



## PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

Gabinete do Desembargador Carlos Escher

Valor: R\$ 100.000,00 | Classificador: INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO 10/10/2019  
Ação Cível Pública ( L.E. )  
4ª CÂMARA CÍVEL  
Usuário: Daniel Branco Brillinger - Data: 10/10/2019 15:29:08

### APELAÇÃO CÍVEL N° 0208657.39.2016.8.09.0137

**APELANTE**  
**APELADO**  
**RELATOR**  
**CÂMARA**

SÃO FRANCISCO SISTEMAS DE SAÚDE S/E LTDA.  
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS  
DESEMBARGADOR CARLOS ESCHER  
4ª CÍVEL

## VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso, dele conheço.

Insurge-se a empresa **SÃO FRANCISCO SISTEMAS DE SAÚDE S/E LTDA.** contra a sentença proferida nos autos da ação civil pública ajuizada em seu desfavor pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS**, a qual julgou procedentes os pedidos iniciais, nos seguintes termos:

III - Pelo exposto, JULGO PROCEDENTES os pedidos formulados na vestibular, para o fim de:

a) condenar a parte requerida na obrigação de fazer consistente em incluir todos os contratos de plano privado de assistência à saúde coletivos empresariais e por adesão com número de beneficiários inferior a 30 (trinta) ao agrupamento de contratos coletivos criado e regido pela Resolução Normativa n 309/2012 da ANS, SALVO aqueles contratos indicados no rol do parágrafo único do art. 19 da referida resolução normativa e aqueles contratos em que o contratante expressamente optou pela não adesão e aditamento do contrato às regras da referida resolução normativa quando notificado;

b) condenar a parte requerida na obrigação de fazer consistente em adequar os aumentos anuais das mensalidades dos contratos incluídos no agrupamento da Resolução Normativa nQ 309/2012 da ANS aos índices disponibilizados em seu sítio eletrônico (disponibilizado por determinação do art. 8, *caput*, da Resolução Normativa n9 309/2012);

c) condenar a parte requerida em restituir, em dobro, o valor correspondente à diferença entre o preço efetivamente cobrado e o preço adequado aos índices disponibilizados em seu sítio eletrônico (disponibilizado por determinação do art. 8, *caput*, da Resolução Normativa n° 309/2012) aos contratantes, cujo indébito deverá ser apurado em liquidação/cumprimento de sentença individual proposto pelo contratante interessado; e

d) condenar a parte requerida na obrigação de fazer consistente em publicar em divulgar em seu sítio eletrônico na internet e em jornal local o teor da presente sentença de mérito, às suas expensas.

Nas razões recursais, a sociedade limitada recorrente defende, preliminarmente, que o Ministério Público não possui legitimidade ativa, porquanto o objeto da ação é a defesa de interesses exclusivos de pessoas jurídicas.

Ressalta que “para que haja legitimidade do Ministério Público, é requisito essencial e indispensável que o objeto do litígio decorra de interesse difuso, coletivo ou individual homogêneo, este último com os requisitos da ratio substantiva, da ratio quantitativa e da ratio programática, que não foram demonstrados pelo *parquet*” (evento n° 03, volume 03, p. 195).

Com efeito, a Constituição Federal nos artigos 127 e 129, inciso III, assim preceitua:

Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

(...)

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

O Ministério Público terá, portanto, legitimidade para defender os interesses individuais homogêneos, sociais e coletivos.

Na espécie, a controvérsia posta ao deslinde jurisdicional na presente ação civil pública



ultrapassa a amplitude íntima daquelas identificadas vítimas do evento danoso, abrangendo todos aqueles que são ou até podem ser atendidos pela operadora de saúde demandada. A propósito, confira-se o disposto nos artigos 81, 82 e 92 do Código de Defesa do Consumidor:

**Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.**

Parágrafo único. **A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:**

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente:

I - o Ministério Público,

(...)

**Art. 91. Os legitimados de que trata o art. 82 poderão propor, em nome próprio e no interesse das vítimas ou seus sucessores, ação civil coletiva de responsabilidade pelos danos individualmente sofridos, de acordo com o disposto nos artigos seguintes. (g.)**

Assim, o ente ministerial é parte legítima para buscar o direito dos usuários lesados pela ré, visando opimir as práticas abusivas.

A referida legitimidade restou assentada com a publicação da súmula 601 do Superior Tribunal de Justiça:

O Ministério Público tem legitimidade ativa para atuar na defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos dos consumidores, ainda que decorrentes da prestação de serviço público.



Aliás, ao contrário do que aventa a operadora de plano de saúde, o bem da vida tutelado não visa a defesa, tão somente, das pessoas jurídicas contratantes, mas, também e preponderantemente, dos beneficiários dos contratos por elas firmados, pessoas individuais e, na sua maioria, idosos.

De mais a mais, os pactos em litígio tem como objeto o direito à saúde, que possui cunho indisponível.

Sobre o tema, os seguintes arestos do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS E INDISPONÍVEIS. RELEVANTE INTERESSE SOCIAL. LEGITIMIDADE ATIVA E INTERESSE DE AGIR DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DECISÃO MANTIDA.

1. **Conforme jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, o Ministério Público tem interesse de agir e legitimidade para propor ação civil pública visando a pronunciamento judicial acerca do cumprimento contratual da prestação de serviço de saúde, tendo em vista a proteção de direito indisponível dos consumidores contratantes e a defesa de interesse de ampla relevância social.**

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1712776/BA, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, DJe 24/05/2019, g.)

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS E INDISPONÍVEIS. INTERESSE SOCIAL. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DECISÃO MANTIDA. 1. **“O Ministério Público é parte legítima para figurar no polo ativo de ação civil pública e de ações coletivas contra operadoras de planos de saúde para questionar cláusulas contratuais tidas por abusivas, seja em face da indisponibilidade do direito à saúde, seja em decorrência da relevância da proteção e do alcance social”** (REsp 1554448/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, DJe 26/02/2016).

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1427942/MG, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, DJe 23/03/2018, g.)

CONSUMIDOR, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PLANO DE SAÚDE. ABUSIVIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. RECONHECIMENTO. DIREITO À



SAÚDE. RELEVANTE INTERESSE SOCIAL. PRECEDENTES. SÚMULA N. 83/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. DECLARAÇÃO DE SAÚDE. ART. 51, IV E V, DO CDC, C/C O ART. 11 DA LEI N. 9.656/98. CLÁUSULA DE RENÚNCIA. IMPOSSIBILIDADE DO EXERCÍCIO DE OPÇÃO. VIOLAÇÃO DO DEVER DE INFORMAR. MANIFESTA ABUSIVIDADE.

**1. O Ministério Público é parte legítima para figurar no polo ativo de ação civil pública e de ações coletivas contra operadoras de planos de saúde para questionar cláusulas contratuais tidas por abusivas, seja em face da indisponibilidade do direito à saúde, seja em decorrência da relevância da proteção e do alcance social.**

2. (...) 5. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido.

(REsp 1554448/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, DJe 26/02/2016, g.)

DIREITO COLETIVO E DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PLANO DE SAÚDE. CLÁUSULA RESTRITIVA ABUSIVA. AÇÃO HÍBRIDA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS, DIFUSOS E COLETIVOS. DANOS INDIVIDUAIS. CONDENAÇÃO. APURAÇÃO EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. DANOS MORAIS COLETIVOS. CONDENAÇÃO. POSSIBILIDADE, EM TESE. NO CASO CONCRETO DANOS MORAIS COLETIVOS INEXISTENTES.

**1. As tutelas pleiteadas em ações civis públicas não são necessariamente puras e estanques. Não é preciso que se peça, de cada vez, uma tutela referente a direito individual homogêneo, em outra ação uma de direitos coletivos em sentido estrito e, em outra, uma de direitos difusos, notadamente em se tratando de ação manejada pelo Ministério Público, que detém legitimidade ampla no processo coletivo. Isso porque embora determinado direito não possa pertencer, a um só tempo, a mais de uma categoria, isso não implica dizer que, no mesmo cenário fático ou jurídico conflituoso, violações simultâneas de direitos de mais de uma espécie não possam ocorrer.**

**2. No caso concreto, trata-se de ação civil pública de tutela híbrida. Percebe-se que: (a) há direitos individuais homogêneos referentes aos eventuais danos experimentados por aqueles contratantes que tiveram tratamento de saúde embarçado por força da cláusula restritiva tida por ilegal; (b) há direitos coletivos resultantes da ilegalidade em abstrato da cláusula contratual em foco, a qual atinge igualmente e de forma indivisível o grupo de contratantes atuais do plano de saúde; (c) há direitos difusos, relacionados aos consumidores futuros do plano de saúde, coletividade essa formada por pessoas indeterminadas e indetermináveis.**

3. A violação de direitos individuais homogêneos não pode, ela própria, desencadear um dano que também não seja de índole individual, porque essa separação faz parte do próprio conceito dos institutos. **Porém, coisa diversa consiste em reconhecer situações jurídicas das quais decorrem, simultaneamente, violação de direitos individuais homogêneos, coletivos ou difusos. Havendo múltiplos fatos ou múltiplos danos, nada impede que se reconheça, ao lado do dano individual, também aquele de natureza coletiva.**

4. (...) 6. Recurso especial não provido.



(REsp 1293606/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe 26/09/2014, g.)

Logo, como bem ponderou o *parquet* estadual, “são indiscutíveis a indisponibilidade, a relevância e o alcance social do direito à saúde dos usuários finais dos planos de saúde coletivos (empregados, associados ou sindicalizados), no Município de Rio Verde/GO que, de acordo com a estimativa apresentada nas contrarrazões do apelo, alcançaria pelo menos 4200 pessoas” (evento nº 29, p. 41).

Assim, afasto a preliminar suscitada pela pessoa jurídica recorrente.

No mérito, o plano de saúde recorrente argumenta que a sentença interpretou extensivamente a Resolução Normativa nº 309/2012, impondo à operadora uma obrigação que a lei não traz.

Salienta que o comando normativo estabelece que a operadora de plano de saúde demonstre que ofertou o aditamento do contrato, não exigindo recusa por escrito.

Suscita que foi comprovado que o aditamento foi ofertado, inclusive por depoimento testemunhal.

Enfatiza que “todas as testemunhas arroladas pelo Ministério Público que compareceram em juízo confirmaram que a Apelante disponibilizou a eles a possibilidade de aderir aos termos da resolução objeto da presente ação” (evento nº 03, volume 03, p. 200).

Com efeito, o artigo 16, inciso VII, da Lei federal nº 9.656/98, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, prevê três tipos de planos de assistência à saúde: o individual ou familiar, o coletivo empresarial e o coletivo por adesão, confira-se:

Art. 16. Dos contratos, regulamentos ou condições gerais dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei devem constar dispositivos que indiquem com clareza:

I - (...)

VII - o regime, ou tipo de contratação:

- a) individual ou familiar;
- b) coletivo empresarial;

c) coletivo por adesão;

Por sua vez, a Resolução nº 95/2009, expedida pela Agência Nacional de Saúde Suplementar, conceitua e disciplina cada tipo de contrato privado de assistência à saúde, confira-se:

Art. 3º Plano privado de assistência à saúde individual ou familiar é aquele que oferece cobertura da atenção prestada para a livre adesão de beneficiários, pessoas naturais, com ou sem grupo familiar.

(...)

Art. 5º Plano privado de assistência à saúde coletivo empresarial é aquele que oferece cobertura da atenção prestada à população delimitada e vinculada à pessoa jurídica por relação empregatícia ou estatutária.

(...)

Art. 9º Plano privado de assistência à saúde coletivo por adesão é aquele que oferece cobertura da atenção prestada à população que mantenha vínculo [1] com as seguintes pessoas jurídicas de caráter profissional, classista ou setorial:

I – conselhos profissionais e entidades de classe, nos quais seja necessário o registro para o exercício da profissão;

II – sindicatos, centrais sindicais e respectivas federações e confederações;

III – associações profissionais legalmente constituídas;

IV - cooperativas que congreguem membros de categorias ou classes de profissões regulamentadas;

V - caixas de assistência e fundações de direito privado que se enquadrem nas disposições desta resolução;

VI - entidades previstas na Lei nº 7.395, de 31 de outubro de 1985, e na Lei nº 7.398, de 4 de novembro de 1985; e

VII - outras pessoas jurídicas de caráter profissional, classista ou setorial não previstas nos incisos anteriores, desde que autorizadas pela Diretoria de Normas e Habilitação de operadoras – DIOPE.

Interessa-nos, para o desate do presente feito, o estudo das normas e regramentos do plano coletivo empresarial, que, como acima conceituado, é aquele oferecido para um grupo de pessoas vinculadas a uma pessoa jurídica com empregados e/ou estatutários.

Essa espécie de plano de saúde é regido por duas resoluções, a depender do número de participantes: se igual ou superior a 30 (trinta) beneficiários, regulamenta-se pela Resolução Normativa nº 195/2009, se inferior a 30 (trinta) participantes, a ANS editou a Resolução Normativa nº 309/2012.

O objetivo primordial da aludida diferenciação, com base no menor ou maior número de participantes, foi diluir o risco dos contratos dos planos coletivos com menos beneficiários, oferecendo maior equilíbrio no cálculo do reajuste.

Buscou a agência reguladora tornar mais estável o reajuste desses contratos, além de aumentar a competitividade entre as operadoras, oferecendo maior poder de escolha aos beneficiários.

Prosseguindo, a Resolução nº 309/2012 determinou que os contratos por ela regidos fossem aditados, até 30 de abril de 2013, para adequação à forma de reajuste nela estabelecida.

Ordenou, ainda, que a adequação deveria ser oferecida de forma clara e inequívoca aos beneficiários, cabendo à operadora de planos o ônus da prova de que ofereceu o aditamento aos contratantes, confira-se:

Art. 3º É obrigatório às operadoras de planos privados de assistência à saúde formar um agrupamento com todos os seus contratos coletivos com menos de 30 (trinta) beneficiários para o cálculo do percentual de reajuste que será aplicado a esse agrupamento.

(...)

Art. 12. Os contratos coletivos que possuem menos de 30 (trinta) beneficiários, ou a quantidade de beneficiários estabelecida pela operadora de planos privados de assistência à saúde, na forma do caput e § 1º do artigo 3º, **deverão ser aditados para a adequação de suas cláusulas de reajuste à metodologia de reajuste delineada na presente Resolução, que deverá estar disposta de forma clara e inequívoca, inclusive quanto à forma ou outro meio adotado para se calcular o percentual de reajuste a ser aplicado para o agrupamento.**

§ 1º O aditamento de que trata o caput dar-se-á sem supressão das cláusulas de



reajuste já existentes, que serão aplicadas caso o contrato deixe de possuir a condição de agregado ao agrupamento.

§ 2º A operadora de planos privados de assistência à saúde **deverá formalizar até 30 de abril de 2013 todas as alterações contratuais necessárias, de forma a possibilitar a aplicação do percentual de reajuste no aniversário do contrato, a partir de maio de 2013, conforme disposto nos artigos 10 e 11.**

§ 3º **Caso o contrato não seja aditado, por opção da pessoa jurídica contratante**, haverá a consequência descrita no § 5º deste artigo e a aplicação do reajuste será de acordo com a cláusula de reajuste vigente, nos termos do contrato.

§ 4º **Na hipótese de contrato estipulado por administradora de benefícios, caberá a esta a rejeição do aditamento e todos os efeitos descritos no § 3º também serão aplicados.**

§ 5º(...)

§ 7º **Cabe à operadora de planos privados de assistência à saúde o ônus da prova de que ofereceu o aditamento aos contratantes referidos nos §§ 3º e 4º deste artigo.**

Infere-se, daí, que a norma em questão criou para a operadora duas obrigações, quais sejam, a de notificar os contratantes para elegerem sua forma de agrupamento, bem como a de comprovar seu oferecimento.

Na espécie, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS alega que os contratos de assistência à saúde com menos de 30 (trinta) beneficiários estão sofrendo reajustes abusivos, sobretudo por não terem se adequados à Resolução nº 309/2012.

Ao seu turno, a empresa SÃO FRANCISCO SISTEMA DE SAÚDE S/E LTDA. defende, veementemente, que foi comprovado que o aditamento foi ofertado, inclusive por depoimento testemunhal.

Analisando as provas produzidas pelo juízo de primeiro grau, consubstanciadas em documentos, laudo pericial e depoimentos testemunhais, não é possível conferir trânsito à pretensão da pessoa jurídica recorrente. Explica-se.

A perícia elaborada pelo *expert* designado pelo juízo, concluiu que não houve efetiva comprovação da oferta de aditamento a todos os contratos elegíveis para a adequação à Resolução Normativa nº 309/2012, confira-se:

## 7 – RESPOSTAS AOS QUESITOS

#### 7.1 QUESITOS DO REQUERENTE:

1) Há nos autos comprovante do conteúdo constante de cartas eventualmente enviadas para as pessoas jurídicas: JN PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO, JERONIMO OLIVEIRA SOUZA, IGREJA PRESBITERIANA INDEPENDENTE DE RIO VERDE, LUZ PARA OS POVOS IGREJA DA PAZ DE RIO VERDE e MG AUTO PEÇAS LTDA MG MOLAS E SERVIÇOS?

**Resposta: Não consta nos autos conteúdo das cartas que foram enviadas aos contratantes supracitados.** Foram acostadas somente cópias de AR's denominados "Aditivos RN 309" (fis. 202/204 e 359/404), podendo se extrair o seguinte:

2) Há nos autos comprovante de negativa expressa das pessoas jurídicas contratantes de plano de saúde coletivo com a São Francisco Saúde, nas quais se recusaram fazer adequação à sistemática de reajuste estabelecida pela Resolução Normativa n. 309/2012 da ANS?

**Resposta: Não consta nos autos nenhuma documentação que comprove a negativa das empresas contratantes em adequar seus contratos às premissas estabelecidas pela RN 309/2012 da ANS.**

3) Como a manifestação de vontade das empresas que optaram pelo aditamento e pelo não aditamento dos contratos firmados com a operadora São Francisco Saúde, especialmente aos termos da Resolução Normativa n. 309/2012 da ANS, foi externalizada?

**Resposta: Não consta nos autos nenhum documento que comprove a externalização expressa da negativa das empresas em adequar seus contratos às premissas estabelecidas pela RN 309/2012 da ANS. Quanto aos contratantes que optaram pela adequação à RN 309, sua vontade foi externalizada por meio de assinatura dos aditivos descritos a seguir, cuja comprovação foi jungida aos autos:**

4) A partir das listas de pessoas jurídicas contratantes, informadas pela operadora São Francisco às fis. 187/190, 191/193, 199/201, 205/211, 336/351 e 352/358, é possível informar com exatidão quais aderiram aos termos da Resolução Normativa n. 309/2012 da ANS e quais não aderiram?

**Resposta:** Não é possível informar com exatidão quais empresas aderiram aos termos dessa Resolução Normativa, tendo em vista o Requerido não juntou aos autos cópias dos aditivos alusivos à RN 309/2012 de todos os contratantes

sediados em Rio Verde, Goiás, com menos de trinta beneficiários, bem como não atendeu à minha solicitação de envio dessa documentação, conforme item 5 deste Laudo Pericial.

## 7.2 QUESITOS DO REQUERIDO

(...)

3) Informe o douto perito, utilizando-se da prerrogativa legal conferida pelo §3º art. 473 do Código de Processo Civil, que lhe autoriza, dentre outros, a requisitar os documentos e informações que entender apropriados, ser verdadeira a informação de que a Operadora já adota, nos contratos firmados a partir de janeiro de 2013, cláusula contratual que garante a aplicação do denominado pool de risco aos casos elegíveis.

Resposta: Quesito prejudicado em virtude de não apresentação pela Requerida de documentos tempestivamente solicitados. Vide apontamento descrito no item 5 deste Laudo Pericial.

4) Informe o douto perito, a partir dos documentos que constam dos autos, se a Operadora demonstrou ter adotado medidas para a oferta da opção do aditamento aos contratos de planos coletivos elegíveis, na forma da Resolução Normativa nº 309/2012.

**Resposta: Analisando a documentação acostada aos autos, constata-se que o Requerido somente juntou cópias de AR's que foram recebidos nos meses de março e abril de 2013, denominados "Aditivos RN 309", e endereçados apenas a uma parcela de seus contratantes (fls. 202/204 e 359/404), não demonstrando o real conteúdo das cartas que eventualmente foram enviadas.**

**Dessa forma, ante a desídia constatada, entendo não houve efetiva comprovação da oferta de aditamento a todos os contratos elegíveis para a adequação à RN 309/2012 da ANS.**

(...)

10) Em sequência, ateste o douto perito se é incorreta a conclusão do Ministério Público de que, caso incluídos todos os contratos com menos de 30 (trinta) vidas no pool, dever-se-ia aplicar o mesmo reajuste apurado para o grupo nos anos de 2013 a 2015?

**Resposta:** A conclusão do Ministério Público está correta, pois de acordo com o Parágrafo 10 do artigo 70 da RN 309/2012, o valor do percentual do reajuste calculado para o agrupamento de contrato deve ser único, sendo vedado qualquer tipo de variação.

Portanto, não se pode aplicar reajuste diferente para os que serão inclusos com os já aplicados anteriormente. Por conseguinte, caso seja feito o cálculo, esses reajustes afetariam não só os que ingressaram no agrupamento, mas todos os contratos vinculados ao *pool de risco*.

Observa-se que o perito judicial concluiu que os documentos anexados ao feito não demonstram que a operadora de plano de saúde notificou todos os beneficiários para aditarem seus contratos.

De fato, os poucos comprovantes de aviso de recebimento jungidos ao caderno digital não são aptos a atestarem a oferta de agrupamento, quer seja porque não foi apresentado o conteúdo da correspondência enviada, quer seja porque algumas das missivas sequer foram entregues ao destinatário.

Não há nos autos sequer indícios de que os contratantes rejeitaram a proposta de adequação à Resolução nº 309/2012.

Importante asseverar que diversos quesitos formulados pelas partes não puderam ser respondidos, em virtude da insuficiência de documentos colacionados pela parte recorrente.

Conquanto a produção de prova pericial tenha sido postulada pelo SÃO FRANCISCO SISTEMAS DE SAÚDE S/E LTDA. (evento nº 03, volume 02, p. 153 e 159), a empresa deixou de jungir os documentos solicitados pelo perito, que atestou a aludida inércia em seu laudo.

Continuando, os depoimentos testemunhais não foram tão esclarecedores, tendo em vista que alguns dos depoentes confirmaram que receberam a notificação e outros alegaram desconhecer aludido documento.

Neste ponto, importante esclarecer que não há, aqui, interpretação extensiva da Resolução nº 309/2012, tampouco imposição de obrigação não estabelecida em lei.

O ato normativo em estudo é claro ao atribuir à operadora do plano de saúde o ônus da prova de que ofereceu o aditamento aos contratantes, providência da qual a empresa recorrente não se desincumbiu.

Outrossim, verbera a sociedade limitada apelante que a alteração do contrato de forma unilateral, ainda que amparada por uma decisão judicial, fere o princípio da boa fé objetiva.

Contudo, ao contrário do que aventa a pessoa jurídica, a sentença recorrida não impôs a obrigação de alteração unilateral de todos os contratos, independente da vontade das partes.



Confira-se o trecho da sentença que impôs a obrigação de fazer aqui questionada:

III - Pelo exposto, JULGO PROCEDENTES os pedidos formulados na vestibular, para o fim de:

a) condenar a parte requerida na obrigação de fazer consistente em incluir todos os contratos de plano privado de assistência à saúde coletivos empresariais e por adesão com número de beneficiários inferior a 30 (trinta) ao agrupamento de contratos coletivos criado e regido pela Resolução Normativa n 309/2012 da ANS, **SALVO aqueles contratos indicados no rol do parágrafo único do art. 19 da referida resolução normativa e aqueles contratos em que o contratante expressamente optou pela não adesão e aditamento do contrato às regras da referida resolução normativa quando notificado;**

Vê-se, nitidamente, que o ato judicial recorrido não ordenou, indistintamente, a alteração unilateral de todos os contratos, independente da vontade das partes.

Ao contrário, excetuou, expressamente, que o aditamento não seria efetuado naqueles contratos em que o contratante optou pela não adesão às regras da resolução normativa, quando notificado.

Noutra senda, aventa a empresa **SÃO FRANCISCO SISTEMAS DE SAÚDE S/E LTDA.** que caso haja o dever de restituir valores, há de se afastar a restituição em dobro, por ausência de má-fé.

Consoante se vê no dispositivo da sentença recorrida, o magistrado de primeiro grau condenou a empresa apelante/demandada a restituir, em dobro, o valor correspondente à diferença entre o preço efetivamente cobrado e o preço adequado aos índices disponibilizados em seu sítio eletrônico.

O direito à repetição de indébito em dobro encontra previsão no artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor, confira-se:

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.



Sobre o tema, é o magistério de Cláudia Lima Marques, Antônio Herman V. Benjamin e Leonardo Roscoe Bessa:

**A pena do art. 42, parágrafo único, rege-se por três pressupostos objetivos e um subjetivo (= engano justificável). No plano objetivo, a multa civil só é possível no casos de cobrança de dívida; além disso, a cobrança deve ser extrajudicial; finalmente, deve ela ter por origem uma dívida de consumo.** Sem que estejam preenchidos esses três pressupostos, aplica-se, no que couber, o sistema geral do Código Civil. (...) No sistema do Código Civil, a sanção só tem lugar quando a cobrança é judicial, ou seja, pune-se aquele que movimentar a máquina do Judiciário injustificadamente. Não é esse o caso do Código de Defesa do Consumidor. Usa-se aqui o verbo cobrar, enquanto o Código Civil refere-se a demandar. Por conseguinte, a sanção, no caso de lei especial, aplica-se sempre que o fornecedor (direta ou indiretamente) cobrar e receber extrajudicialmente, quantia indevida. (...) Além disso, o parágrafo único sob análise é norma complementar ao *caput* do art. 42 – e ninguém diz ou defende que o *caput* rege apenas a cobrança judicial de débitos de consumo! (...) **Note-se que, ao revés do que sucede com o regime civil, há necessidade de que o consumidor tenha, de fato, pago indevidamente. Não basta a simples cobrança. No art. 940, é suficiente a simples demanda. Por tudo o que se disse, cabe a aplicação do art. 42, parágrafo único, a toda e qualquer cobrança extrajudicial de dívida de consumo.** Consequentemente, a negativação do nome do consumidor em SPC, SERASA ou outro serviço de proteção ao crédito enseja ao devedor prejuízo de perdas e danos de cunho moral, decorrentes da sua inclusão, sem justa causa, no rol dos devedores, prática que, sem dúvida, ofende sua honra pessoal e reputação de consumo. (*in Manual do Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 233/234)

Os pressupostos para aplicar a sanção prevista no parágrafo único do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor são: a) cobrança extrajudicial; b) a obrigação seja decorrente de relação de consumo; c) efetivo pagamento a maior pelo consumidor em virtude da pressão ilegítima e a d) má-fé do credor.

Acerca do tema, veja-se os julgados do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. CONTRARIEDADE A DISPOSITIVO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. DISPENSA DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. CONDENAÇÃO À DEVOLUÇÃO EM DOBRO. INVERSÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ.

1. (...)

**4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça preconiza que a devolução em dobro de valores pagos pelo consumidor apenas é possível se demonstrada a má-fé do credor.**

5. (...)



6. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1721111/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 23/11/2018, g.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DEVOLUÇÃO EM DOBRO. MÁ-FÉ. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. **“A repetição do indébito prevista no art. 42, parágrafo único, do CDC somente é devida quando comprovada a má-fé do fornecedor; em não comprovada a má-fé, é devida a restituição simples”** (AgInt nos EDcl no REsp 1316734/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 19/05/2017).

2. (...) 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 713.764/PB, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, DJe 23/03/2018, g.)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA. CULPA EXCLUSIVA DO PROMITENTE VENDEDOR. RESTITUIÇÃO DAS PARCELAS PAGAS. SÚMULA 543 DO STJ. MÁ-FÉ. NÃO OCORRÊNCIA. INVERSÃO DA CLÁUSULA PENAL. REVISÃO.

SÚMULAS 5 E 7 DO STJ.

1. (...) 2. **A Segunda Seção desta Corte Superior firmou o entendimento de que a devolução em dobro dos valores pagos pelo consumidor somente é possível quando demonstrada a má-fé do credor.** Precedente: AgRg no AgRg no AREsp 731.339/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 3/5/2016, DJe 6/5/2016. 3. (...)

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1124791/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe 18/12/2017, g.)

Ao cotejar esses pressupostos com os elementos existentes nos autos, tenho que não houve má-fé da operadora de plano de saúde, uma vez que considerava estar efetivamente cumprindo o disposto na Resolução nº 309/2012.

Assim, eventual restituição de valores deve se dar de forma simples.

Lado outro, aduz a sociedade limitada recorrente que a imposição de contrapropaganda



somente ocorrerá nos casos de publicidade enganosa ou abusiva, o que não ocorreu na espécie.

A ação civil pública tem por propósito, além do reconhecimento da ilicitude do comportamento contratual engendrado pela operadora de plano de saúde, o reconhecimento do dever de reparar todos os prejuízos percebidos pelos beneficiários, advindos dessa conduta reputada ilícita, a ser apurado em liquidação de sentença.

Assim, a publicidade da sentença proferida apresenta-se de extrema relevância ao propósito de se conferir efetividade à tutela jurisdicional na solução dos conflitos metaindividuais, a permitir que os lesados, cientes de seu direito reconhecido em título judicial, lhe dê concretude.

Porém, o julgamento, em si, da ação coletiva, para esse propósito revela-se inócuo se a sentença genérica não for seguida de informação idônea e suficiente de seus termos aos interessados, especialmente nos casos em que há lesão a direitos e interesses individuais homogêneos, não raras vezes a atingir expressivo número de pessoas em razão do estabelecimento de relações jurídicas cada vez mais massificadas de adesão.

Portanto, a determinação de divulgação do comando judicial no sítio eletrônico da operadora e em jornal local não configura uma penalidade administrativa, mas visa levar ao conhecimento dos possíveis lesados o reconhecimento de seus direitos.

Em casos semelhantes, confira-se os arestos a respeito do tema:

RECURSO ESPECIAL. CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DIREITOS DO CONSUMIDOR. SARDINHAS EM CONSERVA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. FORNECEDORES OU PRODUTORES. LITISCONSÓRCIO. FACULTATIVIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO ANTECIPADO. DANOS MATERIAIS. COMPROVAÇÃO. MOMENTO. VÍCIO DE QUANTIDADE. DANOS MORAIS COLETIVOS. OCORRÊNCIA. VALOR. REVISÃO. PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA. JORNAIS DE AMPLA CIRCULAÇÃO. LIMITES DA EFICÁCIA DA SENTENÇA COLETIVA.

1. (...)

**15. Em razão do dever do juiz de assegurar o resultado prático do julgado, determinando todas as providências legais que entender necessárias para a satisfação do direito da ação e com vistas ao alcance do maior número de beneficiários, a obrigação imposta ao recorrente de divulgar a sentença genérica em jornais de grande circulação deve ser substituída pela publicação na internet, nos sites de órgãos oficiais e no da própria recorrente, pelo prazo de 15 dias.**



16. (...) 17. Recurso especial desprovido.

(REsp 1586515/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe 29/05/2018, g.)

RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO CIVIL COLETIVA. RECONHECIMENTO DA ILICITUDE DO PROCEDER ADOTADO PELA OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE DEMANDADA.

PRETENSÃO REPARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE NA ORIGEM SOB O FUNDAMENTO DE QUE OS DANOS MATERIAIS NÃO TERIAM SIDO ESPECIFICADOS NA INICIAL E DE QUE OS DANOS MORAIS NÃO DECORRERIAM, AUTOMATICAMENTE, DO INADIMPLEMENTO CONTRATUAL, RELEGANDO A NOVAS AÇÕES INDIVIDUAIS O MANEJO DE TAL PEDIDO. REFORMA. NECESSIDADE.

INOBSERVÂNCIA DA ABRANGÊNCIA DA SENTENÇA GENÉRICA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL COLETIVA. RECONHECIMENTO. PUBLICIDADE DO COMANDO SENTENCIAL, A FIM DE CONFERIR INFORMAÇÃO IDÔNEA E SUFICIENTE A TODOS OS POSSÍVEIS LESADOS. INOBSERVÂNCIA. VERIFICAÇÃO. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE QUE FIGUROU NO FEITO COMO LITISCONSORTE ATIVO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL DO MPF PARCIALMENTE PROVIDO E RECURSO ESPECIAL DA ANS IMPROVIDO.

1. (...) 3. A publicidade da sentença genérica, proferida em ação civil coletiva, apresenta-se de extrema relevância ao propósito de se conferir efetividade à tutela jurisdicional na solução dos conflitos metaindividuais, a permitir que os lesados, cientes de seu direito reconhecido em título judicial, lhe dê concretude. Especialmente nos casos em que há lesão a direitos e interesses individuais homogêneos, não raras vezes a atingir expressivo número de pessoas, sobretudo em razão do estabelecimento de relações jurídicas cada vez mais massificadas de adesão, a ação coletiva revela-se como o meio judicial mais eficaz para promover o estancamento da litigiosidade em estado de latência, inerente a tal situação. Porém, o julgamento, em si, da ação coletiva, para esse propósito (de estancar a litigiosidade latente), revela-se, in totum, inócuo, se a sentença genérica não for seguida de informação idônea e suficiente de seus termos aos interessados, o que evidencia a necessidade de sua divulgação na internet e no sítio eletrônico da entidade demandada pelo prazo de 20 (vinte) dias (ut REsp 1586515/RS, Terceira Turma, DJe 29/05/2018). 3.1 (...)

5. Recurso especial do Ministério Público Federal parcialmente provido e recurso especial da Agência Nacional de Saúde Suplementar improvido.

(REsp 1718535/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe 06/12/2018, g.)

Por último, verifico que não merece prosperar o pedido formulado pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS de condenação da sociedade limitada à penalidade por litigância de má-fé.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que para a “aplicação de penalidades por



litigância de má-fé exige-se o dolo específico, perfeitamente identificável a olhos desarmados, sem o qual se pune indevidamente a parte que se vale de direitos constitucionalmente protegidos (ação e defesa)” (STJ, REsp 906.269/BA, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 29/10/2007).

Nesse aspecto, cito os seguintes precedentes jurisprudenciais desta Corte:

(...) 4. A litigância de má-fé só se admite quando restarem configuradas as condutas elencadas no artigo 80 do CPC, mediante prova do comportamento malicioso e propositado das partes, visando dificultar o andamento do feito através de condutas que afrontam a realidade dos fatos, sendo necessária a comprovação do dolo processual e do prejuízo da parte contrária, situação que não ocorreu nos presentes autos. 5. AGRAVO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJGO, Agravo de Instrumento 5312185-22.2019.8.09.0000, Rel. Guilherme Gutemberg Isac Pinto, 5ª Câmara Cível, DJe de 05/09/2019)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA DE DIFERENÇA DO SEGURO DPVAT. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CONFIGURADA. SENTENÇA REFORMADA. I - A litigância de má-fé não pode ser presumida, sendo necessário a comprovação do dolo da parte, ou seja, da intenção de obstrução do trâmite regular do processo. In casu não restou configurada nenhuma das hipóteses previstas no art. 80 do Código de Processo Civil a justificar a condenação da requerida ao pagamento da referida multa, tendo esta informado na exordial que havia recebido administrativamente um valor, porém entendeu-o como parcial e incompleto, havendo, pois, necessidade de recorrer ao judiciário. II- (...) APELO CONHECIDO E PROVIDO. (TJGO, Apelação 0400999-28.2016.8.09.0024, Rel. Luiz Eduardo de Sousa, 1ª Câmara Cível, DJe de 29/08/2019)

(...) 7. As penalidades por litigância de má-fé apenas subsistem quando houver dolo específico, perfeitamente identificável a olhos desarmados de que busca-se alterar a verdade dos fatos, sob pena de se punir indevidamente a parte que se vale de direitos constitucionalmente protegidos (ação e defesa). (...) APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (TJGO, Apelação 0252446-89.2015.8.09.0051, Rel. José Carlos de Oliveira, 3ª Câmara Cível, DJe de 29/08/2019)

Na hipótese em exame, não verifico dolo específico da parte recorrente em tumultuar ou mesmo procrastinar o feito, a mera defesa em juízo não pode ser considerada como má-fé processual, sob pena de ofensa ao princípio do contraditório.

Ante o exposto, **conheço e dou parcial provimento à apelação** interposta, tão somente para determinar que eventual restituição de valores se dê de forma simples, mantendo inalterados os demais termos da sentença, por estes e seus próprios fundamentos.

É o voto.

Goiânia, 07 de outubro de 2019.

Desembargador **CARLOS ESCHER**

RELATOR

09/MT

**APELAÇÃO CÍVEL N° 0208657.39.2016.8.09.0137**

**APELANTE  
APELADO  
RELATOR  
CÂMARA**

SÃO FRANCISCO SISTEMAS DE SAÚDE S/E LTDA.  
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS  
DESEMBARGADOR CARLOS ESCHER  
4ª CÍVEL

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA. PLANO EMPRESARIAL COLETIVO. MENOS DE 30 BENEFICIÁRIOS. ÔNUS DA PROVA DA READEQUAÇÃO. OPERADORA DO PLANO DE SAÚDE. REPETIÇÃO EM DOBRO DO INDÉBITO. DIVULGAÇÃO DA SENTENÇA. LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ.**

1. O Ministério Público tem legitimidade ativa para ajuizar ação civil pública na defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, notadamente quando envolvem questões relacionadas à saúde.
2. O plano coletivo empresarial com menos de 30 (trinta) participantes é regido pela Resolução Normativa nº 309/2012 da ANS.
3. Aludida resolução determinou que os contratos por ela disciplinados fossem aditados, até 30 de abril de 2013, para adequação à forma de reajuste nela estabelecida.
4. Nos termos do artigo 3º, § 7º, da Resolução nº 309/2012, cabe à operadora de planos privados de assistência à saúde o ônus da prova de que ofereceu o aditamento aos contratantes, o que não restou evidenciado na espécie.

5. Os pressupostos para aplicar a sanção prevista no parágrafo único do artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor são: a) cobrança extrajudicial; b) a obrigação seja decorrente de relação de consumo; c) efetivo pagamento a maior pelo consumidor em virtude da pressão ilegítima e a d) má-fé do credor.

6. A publicidade da sentença genérica, proferida em ação civil coletiva, apresenta-se de extrema relevância ao propósito de se conferir efetividade à tutela jurisdicional na solução dos conflitos metaindividuais, a permitir que os lesados, cientes de seu direito reconhecido em título judicial, lhe dê concretude.

7. A litigância de má-fé não pode ser presumida, sendo ne-cessário a comprovação do dolo da parte, ou seja, da inten-ção de obstrução do trâmite regular do processo.

**APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as supra indicadas.

**ACORDAM** os componentes da 3ª Turma Julgadora da 4ª Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, à unanimidade de votos, em **dar parcial provimento** ao apelo, nos termos do voto do Relator.

Votaram com o Relator, a Desembargadora Elizabeth Maria da Silva e o Desembargador Delintro Belo de Almeida Filho.

Presidiu a sessão a Desembargadora Elizabeth Maria da Silva.

Presente a ilustre Procuradora de Justiça Dra. Laura Maria Ferreira Bueno.

Goiânia, 07 de outubro de 2019.

Desembargador **CARLOS ESCHER**

RELATOR

Valor: R\$ 100.000,00 | Classificador: INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO 10/10/2019  
Ação Cível Pública ( L.E. )  
4ª CÂMARA CÍVEL  
Usuário: Daniel Branco Brillinger - Data: 10/10/2019 15:29:08