vida, sem se estar gerando um estado generalizado de neurose do suspense.

A reparação do dano moral, segundo pensamos, deve ser exceção, e, não, transformado em regra, sendo concedida apenas para reparar aquele dano que a reparação do dano material não consiga suprir, para que o conceito não se apequene.

Extrai-se, portanto, que a conduta da ré, por si só, não é hábil a acarretar maiores repercussões de natureza existencial, sobretudo, porque sequer há indícios de prova de que a consumidora tenha sido submetida a qualquer situação vexatória no meio social em que convive. Assim, a conjuntura vivenciada pela autora constitui mero dissabor, mormente, porque para que se possa falar em dano extrapatrimonial, necessário que

a pessoa seja atingida em sua honra, reputação ou personalidade, passe por dor, humilhação, constrangimentos, tenha os próprios sentimentos violados, o que não ocorreu no presente caso.

Corroborando o entendimento acima esposado, as lições de Maria Celina Bodin de Moraes:

De fato, não será toda e qualquer situação de sofrimento, tristeza, transtornou ou aborrecimento que ensejará a reparação, mas apenas aquelas situações graves o suficiente para afetar a dignidade humana em seus diversos substratos materiais, já identificados, quais sejam, a igualdade, a integridade psicofísica, a liberdade e a solidariedade familiar ou social, no plano extrapatrimonial em sentido estrito.” (Moraes, Maria Celina Bodin de Danos à Pessoa Humana. Rio de Janeiro: Renovar, p. 188-189).

Acresce-se ao sobredito que não há como se contrapor ao direito da operadora ré de aguardar a prolação de decisão judicial que promova a correta interpretação de disposições contratuais e regulamentares, pois ao contrário aviltado estaria o seu direito constitucional de ação.

Por tais fundamentos, conduzo o VOTO no sentido de CONHECER do recurso interposto e DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para:

1) afastar do capítulo condenatório da sentença a verba reparatória a título de danos morais; 2) determinar que a repetição de indébito seja promovida na forma simples, mantendo a sentença vergastada em seus demais termos. Considerando a sucumbência recíproca, as despesas do processo deverão ser rateadas. Condeno os litigantes ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais ao adverso, que ora arbitro em R\$ 1.000,00, observando-se quanto à parte autora o disposto no artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil.

Local e data da Sessão de Julgamento
Nome do Desembargador

DECISÃO (fls. 489)

Diante do depósito realizado pela parte ré e da quitação ofertada pela parte autora, deflagra-se o cumprimento da obrigação de fazer, não havendo mais o que reclamar nos presentes autos. Assim sendo, expeça-se mandado de pagamento como requerido às fls. 485, observando o cartório as cautelas de estilo. Após, cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa e arquivem-se.

Local e data
Nome do Juiz

Questões para reflexão e aprendizagem

1. Considerando o Art. 473 do NCPC, Lei Nº 13.105/2015, faça uma análise do laudo pericial e emita uma opinião se o laudo atendeu aos seguintes aspectos:

- a) Qual o objeto da perícia? Justifique sua resposta.
- b) Identifique os itens que demonstram que ocorreu a análise técnica ou científica realizada pelo expert.
- c) A metodologia e análise indicada corresponde a utilizada na elaboração do laudo pericial? Justifique sua resposta.
- d) As respostas oferecidas pelo perito aos quesitos foram conclusivas? Justifique sua resposta.
- e) O laudo apresenta a fundamentação em linguagem simples e coe-

rência lógica indicando como alcançou suas conclusões? Justifique sua resposta.

f) O laudo apresenta todos os elementos de prova? Justifique sua resposta.

2. A ausência dos assistentes técnicos prejudicou a defesa das partes? Justifique sua resposta.

3. Dividido em grupos, representando o perito do juízo e os assistentes técnicos das partes, realize um debate de análise do laudo pericial. Caso entenda que os cálculos periciais merecem reforma deverá solicitar esclarecimentos justificando os motivos, formulando quesitos e apresentando os cálculos que entendam corretos.

Após a Parecer Técnico dos Assistentes Técnicos, o perito deverá esclarecer os pontos divergentes, ratificando ou retificando os cálculos.

CAPÍTULO 3

AÇÃO DE COBRANÇA

NOTA SOBRE O AUTOR

UBIRAJARA DE BARROS JÚNIOR é Perito Judicial nas áreas Econômica e Contábil, Adm. Judicial, Auditor, graduado em Contabilidade, pela Faculdade de Economia e Finanças do Rio de Janeiro e em Direito pela Faculdade Brasileira de Ciências Jurídicas; Pós-graduado (MBA) em Direito da Economia e da empresa e também em Mercado de Capitais pela Fundação Getúlio Vargas-RJ; Pós-graduado em Direito Tributário pela Universidade Estácio de Sá – RJ; membro da Comissão de Perícias Contábeis do Conselho Regional de Contabilidade do Estado do Rio de Janeiro, e Presidente do Alto Conselho da APJERJ – Associação dos Peritos Judiciais do Estado do Rio de Janeiro.

RESUMO

Este capítulo aborda a perícia contábil realizada nos autos processuais de Ação de Cobrança, que tem por escopo averiguar o inadimplemento alegado e a sua extensão, demandando para tanto, a análise apurada de todos os documentos acostados aos autos e exigindo o auxílio de profissionais com conhecimento técnico sobre o assunto.

No caso sob exame, o escritório de contabilidade (PJ) distribuiu ação de cobrança em face de Sociedade Empresarial, reivindicando haveres

que alegava possuir em razão de serviços técnicos de assessoria contábil fiscal e trabalhista prestados no período de 2003 a 2008 (concernente a escrituração contábil e demais serviços congêneres) estabelecidos em contrato honorário firmado em 16/10/1998.

Após citação regular, a Sociedade Empresarial demandada (Ré) ofereceu sua resposta (contestação) onde alegou em síntese apertada que nada devia ao escritório de contabilidade (Autor) sustentando que o mesmo sempre recebeu pelos serviços prestados regularmente, não havendo assim qualquer pendência de pagamento, estando suas contas rigorosamente em dia, não só com o escritório que era responsável pela sua escrituração contábil, bem como com qualquer outro fornecedor.

Concluindo que a Sociedade Empresarial (Ré) nada deve a ninguém e que sempre pagou todas as suas obrigações regularmente, protestando por todos os meios de provas admitidas em direito (testemunhal, documental e pericial).

Saneado o processo, o Juiz determinou realização de prova pericial contábil, com objetivo de verificar a existência/inexistência de débito da empresa Ré no que concerne aos honorários devidos ao escritório de contabilidade Autor.

CONSIDERAÇÕES GERAIS

A ação de cobrança visa cobrar uma dívida de alguém. Assim, existindo uma dívida vencida, a ação de cobrança pode ser utilizada para forçar o devedor a realizar o pagamento.

Trata-se de uma ação pelo procedimento comum, ou seja, uma ação longa, com possibilidade amplas de produção de provas e de defesa.

Na prática, a ação de cobrança é a última opção, dada a sua abrangência e duração mais longa. Assim, ela é utilizada quando há poucas provas documentais da dívida, ou em casos que impedem o ajuizamento de outras ações

mais rápidas, tais como execução ou monitória. Neste processo, utiliza-se, então, depoimentos de testemunhas e resultados de perícias como provas.

É importante destacar que, mesmo diante de possibilidade de outra ação, ou quando houver prescrição daquela ação (como, por exemplo, prescrição da possibilidade de executar um cheque), é possível ajuizar a ação de cobrança, por previsão expressa do art. 785 do CPC.

Art. 785. A existência de título executivo extrajudicial não impede a parte de optar pelo processo de conhecimento, a fim de obter título executivo judicial.

EXEMPLO REAL DE UMA AÇÃO DE COBRANÇA

PETIÇÃO INICIAL

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA _ VARA CÍVEL DA COMARCA DA CAPITAL DO RIO DE JANEIRO.

CONTADORES ASSOCIADOS S/C, sociedade inscrita no CNPJ/MF sob o n°. 00.000.000/0000-00, com sede na Rua Lima, n° 00, Tijuca, Rio de Janeiro / RJ, vem ajuizar a presente

AÇÃO DE COBRANÇA

contra CASA DE REPOUSO LTDA., sociedade inscrita no CNPJ sob o n° 00.000.000/00000-00, com sede na Rua, n° 00, Grajaú, Rio de Janeiro/RJ, pelos fatos e fundamentos que passa a expor.

A INADIMPLÊNCIA DA RÉ

Em 01.01.1986, a Ré contratou a prestação de serviços técnicos de contabilidade da Autora (doc. n° 02).

Ocorre que, desde o ano de 2002, a Ré deixou de pagar à Autora os honorários devidos pelos serviços prestados.

Em razão da longa relação profissional que mantinham, a Autora ten-

tou resolver a questão amigavelmente. Em junho de 2006, quando já tinham se passado mais de quatro anos sem que a Ré tivesse quitado os valores devidos, sendo certo que a Autora continuava cumprindo com sua obrigação, a última encaminhou à primeira correspondência em 30.06.2006 denunciando o pacto estabelecido (cf. doc. n° 03).

Em resposta (cf. doc. n° 04), a Ré reconheceu o débito pendente, bem como solicitou que os serviços contratados não fossem interrompidos, como se percebe do trecho abaixo transcrito:

“Com surpresa recebemos sua correspondência enviada no último dia 30/06/2006. De fato, como vínhamos conversando, **reconhecemos integralmente a existência da dívida ali apontada** e garantimos que a mesma será oportunamente quitada.

Nossas dificuldades financeiras, conforme já explicado anteriormente, são oriundas de faturas não pagas por clientes nossos, em especial órgãos públicos. Assim sendo, tão logo tenhamos tal situação resolvida, pagaremos a todos os nossos parceiros e fornecedores. Por isso, contamos mais uma vez com a sua compreensão e paciência, solicitando, outrossim, que não interrompam a prestação de serviços tão essenciais para as nossas atividades.” (grifou-se)

Assim, atendendo ao pedido da Ré, a Autora permaneceu prestando os serviços pactuados.

Contudo, ao contrário do prometido a Ré não quitou o débito pendente.

Dessa forma, em 22.09.2008, a Autora encaminhou à Ré outra carta (doc. n° 05), rescindindo definitivamente o contrato de prestação de serviços firmado, nos termos da Cláusula Quinta do pacto em questão.

Desde então, a Autora vem tentando receber, sem qualquer sucesso, os

honorários devidos pela Ré. Assim, não restou alternativa à Autora senão a propositura da presente demanda.

Observe-se desde já que a própria Ré, além de assumir a dívida pendente, também reconhece os serviços que foram prestados pela Autora ao longo desses anos, tanto que ajuizou contra ela uma medida cautelar de busca e apreensão de documentos (doc. n° 06) vários dos quais já se encontravam na posse da Autora, diga-se de passagem. É o que se verifica do trecho abaixo transcrito da inicial:

“Por outro lado, o escritório requerido vinha prestando serviços de prestação contábil pura a empresa requerente, conforme comprovam os documentos em anexo.” (grifou-se)

Portanto, se, como admitido pela Ré em mais de uma oportunidade, os serviços de contabilidade eram prestados pela Autora, são devidos os respectivos honorários.

Conforme se verifica da anexa planilha de cálculos, o débito ora cobrado corresponde a R\$ 396.389,25, devidamente atualizado, acrescido de juros moratórios equivalentes a 1% ao mês (doc. n° 07), nos termos do art. 389 do Código Civil.

DEVER DA RÉ DE PAGAR O DÉBITO ORA COBRADO

Nos termos da Cláusula Terceira do pacto firmado entre as partes, a Ré se comprometeu a pagar à Autora, à época, honorários equivalentes a Cr\$ 1.850.000,00, a serem reajustados semestralmente com base na variação do salário mínimo, sendo que em dezembro os honorários estipulados deverão ser pagos em dobro.

Em 06.11.1991, as partes acordaram que o montante correspondente aos honorários dos serviços contratados passaria a ser Cr\$ 650.000,00, corri-

gidos mensalmente pelo IGP-FGV (cf. documento anexo — doc. n° 08).

Ocorre que, como relatado acima, a Ré encontra-se inadimplente desde 2002, sendo que o débito pendente correspondente a R\$ 396.389,25, conforme a planilha anexa.

Ora, como a Ré admite, ela se utilizou dos serviços de contabilidade prestados pela Autora até o momento da rescisão do contrato. Por conseguinte, é sua obrigação pagar por eles, nos termos do pacto firmado.

CONCLUSÃO

Pelas razões acima expostas, restando manifestamente demonstrado o seu direito e o seu crédito, requer a Autora:

(i) a citação da Ré para, querendo, contestar a presente ação, sob pena de confissão e revelia;

(ii) seja a presente demanda julgada inteiramente procedente para que a Ré seja condenada a -restituir o montante de R\$ 396.389,25 devidamente atualizado monetariamente e acrescido de juros moratórios de 1% ao mês; e

(iii) seja a Ré condenada a pagar as custas judiciais adiantadas pela Autora, bem como honorários advocatícios no percentual de 20% sobre o valor total a ser pago à Autora.

Protesta a Autora pela produção de todas as provas em Direito admitidas, em especial, pericial e documental suplementar.

Dá-se a presente o valor de R\$ 396.389,25.

Termos em que,

P. Deferimento,
Advogado
OAB

CONTESTAÇÃO

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA __ VARA CÍVEL DA
COMARCA DA CAPITAL DO RIO DE JANEIRO.

Processo N. **000000-00.0000.0.00.0000**

CASA DE REPOUSO, devidamente qualificada nos autos da Ação de Cobrança em epígrafe, movida por CONTADORES ASSOCIADOS LTDA, vem, por seus advogados, respeitosamente perante V. Exa., apresentar

CONTESTAÇÃO

aos argumentos despendidos em sede exordial, aduzindo para tanto, as seguintes razões de fato e de direito:

DAS FUTURAS PUBLICAÇÕES NO DIÁRIO OFICIAL

A ré nesta oportunidade, requer, que as futuras publicações no Diário Oficial sejam veiculadas em nome de seu patrono, DR., advogado inscrito na OAB/RJ sob o nº, com escritório nesta cidade, sediado na Avenida Rio Branco, n.º, salas, Centro, CEP; site: www.adv.br e-mail: contato@adv.br, telefones n. 2000-4547 ou 2000-4549, sob pena de nulidade dos atos praticados,

DA PRELIMINAR

Da Inépcia da Exordial:

Conforme se pode verificar através da leitura da peça vestibular, bem como das planilhas acostadas as fis. 37 dos autos, não há referência quanto aos meses cobrados no ano de 2002, havendo, tão somente, menção à

débitos referentes ao mencionado ano, e, na planilha que não,” discrimina meses ou valores, menção aos honorários, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

O pedido de condenação quanto a supostos débitos de 2002. mostra-se incerto, à revelia do que prescreve o caput do artigo 286 c/c o inciso IV do artigo 282 do Código de Processo Civil, isto é, deve o pedido ser certo e determinado.

A parte autora, por não mencionar quais os meses relativos a 2002 pretende receber, cerceia o direito de defesa da parte ré, que não sabe ao certo do que deverá se defender.

Nesta esteira, requer a extinção do presente feito em razão da inépcia da peça vestibular com fulcro no caput do artigo 286 c/c o inciso IV do artigo 282 c/c inciso IV do artigo 267 c/c inciso I do artigo 295 e inciso III do artigo 301, todos do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, requer sejam declarados prescritas, todas as: prestações anteriores a 19/02/2005, com fulcro no do parágrafo 5º, inciso I do artigo 206, do Código Civil, tendo em vista que fulminadas pelo-instituto da prescrição.

DO MÉRITO

Caso sejam ultrapassadas a preliminar, bem como a prejudicial de mérito anteriormente arguidas, o que se admite por excesso de cautela, melhor sorte não possui a parte demandante em seu pleito, conforme restará inequivocamente demonstrado a seguir.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a empresa Contadores Associados Ltda, ora autora, havia figurado. no polo passivo da Medida Cautelar de Busca e Apreensão de Documentos, na qual a demandante era a Casa de Repouso (processo nº: -0), ora ré, haja vista que

se negava a restituir-lhe, desde 16/09/08, documentos contábeis que se encontravam em seu poder, em claro desrespeito ao seu cliente e ac ordenamento jurídico vigente.

Constou nos fatos daquela medida cautelar que em decorrência da alteração de seu quadro societário a ré tinha comunicado a autora a necessidade de se averiguar a situação contábil e fiscal da empresa, sendo certo que antes de procurar a Tutela do Poder Judiciário, fora tentado composição amigável entre as partes que restou infrutífera, tendo em vista a notificação extrajudicial, datada em 16 de setembro de 2008 (cópia em anexo - doc 3). Neste sentido, constou no referido documento as seguintes solicitações, vejamos:

1. Declaração de Informações econômicas fiscais da pessoa jurídica (DIPJ)
2. Declarações de débito e crédito tributários federais (DCTF)
- 3 Livro de registro de apuração de ISS;
4. Contrato dos prestadores de serviço com pessoa física e jurídica vigentes, inclusive cópia do contrato formal com este escritório de contabilidade,
5. social, GFIP-SEFIP-por-conectividade

Já em 22 de setembro de 2008, na forma de resposta a notificação acima mencionada, o autor manifestou-se, informado sua pretensão de rescisão de contrato de prestação de serviços, sem, no entanto, atender as solicitações feitas pela empresa requerente: (doc 4)

Diante de tal fato, em 02 de outubro de 2008, a Casa de Repouso, através de carta (em anexo); informou que estava de pleno acordo com o rompimento de toda e qualquer relação contratual existente com o escritório de contabilidade, sem isentá-los da responsabilidade pelos atos praticados na vigência do pacto em questão, solicitando, para a formalização do destrato, todos os documentos encontrados em seu poder. (doc 5)

No entanto, o escritório de contabilidade informou que só iria apresentar os documentos solicitados ao término da vigência do contrato de prestação de serviços contábeis, (doc 6):

Contudo, em 18 de novembro de 2008, a empresa requerente, ora ré, encaminhou nova correspondência solicitando os documentos que lhes pertencem relativos a sua contabilidade, além do contrato de prestação de serviços mencionado, firmado em 1985, quando o quadro societário da contratante possuía composição diversa da atual, documento este solicitado há anos, sem que, no entanto, tal solicitação houvesse sido atendida. (doc 7)

Diante de todas as recusas do escritório de contabilidade em entregar a documentação contábil e fiscal à empresa requerente, ora demandada, esta ficou impedida de avaliar toda a documentação que retratava sua situação naquele momento, o que lhe estava gerando graves prejuízos, constituindo a recusa e retenção indevida, conduta ilegal perpetrada pelo escritório de contabilidade:

Importante mencionar que, em decorrência da natureza dos serviços prestados pela empresa ré nesta demanda, esta sofre fiscalizações no âmbito Estadual, Federal e Municipal, pelo que a retenção indevida dos documentos solicitados tornava latente a imposição de penalidades administrativas e demandas judiciais.

Exa., a Casa de Repouso sofre fiscalizações dos representantes dos órgãos competentes e necessita diariamente de assessoria contábil, sendo imprescindível estar com os documentos fiscais, livros contábeis e balancetes em seu poder, para obstar a imposição de penalidades baseadas na inobservância dos preceitos legais de cunho tributário, trabalhista e previdenciário.

Mas não é só. Há mais! Em seguida, a Casa de Repouso teve conhecimento de que seus livros, desde o de nº 26, referente ao ano de 1999, como os

subsequentes tiveram o pedido do registro protocolado em 20/03/2009. Isso mesmo, o escritório de contabilidade não tinha registrado até então, qualquer um dos livros que estavam em seu poder! E mais, somente procedeu ao pedido de registro após o fim da vigência do contrato, comunicada pela própria em 1 de outubro de 2008. (doc 2 e 9):

Frise-se Exa., que todos os Livros Contábeis foram contabilizados em um único, dia, demonstrando a pressa e a total falta de diligência da autora com o trabalho que deveria ser prestado, bem como a ausência de compatibilidade entre a contabilidade da ré e os lançamentos constantes nos Livros, que devem retratar, fidedignamente, a vida contábil da empresa.

Como é cediço, os Livros Diários devem ser contabilizados, até, no máximo, ao quinto mês do ano subsequente. Porém, no presente caso, foram todos contabilizados de uma única vez e no mesmo dia, após finalizado o contrato de prestação de serviços!

Tais fatos, por si só, demonstram que a contabilidade realizada não foi efetiva à justificar qualquer contraprestação.

E ainda há mais! Fato contínuo, a parte autora, para proceder aos registros dos Livros, fez uso de ardil, chamando a ex-sócia administrativa, na ocasião sem nenhum poder para gerir e administrar a Casa de Repouso, tendo ainda, face à exigência de assinatura de pelo menos dois sócios administradores, “suprido tal exigência com a assinatura do irmão do representante legal da autora, Sr. Antonio, indivíduo completamente estranho à composição da empresa ré! (doc. 2)

Frise-se que ao Sr. Antônio, não foram outorgados poderes para fazer-se representante de qualquer dos sócios administradores da sociedade.

Todos os livros (27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35-2006 & 2008) ALÉM DE RETIDOS POR ANOS PELA AUTORA, FORAM ASSINADOS POR PARTES QUE NÃO POSSUEM LEGITIMIDADE PARA TAL, QUE NÃO POSSUEM PODERES PARA ASSINAR PELA EMPRE-

SA RÉ, CULMINANDO NA TOTAL INVALIDADE DOS MESMOS. (DOCUMENTOS ANEXOS-DOC 2 DOC 11 CONTRATO SOCIAL ATUAL CUJA SR MARIA NÃO CONSTA COMO SÓCIA ADMINISTRADORA.

Ademais, foram contabilizados e assinados em 2009, após findo o contrato de prestação de serviços!

Os Livros da empresa ré não possuem valor fiscal Exa., sendo certo que as informações ali constantes são colidentes com a realidade, pelo que a parte ré terá de arcar com os custos de uma nova contabilidade, a fim de dar validade aos seus Livros Contábeis.

A parte ré está sujeita à imposição de penalidades, por não serem válidos seus documentos contábeis! A conduta da autora, contabilizando os livros de uma única vez, mesmo aqueles mais antigos e, em seguida, tendo-os registrado mediante assinaturas de indivíduos que não possuem poderes para tal, e somente no ano de 2009, configura ato ilícito, bem como quebra de contrato!

Ademais, se a autora não havia cumprido com obrigação de suma importância (contabilizar e registrar os Livros) até aquele momento, não poderia fazê-lo após o término do contrato, tendo agido, também neste ponto, ilegalmente, à revelia da lei.

Conclui-se que a parte autora não prestou serviços contábeis à justificarem seu respectivo pagamento, não tendo realizado prestação mensal de serviços, pois tentou realizar tudo o que não havia feito, por anos, em um momento só, momento este posterior à vigência do contrato, assim, de forma extemporânea e, ainda sim, errônea, pois todo o trabalho realizado fora da época, assinado por Indivíduos que não representam a ré É NULO. IMPRESTÁVEL QUALQUER FIM.

E ainda tem mais Exa., através do documento anexo, resta comprova-

do que a Contadores mentiu deliberadamente, e frente ao Oficial de Justiça, se esquivando do comando emanado pelo Poder Judiciário ao determinar a entrega de todos os documentos de propriedade da fé, que se encontravam em posse abusiva da autora.

Isto porque, na ocasião do cumprimento da liminar, afirmou que os livros contábeis não estavam em seu poder, mas em cartório, o que não passou de uma absurda MENTIRA, já que em 03/04/2009 os referidos livros protocolados para fins de registro caíram em exigência, ocasião em que a autora os retirou do cartório a fim de cumprir tais exigências (doc. anexo-doc 10).

As exigências só foram cumpridas em 28/04/2009, ao passo em que devolveram os livros no dia seguinte, fora do prazo concedido para tal, unicamente por ter sido afirmado FALSAMENTE que os livros estavam em cartório, (documentos anexos-doc 10)” Tal momento mostrou-se oportuno para apresentação de impugnação quanto aos documentos de fls. 22 e 24 dos autos.

Frise-se que o documento de fls. 24 dos autos não importa em confissão de dívida, pois quanto a seu conteúdo, há indícios de que tenha sido confeccionado em data posterior a constante no documento, com assinatura retroativa. Tal indicio deve-se ao fato de que, como dito, a ex-sócia administrativa tenha assinado em 2009, sem que possuísse poderes para tal, os Livros da ré, que até então não haviam sido registrados pela autora. Esta, foi mais uma manobra da autora para obter o registro, obrigação que não havia cumprido, à revelia do contato e da lei!

Porém, como dito, tais livros estão eivados de nulidade, pois os indivíduos que os assinaram não estão investidos em poderes para tal, conforme contrato social da ré.

Ademais, não se vislumbra no documento de fls. 24 qualquer indicação de que, efetivamente, corresponde à data nela mencionada, inexistindo protocolo, aviso de recebimento ou outra inscrição inequívoca da data

de sua feitura e recebimento.

Além disso, também quanto à forma mostra-se inválido tal documento para fins de responsabilidade da ré, já que não houve observância de requisito de validade constante no contrato social, no que se refere as obrigações assumidas frente terceiros.

Conforme cláusula 10” do contrato social vigente na data de 2006, época em que a Sr Maria figurava no contrato como sócia-administradora,” todos documentos que acarretem responsabilidade da sociedade perante terceiros, deverão ser assinados, em conjunto, pelos sócios-gerentes que representem a maioria do Capital Social da empresa ré. (doc 1)

Dispõe a Cláusula 10 do Contrato Social vigente em 2006:

Cláusula 10 todos os documentos que acarretem responsabilidade da sociedade ou exonerem a de terceiros para com ela, inclusive cheques, procurações, contratos de empréstimos, recibos de venda de veículos, notas promissórias, aceite de duplicatas, deverão ser assinados, em conjunto, pelos sócios-gerentes que representem maioria do Capital a Social,

Porém, conforme se verifica, o documento de fls. 24 foi assinado, exclusivamente por uma sócia-gerente, e não em conjunto com outro sócio, conforme exigência contida no Contrato Social, confeccionado pela própria autora.

parte autora, responsável pela confecção do Contrato Social mencionado; possui pleno conhecimento da Clausula 10, por ela elaborada, estando ciente de que tal carta, assinada por apenas um dos sócios componentes do quadro societário, não possui qualquer poder de vincular a empresa as declarações ali contidas, haja vista a existência de vício de forma.

Merece destaque ainda, o fato de que a secretária da parte autora, Sr. Lucia , assinou o contrato social elaborado pela demandante, na condição de testemunha, corroborando as alegações da ré no sentido de que o escritório de contabilidade é conhecedor de que o documento de fls. 24 não representa qualquer fonte da obrigação à Casa de Repouso.

No que concerne ao documento de fls. 22, além de confeccionado de forma unilateral sem qualquer comprovação de seu encaminhamento à ré; a nova gestão, bem como parte da antiga gestão que ainda permanece (com exceção à Sra. Maria), não reconhecem o recebimento da referida carta.

A empresa autora falseta deliberadamente a verdade dos fatos, e comete ilegalidades recorrentes, sendo cabível destacar que é vedado pelo Código de Ética dos Contadores a retenção abusiva de livros, papéis ou documentos comprovadamente confiados à sua guarda. Neste sentido:

Art. 3º No desempenho de suas funções, vedado ao Contabilista XII reter abusivamente livros, papéis ou documentos, comprovadamente confiados a sua guarda

Pois bem! Tecidos estes longos esclarecimentos, cumpre a parte ré informar que a cobrança realizada através dos presentes autos é totalmente improcedente, haja vista que, a demandante não pode receber por serviços prestados de forma totalmente inadequada, imprestável, ineficaz, inválida, os quais trouxeram efetivos prejuízos à ré!

A autora não cumpriu com o contrato, não tendo realizado obrigações primárias, de extrema relevância, as quais constituem o próprio núcleo do contrato, sendo cabível ressaltar que em 1º de março de 2010, a empresa Consultoria Jurídica e Contábil, contratada para realização análise contábil/fiscal aos movimentos de caixa dos anos de 2004, 2005, 2006, 2007 2008 referentes à empresa ré, e auditoria do respectivo período, concluiu acerca das obrigações da empresa, cuja parte autora era responsável pela prestação dos respectivos serviços, apontando as seguintes

falhas que ‘acabaram por fulminar a suposta prestação de serviços: (documento anexo-doc 12).

Os movimentos que acompanham os movimentos de caixa não correspondem aos respectivos registros. Em contrapartida, os registros nos movimentos não têm documentos correspondentes:

- Os cheques emitidos, na maioria das vezes não constam dos registros de entrada nos movimentos de caixa, sendo alguns deles; sem comprovante de pagamento, como exemplo no mês de maio/2003, caixa no 020 na compra de fraudas no valor de R\$ 550,00; As guias de INSS e FGTS que nos foram fornecidas relativas ao período 2003/2008 não correspondem aos lançamentos contábeis nos livros Diário e Razão,
- Os livros Diário de nº 30 a 35, correspondentes aos anos de 2003 a 2008, respectivamente, foram todos contabilizados seus movimentos nos últimos dias dos seus meses correspondentes e todos, sem exceção tiveram seus termos de encerramento registrados no Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas no dia 28 de abril de 2009;
- Os lançamentos contábeis dos referidos livros diários não correspondem totalmente aos documentos apresentados nos movimentos de caixa, bem como dos extratos bancários;
- As contas dos livros Razão relativas ao período de 2003 a 2007, também, não apresentam uniformidades com os lançamentos contábeis dos Livros Diários do mesmo período em relação aos documentos que nos foram fornecidos.

Em conclusão à auditoria realizada, foi informado que contabilidade do período de 2003/2008 da Casa de Repouso não corresponde à realidade dos fatos ocorridos nesse lapso temporal, uma vez que não identificam vários documentos que se encontram lançados nos movimentos de caixa.

Informou ainda que, em contrapartida, vários documentos que se encontram nos movimentos de caixa não foram registrados nos respectivos documentos.

Conforme se verifica, a empresa de contadores reteve indevidamente documentos contábeis, fiscais, previdenciário e trabalhistas da empresa ré, o que culminou em dificuldade de encontrar subsídios para apresentar seus embargos à execução na Execução Fiscal proposta perante a 7ª Vara Federal de Execução Fiscal, processo nº, cuja citação se deu em 11/12/2008, em decorrência da insuficiência de informações contábeis. (doc 13).

Ademais, conforme já informado, os Livros Contábeis assinados por pessoas que não representam a empresa ré, não possuem validade fiscal, pelo que a prestação de serviços resta completamente desconfigurada, já que a ré deverá realizar uma nova contabilidade para que ponha em dia seus Livros.

Como se não bastassem todas essas falhas que acabam por macular a prestação de serviços, a autora descumpriu outras obrigações contratuais, sendo certo que quanto à área trabalhista, não prestou a assessoria jurídica em audiências, tendo a ré de contratar profissional distinto para tal. No entanto, tal obrigação da parte autora consta no contrato de fls. 16/20.

Estes são alguns exemplos das diversas e reiteradas falhas, que culminaram na total imprestabilidade do serviço contratado, cuja autora, descumpridora de diversas obrigações fundamentais, pretende receber vultuosa quantia como prêmio de sua incompetência! Frise-se que a ré sofreu diversos prejuízos, de cunho material e moral, os quais são objeto da Reconvenção apresentada juntamente à presente peça de bloqueio. Para deixar clara a conduta da empresa ré, que age em total revelia à lei e aos deveres éticos inerentes a sua atividade comercial, cumpre trazer a baila que a demandante não trouxe aos autos qualquer documento comprobatório da “prestação de serviços”, não tendo apresentado declarações do imposto de renda, recibos notas-fiscais ou qualquer outro documento oficial referentes aos serviços que deveria ter prestado à ré. Cabível destacar que nunca houve por parte da autora, uma cobrança formal através de fatura ou outro meio, referente aos serviços supostamente prestados. A autora não declarou tais créditos não tendo demonstrado durante a vigência do contrato expectativa de receber, pois tinha

cênica de que os serviços não estavam sendo prestados.

Frise-se que a autora é uma empresa de contadores associados, ao passo em que possuem plena ciência de que a declaração dos serviços, seja por meio de recibos, ou por nota fiscal de serviços, é documento fiscal de emissão obrigatória para o contribuinte prestador de serviços, inclusive para pessoas isentas ou imunes, e comprobatória da operação realizada. A sua emissão constitui-se em obrigação acessória tendo como conteúdo uma obrigação de fazer (positiva), no interesse do fisco, como órgão arrecadador ou fiscalizador, dos tributos.

Cabe a parte autora comprovar o fato constitutivo de seu direito, na forma do artigo 333, I do Código de Processo Civil, sendo certo que as notas fiscais ou outro documento oficial referente aos serviços prestados são essenciais à comprovação dos serviços, e do valor por eles cobrados, ante o exposto, requer a intimação da parte autora, na forma do artigo 359 do Código de Processo Civil, para que apresente faturas, declarações de Imposto de Renda, ou qualquer documento oficial que comprove a prestação de serviços.

Por fim, é de bom alvitre destacar que além de todo o prejuízo narrado pela contestante, cujo numerário será devidamente discutido em sede de reconvenção; existem outras condutas imprudentes da autora elencadas na auditoria realizada em maio de 2009, somadas ao fato de que, mesmo após o término do contrato, a demandante reteve ilegalmente os documentos da ré, somente tendo-os restituído mediante busca e apreensão determinada nos autos de Ação Cautelar com tal fim.

IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS:

Por excesso de cautela e amor ao debate, cumpre destacar que, ainda que tivesse havido pela autora, prestação de serviços efetiva a justificar a contraprestação, cálculos apresentados pela demandante estão, completamente incorretos, alcançando o absurdo valor atribuído à causa.

Os cálculos são excessivos, prevendo ainda, sem correspondente previsão no contrato de prestação de serviços, correção monetária e juros.

Frise-se que inicialmente, houve estipulação do valor em cruzeiros, sendo certo que os cálculos apresentados demonstram, em real, valores em muito superiores, aos correspondentes à conversão de moedas.

Soma-se aos fatos apresentados, a questão de não ter a parte autora trazido aos autos quaisquer documentos oficiais que demonstrem a efetiva prestação de serviços e seus correspondentes valores, sendo certo que tais planilhas foram confeccionadas de forma unilateral, sem qualquer embasamento de documentos oficiais.

Desta forma, a ré impugna os cálculos apresentados pela parte autora, pois absurdos, excessivos e não correspondente com o contrato.

DO REQUERIMENTO FINAL

Ante o exposto, requer a demandada:

Que as futuras publicações no Diário Oficial sejam veiculadas em nome de seu patrono, DR., advogado inscrito na OAB/RJ sob o n., com escritório nesta cidade, sediado na Avenida Rio Branco, n°. __, sala n°. __, Centro, CEP 20.000-000, site: www.adv.br. E-mail: contato@adv.br, sob pena de nulidade dos atos praticados.

Que o presente feito seja extinto sem resolução meritória na forma da preliminar acima suscitada;

Caso não seja o entendimento deste MM. Juízo quanto a extinção do processo sem resolução meritória, que seja acolhida a prejudicial de mérito alegada, extinguindo o período acobertado pela prescrição, na forma do inciso 269, IV do Código de Processo Civil;

Ultrapassadas as questões preliminares e prejudicial de mérito, o que se admite apenas por excesso de cautela, que o presente feito, seja julgado totalmente improcedente, haja vista que a autora, não prestou serviços durante a vigência do contrato que justifiquem a contraprestação, conforme as inúmeras e relevantes falhas decorrentes de desídia e imprudência desta, que culminaram na NULIDADE DOS DOCUMENTOS

CONTÁBEIS DA RÉ;

O acolhimento da impugnação aos cálculos apresentados pela demandante, na forma da fundamentação supra mencionada;

A intimação da parte autora, na forma do artigo 359 do Código de Processo Civil, para que apresente faturas, declarações de Imposto de Renda, ou qualquer documento oficial que comprove a prestação de serviços.

Por fim, a condenação da parte autora as custas judiciais e nos honorários advocatícios no percentual de 20% (vinte por cento) do valor atribuído a causa.

DAS PROVAS:

Requer a produção de todas as provas em direito admitidas, especialmente documental, documental suplementar, pericial, testemunhal depoimento pessoal do representante legal da ré.

Nestes Termos,
Pede Deferimento.
Advogado
OAB

DECISÃO JUDICIAL DETERMINANDO A REALIZAÇÃO
DA PERÍCIA.

Decisão

Rejeito as preliminares arguidas.

Defiro a produção da prova documental e pericial, nomeando para o encargo o Dr. _____, cujo telefone é _____. Faculto às partes a apresentação de quesitos/assistentes técnicos, no prazo de 10 dias. Após, intime-se o perito para dizer se aceita o encargo e apresentar proposta de honorários.

Rio de Janeiro, 28/02/2013.



a. Perito - Juiz em Exercício

LAUDO PERICIAL

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ___ª. VARA CÍVEL DA CAPITAL DO RIO DE JANEIRO.

PROCESSO Nº : **000000-00.0000.0.00.0000**
AÇÃO : ORDINÁRIO.
AUTOR : CONTADORES ASSOCIADOS LTDA.
RÉU : CASA DE REPOUSO.

CARLOS SILVA, contador, devidamente registrado no CRC/RJ, sob o n.º 00.000, Perito nomeado por este Juízo para atuar no supracitado processo, vem apresentar o Laudo Pericial, de acordo com fl. 00 e em resposta aos quesitos formulados de fls. 000/000, solicitando a V. Exa. a juntada do mesmo aos autos.

Pelo exposto, **venho requerer a V.Exa. a expedição do competente Mandado de Pagamento** de meus honorários profissionais, conforme

comprovante à fl. 00.

Termos em que,
Pede Deferimento.
Rio de Janeiro 06 de julho de 2023.

CARLOS SILVA
CONTADOR

LAUDO PERICIAL

I – DAS CONSIDERAÇÕES INICIAIS:

Com a finalidade principal de informar e trazer elementos elucidativos, capazes de permitir um perfeito entendimento da controvérsia que envolve a parte fática da matéria em questão, elaborei o presente Laudo Pericial examinando, minuciosamente, toda a documentação acostada e a disponibilizada pelas partes no curso da elaboração do Laudo.

II - OBJETO:

Trata-se de uma Ação de Cobrança, na qual a empresa Autora pleiteia o recebimento dos seus honorários por serviços prestados de contabilidade junto à empresa Ré. Afirma, ainda, que a empresa Ré encontra-se inadimplente desde o ano de 2002 até o mês de dezembro de 2008, conforme planilhas acostadas em fls. 37/39.

III - HISTÓRICO:

“(…) A empresa Autora em sua inicial de fls. 02/06, relata que celebrou junto à empresa Ré um Contrato de prestação de serviços técnicos em 01 de janeiro de 1986,

e que a partir do ano de 2002 até omês de dezembro de 2006, a empresa Ré não quitou os seus débitos.

Assim, busca o recebimento dos seus honorários atualizados e acrescidos de juros no valor de total de R\$ 396.389,25. (...)”.

“ (...) A empresa Ré afirma em sua Contestação de fls. 58/79, inicialmente, que os valores anteriores ao dia 19 de fevereiro de 2005 estão prescritos. Afirma, ainda, que o documento acostado em fls. 24 não importa em confissão de dívida, sendo certo que tal documento é inválido, e que o mesmo deveria ser assinado em conjunto pelos sócios-gerentes.

Informa que não foram prestados os serviços pela Autora durante a vigência do Contrato para justificar a contraprestação, conforme inúmeras e relevantes falhas decorrentes de desídia e imprudência, resultando na nulidade dos documentos contábeis da Ré, conforme fls.147/151.

A empresa Ré impugna os cálculos apresentados pela Autora por serem os mesmos excessivos, pois o Contrato celebrado entre as partes não prevê correção monetária e juros. (...)”

“(...)A empresa Ré apresentou sua Reconvenção em fls. 154/168, requerendo em suma, que a empresa Autora seja condenada em Danos Materiais suportados pela retenção de documentos necessários ao ingresso da ação de cobrança contra ao Instituto. Ainda, a condenação da Autora em Danos Morais pelos prejuízos suportados em razão de mácula a imagem da Ré, restrição de crédito e impossibilidade de participar de procedimentos licitatórios e real possibilidade de imposição de multas e demandas judiciais pelos documentos fiscais e contábeis da Ré não possuem validade fiscal. (...) ”

“(…) A empresa Autora em fls. 268/285 apresentou a sua Contestação à Reconvencção, afirmando e demonstrando o descabimento da Reconvencção, eis que inexistente conexidade entre as demandas, de modo que ela deve ser rejeitada de plano. Alternativamente, caso se entenda de maneira diversa, requer seja julgado improcedente o pelo indenizatório, eis que ausentes os elementos para caracterização da responsabilidade civil: nexo de causalidade e dano propriamente dito. (...)”

“(…) Na r. Decisão saneadora proferida e acostada em fls. 358/359 rejeitou a arguição de inépcia da petição inicial e quanto a prejudicial de mérito, melhor sorte não assiste ao Réu, baseado no documento de fls. 24; portanto, a fluência do prazo prescricional foi interrompida em 03 de julho de 2006, não havendo que se falar em prescrição da pretensão do autor.

“(…) Na r. Decisão de fls. 425 fui nomeado para atuar como Perito do juízo. (...)”

IV - QUESITOS DA AUTORA (Fls. 331)

Quesito 1

“Queira o Sr. Perito informar quando foi firmado o contrato de prestação de serviços de contabilidade estabelecido entre as Partes.”

Resposta: O Contrato de Prestação de Serviços Técnicos celebrados entre as partes entrou em vigor a partir de 1 de janeiro de 1986, conforme constata-se na cópia acostada em fls. 20, em sua Sexta Cláusula.

Quesito 2

“Queira o Sr. Perito informar em que consistiam os serviços oferecidos pela Autora.”

Resposta: O Contrato de Prestação de Serviços Técnicos, cuja cópia está acostada em fls. 16/20, estabelece em sua primeira cláusula – Objeto do Contrato:

“(…) Constitui objeto deste contrato a prestação pela empresa de serviços técnicos de contabilidade, abrangendo os seguintes itens:

1– ÁREA CONTÁBIL

1.1. Classificação da documentação contábil,

1.2. transposição dos lançamentos para planilhas em formulários próprios de entrada de dados;

1.3. Processamento através de computador e emissão dos seguintes relatórios mensais:

a) BALANCETE MENSAL

b) RAZÃO ANALÍTICO DAS CONTAS DO BALANCETE; e

c) LISTAGEM DO DIÁRIO GERAL;

1.4. Fechamento do Balanço Geral;

1.5. Encadernação das listagens do Diário Geral e respectivo registro na INSPETORIA DE FAZENDA;

1.6. Preparação da Declaração de Rendimentos – Pessoa Jurídica, incluindo cálculos de duodécimos e emissão de guias;

1.7. Preparação das Declarações de Rendimentos Pessoa Física, dos sócios da empresa;

2 – ÁREA FISCAL

- 2.1. Escrituração dos Livros Fiscais do ISS;**
- 2.2. Cálculos do imposto devido e preparação das respectivas guias de recolhimento – Imposto de Renda – PJ, PIS, COFIN SOCIAL e ISS;**
- 2.3. Cumprimento de intimações fiscais da Receita Federal, do ISS, etc.;**
- 2.4. Renovação da licença da Fiscalização de Medicina;**
- 2.5. Renovação do Alvará de Localização;**
- 2.6. Atendimento de consultas sobre assuntos fiscais e tributários;**
- 2.7. Preparação e apresentação às repartições competentes das Declarações anual de informações solicitadas por Órgãos Fiscais;**

3 -ÁREA TRABALHISTAS

- 3.1. Confecção folhas de pagamento através de computador (funcionários e Diretores), com emissão de contra cheques individuais;**
- 3.2. Escrituração do livro (ou fichas) de Registros de Empregados e atualização de suas anotações (variações salariais, férias, alterações de função, contribuição sindical, etc.);**
- 3.3. Cálculo mensal dos encargos sociais da Previdência (IAPAS) FGTS, Imposto de Renda Retido na Fonte, Contribuição Sindical, etc.;**
- 3.4. Preparação de recibos de férias, rescisões contratuais, recibos de autônomos, inscritos ou não inscritos;**

- 3.5. Homologação de rescisões de contratos de trabalho junto ao Ministério do Trabalho ou respectivos sindicatos;
- 3.6. Confecção do Quadro de Horário de Trabalho, mod. Oficial e escalas de serviços;
- 3.7. Controle dos pagamentos efetuados a terceiros, empregados ou não, mediante ficha financeira, e fornecimento dos respectivos informes de Rendimentos pagos ou creditados;
- 3.8. Preenchimento das fichas de salário-família e controle dos respectivos atestados de vida e residência;
- 3.9. Comunicação ao Cadastro de admitidos e dispensas de empregados;
- 3.10. Preparação da Relação Anual de Informações Sociais (RAIS);
- 3.11. Consultas sobre questões trabalhistas;
- 3.12. Assessoria Jurídica: -Audiências de Reclamações trabalhistas de empregados na Justiça do Trabalho até o final do processo;
- 3.13. Atendimento à fiscalização do Ministério do Trabalho e do IAPAS, inclusive defesas na esfera administrativa(...).”

Quesito 3

“Queira o Sr. Perito indicar quais foram os honorários mensais inicialmente contratados.”

Resposta: O Contrato de Prestação de Serviços Técnicos em sua terceira cláusula (fls. 19),

estabeleceu que:

“(. . .) A Contadores Associados cobrará da Casa de Repouso os honorários mensais de Cr\$ 1.850.000 (um milhão, oitocentos e cinquenta mil cruzeiros). (...)”.

Quesito 4

“Queira o Sr. Perito apresentar a evolução dos honorários mensais devidos pela Ré à Autora.”

Resposta: Vide o item conclusão deste Laudo Pericial. Nas planilhas apresentadas pela empresa Autora acostadas às fls. 37/39, foram oferecidos os seguintes valores:

Total 2002	10.000,00
------------	-----------

jan/03	1.584,05
fev/03	1.584,05
mar/03	1.584,05
abr/03	1.584,05
IRPJ	1.584,05
mai/03	2.106,65
jun/03	2.106,65
jul/03	2.106,65
ago/03	2.106,65
set/03	2.106,65
out/03	2.106,65
nov/03	2.106,65
dez/03	2.106,65
13º. Hon.	2.106,65
Total	26.880,10

jan/04	2.106,65
fev/04	2.106,65
mar/04	2.106,65
abr/04	2.106,65
IRPJ	2.106,65
mai/04	2.219,75
jun/04	2.219,75
jul/04	2.219,75
ago/04	2.219,75
set/04	2.219,75
out/04	2.219,75
nov/04	2.219,75
dez/04	2.219,75
13º. Hon.	2.219,75
Total	30.511,00

jan/05	2.219,75
fev/05	2.219,75
mar/05	2.219,75
abr/05	2.219,75
IRPJ	2.219,75
mai/05	2.458,30
jun/05	2.458,30
jul/05	2.458,30
ago/05	2.458,30
set/05	2.458,30
out/05	2.458,30
nov/05	2.458,30
dez/05	2.458,30
13º. Hon.	2.458,30
Total	33.223,45

jan/06 ^a	2.458,30 ^a
fev/06 ^a	2.458,30 ^a
mar/06 ^a	2.458,30 ^a
abr/06 ^a	2.458,30 ^a
IRPJ ^a	2.458,30 ^a
mai/06 ^a	2.435,55 ^a
jun/06 ^a	2.435,55 ^a
jul/06 ^a	2.435,55 ^a
ago/06 ^a	2.435,55 ^a
set/06 ^a	2.435,55 ^a
out/06 ^a	2.435,55 ^a
nov/06 ^a	2.435,55 ^a
dez/06 ^a	2.435,55 ^a
13 ^o .Hon. ^a	2.435,55 ^a
Total ^a	34.211,45 ^a

jan/07 ^a	2.435,55 ^a
fev/07 ^a	2.435,55 ^a
mar/07 ^a	2.435,55 ^a
abr/07 ^a	2.435,55 ^a
IRPJ ^a	2.435,55 ^a
mai/07 ^a	2.947,75 ^a
jun/07 ^a	2.947,75 ^a
jul/07 ^a	2.947,75 ^a
ago/07 ^a	2.947,75 ^a
set/07 ^a	2.947,75 ^a
out/07 ^a	2.947,75 ^a
nov/07 ^a	2.947,75 ^a
dez/07 ^a	2.947,75 ^a
13 ^o .Hon. ^a	2.947,75 ^a
Total ^a	38.707,50 ^a

jan/08 ^a	2.947,75 ^a
fev/08 ^a	2.947,75 ^a
mar/08 ^a	2.947,75 ^a
abr/08 ^a	2.947,75 ^a
IRPJ ^a	2.947,75 ^a
mai/08 ^a	2.801,50 ^a
jun/08 ^a	2.801,50 ^a
jul/08 ^a	2.801,50 ^a
ago/08 ^a	2.801,50 ^a
set/08 ^a	2.801,50 ^a
out/08 ^a	2.801,50 ^a
nov/08 ^a	2.801,50 ^a
dez/08 ^a	2.801,50 ^a
13 ^o .Hon. ^a	2.801,50 ^a
Total ^a	39.952,25 ^a

Quesito 5

“Queira o Sr. Perito informar qual a taxa de juros estipulado no contrato em caso de inadimplência.”

Resposta: No Contrato de Prestação de Serviços Técnicos, cuja cópia está acostada em fls. 16/20, não consta percentual de juros em caso de inadimplência.

Quesito 6

“Queira o Sr. Perito informar, em atenção às respostas acima, qual o valor atual do débito da Ré.”

Resposta: Vide o item conclusão deste Laudo Pericial. A matéria se reverte de apreciação de Mérito de exclusiva competência do MM. Juízo.

Quesito 7

“Queira o Sr. Perito informar quais são os livros contábeis obrigatórios para uma sociedade limitada, que esteja no lucro presumido, como a Ré. ”

Resposta: A pessoa jurídica habilitada à opção pelo regime de tributação com base no lucro presumido deverá manter (Lei 8.981/1995, artigo 45):

“(...) i – Escrituração contábil nos termos da Legislação comercial;

ii – Livro Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no termino do ano-calendário.

Livro Diário e o Livro Razão. A obrigatoriedade de registro do Livro Diário está prevista no item 10, letra b, da ITG 2000, aprovada pela Resolução CFC nº 1.330/11, não havendo em nossa legislação nenhuma exceção. Está prevista também no Novo Código Civil Brasileiro, em seus arts.

1.180 e 1.181. Sugere-se também consultar a Instrução Normativa nº 107, de 23 de maio de 2008, do DNRC – Departamento Nacional de Registro do Comércio, que trata de outras formalidades de registro do Livro Diário na Junta Comercial.

O Conselho Federal de Contabilidade estabelece que as Normas Brasileiras de Contabilidade não prevê prazo para a guarda dos Diário e Razão, porém, o Código Civil Brasileiro (Lei nº 10.406/2002), em seu art. 1.194, prevê que: Art. 1.194. O empresário e a sociedade empresária são obrigados a conservar em boa guarda toda a escrituração, correspondência e mais papéis concernentes à sua atividade, enquanto não ocorrer prescrição ou decadência no tocante aos atos neles consignados. Lembramos que os livros contábeis são documentos permanentes da entidade e devem ser arquivados eternamente, assim como são arquivados os instrumentos de constituição e de suas alterações.

O CFC esclarece, ainda, que o profissional de contabilidade não pode refazer o Livro Diário. De acordo com o art. 5º da Resolução DNRC nº 107/2008, o lançamento de retificação deve ser efetuado no exercício em que o

erro for detectado, conforme transcrevemos:

Art. 5º A retificação de lançamento feito com erro, em livro já autenticado pela Junta Comercial, deverá ser efetuada nos livros de escrituração do exercício em que foi constatada a sua ocorrência, observadas as Normas Brasileiras de Contabilidade, não podendo o livro já autenticado ser substituído por outro, de mesmo número ou não, contendo a escrituração retificada.

Com relação a retificação de lançamento, deve ser aplicada a ITG 2000. Escrituração Contábil, aprovada pela Resolução CFC nº 1.330/11, especificamente seus itens 31 a 36 que tratam do processo técnico de correção de registro realizado com erro na escrituração contábil da entidade e pode ser feito por meio de estorno, transferência e complementação.

Contudo, o contabilista deve aplicar o disposto na NBC TG 23. Políticas Contábeis, Mudanças de Estimativas e Retificação de Erro, aprovada pela Resolução CFC nº 1.179/09, quando houver ajuste decorrente de alteração de política contábil ou estimativa ou decorrente de retificação de erro.

Em casos específicos, o Livro Diário pode ser registrado com o mesmo número de ordem e com o mesmo conteúdo, como prevê o art. 26 da referida Resolução do DNRC, conforme transcrevemos:

Art. 26. Ocorrendo extravio, deterioração ou destruição de qualquer dos instrumentos de escrit-

uração, o empresário ou a sociedade empresária fará publicar, em jornal de grande circulação do local de seu estabelecimento, aviso concernente ao fato e deste fará minuciosa informação, dentro de quarenta e oito horas à Junta Comercial de sua jurisdição. § 1º Recomposta a escrituração, o novo instrumento receberá o mesmo número de ordem do substituído, devendo o Termo de Autenticação ressaltar, expressamente, a ocorrência comunicada. § 2º A autenticação de novo instrumento de escrituração só será procedida após o cumprimento do disposto no caput deste artigo. § 3º No caso de livro digital, enquanto for mantida uma via do instrumento objeto de extravio, deterioração ou destruição no Sped, a Junta Comercial não autenticará livro substituto, devendo o empresário ou sociedade obter reprodução do instrumento junto à administradora daquele Sistema (...)"

Quesito 8

“Queira o Sr. Perito apresentar quaisquer esclarecimentos que entender necessários para o deslinde da controvérsia.”

Resposta: Vide o item conclusão deste Laudo Pericial.

QUESITOS DA RÉ (Fls. 332/335)

Quesito 1

“Queira o Sr. Perito e Assistente Técnico informar qual a metodologia a ser desenvolvida para a elaboração do presente trabalho técnico”

Resposta: A metodologia aplicada no presente trabalho obedece aos critérios técnicos relativos a matéria de natureza econômico-financeira, ou seja, a ação de cobrança que envolva o objeto da presente demanda.

Quesito 2

“Queira o Sr. Perito e Assistente Técnico informar se uma empresa de contabilidade contratada para prestar serviços tem o dever de prestar contas, ou de fornecer documentos pertencentes a contratante quando solicitado; ”

Resposta: Sim, conforme estabelecido no Contrato de Prestação de Serviços firmado entre as partes em sua primeira cláusula.

Quesito 3

“Queira o Sr. Perito e Assistente Técnico informar qual o prazo razoável para que os Livros Contábeis de uma empresa sejam restituídos após realizada a contabilidade;”

Resposta: Não existe um prazo legal estabelecido para devolução dos Livros Contábeis durante a vigência do Contrato de Prestação de Serviços; no entanto, tão logo sejam exarados os registros nos respectivos Livros, estes devem ser restituídos à empresa, juntamente com os documentos que serviram de base para os registros efetuados.

Quesito 4

“Queira o Sr. Perito e Assistente Técnico informar se para validade dos Livros Diários e Livros Razão, há necessidade de registro junto ao órgão competente; Caso positivo a resposta, dentro de qual prazo deve ser realizado o registro respectivo;”

Resposta: Sim. Os Livros Diários das sociedades empresárias necessitam obrigatoriamente de serem registrados nos órgãos do registro do comércio, consoante art. 1.181 do Código Civil de 2002. Não se verifica na legislação, prazo específico para realização do respectivo registro. É importante ressaltar as disposições do art. 8º do Decreto Lei 486/69, que estabelece que os Livros somente provam à favor do comerciante, quando mantidos com observância das formalidades legais.

Quesito 5

“Queira o Sr. Perito e Assistente Técnico informar em que data os livros da Ré, a partir do de número 26, foram efetivamente registrados, e se esta data é anterior ou posterior a rescisão do contrato, ocorrida em 1 de outubro de 2008; ”

Resposta: Podemos informar que os 7 (sete) Livros Diários da empresa Ré foram registrados na mesma data, ou seja, em 28 de abril de 2009 (Livros Diários números 29, 30, 31, 32, 33, 34 e 35). Portanto, posterior, a rescisão do Contrato ocorrida no dia 1 de outubro de 2008. Ressalto que os Livros Diários de números 29, 30, 31, 32, 33, 34 e 35 correspondem, respectivamente, aos anos de 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007 e 2008, conforme verifica-se nas cópias acostadas no Anexo nº II deste Laudo Pericial.

Quesito 6

“Queira o Sr. Perito e Assistente Técnico informar quem foram as pessoas que assinaram os Livros após seu registro e se possuíam poderes para tal, tendo em vista o contrato social acostado asfls. 142 dos autos;”

Resposta: Os Termos de Abertura e Encerramento dos Livros Diários de números 29, 30, 31, 32, 33, 34 e 35 foram assinados pela Diretora da empresa Ré, Sra. Maria, e pelo Contador, Sr. Antônio– CRC/RJ 0000.

Quesito 7

“Queira o Sr. Perito e Assistente Técnico informar se a ausência de registro no prazo informado pode gerar alguma consequência danosa à empresa objeto da contabilidade, informando ainda quais seriam essas consequências;”

Resposta: Sim. O Livro Diário é um livro de exigência obrigatória para escrituração comercial e contábil das Empresas e, seu registro em órgão competente, é condição legal e fiscal como elemento de prova. O Decreto Lei nº 486/69 e o Decreto nº 64.576/69 estabelecem que o Livro Diário é instrumento de prova em Juízo e perante qualquer entidade fiscal.

Quesito 8

“Queira o Sr. Perito e Assistente Técnico informar se as contas dos livros Razão relativas ao período de 2003 a 2007 apresentam ou não uniformidades com os lançamentos contábeis dos Livros Diários do mesmo período; ”

Resposta: Não. Os lançamentos não são uniformes. Vide o item conclusão deste Laudo Pericial.

Quesito 9

“Queira o Sr. Perito e Assistente Técnico informar se a contabilidade do período de 2003/2008 corresponde à realidade dos fatos ocorridos nesse lapso temporal, de acordo com o lançamento nos movimentos de caixa, que serão oportunamente fornecidos;”

Resposta: A resposta ao quesito está prejudicada, pois não foram fornecidos os documentos de caixa, suportes para a devida confrontação.

Quesito 10

“Queira o Sr. Perito e Assistente Técnico informar em qual data os Livros Diários foram registrados, e se a empresa contabilizada esteve durante o período em que não havia registro, vulnerável aos órgãos fiscalizadores;”

Resposta: Podemos informar que os 7 (sete) Livros Diários da empresa Ré foram registrados na mesma data, ou seja, em 28 de abril de 2009 (Livros Diários números 29, 30, 31, 32, 33, 34 e 35). A empresa Ré ficou vulnerável aos Órgãos Fiscalizadores no respectivo período, visto que consoante disposições do art. 8º do Decreto Lei 486/69, os mesmos só fazem prova a favor do comerciante, quando mantidos com observância das formalidades legais, isto é, devidamente registrados. Ressalto que os Livros Diários de números 29, 30, 31, 32, 33, 34 e 35 correspondem, respectivamente, aos anos de 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007

e 2008, conforme verifica-senas cópias acostadas no Anexo nº II deste Laudo Pericial.

Quesito 11

“Queira o Sr. Perito e Assistente Técnico informar quais os documentos necessários à verificação da exatidão da contabilidade apontada nos Livros Diários, e se tais documentos deveriam ter sido restituídos à empresa contabilizada;”

Resposta: São necessários os documentos de origem externa (provenientes de terceiros) ou interna (gerada na própria empresa) ou, na sua falta, em elementos que comprovem ou evidenciem fatos e prática dos atos administrativos da empresa Ré. Os documentos podem ser devolvidos mensalmente pelo Contador ou, anualmente, geralmente após a emissão da Declaração de Impostode Renda da Pessoa Jurídica – DIPJ – que ocorre até o mês de junho do ano seguinte ao das ocorrências.

Quesito 12

“Queira o Sr. Perito e Assistente Técnico informar se para a obtenção de parcelamentos em programas como Paex , Refis e outros do gênero que possibilitam a redução de impostos entre os anos de 2003 a 2008, há necessidade de apresentação de contabilização e registro dos Livros;”

Resposta: Não. Como regra geral, não é solicitado pela autoridade tributária que o contribuinte faça a apresentação de seus registros contábeis para obtenção de parcelamentos de tributos, abrangidos pelos programas referidos na indagação formulada no quesito.

Quesito 13

“Caso positiva a resposta acima, queira o Sr. Perito e Assistente Técnico informar qual o prejuízo experimentado pela empresa Casa de Repouso ao não participar desses programas, demonstrando quanto a título de descontos poderia ter usufruído; ”

Resposta: A resposta ofertada ao quesito anterior foi negativa.

Quesito 14

“Queira o Sr. Perito e Assistente Técnico informar se a ausência de confecção a apresentação da contabilidade acarretou débitos multas da empresa junto a Receita Federal e INSS, bem como se tem o condão de impossibilitar parcelamentos do fundo de garantia; ”

Resposta: A resposta ao quesito está prejudicada, pois a indagação reverte-se de acentuada subjetividade.

Quesito 15

“Queira o Sr. Perito e Assistente Técnico informar se a parte Autora está realizando cobranças em conformidade com os valores contratados e constantes nos Livros, se há compatibilidade entre valores previstos nos contratos e os lançados nos Livros e se a evolução dos débitos está correta;”

Resposta: Os valores pleiteados na Inicial e os constantes dos registros exarados nos Livros Diários da empresa Ré, se confrontados estão assimétricos, com exceção dos anos de 2002 e 2006, conforme verifica-se nas cópias acostadas no Anexo nº II deste Laudo Pericial e detalhados abaixo:

2002			
Mês	Hist. Alcântara	Vi. Honorário	Livro Diário
		10.000,00	10.000,00
Total		10.000,00	10.000,00
2003			
Mês	Hist. Alcântara	Vi. Honorário	Livro Diário
jan-03		1.584,05	241,82
fev-03		1.584,05	241,82
mar-03		1.584,05	241,82
abr-03		1.584,05	483,64
abr-03	IRPJ	1.584,05	-
mai-03		2.106,65	241,82
jun-03		2.106,65	241,82
jul-03		2.106,65	317,99
ago-03		2.106,65	241,82
set-03		2.106,65	394,16
out-03		2.106,65	318,00
nov-03		2.106,65	318,00
dez/03		2.106,65	636,00
dez-03	13º Honorário	2.106,65	-
Total		26.880,10	3.918,71
2004			
Mês	Hist. Alcântara	Vi. Honorário	Livro Diário
jan-04		2.106,65	2.106,65
fev-04		2.106,65	2.106,65
mar-04		2.106,65	2.106,65
abr-04		2.106,65	2.106,65
abr-04	IRPJ	2.106,65	-
mai-04		2.219,75	2.219,75
jun-04		2.219,75	2.219,75
jul-04		2.219,75	2.219,75
ago-04		2.219,75	2.219,75
set-04		2.219,75	2.219,75
out-04		2.219,75	2.219,75
nov-04		2.219,75	2.219,75
dez/04		2.219,75	2.219,75
dez-04	13º Honorário	2.219,75	2.219,75
Total		30.511,00	28.404,35

2005			
Mês	Hist. Alcântara	Vi. Honorário	Livro Diário
jan-05		2.219,75	2.219,75
fev-05		2.219,75	2.219,75
mar-05		2.219,75	2.219,75
abr-05		2.219,75	2.219,75
abr-05	IRPJ	2.219,75	-
mai-05		2.458,30	2.458,30
jun-05		2.458,30	2.458,30
jul-05		2.458,30	2.458,30
ago-05		2.458,30	2.458,30
set-05		2.458,30	2.458,30
out-05		2.458,30	2.458,30
nov-05		2.458,30	2.458,30
dez/05		2.458,30	2.458,30
dez-05	13º Honorário	2.458,30	2.458,30
Total		33.223,45	31.003,70

2006			
Mês	Hist. Alcântara	Vi. Honorário	Livro Diário
jan-06		2.458,30	2.458,30
fev-06		2.458,30	2.458,30
mar-06		2.458,30	2.458,30
abr-06		2.458,30	2.458,30
abr-06	IRPJ	2.458,30	2.458,30
mai-06		2.435,55	2.435,55
jun-06		2.435,55	2.435,55
jul-06		2.435,55	2.435,55
ago-06		2.435,55	2.435,55
set-06		2.435,55	2.435,55
out-06		2.435,55	2.435,55
nov-06		2.435,55	2.435,55
dez/06		2.435,55	2.435,55
dez-06	13º Honorário	2.435,55	2.435,55
Total		34.211,45	34.211,45

Quesito 16

“Queira o Sr. Perito e Assistente Técnico informar se a empresa Autora recolheu os impostos devidos em virtude da prestação de serviços, esclarecendo ainda quais os tributos deveriam ter recolhido, e se tais tributos são exigíveis independentemente do recebimento de valores pela prestação de serviços;”

Resposta: Não. Os tributos devidos por ocasião da emissão obrigatória da Nota Fiscal de serviços são os seguintes:

- Imposto de Renda;
- Contribuição Social;
- Cofins;
- PIS; e
- ISS.*

* De acordo com o regime tributário adotado.

Solicitamos a empresa Autora as notas fiscais, os boletos de cobrança e os protestos relativos aos valores contidos na inicial; entretanto, os mesmos não foram disponibilizados pela mesma; assim, dando continuidade a devida comprovação da cobrança, requisitamos, também, os balanços e os Livros Diários da empresa Autora, viabilizando o exame e a comprovação dos valores contidos na inicial; porém, os mesmos não foram apresentados. O seu Assistente Técnico informou que a verificação era irrelevante, conforme verifica-se nos e-mails acostados ao Anexo nº I deste Laudo Pericial.

Quesito 17

“Queira o Sr. Perito e Assistente Técnico informar se a empresa autora apresentou ou emitiu notas fiscais referentes aos serviços que alega ter prestado;”

Resposta: Não, apesar de termos solicitado junto a empresa Autora as notas fiscais, os boletos de cobrança e os protestos relativos aos valores contidos na inicial, conforme verifica-se nos e-mails acostados ao Anexo nº I deste Laudo Pericial.

Quesito 18

“Queira o Sr. Perito e Assistente Técnico informar demais pontos importantes ao deslinde processual e a formação da convecção do julgador;”

Resposta: Vide o item conclusão deste Laudo Pericial.

Informo, inicialmente, que a empresa Ré ao elaborar os seus quesitos não seguiu uma ordem numérica cronológica, ou seja, após o décimo quesito regrediu para o nono quesito e após, novamente, o décimo quesito passou para o décimo oitavo quesito, conforme verifica-se em fls. 334.

Com relação à Reconvenção apresentada pela empresa Ré e diante do ponto controvertido fixado na r. Decisão de fls. 359, informo que não foram apresentados Danos a serem indenizados. Ressaltando, ainda que a Reconvenção esteja diretamente relacionada à questão de Mérito a ser apreciada futuramente pelo MM. Juízo.

Trata-se de uma Ação de Cobrança, na qual a empresa Autora cobra os seus honorários não quitados pela Ré e relativos aos serviços prestados de contabilidade. A empresa Autora para cobrança apresentou uma planilha detalhando os valores e as mesmas encontram-se acostadas em fls. 37/39; entretanto, face à ausência de documentação para

os valores e pela inconsistência das informações nos Livros Diários da empresa Ré, solicitei ao Assistente Técnico da empresa Autora, Sr. José, Representante Comercial, devidamente indicado em fls. 330, os elementos necessários, conforme verifica-se nos e-mails acostados no Anexo nº I deste Laudo.

6.1.0 - Dos Livros Diários da empresa Ré:

Com o propósito de oferecer ao MM. Juízo e as partes, elementos que parece-nos relevante para elucidar a matéria em discussão, elencamos alguns pontos importantes que passamos a discorrer:

6.1.1 - Os Livros Diários da empresa Ré, escriturados pelo escritório de contabilidade Autor, apresentam algumas singularidades, conforme:

6.1.2 - Conforme consta da resposta ofertada ao quesito de número 5 apresentado pela empresa Ré, os 7 (sete) Livros Diários da empresa Ré foram registrados na mesma data, ou seja, em 28 de abril de 2009 (Livros Diários números 29, 30, 31, 32, 33, 34 e 35). Portanto, posterior, a rescisão do Contrato ocorrida no dia 1 de outubro de 2008. Ressalto, que os Livros Diários de números 29, 30, 31, 32, 33, 34 e 35 correspondem, respectivamente, aos anos de 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007 e 2008, conforme verifica-se nas cópias acostadas no Anexo nº II deste Laudo Pericial;

6.1.3 - O Livro Diário nº 30, que contém registros correspondentes ao período compreendido entre o dia 01 de janeiro de 2003 até o dia 31 de dezembro de 2003, no que pese constar no Termo de Abertura e Encerramento assinado pela Diretora, Sra. Tânia a e pelo Contador, Sr. Antônio, que o mesmo servirá de Livro Diário n.º 30 da empresa Casa Ltda., na

verdade, contém registros pertencentes à outra empresa. Os lançamentos contábeis existentes às fls. 00002 a 00058 do referido Livro pertencem à empresa denominada 265 Pet Shop Ltda. – CNPJ 00.000.000/0000-00 com sede na Rua Nabuco nº 000; e **conforme resposta ofertada ao quesito número 15** formulado pela empresa Ré, os valores reivindicados e listados na Inicial não se coadunam com os registros constantes nos LivrosDiários da empresa Ré, com exceção dos anos de 2002 e 2006.

Das Planilhas da Autora (fls. 37/39):

Com relação às planilhas de cálculos apresentadas pela empresa Autora e acostada em fls. 37/39, inicialmente, informo que não existe equivalência seja em salários mínimos, ou seja, em outro padrão financeiro para o valor apresentado de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para o ano de 2002 (fls. 37).

Existe, ainda, a referência aos valores devidos, apresentados e relativos ao I.R.P.J. em todos os anos de 2003, 2004, 2005, 2006, 2007 e 2008, sendo que tais valores não estão respaldados contratualmente, diante do Contrato celebrado entre as partes e acostado em fls. 16/20; portanto, essas importâncias apresentadas pela Autora não são devidas.

Foi detectado, também, nas planilhas da empresa Autora erros nos valores históricos e relativos aos honorários, os mesmos não foram reajustados corretamente pelo indexador IGP-M, conforme verifica-se nas planilhas abaixo:

Meses	Valor Apresentado	Valor Correto
jan/03	1.584,05	1.584,05
fev/03	1.584,05	1.584,05
mar/03	1.584,05	1.584,05
abr/03	1.584,05	1.584,05
IRPJ	1.584,05	0,00
mai/03	2.106,65	2.106,00
jun/03	2.106,65	2.106,00
jul/03	2.106,65	2.106,00
ago/03	2.106,65	2.106,00
set/03	2.106,65	2.106,00
out/03	2.106,65	2.106,00
nov/03	2.106,65	2.106,00
dez/03	2.106,65	2.106,00
13 o. Hon.	2.106,65	2.106,00
Total	26.880,10	25.290,20

Meses	Valor Apresentado	Valor Correto
jan/04	2.106,65	2.106,00
fev/04	2.106,65	2.106,00
mar/04	2.106,65	2.106,00
abr/04	2.106,65	2.106,00
IRPJ	2.106,65	0,00
mai/04	2.219,75	2.219,13
jun/04	2.219,75	2.219,13
jul/04	2.219,75	2.219,13
ago/04	2.219,75	2.219,13
set/04	2.219,75	2.219,13
out/04	2.219,75	2.219,13
nov/04	2.219,75	2.219,13
dez/04	2.219,75	2.219,13
13 o. Hon.	2.219,75	2.219,13
Total	30.511,00	28.396,20

Meses	Valor Apresentado	Valor Correto
jan/05	2.219,75	2.219,13
fev/05	2.219,75	2.219,13
mar/05	2.219,75	2.219,13
abr/05	2.219,75	2.219,13
IRPJ	2.219,75	0,00
mai/05	2.458,30	2.457,64
jun/05	2.458,30	2.457,64
jul/05	2.458,30	2.457,64
ago/05	2.458,30	2.457,64
set/05	2.458,30	2.457,64
out/05	2.458,30	2.457,64
nov/05	2.458,30	2.457,64
dez/05	2.458,30	2.457,64
13 o. Hon.	2.458,30	2.457,64
Total	33.223,45	30.995,30

Meses	Valor Apresentado	Valor Correto
jan/06	2.458,30	2.457,64
fev/06	2.458,30	2.457,64
mar/06	2.458,30	2.457,64
abr/06	2.458,30	2.457,64
IRPJ	2.458,30	0,00
mai/06	2.435,55	2.435,05
jun/06	2.435,55	2.435,05
jul/06	2.435,55	2.435,05
ago/06	2.435,55	2.435,05
set/06	2.435,55	2.435,05
out/06	2.435,55	2.435,05
nov/06	2.435,55	2.435,05
dez/06	2.435,55	2.435,05
13 o. Hon.	2.435,55	2.435,05
Total	34.211,45	31.746,05

Meses	Valor Apresentado	Valor Correto
jan/07	2.435,55	2.435,05
fev/07	2.435,55	2.435,05
mar/07	2.435,55	2.435,05
abr/07	2.435,55	2.435,05
IRPJ	2.435,55	0,00
mai/07	2.947,75	2.550,92
jun/07	2.947,75	2.550,92
jul/07	2.947,75	2.550,92
ago/07	2.947,75	2.550,92
set/07	2.947,75	2.550,92
out/07	2.947,75	2.550,92
nov/07	2.947,75	2.550,92
dez/07	2.947,75	2.550,92
13 o. Hon.	2.947,75	2.550,92
Total	38.707,50	32.698,52

Meses	Valor Apresentado	Valor Correto
jan/08	2.947,75	2.550,92
fev/08	2.947,75	2.550,92
mar/08	2.947,75	2.550,92
abr/08	2.947,75	2.550,92
IRPJ	2.947,75	0,00
mai/08	2.801,50	2.800,96
jun/08	2.801,50	2.800,96
jul/08	2.801,50	2.800,96
ago/08	2.801,50	2.800,96
set/08	2.801,50	2.800,96
out/08	2.801,50	2.800,96
nov/08	2.801,50	2.800,96
dez/08	2.801,50	2.800,96
13 o. Hon.	2.801,50	2.800,96
Total	39.952,25	35.412,33

Os documentos de respaldo da efetiva cobrança acostados em fls. 22/23 não apresentam valores nem datas dos débitos; portanto, como a própria empresa Autora efetuou a elaboração dos Livros para o período em questão e os mesmos só foram registrados em 28 de abril de 2009, ou seja, com atraso de 6 (seis) anos em relação ao ano do exercício de 2002, com atraso de 5 (cinco) anos com relação ao exercício do ano de 2003 e assim por diante, achamos por bem requerer a parte Autora documentos de sua empresa, na busca do esclarecimento determinado na r. Decisão de fls. 359.

Assim, como a cobrança é relativa à inadimplência ao longo de 7 (sete) anos, ou seja, um período extenso, solicitamos a empresa Autora às notas fiscais, os boletos de cobrança e/ou os protestos relativos aos valores contidos na inicial; entretanto, os mesmos não foram disponibilizados; de tal modo, dando continuidade a devida comprovação da cobrança, requisitamos, também, os balanços e os Livros Diários da empresa Autora, na tentativa de viabilizar o exame e a comprovação dos valores contidos na inicial em confronto aos respectivos registros financeiros da Autora; porém, os mesmos não foram apresentados. O seu Assistente Técnico informou que a verificação era irrelevante, conforme verifica-se nos e-mails acostados ao Anexo nº I deste Laudo Pericial.

Deste modo, considerando as inconsistências apontadas acima e que o Contrato de Prestação de Serviços Técnicos celebrados entre as partes não previa em caso de inadimplência aplicação de correção monetária e de juros sobre os valores históricos, a perícia não tem elementos técnicos que possibilitem assegurar com precisão a existência dos débitos relativos aos honorários da empresa Autora, inviabilizando quantificar os valores devidos pela empresa Ré.

Nada mais havendo a responder ou a considerar, encerro o presente Laudo Pericial, resultado do trabalho desenvolvido, o qual contém 34 (trinta e quatro) Laudas e 2 (dois) Anexos, sendo todas as folhas numeradas e rubricadas. Acrescento que o Laudo foi elaborado em conjunto com a Contadora, Sra. Maria, a qual assina o mesmo.

Apresento sinceros votos de apreço ao honroso mandado, ora cumprido, e reitero minha disponibilidade ao Juízo.

Rio de Janeiro, 01 de julho de 2023.

Perito do Juízo
CRC nº

DECISÃO QUE HOMOLOGOU O LAUDO PERICIAL

DESPACHO

HOMOLOGO o laudo pericial de fls. 434/467, com os esclarecimentos de fls. 620/624, sendo certo que a manifesta irresignação da demandante será aferida em conjunto com as demais provas produzidas quando da prolação da sentença.

Certificados corretamente quanto à numeração ndos autos e representação processual das partes, voltem conclusos para sentença.

Rio de Janeiro, 17/04/2018.

Carlos Sergio dos Santos Saraiva - Juiz Titular

DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA - SENTENÇA

Classe/Assunto: Procedimento Comum - Prestação de Serviços / Direito Civil, COBRANÇA

Autor: CONTADORES ASSOCIADOS LTDA

Réu: CASA DE REPOUSO LTDA

Nesta data, faço os autos conclusos ao MM. Dr. Juiz

Em 06/12/2018

SENTENÇA

Ação de cobrança ajuizada por CONTADORES ASSOCIADOS em face de CASA DE REPOUSO LTDA.

Afirma a autora que ajustou com a ré prestação de serviços de contabilidade, em 01/01/1986, e que desde 2002, a mesma está inadimplente. Razão pela qual em 30/06/2006 enviou correspondência no sentido da denúncia do contrato. Narra que a ré em resposta, reconheceu o débito pendente, e solicitou que os serviços não fossem interrompidos. Contudo, a inadimplência permaneceu, e, em 22/09/2008, a autora enviou outra carta rescindindo, em definitivo, o contrato. Postula a cobrança do débito remanescente.

Instruindo a inicial vieram os documentos de fls. 07/41. Despacho liminar positivo, as fls. 45.

Contestação as fls. 589. Articula a ré preliminar de inépcia da inicial, e prejudicial de prescrição. No mérito, afirma que em 2008, em razão de alteração em seu quadro societário, solicitou a autora alguns documentos, sendo que, em resposta a mesma manifestou intensão em rescindir o contrato. Assim, em 02/10/2008 informou que estava de pleno acordo com a rescisão, solicitando, em consequência, todos os documentos que estavam em poder da autora. Aduz que foi necessário o ajuizamento de demanda de busca e apreensão para a obtenção dos documentos. Acresce que, de posse da documentação, verificou que a autora não registrava ou contabilizava os livros desde 1999; sendo que os livros, de 2000 a

2009 foram assinados por pessoas que não possuem poderes para tanto. Além de terem sido contabilizados e assinados em 2009, após a rescisão do contrato. Conclui, então, que não houve prestação de serviços de contabilidade. impugna, ainda, subsidiariamente, o valor apontado como devido. Juntou documentos de fls. 80/153.

Reconvenção as fls. 134/168. Postula indenização por danos morais e materiais. Afirma que em razão da indevida retenção dos documentos pela autora/reconvinda, não lhe foi possível o ajuizamento de demanda em face do para cobrança de serviços prestados a tal instituição. Juntou documentos de fls. 169/262.

Contesta a Reconvenção as fls. 268/285. Sustenta que não há identidade entre os pleitos e que não é cabível a reconvenção. No mérito, diz que houve culpa exclusiva da vítima, na medida em que tinha as notas fiscais da prestação de serviços em seu poder. pontua que poderia ter ajuizado ação de cobrança ou monitória, no impedimento da obtenção das aludidas notas fiscais. Refuta a ocorrência de danos morais.

Réplica, as fls. 286/297.

Rejeitadas as preliminares no interlocutório de fls. 315; oportunidade em que foi deferida produção de prova documental e pericial.

inconformada com a rejeição das preliminares, a ré interpôs agravo de instrumento, noticiado as fls. 319. Decisão anulada por ausência de fundamentação nos termos do Julgamento Monocrático de fls. 347/348.

Nova decisão de saneamento prolatada, as fls. 358/359. Rejeitadas as preliminares e ratificado o deferimento de produção de prova pericial contábil.

Agravo de instrumento interposto pela ré, as fls. 374. Laudo pericial, as fls. 434/467.

Laudo crítico da autora, as fls. 594/603; manifestação sobre

o laudo, as fls. 604/614.

inércia da ré certificada as fls. 615.

Laudo crítico da ré as fls. 618/619.

Informações complementares do I. Perito, as fls. 620/624, em que ratificou o laudo apresentado. Manifestação da autora, as fls. 627/631, em que requer a realização de nova perícia. Concordância da ré quanto ao laudo, as fls. 632.

Manifestação do assistente técnico da ré, as fls. 633/634.

Homologação do laudo pericial, as fls. 635, contra a qual a autora se insurge as fls. 636/637.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Pretende a autora, na qualidade de escritório de contabilidade, a cobrança de honorários por serviços prestados a ré, que se constitui em Casa de Repouso.

Preliminares afastadas no saneador, passo ao exame do mérito.

A autora sustenta a inadimplência da ré, por sua vez, argui exceção de contrato não cumprido, apontando diversas irregularidades que denotam a ausência da prestação de serviços de contabilidade tal qual ajustado.

O laudo pericial concluiu que: "Os documentos de respaldo da efetiva cobrança acostados em fls. 22/23 não apresentam valores nem datas dos débitos; portanto, como a própria empresa Autora efetuou a elaboração dos livros para o período em questão e os mesmos só foram registrados em 28 de abril de 2009, ou seja, com atraso de 6 (seis) anos em relação ao ano do exercício de 2002, com atraso de 5 (cinco) anos com relação ao exercício do ano de 2003 e assim por diante, acha-

mos por bem requerer a parte Autora documentos de sua empresa, na busca do esclarecimento determinado na r.- Decisão de fls. -359. Assim, como a cobrança é relativa a inadimplência ao longo de 7 (sete) anos, ou seja, um período extenso, solicitamos a empresa Autora as notas fiscais, os boletos de cobrança e/ou os protestos relativos aos valores contidos na inicial; entretanto, os mesmos não foram disponibilizados; de tal modo, dando continuidade a devida comprovação da cobrança, requisitamos, também, os balanços e os Livros Diários da empresa Autora, na tentativa de viabilizar o exame e a comprovação dos valores contidos na inicial em confronto aos respectivos registros financeiros da Autora; porém, os mesmos não foram apresentados. O seu Assistente Técnico informou que a verificação era irrelevante, conforme

verifica-se nos e-mails acostados ao Anexo nº 1 deste Laudo Pericial. Deste modo, considerando

as inconsistências apontadas acima e que o Contrato de Prestação e Serviços Técnicos celebrados entre as partes não previa em caso de inadimplência aplicação da correção monetária e de juros sobre os valores históricos, a perícia não tem elementos técnicos que possibilitem assegurar com precisão a existência dos débitos relativos aos honorários da empresa Autora, inviabilizando quantificar os valores devidos pela empresa Re." -fls. 465/466.

O expert atestou, também, que a autora foi omissa quanta ao registro dos Livros Diários nos órgãos do registro do comércio, somente o fazendo após a rescisão contratual.

De modo que não há que se falar em débito pendente em desfavor da ré.

Quanta a reconvenção não comprovou a ré/reconvinte o prejuízo com relação ao instituto. Sendo certo que na ausência das notas fiscal seria possível o ajuizamento de ação de co-

brança pelo rito comum. Pretende a ré/reconvinte, data vênua, atribuir a inercia do Departamento Jurídico a autora/reconvinda.

Não há que se falar, ainda, em danos morais, na medida em que não houve qualquer abalo a reputação da empresa ré.

Por fim, registro que o laudo pericial foi elaborado dentro da técnica exigível e assinado por contador; estando patente que a autora, por não concordar com as conclusões, apresenta impugnação genérica e desprovida de fundamento.

Diante do exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido principal e o reconvenicional; extingo o processo com resolução do mérito, na forma do art. 487, I, CPC.

Suportará a autora as despesas processuais e os honorários advocatícios da ação principal, que fixo em 10% sobre o valor atualizado da causa, as despesas processuais e os honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa na reconvenção.

Rio de Janeiro, 06/12/2018.

Juiz de Direito

DECISÃO DE SEGUNDA INSTÂNCIA

APELAÇÃO CÍVEL nº

APELANTE (1): CONTADORES ASSOCIADOS LTDA.

APELANTE (2): CASA DE REPOUSO. APELADOS: OS MESMOS.

RELATOR: DES.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS CONTÁBEIS, NÃO PAGOS. RECONVENÇÃO. RETENÇÃO DE DOCUMENTOS. DANOS

MATERIAIS E MORAIS. CARACTERIZAÇÃO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO PRINCIPAL QUE SE MANTÉM, COM A PROCEDÊNCIA DO PEDIDO RECONVENCIONAL.

Sociedade contábil Autora que busca receber pelos serviços que alega terem sido prestados à empresa Ré. Em reconvenção, a Ré alega a retenção indevida de documentos pela Autora, o que lhe **supostamente** causou prejuízos. Os pedidos foram julgados improcedentes.

Apelo da Autora: preliminares de nulidade do laudo pericial e sentença rejeitadas. Perícia contábil de baixa complexidade. Laudo assinado por contador e assistente técnica contadora, especialidades técnicas compatíveis com a demanda. Sentença suficientemente fundamentada, atendendo aos preceitos do artigo 489, inciso II, do Código de Processo Civil, ainda que de forma concisa. Mérito. Autora que insiste na tese da incontroversa existência do débito. Ponto controvertido fixado pela decisão saneadora, relativo ao valor cobrado. Exigência de prova quanto à efetiva prestação do serviço, que não pode ser extraída da simples análise do contrato e planilha elaborada pela própria Autora. Elementos constantes dos autos que não são suficientes para comprovar os serviços alegadamente prestados e os valores cobrados, conforme destacado no laudo pericial. Ausência de prova quanto ao fato constitutivo do alegado direito (art. 373, I, do CPC).

Apelo da Ré: Reconvenção que deve ser julgada procedente. Laudo pericial categórico em afirmar que os documentos contábeis da Ré foram indevidamente retidos pela Autora. Em que pese tal fato não tenha impedido que a mesma participasse de programa de parcelamento de débitos fiscais, ocasionou a prescrição da cobrança de créditos junto ao instituto e, conseqüentemente, dano material. Possibilidade de a pessoa jurídica sofrer dano moral. Conclusão do Laudo pericial no sentido de Empresa Ré ficou vulnerável aos Órgãos Fiscalizadores no período de 2002 a 2008 do recurso da Autora. Provisamento do recurso da Ré.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível nº 0062986-36.2010.8.19.0001, em que são apelantes (1) CONTADORES ASSOCIADOS LTDA. e (2) CASA DE REPOUSO, sendo Apeladas as mesmas.

ACORDAM os Desembargadores que compõem a Vigésima Câmara Cível, do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso da Autora, dando-se provimento ao recurso da Ré, na forma do voto do Relator.

Cuida-se de ação de cobrança, proposta por CONTADORES ASSOCIADOS LTDA. em face de CASA DE REPOUSO.

Alega ter celebrado com a ré contrato de prestação de serviços de contabilidade em 01/01/86, sendo que a demandada se encontra inadimplente desde o ano de 2002. Afirma que em 30/06/06 o contrato foi denunciado à ré, que reconheceu o débito, mas solicitando a não interrupção do serviço. Contudo, permaneceu inadimplente, o que culminou na rescisão do contrato em 22/09/08, pelo que pugna pelo pagamento dos valores devidos.

Em contestação (fls. 58/79), sustenta a ré, em apertada síntese, a preliminar de inépcia da inicial, e prejudicial de prescrição. No mérito, afirma que em 2008, em razão de alteração em seu quadro societário, solicitou à autora documentos, manifestando esta a intenção em rescindir o contrato. Contudo, somente mediante o ajuizamento de ação de busca e apreensão é que os documentos foram obtidos, constatando-se que a autora não registrava ou contabilizava os livros desde 1999; e que os livros de 2000 a 2009 foram assinados por pessoas sem poderes para tanto, tendo sido contabilizados e assi-

nados em 2009, após a rescisão do contrato. Tais fatos demonstram que não houve prestação dos serviços de contabilidade, pugnando pela improcedência dos pedidos, subsidiariamente impugnando os valores cobrados.

Reconvenção a fls. 134/168, alegando a parte ré/reconvinte a indevida retenção dos documentos pela autora/reconvinda, o que impediu o ajuizamento de demanda em face do instituto para cobrança de serviços prestados, pelo que requer reparação por danos morais e materiais

Contestação à reconvenção (fls. 268/285), aduzindo a autora/reconvinda a inexistência de identidade entre os pleitos, não cabendo a reconvenção. No mérito, afirma a culpa exclusiva da vítima, na medida em que possuía as notas fiscais da prestação dos serviços ao instituto. Ademais, cabia o ajuizamento de ação de cobrança ou monitoria, no impedimento de obtenção das aludidas notas fiscais, rechaçando o pedido indenizatório.

Réplica (fls. 286/297).

Decisão saneadora a fls. 358/359, rejeitando as preliminares, com o deferimento de produção de prova pericial contábil.

Laudo pericial a fls. 434/467, com informações complementares a fls. 620/624, sobre o que se manifestaram as partes, homologado a fls. 635.

A d. sentença (fls. 643/645) julgou improcedente o pedido principal, bem como o reconvenicional, condenando cada parte ao pagamento das despesas processuais e os honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, respectivamente.

Em apelação (fls. 646/685), sustenta a autora a preliminar de nulidade da sentença, reeditando, no mérito, as razões já expostas na inicial.

Apelo da parte ré a fls. 693/707, igualmente reeditando os termos da reconvenção.

Contrarrazões (fls. 744/764 e 768/774).

É o Relatório.

Pela presente demanda a sociedade contábil autora busca receber o pagamento que alega ser devido pela empresa ré, relativo aos serviços a ela prestados. Em reconvenção, a ré alega a retenção indevida de documentos pela autora, o que lhe supostamente causou prejuízos. Os pedidos foram julgados improcedentes.

A d. sentença deve ser mantida, não assistindo razão aos recorrentes.

DO APELO DA AUTORA:

No que se refere ao apelo da parte autora, inicialmente não se acolhe a alegada nulidade da sentença, ou do laudo pericial que a ampara.

Considerada a discordância com os honorários periciais do perito indicado a fls. 315, o d. juízo procedeu a substituição do *expert*, em último caso nomeando Sr. Perito (fls. 425), contador, que assim elaborou o laudo pericial de fls. 435/467.

Conquanto a parte autora alegue ter sido surpreendida com a substituição do perito, tal fato por si só não invalida o trabalho do *expert*. Ademais, no que se refere à especialidade técnica exigida, a própria autora afirmou que o trabalho a ser realizado era de baixa complexidade, e que, a seu ver, a prova pericial seria até mesmo dispensável.

Fls.410/411:

*Ainda, cumpre destacar que, ao ver da Autora/Reconvinda, **a prova pericial técnica in quaestio não é necessária ao deslinde da contro-***

*vérsia, eis que os documentos que instruem os autos, juntamente com a prova testemunhal a ser realizada, são suficientes para comprovar a prestação de serviços realizada pela Autora/Reconvinda ao longo desses vários anos, e a inadimplência por parte da Ré/Reconvinte; **podendo o valor atualizado da dívida ser levantado em mero cálculo aritmético sem grandes complexidades***

Em assim sendo, considerada a baixa complexidade contábil, e em se tratando de meros cálculos aritméticos, não colhem as alegações da parte autora, na tentativa de desqualificar a especialidade técnica do *expert* contador, ressaltando-se que o laudo também se encontra assinado por assistente técnica contadora.

Não há falar, ainda, em nulidade da sentença por falta de fundamentação.

Conforme se verifica dos autos, a sentença se encontra suficientemente fundamentada, o que atende aos preceitos do art. 489, inc. II, do CPC, ainda que de forma concisa, mostrando-se clara e coerente, com indicação das razões do convencimento da magistrada.

Nesse sentido:

0027249-90.2011.8.19.0209 APELAÇÃO Des(a). MARIA REGINA FONSECA NOVA ALVES - Julgamento: 30/01/2018 - DÉCIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA C/C DEMOLITÓRIA. PRETENSÃO PARA QUE O RÉU SE ABSTENHA DE CONSTRUIR, E PROVIDENCIE A DEMOLIÇÃO DO QUE JÁ TIVER SIDO CONSTRUÍDO. PROVA DA REGULARIDADE NA OBRA. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS. PERDA DA PROVA. SENTENÇA DE IM-

PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. INCONFORMISMO DA EMPRESA AUTORA. DESPROVIMENTO.

Pretensão de paralisação e de demolição da construção realizada pelo Réu no imóvel vizinho ao da empresa Autora, localizado no pavimento superior. - Em primeiro lugar, deve ser rejeitada a preliminar de nulidade da sentença por contrariedade ao que consta dos autos e por falta de fundamentação. Mesmo que a sentença se mostre concisa, ou que não tenha se referido à convalidação da ação para demolitória, a conclusão se mostra clara, tendo a Magistrada exposto afinal seu entendimento no sentido de improcedência da pretensão autoral pela ausência de prova do direito alegado. - No mérito, o réu comprovou a regularidade da obra pelo alvará emitido pela Prefeitura, bem como que a construção não representava perigo ao prédio da empresa autora, conforme parecer técnico apresentado, sendo certo que os imóveis foram vistoriados, consoante laudo do Corpo de Bombeiros. - Com relação ao pleito demolitório, evidente que para sua demonstração seria imprescindível a produção da prova pericial para dirimir a controvérsia. Inércia da demandante quanto ao recolhimento dos honorários periciais, tendo sido decretada sua perda, por decisão que restou irrecorrida. - Desse modo, forçoso concluir pela improcedência da pretensão, uma vez que a empresa demandante não observou o disposto no artigo 373, inciso I, do CPC/15, que lhe impõe o ônus de provar o fato constitutivo do seu direito. - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

No mérito, não assiste razão à autora recorrente.

No curso da demanda a autora insistiu na tese de que a existência da dívida era ponto pacífico, e que bastariam apenas os seguintes documentos: *(i) o contrato, com a descrição dos valores pactuados e a*

indicação do índice de correção monetária; (ii) a planilha de débitos; e (iii) eventuais comprovantes de pagamento” (fls. 628) Mas não é bem assim.

Conforme destacado pelo expert as fls. 621, a decisão saneadora que fixou como ponto controvertido o valor cobrado pelo autos exige a busca de elementos que comprovem os valores cobrados, ou seja, prova da efetiva prestação do serviço conforme contratado e o valor correspondente àqueles serviços prestados, o que não pode ser extraído de simples análise do contrato e planilha elaborada pela própria autora.

E os elementos constantes dos autos não são suficientes para comprovar os valores cobrados, conforme destacado no laudo:

Fls. 466:

Assim, como a cobrança é relativa à inadimplência ao longo de 7 (sete) anos, ou seja, um período extenso, solicitamos a empresa Autora- às notas fiscais, os boletos de cobrança e/ou os protestos relativos aos valores contidos na inicial; entretanto, os mesmos não foram disponibilizados; de tal modo, dando continuidade a devida comprovação da cobrança, requisitamos, também, os balanços e os Livros Diários da empresa Autora, na tentativa de viabilizar o exame e a comprovação dos valores contidos na inicial em confronto aos respectivos registros financeiros da Autora; porém, os mesmos não foram apresentados. O seu Assistente Técnico informou que a verificação era irrelevante, conforme verifica-se nos e-mails acostados ao Anexo n° I deste Laudo Pericial.

Ademais, conforme alegado pela ré, os livros contábeis apresentados foram registrados somente após o encerramento do contrato, alguns relacionados a períodos com mais de seis anos de atraso. Destaca-se do laudo:

Fls. 465/466:

Os documentos de respaldo da efetiva cobrança acostados em fls. 22/23 não apresentam valores nem datas dos débitos; portanto, como a própria empresa Autora efetuou a elaboração dos Livros para o período em questão e os mesmos só foram registrados em 28 de abril de 2009, ou seja, com atraso de 6 (seis) anos em relação ao ano do exercício de 2002, com atraso de 5 (cinco) anos com relação ao exercício do ano de 2003 e assim por diante, achamos por bem requerer a parte Autora documentos de sua empresa, na busca do esclarecimento determinado na r.

Tal fato demonstra, inclusive, o valor relativo do documento posteriormente foi constatado que os de fls. 24, que a autor considera como confissão de dívida, já que os serviços não foram corretamente prestados.

Por mais que a autora tenha sua pretensão amparada por contrato celebrado entre as partes, na ação de cobrança se exige a comprovação do cumprimento do contrato pela parte requerente, insista-se, no sentido da efetiva prestação do serviço, não bastando a simples apresentação do título, como nas execuções por título extrajudicial de dívida líquida, certa e exigível.

Nesse sentido:

0137443-58.2018.8.19.0001 APELAÇÃO Des(a). PAULO SÉRGIO PRESTES DOS SANTOS - Julgamento: 27/01/2020 - SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICO-HOSPITALARES AOS BENEFICIÁRIOS DO PLANO DE SAÚDE DA RÉ. DOCUMENTOS QUE COMPROVAM A EFETIVA

PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. GLOSA DOS VALORES SEM QUALQUER JUSTIFICATIVA PLAUSÍVEL. A RÉ NÃO FEZ QUALQUER PROVA NOS AUTOS CAPAZ DE IMPEDIR, MODIFICAR OU EXTINGUIR O DIREITO DO AUTOR. ART. 373, II, DO CPC. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. SENTENÇA CORRETA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

0040019-16.2014.8.19.0208 APELAÇÃO Des(a). JACQUELINE LIMA MONTENEGRO - Julgamento: 30/10/2019 - VIGÉSIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. PROVA DO VÍNCULO CONTRATUAL VERBAL, MAS NÃO DO SEU INTEGRAL CONTEÚDO, BEM COMO DO EFETIVO CUMPRIMENTO DO CONTRATO PELA AUTORA.

1 - A caracterização do direito de crédito da Autora/Apelante depende da prova dos exatos termos contratuais e da demonstração da efetiva realização daqueles serviços contratados.
2 - Se não consegue a Recorrente comprovar a efetivação dos serviços apontados na inicial como geradores do crédito objeto do pedido, não há como se acolher a pretensão neste feito deduzida. 3- Desprovemento do recurso.

Em assim sendo, em que pese a existência de contrato, não demonstrada a correta prestação dos serviços, a ação de cobrança deve ser julgada improcedente, por falta de prova quanto ao fato constitutivo do alegado direito, na forma do art. 373, I, do CPC, ônus da autora.

DO APELO DARÉ

Em relação à reconvenção, por outro lado, assiste razão à Ré/2ª Recorrente.

O laudo pericial foi categórico em afirmar que os Livros Diários da Ré, relativos ao período de 2002 a 2008, foram registrados na mesma data, em 28 de abril de 2009, posteriormente a rescisão do contrato celebrado entre as partes, ocorrida em 01 de outubro de 2008.

Além disso, o laudo pericial (fls. 452) afirmou que a empresa Ré ficou vulnerável aos Órgãos Fiscalizadores no respectivo período, visto que consoante disposições do artigo 8º do Decreto Lei 486/69, os mesmos só fazem prova a favor do comerciante, quando mantidos em observância com as formalidades legais, isto é, devidamente registrados

Ressalte-se que, em decorrência da natureza dos serviços prestados pela Ré, esta sofre regulares fiscalizações no âmbito Estadual, Federal e Municipal, pelo que a retenção indevida de seus documentos contábeis, obviamente, tornou clara a possibilidade de imposição de penalidades administrativas.

Por estas razões, a Ré ajuizou a “ação cautelar de busca e apreensão de documentos, onde fora concedida liminar para a apreensão no escritório da Autora, de todos os documentos arrolados pela Ré naquela exordial, entre eles, a documentação contábil de suporte das transações registradas, dentre as quais estavam incluídas notas fiscais de prestação de serviços.

Com a apreensão das Notas Fiscais de Prestação de Serviços, a Apelante ficou possibilitada de proceder a cobrança de serviços prestados ao Instituto, os quais não foram quitados.

A Apelante prestou serviços para o Instituto no período de dezembro de 2002 a março de 2005, sendo certo que aquele ficou inadimplente em relação a algumas faturas, as quais não puderam ser cobradas diante da ausência das respectivas notas fiscais, que encontravam-se em poder da Autora.

Diante disso, quando da apreensão dos documentos na sede da Autora (17.04.2009), a pretensão de cobrança da Apelante, quanto à maior parte das notas fiscais inadimplidas, já encontrava-se fulminada pela prescrição, haja vista ultrapassado o prazo de 05 (cinco) anos para a cobrança dos valores.

Assim, a retenção indevida dos documentos (notas fiscais) pela Autora, trouxe claro prejuízo material a Ré, o qual deve ser devidamente ressarcido.

Por fim, como regra, para a caracterização do dano moral são necessários os seguintes elementos: a) o ato, b) o dano, c) nexos de causalidade entre o ato e o dano, e d) o dolo ou a culpa do agente causador do dano. Demais disso, toda e qualquer responsabilidade civil repousa na ofensa a um bem jurídico.

No caso do dano moral, esse “bem jurídico” ofendido consubstancia-se na lesão a “direitos da personalidade”. Ofendem-se, assim, a dignidade da pessoa humana, seu íntimo, sua honra, sua reputação, seus sentimentos de afeto.

Contudo, em se tratando de pessoas jurídicas, a extensão dos direitos da personalidade não é ampla dos direitos da personalidade não é ampla e irrestrita, como, em verdade, decorre da própria dicção legal do artigo 52 do Código Civil (“aplica-se as pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade, o que inclusive, é consentâneo com o conceito analógico de pessoa jurídica de Lamartine Corrêa, para quem a própria ideia de *pessoa jurídica* é uma *criação jurídica* por *analogia*, isto é, a pessoa jurídica é *pessoa* de modo *analógico* à pessoa natural

Nesse contexto os direitos da personalidade são iminentes à humana, podendo ser em certas situações extensíveis às pessoas jurídicas, mas nunca aqueles direitos cuja própria existência esteja direta e indissociavelmente ligada à personalidade humana.

Assim, na situação da honra, não sendo a pessoa jurídica titular de honra subjetiva, mas sendo titular de honra objetiva. Trata-se de honra objetiva da pessoa jurídica, que é distinta da honra subjetiva dos indivíduos que a compõem (sócios).

Aqueles danos que podem ser causados exclusivamente à *honra subjetiva* **não** podem ser experimentados pela pessoa jurídica, tais como, angústia, dor, sofrimento, abalos psíquicos, dignidade, humilhação, autoestima, desestabilidade emocional, desconforto etc.

Isto porque, a pessoa jurídica não é titular de corpo ou psiquismo, não

sendo capaz, portanto, de experimentar dor ou emoção (sofrimento físico ou sofrimento psíquico ou emocional)

Deste modo, a verdadeira Quaestio iuris é saber se a pessoa jurídica pode experimentar dano moral, ao que já é matéria inclusive sumulada (STJ 227 “A pessoa jurídica pode sofrer dano moral.”)

E, em se tratando de pessoa jurídica objetivo subjetivo, haja vista, como dito, não ser ela titular de honra subjetiva, e apenas e tão somente de honra objetiva.

Essa é a razão pela a qual a doutrina proclama que, nessa temática, indeniza-se o dano moral em função do atentado à honra objetiva da pessoa jurídica, pois a pessoa jurídica apenas e tão somente pode ser atingida em sua honra objetiva (seu bom nome, reputação ou imagem), é dizer, somente pode sofrer abalo ao conceito público que projeta na sociedade, uma vez que ela não possui honra subjetiva.

Assim, a indenização por dano moral da pessoa jurídica pode ser deferida diante da demonstração de provas que evidenciem que seu nome no mercado (honra objetiva) sofreu, de fato, danos.

No caso em comento, tratando-se de casa de repouso de idosos, onde a reputação e confiabilidade da Ré é seu bem maior, o fato de estar com sua contabilidade sem qualquer registro, obviamente, é causa pujante para abalo de seu bom nome e credibilidade no mercado.

Assim entendo que a desídia da Autora, expôs a reputação da Ré a injusto sacrifício da sua boa fama, o que enseja a respectiva reparação moral.

À conta de tais considerações:

- a) voto no sentido de negar provimento ao recurso da Autora;
- b) dar provimento ao recurso da Ré/Reconvinte para: b.1) condenar a Autora/Reconvinda ao pagamento dos danos materiais sofridos pela Ré, estes consubstanciados na impossibilidade de cobrança dos valores dos créditos prescritos em relação ao instituto, diante da ocorrência da prescrição, os quais será apurados em liquidação de sentença; b.2) condenar a Autora ao pagamento de indenização por danos morais na quantia de

R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), os quais deverão ter incidência de juros desde a citação e correção monetária do arbitramento;

c) condeno a Autora ao pagamento das custas judiciais da Ação Principal e da Reconvenção, bem como em honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor atualizado da ação principal e 10% (dez por cento) da condenação da reconvenção.

Rio de Janeiro, 11 de fevereiro de 2020.

Desembargador relator

DEMAIS RECURSOS INTERPOSTOS

Recurso Especial Cível nº

Recorrente: Contadores Associados Ltda.

Recorrida: Casa de Repouso.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial tempestivo (fls. 843/886), com fundamento no artigo 105, III, a da Constituição da República, interposto em face do acórdão de fls. 788/798, ratificado pelo acórdão de fls. 834/841, assim ementado:

A recorrente alega violação aos artigos 11, 489, § 1º, IV e 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, ao argumento de que o acórdão padece de fundamentação e que não foram apreciados argumentos essenciais à solução da lide. Sustenta violação aos artigos 10, 341 e 357, II, do Código de Processo Civil, ao argumento de que é fato incontroverso que os serviços foram prestados. Afirma decisão surpresa. Aduz violação aos artigos 473, IV, §§ 1º e 2º e 477, § 2º, do Código de Processo Civil, ao argumento de nulidade do laudo pericial, por ser inconclusivo.

Contrarrazões às fls. 899/905.

BREVE RELATÓRIO.
PASSO A DECIDIR.

De início, o recurso não pode ser admitido no que respeita à alegação de violação aos artigos 11, 489, § 1º, IV e 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, pois não se vislumbra na hipótese vertente que o acórdão recorrido padeça de qualquer dos vícios descritos nos citados dispositivos legais.

O órgão julgador apreciou adequadamente as teses suscitadas no processo e abordou as questões apresentadas pelas partes de forma suficiente a formar convencimento, observando assim o que determina o artigo 93, IX, da Constituição da República e, a *contrário sensu*, o artigo 489, §1º, do CPC.

Observe-se que o colegiado se manifestou expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide, não sendo legítimo confundir fundamentação sucinta com fundamentação deficiente apenas porque contrária aos interesses da parte. Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

*AFRONTA AOS ARTS. 141 E 492 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. NÃO DEMONSTRAÇÃO. ENUNCIADO 284 DA SÚMULA. **OMISSÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO.** ERRO DE CÁLCULO. VERIFICADO. PRECLUSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. REVISÃO. INVIABILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO. SÚMULA 7/STJ. ENTENDIMENTO ADOTADO NESTA CORTE. VERBETES 83 E 568 DA SÚMULA DO STJ. NÃO PROVIMENTO.*

1. Não havendo a devida demonstração de ofensa aos dispositivos legais apontados como violados, incidente o enunciado 284 da Súmula do STF.

2. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, não se configurando omissão alguma ou negativa de prestação jurisdicional.

3. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula n. 7/STJ).

4. O Tribunal de origem julgou nos moldes da jurisprudência pacífica desta Corte. Incidente, portanto, os enunciados 83 e 568 da Súmula do STJ.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

)” (AgInt nos EDcl no AREsp 1472560/RS - Relator(a) Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI - QUARTA TURMA - Data do Julgamento 04/02/2020 - Data da Publicação/Fonte DJe 18/02/2020

Assevere-se que o mero inconformismo da parte não autoriza a reabertura do exame de matérias já apreciadas e julgadas, ou a introdução de questão nova, conforme já se manifestou o STJ:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE QUAISQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/2015. REDISCUSSÃO DE QUESTÕES DECIDIDAS. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER PROTELATÓRIO EVIDENCIADO. MULTA DO ART. 1.026, § 2º, DO CPC/15.

1. De acordo com a norma prevista no art. 1.022 do CPC/15, são cabíveis embargos de declaração nas hipóteses de obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material da decisão recorrida.

2. Os segundos embargos de declaração servem ao saneamento do acórdão embargado, e não à revisão do anterior aresto proferido em sede de agravo regimental, com o qual não se conforma o embargante. 3. Embargos de declaração rejeitados com aplicação à parte embargante de multa de 2% sobre

o valor atualizado da causa, nos termos do art. 1.026, § 2º, do CPC/2015.

(EDcl nos EDcl no AgInt no AREsp 1258564/SP -Relator(a) Ministro SÉRGIO KUKINA - PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento 08/04/2019

No que tange à alegação de violação aos artigos 341 e 357, II, do Código de Processo Civil, o recurso não pode ter trânsito, eis que não se depreende o necessário e indispensável prequestionamento dos dispositivos apontados como violados. Ressalta-se que tais alegações sequer constaram das razões dos embargos de declaração interpostos, a fim de atrair, em tese, o prequestionamento ficto aceito pelo STJ.

À falta de prequestionamento, o recurso encontra óbice na Súmula 211 do STJ *Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Neste sentido:*

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ENUNCIADO 211 DO STJ. PRESCRIÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. QUESTÃO VENTILADA NA CONTESTAÇÃO E NA APELAÇÃO. 1. A matéria em debate diz respeito à possibilidade de o Tribunal apreciar questão supostamente nova, favorável à Fazenda, em reexame necessário, sem determinar manifestação das partes, nos termos do art. 10 do CPC/2015. 2. A irrisignação não merece prosperar, uma vez que o Tribunal de origem não emitiu juízo de valor sobre os dispositivos legais cuja ofensa se aduz. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram analisados pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ. 3. A prescrição não pode ser reputada como questão propriamente nova. Já na contestação, o DAR/RS asseverou: "estão prescritos os créditos vencidos há mais de 5 (cinco) anos contados da data da propositura da ação, ou seja, vencidos antes do dia 8 de setembro de 2010,

por força do prazo quinquenal previsto pelo art. 1º do Decreto nº 20.910". Assim, a Corte a quo assentou que "o ilustre magistrado deixou de apreciar a prescrição alegada pelo DAER em contestação, ponto fundamental da defesa". A prescrição também foi trazida no recurso de Apelação: "Neste particular, o precedente na AC 70067473777 impõe nulidade por força do inc. V do § 1º do art. 489 do CPC, até porque no caso, é inespecífico, especialmente por não tratar de prescrição". 4. Não sendo possível considerá-la questão nova, o Tribunal está autorizado a examiná-la. Lição da doutrina que "mesmo sendo parcial o recurso da Fazenda Pública, a remessa obrigatória será total". 5. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1737860 / RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em:

COMPROMISSO DE VENDA E COMPRA DE IMÓVEL.

1. PRESCRIÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. 2. RETENÇÃO DE 25% EM FAVOR DA VENDEDORA, COMO RESSARCIMENTO DE DESPESAS, INCLUSIVE A TÍTULO DE OCUPAÇÃO DO BEM. MODIFICAÇÃO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. 3. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A tese recursal acerca da prescrição não foi objeto de debate pelo Tribunal de origem, e, embora opostos embargos de declaração com a finalidade de sanar omissão porventura existente, não foi indicada no apelo nobre a contrariedade ao art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, motivo pelo qual, ausente o requisito do prequestionamento, incide o disposto na Súmula n. 211 do STJ. [...]

(AgInt no AREsp 1090125/PE, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em

Inocorrendo o prequestionamento, não é possível a admissão do recurso, pois torna-se inviável ao conhecimento, pelo Superior Tribunal de Justiça, de matéria que não tenha sido ainda analisada.

No mais, verifica-se que a fundamentação do acórdão traz peculiaridades fático-probatórias insuscetíveis de superação pela via especial.

Assim, para chegar à conclusão diversa à do acórdão recorrido seria necessário o revolvimento fático-probatório dos autos. Logo, o recurso encontra óbice na **Súmula nº 7 do STJ** *A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial* Corte Especial; julgado em 28/06/1990; DJ 03/07/1990). Em sentido similar:

Agravo interno em AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCES-
SUAL CIVIL E CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. I N O -
VAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS
DE CONSTRUÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO CONDO-
MÍNIO. DECISÃO DE ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA
DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. TRIBUNAL DE ORIGEM
CONCLUIU PELA AUSÊNCIA DE NULIDADE NA PROVA
PERICIAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBA-
TÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Incabível o
exame de teses não expostas no recurso especial e invocadas apenas no
agravo interno, pois configura indevida inovação recursal. 2. "A juris-
prudência consolidada desta Colenda Corte é no sentido de que tem o
condomínio, na pessoa do síndico, legitimidade ativa para ação volta-
da à reparação de vícios de construção nas partes comuns e em unida-
des autônomas. Precedentes. Incidência da Súmula 83/STJ" (AgRg no
REsp 1.344.196/SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado
em 16/03/2017, DJe de 30/03/2017). 3. O Tribunal de origem, com ar-
rimo no acervo fático-probatório, concluiu pela inexistência de nulidade
na prova pericial, indeferindo pedido de realização de segunda perícia.
A pretensão de alterar tal entendimento, considerando
as circunstâncias do caso concreto, demandaria o revolvimento de ma-
téria fático-probatória, o que é inviável em sede de recurso especial. 4.
Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp 1355105 / RS, Rel. Mi-
nistro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em: 05/09/2019,

PROCESSO CIVIL – RECURSO ESPECIAL EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CARACTERIZADA. SERVIDORES PÚBLICOS. CONTRATAÇÃO SEM CONCURSO PÚBLICO. INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI ESTADUAL 6.697/1994 DECLARADA PELO PLENÁRIO DO STF NA ADI 1.241/RN. EFICÁCIA ERGA OMNES E EFEITO VINCULANTE. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. CAUSA MADURA. APLICAÇÃO DO ART. 1.013, § 3º, DO CPC/2015. OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO SURPRESA. INEXISTÊNCIA. REEXAME DA CONTROVÉRSIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Cuida-se, na origem, de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Estadual contra Marta Maria Lopes Freire e outros, após instauração e instrução de inquérito civil, onde se constatou a ilegalidade na efetivação dos demandados como servidores públicos da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte, uma vez que ingressaram no serviço público após a

Constituição Federal de 1988, sem prévia aprovação em concurso público, por intermédio da Lei Estadual 6.697/1994. 2. O Tribunal a quo afastou a prescrição reconhecida na sentença recorrida, e passou ao exame do mérito da causa, nos termos do artigo 1.013, § 3º, do CPC/2015. 3. Deve ser rejeitada a alegada violação do art. 1.022 do CPC/2015 na medida em que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide, fundamentando seu proceder de acordo com os fatos apresentados e com a interpretação dos regramentos legais que entendeu aplicáveis, demonstrando as razões de seu acórdão.

[...] 8. Quanto à alegada ofensa ao princípio da não surpresa, o Tribunal a quo registrou: "Com efeito, não verifico a existência de ofensa ao princípio da não surpresa, pois o tema central discutido e debatido na Apelação (ausência de prescrição para questionar efetivações de servidores sem prévio concurso público) foi suscitado no Recurso do Ministério Público (ver fls. 494/495, 496/498), com pedido expresso (fl. 503) e foi

até mesmo alvo de destaque nas contrarrazões dos Apelados - vide fl. 513" (fl. 660, e-STJ). 9. Nesse contexto, eventual revisão da conclusão a que chegou a Corte local demanda reexame de matéria fática, inviável em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). 10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (REsp 1758078 / RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA,

Pelo exposto, em estrita observância ao disposto no artigo 1.030, V, do Código de Processo Civil, INADMITO o recurso especial interposto.

Publique-se.

Rio de Janeiro, 6 de novembro de 2020.
Desembargadora Terceira Vice-Presidente

ACORDÃO EM RECURSO ESPECIAL

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Aglnt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº - RJ

RELATOR : MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA

AGRAVANTE: CONTADORES ASSOCIADOS LTDA

AGRAVADO : CASA DE REPOUSO

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. APRECIÇÃO DE TODAS AS QUESTÕES RELEVANTES DA LIDE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE AFRONTA AO ART. 1.022 DO CPC/2015. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211 DO STJ. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA N.

182/STJ. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça manifestar-se acerca de suposta violação de dispositivos constitucionais, ainda que para fins de questionamento, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.
2. Inexiste afronta ao art. 1.022 do CPC/2015 quando o acórdão recorrido pronuncia-se, de forma clara e suficiente, acerca das questões suscitadas nos autos, manifestando-se sobre todos os argumentos que, em tese, poderiam infirmar a conclusão adotada pelo Juízo.
3. A simples indicação dos dispositivos legais tidos por violados, sem enfrentamento do tema pelo acórdão recorrido, obsta o conhecimento do recurso especial, por falta de questionamento, a teor da Súmula n. 211 do STJ.
4. Nos termos do art. 1.021, 8º, do CPC/2015, é inviável agravo interno que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Incidência da Súmula n. 182/STJ.
5. O recurso especial não comporta exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos (Súmula n. 7 do STJ).
6. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu pela ausência de prova quanto ao fato constitutivo do alegado direito da parte autora. Alterar esse entendimento demandaria o reexame das provas produzidas nos autos, o que é vedado em recurso especial.
7. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUARTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 06/12/2022 a 12/12/2022, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Raul Araújo.

Brasília, 12 de dezembro de 2022.

Ministro Relator

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (e-STJ fls. 1.042/1.083) interposto contra decisão desta relatoria, que negou provimento ao agravo nos próprios autos, mantendo a inadmissibilidade do recurso especial (e-STJ fls. 1.034/1.040).

Em suas razões, a parte alega que "as violações do v. acórdão objeto do recurso especial são de lei federal infraconstitucional, mais especificamente aos arts. 10, 11, 144, inciso IV, 341, 357, inciso ||, 466, 473, 477, parágrafo único, 478, 480, 489, 81º, inciso IV, 1.013, 1.022 todos do Código de Processo Civil; tem como do art. 406 do Código Civil" (e-STJ fl. 1.055).

Reitera a tese de ofensa aos arts. 11, 489 e 1.022 do CPC/2015, sustentando que a Corte de origem deixou de observar que a prestação dos serviços contábeis pela parte recorrente era fato incontroverso.

Destaca que "a 'existência' da dívida não era ponto controvertido, mas tão somente o seu 'valor', sendo, portanto, incontroversa e implícita a sua existência, não havendo que se falar em ausência de prestação de serviço" (e-STJ fl. 1.065).

Afirma não ser caso de incidência da Súmula n. 211 do STJ, asseverando que "a matéria objeto deste recurso foi expressamente debatida no v. Acórdão recorrido — ainda que para equivocadamente afastá-la" (e-STJ fl. 1.067).

Aduz que "é inegável que o Expert não cumpriu com os deveres dispostos no art. 473, inciso IV, SS 1º e 2º e art. 477, § 2º do Código de Processo Civil e do art. 406 do Código Civil, de modo que, no momento que o Juízo a quo fundou o julgado unicamente na referida prova, o qual foi mantido pelo Tribunal local, houve violação dos citados dispositivos legais" (e-STJ fl. 1.076).

Sustenta a inaplicabilidade da Súmula n. 7 do STJ, por entender que "não se pretende a análise, pelo Superior Tribunal de Justiça, das provas dos autos ou de questões de fato" (e-STJ fl. 1.076).

Prequestiona matéria constitucional. Ao final, pede a reconsideração da decisão monocrática ou a apreciação do agravo pelo Colegiado.

A parte agravada não apresentou impugnação (e-STJ fl. 1.087).

É o relatório.

VOTO

A insurgência não merece acolhida.

A parte não trouxe nenhum argumento capaz de afastar os termos da decisão agravada, motivo pelo qual deve ser mantida por seus próprios fundamentos (e-STJ ffs. 1.034/1.040):

Trata-se de agravo nos próprios autos interposto contra decisão publicada na vigência do CPC/2015, que inadmitiu o recurso especial em razão da incidência das Súmulas n. 7 e 211 do STJ (e-STJ ffs. 907/914).

O acórdão recorrido encontra-se assim ementado (e-STJ ffs. 788/7789):

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS CONTÁBEIS, NÃO PAGOS. RE-

CONVENÇÃO. RETENÇÃO DE DOCUMENTOS. DANOS MATERIAIS E MORAIS. CARACTERIZAÇÃO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO PRINCIPAL QUE SE MANTÉM, COM A PROCEDÊNCIA DO PEDIDO RECONVENCIONAL.

Sociedade contábil Autora que busca receber pelos serviços que alega terem sido prestados à empresa Ré. Em reconvenção, a Ré alega a retenção indevida de documentos pela Autora, o que lhe supostamente causou prejuízos. Os pedidos foram julgados improcedentes.

Apelo da Autora: preliminares de nulidade do laudo pericial e sentença rejeitadas. Perícia contábil de baixa complexidade. Laudo assinado por contador e assistente técnica contadora, especialidades técnicas compatíveis com a demanda. Sentença suficientemente fundamentada, atendendo aos preceitos do artigo 489, inciso II, do Código de Processo Civil, ainda que de forma concisa. Mérito. Autora

que insiste na tese da incontroversa existência do débito. Ponto controvertido fixado pela decisão saneadora, relativo ao valor cobrado.

Exigência de prova quanto à efetiva prestação do serviço, que não pode ser extraída da simples análise do contrato e planilha elaborada pela própria Autora. Elementos constantes dos autos que não são

suficientes para comprovar os serviços alegadamente prestados e os valores cobrados, conforme destacado no laudo pericial. Ausência de prova quanto ao fato constitutivo do alegado direito (art. 373, I, do CPC).

Apelo da Ré: Reconvenção que deve ser julgada procedente. Laudo pericial categórico em afirmar que os documentos contábeis da Ré foram indevidamente retidos pela Autora. Em que pese tal fato não tenha impedido que a mesma participasse de programa de parcelamento de débitos fiscais, ocasionou a prescrição da cobrança de créditos junto ao Instituto, e, conseqüentemente, dano material.

Possibilidade de a pessoa jurídica sofrer dano moral. Conclusão do Laudo pericial no sentido de que a “Empresa Ré ficou vulnerável aos Órgãos Fiscalizadores no período de 2002 a 2008”. Dano moral caracterizado.

Desprovemento do recurso da Autora. Provemento do recurso da Ré.

Os embargos de declaração foram rejeitados (e-STJ fls. 833/841).

Nas razões do recurso especial (e-STJ fls. 843/886), fundamentado no art. 105, III, "a", da CF, a parte alegou violação dos arts. 10, 11, 144, IV, 341, 357, I, 466, 473, 477, parágrafo único, 478, 480, 489, 8 1º, IV, 1.013, 1.022, I e III, do CPC/2015, 406 do CC, 5º, LV, e 93, IX, da CF.

Afirma que a decisão prolatada em primeiro grau está fundada em laudo que conclui pela não prestação de serviços, embora tenha sido comprovado nos autos a sua realização, bem como a constituição de dívida.

Sustenta que a prestação de serviços não foi fixada como ponto controverso pelo magistrado ao sanear o processo, todavia o pedido de cobrança foi julgado improcedente ao argumento de que tal fato, não impugnado pela parte recorrida, não teria sido comprovado.

Assevera que a parte recorrida não impugnou a alegação de descumprimento — "contratual, a qual deve ser considerada ponto incontroverso, tendo o feito sido julgado com fundamento em ponto sobre o qual a recorrente não teve a oportunidade de se manifestar (o fato de a prestação de serviços ser incontroversa), violando o contraditório.

Descreve que o laudo pericial não contém todos os requisitos legais, inclusive não respondeu todos os quesitos que foram apresentados pela recorrente, quedando-se inerte quanto à fixação do valor devido e dos juros moratórios a serem aplicados, nos termos da lei, quanto ao valor dos honorários não adimplidos. Dessa forma, nova prova pericial deve ser realizada, pois não houve esclarecimento suficiente no laudo primevo.

Contrarrazões apresentadas (e-STJ fls. 899/905).

No agravo (e-STJ fls. 932/984), afirma a presença dos requisitos de admissibilidade do especial.

Contraminuta apresentada às fls. 998/1.004 (e-STJ).

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, cumpre esclarecer que não cabe ao Superior Tribunal de Justiça manifestar-se acerca de suposta violação de dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

Consoante a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional. Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater, um à um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu na hipótese dos autos.

Assim, a apontada violação dos arts. 11, 489 e 1.022 do CPC/2015 não se efetivou no caso dos autos, uma vez que não se vislumbra omissão, obscuridade ou contradição, no acórdão recorrido, capaz de tornar nula a decisão impugnada no especial, porquanto a Corte de origem apreciou a demanda de modo suficiente, havendo se pronunciado acerca de todas as questões relevantes.

O Tribunal a quo, ao analisar a matéria controvertida, decidiu que no que se refere ao apelo da parte autora, inicialmente não se acolhe a alegada nulidade da sentença, ou do laudo pericial que a ampara.

Considerada a discordância com os honorários periciais do perito indicado a fls. 315, o d. juízo procedeu a substituição do expert, em último caso nomeando Sr. Perito Carlos Henrique Marques (fls. 425), contador, que assim elaborou o laudo pericial de fls. 435/467.

Conquanto a parte autora alegue ter sido surpreendida com a substituição do perito, tal fato por si só não invalida o trabalho do expert. Ademais, no que se refere à especialidade técnica exigida, a própria autora afirmou que o trabalho a ser realizado era de baixa complexidade, e que, a seu ver, a prova pericial seria até mesmo dispensável.

Em assim sendo considerada a baixa complexidade contábil, e em se tratando de meros cálculos aritméticos, não colhem as alegações da parte autora, na tentativa de desqualificar a especialidade técnica do expert

contador, ressaltando-se que o laudo também se encontra assinado por assistente técnica contadora.

Não há falar, ainda, em nulidade da sentença por falta de fundamentação.

Conforme se verifica dos autos, a sentença se encontra suficientemente fundamentada, o que atende aos preceitos do art. 489, inc. II, do CPC, ainda que de forma concisa, mostrando-se clara e coerente, com indicação das razões do convencimento da magistrada.

No mérito, não assiste razão à autora recorrente.

No curso da demanda a autora insistiu na tese de que a existência da dívida era ponto pacífico, e que bastariam “apenas os seguintes documentos: (i) o contrato, com a descrição dos valores pactuados e a indicação do índice de correção monetária; (1) a planilha de débitos; e (ii) eventuais comprovantes de pagamento” (fls. 628).

Mas não é bem assim.

Conforme destacado pelo expert fls. 621, a decisão saneadora que fixou como “... ponto controvertido o valor cobrado pelo autor...” exige a busca de elementos que comprovem os valores cobrados, ou seja,

prova da efetiva prestação do serviço conforme contratado e o valor correspondente àqueles serviços prestados, o que não pode ser extraído de simples análise do contrato e planilha elaborada pela própria autora.

E os elementos constantes dos autos não são suficientes para comprovar os valores cobrados, conforme *destacado no laudo*:

“Fls. 466:

Assim, como a cobrança é relativa à inadimplência ao longo de 7 (sete) anos, ou seja, um período extenso, solicitamos a empresa Autora- às notas fiscais, os boletos de cobrança e/ou os protestos relativos aos valores contidos na inicial; entretanto, os mesmos não foram disponibilizados; de tal modo, dando continuidade a devida comprovação da cobrança, requisitamos, também, os balanços

e os Livros Diários da empresa Autora, na tentativa de viabilizar o exame e a comprovação dos valores contidos na inicial em confronto aos respectivos registros financeiros da Autora; porém, os mesmos não foram apresentados. O seu Assistente Técnico informou que a verificação era irrelevante, conforme verifica-se nos e-mails acostados ao Anexo nº | deste Laudo Pericial”;

Ademais, conforme alegado pela ré, os livros contábeis apresentados foram registrados somente após o encerramento do contrato, alguns relacionados a períodos com mais de seis anos de atraso. Destaca-se do laudo:

“Fls. 465/466:

Os documentos de respaldo da efetiva cobrança acostados em fls. 22/23 não apresentam valores nem datas dos débitos; portanto, como a própria empresa Autora efetuou a elaboração dos Livros para o período em questão e os mesmos só foram registrados em 28 de abril de 2009, ou seja, com atraso de 6 (seis) anos em relação ao ano do exercício de 2002, com atraso de 5 (cinco) anos com relação ao exercício do ano de 2003 e assim por diante, achamos por bem requerer a parte Autora documentos de sua empresa, na buscado esclarecimento determinado na r. Decisão de fls. 359”.

Tal fato demonstra, inclusive, o valor relativo do documento de fls. 24, que a autora considera como “confissão de dívida”, já que posteriormente foi constatado que os serviços não foram corretamente prestados.

Por mais que a autora tenha sua pretensão amparada por contrato celebrado entre as partes, na ação de cobrança se exige a comprovação do cumprimento do contrato pela parte requerente, insista-se, no sentido da efetiva prestação do serviço, não bastando a simples apresentação do título, como nas execuções por título extrajudicial

de dívida líquida, certa e exigível.

(..)

Em assim sendo, em que pese a existência de contrato, não demonstrada a correta prestação dos serviços, a ação de cobrança deve ser julgada improcedente, por falta de prova quanto ao fato constitutivo do alegado direito, na forma do art. 373, I, do CPC, ônus da autora.

Conforme se verifica, o Tribunal de origem concluiu que a existência de dívida era um ponto controvertido, tendo a recorrente insistido em tese contrária. Isto porque para estabelecer o valor cobrado pela recorrente pelos serviços que alega ter prestado, o expert buscou elementos que comprovassem tais valores, quais sejam, provas de que tenha havido efetiva prestação de serviço nos termos contratados.

Restou assentado que o valor que a recorrente entendia devia não poder ser extraído do instrumento contratual ou de planilhas produzidas unilateralmente. Ademais, o aresto recorrido destacou a inércia da recorrente em fornecer elementos hábeis ao deslinde da controvérsia e realização dos referidos cálculos, tendo sido fornecidos apenas livros contábeis que fizeram prova em sentido oposto ao pretendido. Portanto, entendeu-se não haver valores a cobrar, visto que a prestação de serviços não foi corretamente realizada.

Modificar o entendimento do acórdão impugnado quanto à ausência de prova dos fatos constitutivos do direito da recorrente, nesta hipótese, demandaria reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência não admitida no âmbito desta Corte, a teor da Súmula n. 7/STJ.

No que tange à resposta dos quesitos pelo Sr. perito, assim manifestou-se o TJRJ, por ocasião dos aclaratórios "uma simples leitura dos autos originários, vê-se que, diferentemente do alegado pelo Embargante, o i. expert prestou, às fls. 621/624, os devidos esclarecimentos aos questionamentos de fls. 604/614." (e-STJ fl. 837) Nesse ponto, inviável a revisão do decidido por demandar exame do contexto fático-probatório, o que é incabível no especial, por força da Súmula n. 7/STJ.

No mais, a modificação das conclusões da Corte Estadual acerca da au-

sência de decisão surpresa, haja vista que o cumprimento do contrato estabelecido entre as partes era um dos pontos controvertidos e que foi expressamente indicado pela recorrente (e-STJ fl 836) demandaria o reexame das provas produzidas nos autos, procedimento vedado nesta fase recursal, nos termos da Súmula 7/STJ.

Constata-se que, apesar de opostos embargos de declaração, a tese de violação dos arts. 406 do CC/2002 e 341 do CPC/2015 não foi expressamente indicada nas razões do recurso e nem enfrentada pelo Tribunal.

Assim, o Tribunal de origem não foi instado, no momento oportuno, a se manifestar acerca do tema. Portanto, é inafastável a incidência da Súmula n. 211 /STJ.

A parte alega genericamente violação dos arts. 144, IV, 466, 466, 473, 477, parágrafo único, 478, e 480 do CPC/2015 não havendo, portanto, demonstração clara e inequívoca da infração, o que caracteriza deficiência na fundamentação recursal, a teor da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.

O TJRJ concluiu que a recorrente não prestou os serviços pelos quais pretendia receber tendo registrado Livros Diários, relativos a um período de seis anos, em uma mesma data, a qual é posterior ao encerramento do contrato que as partes possuíam, assentou ainda, que a recorrida sofreu fiscalizações de órgãos públicos, bem como teve documentos retidos indevidamente e que acaso houvesse valores a receber, parte destes teria sido alcançada pela prescrição, eis o fundamento do aresto (e-STJ fl. 795):

Em relação à reconvenção, por outro lado, assiste razão à Ré/2º Recorrente.

O laudo pericial foi categórico em afirmar que os Livros Diários da Ré relativos ao período de 2002 a 2008, foram registrados na mesma data, em 28 de abril de 2009, posteriormente a rescisão do contrato celebrado entre as partes, ocorrida em 01 de outubro de 2008.

Além disso, laudo pericial (fls. 452) afirmou que “a empresa Ré ficou vulnerável aos Órgãos Fiscalizadores no respectivo período, visto que

consoante disposições do artigo 8º do Decreto Lei 486/69, os mesmos só fazem prova a favor do comerciante, quando mantidos em observância com as formalidades legais, isto é, devidamente registrados”.

Ressalte-se que, em decorrência da natureza dos serviços prestados pela Ré, esta sofre regulares fiscalizações no âmbito Estadual, Federal e Municipal, pelo que a retenção indevida de seus documentos contábeis, obviamente, tornou clara a possibilidade de imposição de penalidades administrativas.

Por estas razões, a Ré ajuizou a “Ação Cautelar de Busca e Apreensão de Documentos” (Processo nº 2009.001.011755-0), onde fora concedida liminar para a apreensão no escritório da Autora, de todos os documentos arrolados pela Ré naquela exordial, entre eles, a documentação contábil de suporte das transações registradas, dentre as quais estavam incluídas notas fiscais de prestação de serviços.

Com a apreensão das Notas Fiscais de Prestação de Serviços, a Apelante ficou possibilitada de proceder a cobrança de serviços prestados ao Instituto, os quais não foram quitados.

A Apelante prestou serviços para o instituto no período de dezembro de 2002 a março de 2005, sendo certo que aquele ficou inadimplente em relação a algumas faturas, as quais não puderam ser cobradas diante da ausência das respectivas notas fiscais, que se encontravam em poder da Autora.

Diante disso, quando da apreensão dos documentos na sede da Autora (17.04.2009), a pretensão de cobrança da Apelante, quanto à maior parte das notas fiscais inadimplidas, já se encontrava fulminada pela prescrição, haja vista ultrapassado o prazo de 05 (cinco) anos para a cobrança dos valores.

Contudo, no recurso especial, a parte sustenta somente irregularidade no laudo pericial, omissão no aresto recorrido, decisão surpresa e comprovação de que faria jus ao recebimento de serviços contábeis.

Verifica-se, portanto, que não houve impugnação de todos fundamentos do acórdão recorrido. Incidem, portanto, a Súmula n. 283 do STF.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo em recurso especial. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, majoro em 20% (vinte por cento) o valor atualizado dos honorários advocatícios arbitrados na origem em favor da parte recorrida, observando-se os limites dos §§ 2º e 3º do referido dispositivo. Publique-se e intimem-se.

Como dito na decisão agravada, que não cabe ao Superior Tribunal de Justiça manifestar-se acerca de suposta violação de dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

A Corte local pronunciou-se, de forma clara e suficiente, acerca das questões suscitadas nos autos, manifestando-se sobre todos os argumentos que, em tese, poderiam infirmar a conclusão adotada pelo Juízo. Na verdade, sob o pretexto de sanar supostos vícios, a parte demonstra inconformismo com as conclusões do Tribunal de origem. Desse modo, não há falar em violação dos arts. 11, 489 e 1.022 do CPC/2015.

A tese de afronta aos arts. 341 e 357, II, do CPC/2015 e 406 do CC/2002 não foi suscitada pela parte quando da oposição dos embargos de declaração nas instâncias de origem, razão pela qual a Corte local não estava obrigada a se manifestar sobre o tema. Portanto, é evidente a incidência da Súmula n. 211/STJ, por falta de prequestionamento.

Em obediência ao princípio da dialeticidade recursal e conforme previsto no art. 1.021, § 1º, do CPC/2015, "na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada".

No caso, em relação à tese de violação dos arts. 144, IV, 466, 473, 477, parágrafo único, 4/8 e 480 do CPC/2015, a parte não impugnou o fundamento de incidência da Súmula n. 284 do STF por deficiência da fundamentação recursal.

Da mesma forma, não foi rebatida a conclusão acerca da aplicação da Súmula n. 283 do STF para afastar a tese relativa ao suposto débito decorrente da prestação de serviços contábeis.

Assim, tendo deixado a recorrente de rebater especificadamente a decisão ora agravada, incide, por analogia, a Súmula n. 182/STJ: "É inviável o

agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada."

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:

AGRAVO INTERNO AGRAVO REGIMENTAL AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTOS NÃO COMBATIDOS. ART. 1021, 8 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. ENUNCIADO 182 DA SÚMULA DO STJ. NÃO PROVIMENTO. 1. Nos termos do art. 1021, § 1º, do Código de Processo Civil/2015 e da Súmula 182/STJ, é inviável o agravo interno que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. 2. Agravo interno à que se nega provimento. (Aglnt no AgRg no Ag n. 1.155.777/PE, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 10/5/2016, DJe 18/5/2016.)

Ainda que assim não fosse, o TJRJ concluiu pela ausência de prova quanto ao fato constitutivo do alegado direito (art. 373, 1, do CPC/2015).

Destacou, com base no laudo pericial, que os elementos constantes dos autos não seriam suficientes para comprovar os serviços alegadamente prestados e os valores cobrados.

Reconheceu a inércia da recorrente em fornecer elementos hábeis ao deslinde da controvérsia e à realização dos referidos cálculos, tendo sido fornecidos apenas livros contábeis que fizeram prova em sentido oposto ao pretendido.

Entendeu-se, dessa forma, não haver valores a cobrar, visto que a prestação de serviços não teria sido corretamente realizada.

Tendo o Tribunal de origem assim decidido com base nos elementos de prova e nas peculiaridades do caso, concluir diversamente atrai a Súmula n. 7 do STJ.

Assim, não prosperam as alegações constantes no recurso, incapazes de alterar os fundamentos da decisão impugnada.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo interno.

É como voto.

CERTIDÃO DE TRÂNSITO EM JULGADO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AREsp

/RJ (2021/

CERTIDÃO DE TRÂNSITO E TERMO DE BAIXA

ACÓRDÃO de fls. 1097: transitou em julgado no dia 22 de fevereiro de 2023.

Autos baixados à(o) TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

Brasília, 22 de fevereiro de 2023.

SECRETARIA DE PROCESSAMENTO DE FEITOS

COORDENADORA DE PROCESSAMENTO DE FEITOS DE DIREITOS PRIVADOS

SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS

Questões para reflexão e aprendizagem

1. Considerando o Art. 473 do NCPC, Lei Nº 13.105/2015, faça uma análise do laudo pericial e emita uma opinião se o laudo atendeu aos seguintes aspectos:

a) Qual o objeto da perícia? Justifique sua resposta.

b) Identifique os itens que demonstram que ocorreu a análise técnica ou científica realizada pelo expert.

c) A metodologia e análise indicada corresponde a utilizada na elaboração do laudo pericial? Justifique sua resposta.

d) As respostas oferecidas pelo perito aos quesitos foram conclusivas? Justifique sua resposta.

e) O laudo apresenta a fundamentação em linguagem simples e coerência lógica indicando como alcançou suas conclusões? Justifique sua resposta.

f) O laudo apresenta todos os elementos de prova? Justifique sua resposta.

2. A ausência dos assistentes técnicos prejudicou a defesa das partes? Justifique sua resposta.

3. Dividido em grupos, representando o perito do juízo e os assistentes técnicos das partes, realize um debate de análise do laudo pericial. Caso entenda que os cálculos periciais merecem reforma deverá solicitar esclarecimentos justificando os motivos, formulando quesitos e apresentando os cálculos que entendam corretos.

Após a Parecer Técnico dos Assistentes Técnicos, o perito deverá esclarecer os pontos divergentes, ratificando ou retificando os cálculos.

CAPÍTULO 4

PERÍCIA CONTÁBIL APLICADA EM PROCESSOS DE AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO DE EMPRESAS DE SEGURANÇA PRIVADA: FRAUDES CONTÁBEIS NA COMPROVAÇÃO DA INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL

NOTA SOBRE O AUTOR:

ÁLAN TEIXEIRA DE OLIVEIRA

Doutor em Controladoria e Contabilidade pela Universidade de São Paulo – FEA/USP, Mestre em Ciências Contábeis pela Universidade Federal do Rio de Janeiro – FACC/UFRJ, Mestre em Administração Pública com ênfase em Criminalística pela Fundação Getúlio Vargas – EBAPE/FGV, Especialista em Administração Pública pela Fundação

Getúlio Vargas – EBAPE/FGV, Pós-Graduando em Contabilidade Forense pela Escola Superior de Polícia da Academia Nacional de Polícia – ESP/ANP, Bacharel em Ciências Contábeis pela Universidade Federal Fluminense – UFF, Bacharel em Filosofia pela Universidade Federal Fluminense – UFF e Licenciado em História pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro – UNIRIO. Perito Criminal Federal da Polícia Federal – PF, Professor Associado da Universidade Federal do Rio de Janeiro – FACC/UFRJ onde ministra, entre outras, as disciplinas de Perícia Contábil e Perícia Contábil II. Contador (CRC/RJ nº 097.857-3) e Cadastro Nacional de Peritos Contábeis (CNPIC nº 14). Membro da Comissão de Perícia Contábil do CRC/RJ. Membro da Equipe Editorial da Revista Pensar Contábil (Conceito Qualis/Capes 2017-2020: A3). Revisor de artigos de congressos e periódicos nacionais e internacionais relacionados à área contábil. Publicou capítulos de livros e artigos em congressos e periódicos nacionais e internacionais. Palestrante e pesquisador de temas relacionados à perícia contábil: prova pericial contábil, jurisprudência e doutrina da atividade pericial, fraudes e crimes contábeis e financeiros.

RESUMO

Este capítulo trata da perícia contábil como meio de prova para caracterização de fraudes contábeis na comprovação da integralização de capital em processos de autorização de funcionamento de empresas de segurança privada. O serviço de segurança privada no Brasil desempenha um papel significativo na proteção de pessoas, propriedades e empresas, e é regulamentado e supervisionado pela Polícia Federal, tendo regras e requisitos específicos que as empresas de segurança privada devem cumprir. Dentre estes requisitos específicos tem-se a integralização de um valor mínimo de capital social que a empresa de segurança privada solicitante de autorização para funcionamento deve comprovar. Esta prática de comprovação de um capital social mínimo para uma empresa de segurança privada como requisito para obter de autorização de funcio-

namento tem vários motivos, tais como: credibilidade da empresa, responsabilidade limitada pelas dívidas da empresa, proteção dos interesses dos clientes, garantir a capacidade da empresa cobrir danos ou acidentes e evitar a criação de empresas de fachada com capital insuficiente para fins fraudulentos ou evasão fiscal; enfim, busca ajudar a dar maior estabilidade do setor. Dessa forma, a perícia contábil relacionada às fraudes na comprovação da integralização de capital se faz necessária em processos de autorização de funcionamento de empresas de segurança privada junto à Polícia Federal. Como exemplo, é apresentado um laudo pericial contábil que ilustra um caso de um processo de autorização de funcionamento de uma empresa de segurança privada. O desenvolvimento deste tema foi efetuado a partir da experiência profissional do autor como Perito Criminal Federal na Polícia Federal desde 2006, incluindo atuação nos processos de autorizações de funcionamento de empresas de segurança privada, num esforço para combater fraudes desta natureza e, em última instância, dar suporte para que a Polícia Federal cumpra seu papel de reguladora e supervisora desta atividade no Brasil.

1. INTRODUÇÃO

O serviço de segurança privada pode ser prestado exclusivamente por empresa regularmente autorizada pela Polícia Federal e em dia com suas obrigações.

As autorizações para o exercício de atividades relativas à segurança privada são expedidas pela Polícia Federal e devem ser requeridas pelas empresas especializadas na prestação de serviços de segurança privada e outras empresas que desejarem constituir serviço orgânico de segurança privada (segurança da própria empresa).

As empresas autorizadas podem desenvolver suas atividades, seja na prestação de serviços especializados a terceiros (vigilância patrimonial, transporte de valores, escolta armada, segurança pessoal e curso de formação), seja na constituição de segurança orgânica da própria empresa (vigilância patrimonial e transporte de valores).

Segundo dados estatísticos e informações do Anuário Brasileiro de

Segurança Pública¹, não houve crescimento do número de empresas autorizadas a funcionar no país. Em 2017 o setor contava com 4.801 empresas autorizadas pela Polícia Federal, e até junho de 2023 eram 4.804 empresas em funcionamento.

Quadro - Quantidade de empresas de segurança privada, por tipo - Brasil - 2015-2023*

Tipo	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023
Especializadas	2.627	2.694	2.664	2.680	2.471	2.840	2.963
Orgânicas	2.174	2.059	2.017	1.938	1.154	1.854	1.841
Total	4.801	4.753	4.681	4.618	3.625	4.694	4.804

Fonte: Anuário Brasileiro de Segurança Pública.

* Os dados de 2022 são referentes ao mês de abril; os dados de 2023 são referentes ao mês de junho.

O serviço de segurança privada no Brasil desempenha um papel significativo na proteção de pessoas, propriedades e empresas. Ele é regulamentado e supervisionado pela Polícia Federal e tem regras e requisitos específicos que as empresas de segurança privada devem cumprir. A seguir, são apresentadas algumas informações importantes sobre o serviço de segurança privada no Brasil:

- **Regulamentação:** A segurança privada no Brasil é regulamentada pela Lei Federal nº 7.102/1983 e pelo Decreto nº 89.056/1983. Essas leis estabelecem as diretrizes gerais para a atuação das empresas de segurança privada, bem como os requisitos para registro e controle de pessoal.
- **Empresas de Segurança Privada:** As empresas de segurança privada devem obter uma autorização da Polícia Federal para operar. Elas são responsáveis por oferecer serviços de segurança, como vigilância patrimonial, transporte de valores, segurança pessoal e

¹ Disponível em: <<https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2023/07/anuario-2023.pdf>>. Acesso em: 07/10/2023.

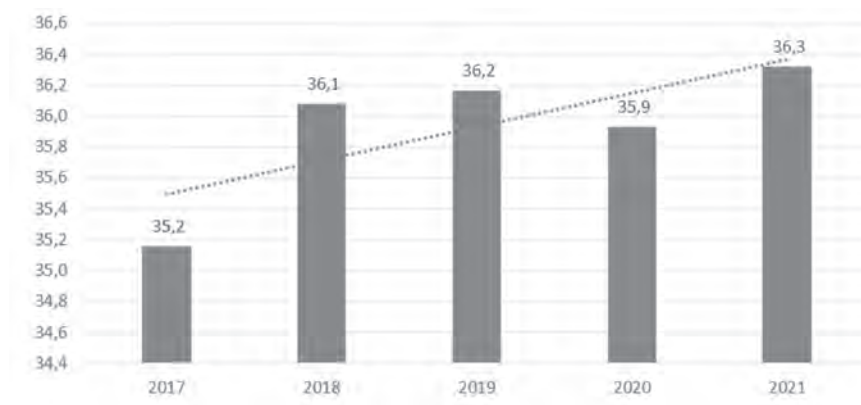
monitoramento de alarmes.

- **Vigilantes:** Os vigilantes, ou agentes de segurança, são profissionais que atuam na segurança privada. Eles devem passar por treinamento específico, ter registro na Polícia Federal e atender a requisitos de conduta e integridade.
- **Transporte de Valores:** Empresas de segurança privada também podem oferecer serviços de transporte de valores, como transporte de dinheiro, cheques e outros objetos de valor. Essa atividade é altamente regulamentada devido ao risco envolvido.
- **Segurança Pessoal:** A segurança pessoal envolve a proteção de indivíduos, como políticos, empresários e celebridades. Esses serviços devem ser prestados por empresas de segurança devidamente autorizadas.
- **Monitoramento de Alarmes:** Muitas empresas de segurança privada oferecem serviços de monitoramento de alarmes para residências e empresas. Isso envolve a vigilância remota de sistemas de segurança, como câmeras e alarmes.
- **Armas de Fogo:** Os vigilantes autorizados a portar armas de fogo devem seguir regulamentos rigorosos, incluindo treinamento e manutenção de armas de fogo de acordo com as leis brasileiras.
- **Controle de Qualidade:** A Polícia Federal é responsável por fiscalizar e controlar as atividades das empresas de segurança privada para garantir que elas operem de acordo com a lei e os regulamentos.
- **Parcerias com a Polícia:** Em muitos casos, as empresas de segurança privada trabalham em estreita colaboração com as forças policiais para fornecer serviços de segurança em áreas de alto risco ou durante eventos especiais.
- **Crescimento da Indústria:** A indústria de segurança privada no Brasil tem crescido ao longo dos anos devido à necessidade crescente de segurança em um ambiente muitas vezes marcado por altos índices de criminalidade.

É importante observar que as leis e regulamentos relacionados à segurança privada podem estar sujeitos a alterações, portanto, é fundamental que as empresas e profissionais da área estejam atualizados sobre as normas em vigor. Além disso, a segurança privada desempenha um papel complementar em relação às forças de segurança públicas, e a cooperação entre esses setores é crucial para manter a segurança no país.

Para uma melhor compreensão do tamanho deste mercado, o Anuário Brasileiro da Segurança Pública aponta que o faturamento do setor de segurança privada se manteve praticamente estável desde 2017, conforme gráfico a seguir:

Gráfico - Faturamento das empresas de segurança privada no Brasil (R\$ bilhões)*



Fonte: Anuário Brasileiro de Segurança Pública.

* Os dados de 2022 não foram divulgados até a elaboração final deste capítulo.

2. A NECESSIDADE DA PERÍCIA CONTÁBIL

Sobre a necessidade da Perícia Contábil, solicito aos leitores lerem o capítulo 6, também de minha autoria, do primeiro livro desta série sobre Estudos de Casos de Perícia Contábil disponível no sítio do Con-

selho Regional de Contabilidade do Estado do Rio de Janeiro – CRC/RJ (<http://www.crc.org.br/Arquivos/Publicacoes/2018/PericiaCasos.pdf>).

3. AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE DE SEGURANÇA PRIVADA

As autorizações para o exercício de atividades relativas à segurança privada são expedidas pela Polícia Federal e devem ser requeridas pelas empresas especializadas na prestação de serviços de segurança privada e outras empresas que desejarem constituir serviço orgânico de segurança privada (segurança da própria empresa).

As empresas autorizadas podem desenvolver suas atividades, seja na prestação de serviços especializados a terceiros (vigilância patrimonial, transporte de valores, escolta armada, segurança pessoal e curso de formação), seja na constituição de segurança orgânica da própria empresa (vigilância patrimonial e transporte de valores).

As autorizações são as seguintes:

- Autorização de funcionamento e de Revisão de autorização de funcionamento;
- Autorização para aquisição de armas, munições e petrechos;
- Autorização para aquisição de coletes balísticos;
- Autorização para alteração de atos constitutivos;
- Autorização para alteração de uniforme.

Os requerimentos de autorização de funcionamento, revisão de autorização de funcionamento e autorização para aquisição de armas, munições e petrechos, coletes balísticos, autorização para alteração de atos constitutivos e uniforme devem ser encaminhados por meio do sistema de Gestão Eletrônica de Segurança Privada – GESP.

Os requerimentos, ainda não disponíveis no sistema GESP (cancelamento de atividade e cancelamento da autorização de funcionamento), devem ser protocolizados na Delegacia de Controle de Segurança Privada

– DELESP – ou na Comissão de Vistoria – CV – de sua circunscrição.

As autorizações para aquisição de coletes balísticos, alteração de uniforme e alteração de atos constitutivos, salvo mudança de razão social e de Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica – CNPJ –, serão expedidas pela DELESP ou pela CV.

Todas as demais autorizações são expedidas pela Coordenação-Geral de Controle de Segurança Privada – CGCSP.

Como regulamentação legal que fundamenta a atividade de segurança privada tem-se a Portaria nº 18.045/23-DG/PF da Polícia Federal, que apresenta em seu artigo 4º, os requisitos para obtenção de registro de autorização de funcionamento pelas empresas de segurança privada, que em seu inciso I prevê, *in verbis*: “possuir capital social integralizado mínimo de 100.000 (cem mil) Unidade Fiscal de Referência – UFIR” e em seu artigo 10º, a relação de documentos necessários para esta obtenção, que em seu inciso III, prevê, *in verbis*: “balanço ou balancete, assinado por contador ou por técnico em contabilidade, que comprove a integralização do capital social em no mínimo 100.000 (cem mil) UFIR, juntamente com os documentos em nome da empresa que comprovem a efetiva integralização dos bens ou recursos, como notas fiscais e documentos de propriedade de bens móveis, emitidos por órgãos competentes, escrituras de imóveis e comprovantes de saldo bancário.”

Havendo dúvidas sobre a documentação apresentada pela empresa de segurança privada solicitante de autorização de funcionamento para a integralização do seu capital social, a DELESP poderá solicitar a realização de exame pericial contábil ao Setor Técnico-Científico para apuração de eventual fraude.

Antes, porém, de adentrarmos ao conteúdo do laudo ilustrativo deste capítulo, pede-se escusas para citar uma frase perfeitamente aplicável ao tipo de fraude ora apresentado, de lavra do eminente intelectual e jornalista OLAVO DE CARVALHO, segundo o qual:

Quando um país se confia às mãos de uma elite revolucionária, sem saber que é revolucionária e imaginando que ela vai simplesmente governá-lo em vez de subvertê-lo de alto a baixo, a subversão torna-se o novo nome da ordem, e a linguagem dupla torna-se institucionalizada. Já não se pode combater a corrupção, porque ela se tornou a alma do sistema, consagrando a inversão de tudo como norma fundamental do edifício jurídico, ocultando e protegendo os maiores crimes enquanto se empenha, para camuflá-los, na busca obsessiva de bodes expiatórios.

4. LAUDO PERICIAL CONTÁBIL DE COMPROVAÇÃO DE INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL

Eis o resumo do laudo:

“Visando instruir o Processo de Revisão de Autorização de Funcionamento nº XXXX/XXX-GESP, encaminhar ao Setor Técnico-Científico, solicitando que sejam respondidas as seguintes questões:”

QUESITOS: Os quesitos formulados foram os seguintes:

- “1) A documentação acostada comprova o capital social nos termos de folhas 09 e 10;
- 2) Outros dados julgados úteis.”

I - OBJETIVO DOS EXAMES

Os exames periciais visam responder aos quesitos transcritos no preâmbulo deste Laudo, mediante análise dos documentos encaminhados, com o intuito de verificar se houve fraude na comprovação da integralização do Capital Social da empresa XXXXX Vigilância e Segurança Ltda. (CNPJ nº XX.XXX.XX/XXXX-XX).

II - DOCUMENTAÇÃO EXAMINADA

Os Peritos efetuaram exames dos documentos apresentados e registrados no Sistema de Criminalística como material de nº XXXX/2014, composto de 01 (um) volume do Processo de Revisão de Autorização de Funcionamento da empresa XXXXX Vigilância e Segurança Ltda. (CNPJ nº XX.XXX.XX/XXXX-XX), contendo 290 folhas, numeradas de 02 a 291.

Além destes, após contato telefônico do signatário com o Contador Sr. XXXXXXXXXXXX da empresa investigada pelo número de telefone XXXX-XXXX, afixado na terceira capa do r. processo, foi enviada por mensagem eletrônica a seguinte documentação da empresa XXXXX Vigilância e Segurança Ltda. (CNPJ nº XX.XXX.XX/XXXX-XX):

- Razão Geral referente ao período compreendido entre 16/06/2011 e 31/12/2011;
- Razão Geral referente ao período compreendido entre 01/01/2012 e 31/05/2014;
- Balancete Analítico referente ao período compreendido entre 16/06/2011 e 31/12/2011;
- Balancetes Analíticos referentes aos exercícios findos em 31 de dezembro de 2012 e 2013; e,
- Balancete Analítico referente ao período compreendido entre 01/01/2014 e 31/05/2014.

Complementado, ainda foi obtida a seguinte documentação constante nos arquivos da Delegacia de Controle de Segurança Privada – DELESP da Superintendência Regional do Departamento de Polícia Federal no Estado do Rio de Janeiro – SR/DFP/RJ:

- Tela do sistema GESP da DELESP/RJ com os dados cadastrais do processo nº XXXX/XXXXXX de solicitação de autorização de funcionamento de atividades de segurança privada da empresa XXXXX Vigilância e Segurança Ltda. (CNPJ nº XX.XXX.XX/XXXX-XX);
- Instrumento Particular de Contrato Social da empresa XXXXX Vigilância e Segurança Ltda. (CNPJ nº XX.XXX.XX/XXXX-XX), datado de 25/05/2011 e arquivado e registrado na JUCERJA em 01/06/2011;
- Balanço Patrimonial da empresa XXXXX Vigilância e Segurança Ltda. (CNPJ nº XX.XXX.XX/XXXX-XX) referente ao período findo em agosto de 2011, assinado por XXXXX (CPF nº XXX.XXX.XXX-XX) e pelo Contador Sr. XXXXX (CRC/RJ nº XXX.XXX/O-X);
- 05 (cinco) Notas Fiscais Avulsas nºs: 109404, 109405, 109407, 109408 e 271600, todas emitidas em 03/11/2011;
- Comprovante de depósito em cheque no valor de R\$ 82.600,00 na conta corrente nº XX-XXXXXX-X da agência nº XXXX do Banco Santander (033) de titularidade da empresa XXXXX Vigilância e Segurança Ltda. (CNPJ nº XX.XXX.XX/XXXX-XX) em 09/12/2011;
- Saldo da conta corrente nº XX-XXXXXX-X da agência nº XXXX do Banco Santander (033) de titularidade da empresa XXXXX Vigilância e Segurança Ltda. (CNPJ nº XX.XXX.XX/XXXX-XX) em 09/12/2011;
- Termo de declarações prestadas pela sócia da empresa XXXXX (CPF nº XXX.XXX.XXX-XX) em 05/01/2012, nas dependências da DELESP/RJ; e,
- Termo de declarações prestadas pelo sócio da empresa XXXXX (CPF nº XXX.XXX.XXX-XX) em 05/01/2012, nas dependências da DELESP/RJ.

III - EXAMES

Foram realizados os exames preconizados pela Criminalística para os casos em questão, de acordo com os procedimentos técnico-normativos sistematizados pelo Instituto Nacional de Criminalística – INC/DPF.

III.1 – METODOLOGIA ADOTADA PARA REALIZAÇÃO DOS EXAMES

Os exames periciais foram realizados em toda a documentação enviada e descrita no item II – DOCUMENTAÇÃO EXAMINADA na extensão necessária para responder aos quesitos apresentados cuja metodologia aplicada aos exames foi desenvolvida mediante a adoção, em síntese, dos seguintes procedimentos e técnicas periciais:

- a) Inicialmente, foi realizada a leitura e análise de toda a documentação descrita na seção II – DOCUMENTAÇÃO EXAMINADA;
- b) Em seguida, foram selecionados os documentos relevantes à consecução dos objetivos traçados no presente trabalho;
- c) Leitura da legislação pertinente aplicável ao caso;
- d) Análise das demonstrações contábeis apresentadas e sua adequação quanto aos registros contábeis do capital social integralizado na empresa de segurança privada investigada;
- e) Análise da documentação comprobatória da integralização do capital social da empresa de segurança privada investigada; e,
- f) Confronto e conciliação dos dados levantados e das situações evidenciadas, apresentando ao final em resposta aos quesitos formulados.

III.2 – ANÁLISE DAS DEMONSTRAÇÕES CONTÁBEIS E SUA ADEQUAÇÃO QUANTO AOS REGISTROS CONTÁBEIS DA INTEGRALIZAÇÃO DO CAPITAL SOCIAL

Para fins de cadastramento e autorização para funcionamento de empresa para desenvolver atividades de segurança privada, há necessidade de cumprir com documentação e requisitos junto ao Departamento de Polícia Federal – DPF, que, após processo administrativo de análise e avaliação, fornece tal documento de autorização.

No item de nº 3 da lista de documentos necessários constante do sítio da Polícia Federal² para apresentar solicitação para obtenção de registro de funcionamento, de acordo com a portaria vigente, prevê que a empresa solicitante deve apresentar “balancete, assinado por contador, que comprove a integralização do capital social em no mínimo 100.000 (cem mil) UFIR, juntamente com os documentos em nome da empresa que comprovem a efetiva transferência dos bens ou recursos, como notas fiscais e documentos de propriedade de bens móveis, emitidos por órgãos competentes, escrituras de imóveis e recibos de depósitos ou transferências bancárias de valores”.

Dessa forma, o valor mínimo do capital social integralizado que a empresa deve comprovar para fins de solicitação de autorização de funcionamento é de R\$ 106.410,00 (100.000 UFIR x R\$ 1,0641³ = R\$ 106.410,00).

² Relação completa de documentos necessários disponível em: <<http://www.dpf.gov.br/servicos/seguranca-privada/servicos/autorizacao-de-funcionamento-de-empresa>>. Acesso em: 21/07/2014.

³ A Unidade de Referência Fiscal - UFIR foi extinta em decorrência do §3º do Art. 29 da Medida Provisória 2095-76 e seu último valor teve como referência o mês de outubro de 2000 conforme informações disponíveis no sítio da Receita Federal do Brasil em: <<http://www.receita.fazenda.gov.br/pagamentos/PgtoAtraso/ufir.htm>>. Acesso em: 01/08/2014.

Na cláusula terceira do contrato social de constituição da empresa XXXXX Vigilância e Segurança Ltda. (CNPJ nº XX.XXX.XX/XXXX-XX) registrado na JUCERJA em 01/06/2011, informa que o capital social da empresa era à época de R\$ 400.000,00 e que fora totalmente integralizado naquele ato em moeda corrente no país. Tal fato foi confirmado pelos dois sócios da empresa, Sra. XXXXX e Sr. XXXXX, nos termos de declarações prestados à DELESP/RJ em 05/01/2012, onde informam que os recursos empregados para formação do capital da empresa foram oriundos de economias próprias, amealhados ao longo de suas vidas profissionais.

O signatário ressalta que a referência à integralização no contrato social, por si só, não é suficiente para a comprovação, ou seja, apenas o registro e arquivamento dos atos constitutivos e societários perante a Junta Comercial e o registro no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas – CNPJ não são suficientes. **Exige-se legalmente prova documental da efetiva transferência de recursos para a empresa, inclusive, com os lançamentos registrados nos Livros Contábeis da empresa.**

Para cumprir com a exigência do capital mínimo, a empresa apresentou à DELESP/RJ, 05 (cinco) notas fiscais avulsas de compras de móveis, utensílios e equipamentos de informática, todas emitidas em 03/11/2011, no montante de R\$ 32.616,00. Juntamente com as notas fiscais, foi apresentado comprovante de depósito em cheque no valor de R\$ 82.600,00 na conta corrente nº XX-XXXXXX-X da agência nº XXXX do Banco Santander (033) de titularidade da empresa XXXXX Vigilância e Segurança Ltda. (CNPJ nº XX.XXX.XXX/XXXX-XX) em 09/12/2011. Este conjunto de documentos (notas fiscais + comprovante de depósito em cheque) perfaz o somatório de R\$ 115.216,00 (superior ao valor mínimo exigido de R\$ 106.410,00).

Entretanto, quanto ao depósito em cheque, **não foi apresentada comprovação de que o mesmo foi compensado**, uma vez que o extrato apresentado constava que **este depósito estava ainda bloqueado**.

Além disso, analisando-se os registros contábeis efetuados no Razão Geral referente ao período compreendido entre 16/06/2011 e

31/12/2011 e Balancete Analítico referente ao período compreendido entre 16/06/2011 e 31/12/2011 enviados aos signatários pelo Contador da empresa, pode-se verificar que:

- as 05 (cinco) notas fiscais avulsas de compra de móveis, utensílios e equipamentos de informática no valor de R\$ 32.616,00 **não foram registradas contabilmente;**
- o valor do depósito em cheque no valor de R\$ 82.600 **também não foi registrado contabilmente.**

Em cumprimento ao item nº 3, a empresa apresentou seu **balanço patrimonial** referente ao **período findo em agosto de 2011**, assinado pela sócia XXXXX (CPF nº XXX.XXX.XXX-XX) e pelo Contador Sr. XXXXX (CRC/RJ nº XXX.XXX/O-X) com a seguinte demonstração resumida (Em R\$):

<u>ATIVO</u>		<u>PASSIVO</u>	
Ativo Circulante	367.084	Passivo Circulante	-
Caixa e bancos	367.084	Passivo Não Circulante	-
Ativo Não Circulante	32.616	Patrimônio Líquido	399.700
Imobilizado	32.616	Capital integralizado	115.216
		Capital a integralizar	284.784
		Prejuízos acumulados	(300)
Total do Ativo	<u>399.700</u>	Total do Passivo + PL	<u>399.700</u>

Com base nesta posição patrimonial apresentada, pode-se verificar que:

- o saldo do ativo imobilizado corresponde exatamente ao somatório das 05 (cinco) notas fiscais avulsas de venda de móveis, utensílios e equipamentos de informática no valor de R\$ 32.616,00;

- o saldo do capital integralizado representa exatamente o somatório das notas fiscais e o comprovante de depósito em cheque (ainda com valor bloqueado) no valor de R\$ 115.216; e,
- o saldo das disponibilidades no valor de R\$ 367.084 é superior ao valor do depósito em cheque no valor de R\$ 82.600. Não há evidência de outras transferências de recursos para a empresa.

Considerando que o balanço patrimonial apresentado representa uma posição patrimonial da empresa **em agosto de 2011**, há inconsistência desta posição com as datas das notas fiscais avulsas dos bens móveis integralizados emitidas em **03/11/2011** e data do depósito em cheque efetuado em **09/12/2011**.

III.3 – ANÁLISE DA DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DA INTEGRALIZAÇÃO DO CAPITAL SOCIAL

Além das 05 (cinco) notas fiscais avulsas de compra de móveis, utensílios e equipamentos de informática no valor de R\$ 32.616,00, que não foram registradas contabilmente, foram apresentados pela empresa outros documentos para comprovação do seu capital social (fls. 34/291), os quais foram elencados a seguir sua descrição, natureza e composição pelos exercícios sociais, sendo utilizado o regime de caixa para esta composição (Em R\$):

Descrição*	2012	2013	2014	Totais
Salários	-	80.248,56	71.069,21	151.317,77
13º Salário	-	9.061,67	-	9.061,67
Encargos sociais (FGTS)	-	2.434,04	-	2.434,04
Rescisões de Contrato de Trabalho (TRCT)	-	31.291,74	8.971,03	40.262,77
Vale-Transporte	-	557,20	-	557,20
Compra de materiais	1.925,00	3.194,00	-	5.119,00
Serviços Prestados	-	8.300,00	1.200,00	9.500,00
Outros (telefonía, internet, taxas e seguro de vida)	30,40	3.037,99	-	3.068,39
Totais	1.955,40	138.125,20	81.240,24	221.320,84

* O documento com data mais antiga é datado de 15/08/2012 e o mais recente de 09/05/2014.

Conforme demonstrado no quadro anterior, o montante comprovado do capital social da empresa por meio destes documentos acostados foi de R\$ 221.320,84.

Concluídos os exames, o Perito passa a responder os quesitos apresentados pela DELESP/RJ.

IV - RESPOSTAS AOS QUESITOS

1) A documentação acostada comprova o capital social nos termos de folhas 09 e 10.

Com base nos exames realizados e descritos no item III – EXAMES e na documentação enviada, recebida, obtida e descrita no item II – DOCUMENTAÇÃO EXAMINADA, o montante devidamente comprovado “documentalmente” do capital social da empresa XXXXX Vigilância e Segurança Ltda. (CNPJ nº XX.XXX.XXX/XXXX-XX) foi de R\$ 253.936,84 no período compreendido entre 03/11/2011 e 09/05/2014. Tal montante é composto por:

- **R\$ 32.616,00** - 05 (cinco) notas fiscais avulsas de compra de móveis, utensílios e equipamentos de informática (não registradas contabilmente); e,
- **R\$ 221.320,84** - documentos acostados (fls. 34/291).

Dessa forma, baseando-se apenas nos valores comprovados “documentalmente”, considerando que o capital social, integralizado, segundo declaração dos sócios da empresa XXXXX Vigilância e Segurança Ltda. (CNPJ nº XX.XXX.XXX/XXXX-XX) é de R\$ 400.000,00, resta comprovar a integralização de R\$ 146.063,16. Por sua vez, analisando-se os balancetes analíticos e razões gerais recebidos do contador da empresa, verifica-se que há o registro contábil de outros fatos desde a constituição

da empresa, tais como gastos com: despesas de juros, impostos e taxas, *pro-labore*, energia elétrica; que, tendo sido liquidados com recursos dos sócios, poderiam ser considerados como aportes efetuados pelos sócios para a integralização destes valores como capital social da empresa, diminuindo assim, a diferença a comprovar identificada.

Vale ressaltar que, o montante de **R\$ 32.616,00** referente ao somatório das 05 (cinco) notas fiscais avulsas de compra de móveis, utensílios e equipamentos de informática **não foi registrado contabilmente** e que os gastos operacionais no montante de **R\$ 221.320,84 não foram registrados como aportes efetuados pelos sócios para integralização do capital social da empresa.**

2) Outros dados julgados úteis.

O Perito considera necessário esclarecer que os aportes financeiros iniciais realizados pelos sócios integram normalmente o capital social da empresa, sendo estes usualmente utilizados em: (i) investimentos fixos, que são utilizados para aquisição de máquinas, equipamentos, imóveis, móveis e outros; (ii) capital de giro, que são os recursos utilizados nas atividades usuais da empresa, como no caixa, na compra mercadorias para o estoque, contas a receber, pagamento de despesas com pessoal e encargos sociais e outros.

No entanto, no curso das atividades da empresa muitas vezes é necessário injetar novos recursos que podem ingressar na empresa como capitalização (sócios) ou por financiamento (sócios ou terceiros).

Neste caso, em virtude da necessidade de comprovação de um valor de capital social mínimo – R\$ 106.410,00 – para fins de autorização de funcionamento, foram considerados como “comprovados” os valores correspondentes às 05 (cinco) notas fiscais avulsas de compra de móveis, utensílios e equipamentos de informática (**R\$ 32.616,00**) e dos gastos operacionais gerais (**R\$ 221.320,84**), ainda que o primeiro não tenha sido registrado contabilmente e o último, mesmo tendo sido registrado contabilmente, não foi registrado contabilmente como integralização do

capital social da empresa pelos sócios. Entretanto, ressalta-se que tais registros contábeis devem ser efetuados pela empresa, bem como a parcela que resta comprovar de integralização de R\$ 146.063,16.

Com o laudo, o Perito devolve a documentação examinada e descrita no item II – DOCUMENTAÇÃO EXAMINADA.

Nada mais havendo a lavrar, o Perito encerra o presente laudo que, elaborado em 08 (oito) páginas, lido e achado conforme, segue assinado.

QUESTÕES PARA REFLEXÃO E APRENDIZAGEM

1. Considerando o Art. 473 do NCPC, Lei N° 13.105/2015, faça uma análise do laudo pericial e emita uma opinião se o laudo atendeu aos seguintes aspectos:

- a) Qual o objeto da perícia? Justifique sua resposta.
 - b) Identifique os itens que demonstram que ocorreu a análise técnica ou científica realizada pelo expert.
 - c) A metodologia e análise indicada corresponde a utilizada na elaboração do laudo pericial? Justifique sua resposta.
 - d) As respostas oferecidas pelo perito aos quesitos foram conclusivas? Justifique sua resposta.
 - e) O laudo apresenta a fundamentação em linguagem simples e coerência lógica indicando como alcançou suas conclusões? Justifique sua resposta.
 - f) O laudo apresenta todos os elementos de prova? Justifique sua resposta.
2. A ausência dos assistentes técnicos prejudicou a defesa das partes? Justifique sua resposta.
3. Dividido em grupos, representando o perito do juízo e os assistentes técnicos das partes, realize um debate de análise do laudo pericial. Caso

entenda que os cálculos periciais merecem reforma deverá solicitar esclarecimentos justificando os motivos, formulando quesitos e apresentando os cálculos que entendam corretos.

Após a Parecer Técnico dos Assistentes Técnicos, o perito deverá esclarecer os pontos divergentes, ratificando ou retificando os cálculos.

Conselho Diretor CRCRJ 2024/2025:

RAFAEL DA SILVA MACHADO

Presidente

ELIAS COSTA MARTINS

Vice-Presidente de Administração e Finanças

ADEMILTON FERREIRA DANTAS

Vice-Presidente de Fiscalização, Ética e Disciplina

ANACAROLINA PINHEIRO FERREIRA

Vice-Presidente de Registro Profissional

EDILSON CONRADO FERREIRA JUNIOR

Vice-Presidente de Desenvolvimento Profissional

PAULO HENRIQUE BARBOSA PÊGAS

Vice-Presidente de Controle Interno

FRANCISCO JOSÉ DE ARAÚJO

Vice-Presidente de Política Institucional

JORGE LUIZ RODRIGUES DE ALMEIDA

Vice-Presidente de Interior

GISELE CARVALHO DE LIMA

Vice-Presidente de Tecnologia da Informação e Inovação

FLÁVIA DA SILVA DOMINGOS

Representante dos Técnicos em Contabilidade

GENAINA GAMA LOPES

Ouvidor do CRCRJ

Conselho Regional de Contabilidade
do Estado do Rio de Janeiro

Rua Primeiro de Março, 33 - Centro - Rio de Janeiro/RJ

CEP: 20.010-000 - tel: (21) 3180-6800

www.crc.org.br

Apoio administrativo: Departamento Desenvolvimento
Profissional

e-mail: desenprof@crcrj.org.br



Tradição que
nos guia, Inovação
que nos move.

