

**Declaratória – Autos nº 20.342/2010.**

**Autora: Elza Pinho Brito da Silva.**

**Ré: Unimed de Londrina – Cooperativa de Trabalho Médico.**

## **S E N T E N Ç A**

### **I – RELATÓRIO**

**Elza Pinho Brito da Silva**, já qualificada nos autos, propôs **ação declaratória c/c repetição de indébito** em face de **Unimed de Londrina – Cooperativa de Trabalho Médico**, também já qualificada. Alegou, em síntese, que, em 16/10/1995, celebrou junto à ré contrato de plano de saúde, contendo cláusula prevendo aumento de 100% das prestações caso os usuários (titular ou dependentes) viessem a completar 65 anos de idade, o que de fato ocorreu. Sustentou a nulidade dessa cláusula, de cunho discriminatório, em razão da idade, ofendendo disposições previstas no CDC, Estatuto do Idoso e CF/88. Em razão disso, requereu antecipação dos efeitos da tutela para que as mensalidades retornem ao valor devido antes do acréscimo e, ao final, a declaração de nulidade das disposições contratuais impugnadas, restituindo-se em dobro os valores pagos indevidamente, sob pena de multa diária, além da sucumbência.

Deferida a antecipação de tutela (fls. 41), a ré interpôs Agravo Retido (fls. 57/59).

Em contestação (fls. 63/88), a ré arguiu coisa julgada, tendo em vista que o contrato em questão foi objeto de transação perante o 1º Juizado Especial Cível desta Comarca (autos nº 2005.6179-0), além de ilegitimidade ativa *ad causam*, sob o argumento de que o efetivo

contratante é Antonio Manoel da Silva, sendo a autora (cônjuge deste), apenas beneficiária. Arguiu, mais, prescrição intercorrente, porquanto o aumento impugnado ocorreu em junho de 1997, data em que a autora completou 65 anos. No mérito, além de reafirmar que o reajuste ocorreu há mais de doze anos, o que caracteriza ato jurídico perfeito e direito adquirido da ré, sustentou que a majoração das mensalidades encontrou respaldo legal, contratual e constitucional, não se aplicando o disposto na Lei nº 9.656/98, eis que a avença foi celebrada em 1995. Além disso, sustentou que a majoração não se trata de discriminação em razão da faixa etária, mas de projeções atuariais. Rebateu a tese de indébito a repetir por inexistir práticas abusivas, vez que o valor da mensalidade encontra-se aquém da média do mercado em planos de saúde similares. Em conclusão, requereu a extinção do processo, sem resolução do mérito, e, sucessivamente, a improcedência dos pedidos, impondo-se à autora as verbas legais.

Réplica às fls. 119/120.

Anunciado o julgamento antecipado da lide (fls. 125), a ré interpôs Agravo Retido (fls. 127/129).

## **II – FUNDAMENTAÇÃO**

### **1 – Julgamento Antecipado da Lide**

O julgamento antecipado da lide se faz autorizado com base no artigo 330, inciso I, do CPC, eis que não há necessidade de outras provas.

## **2 – Da Coisa Julgada**

Extrai-se dos autos que Antônio Manoel da Silva, cônjuge da autora, firmou contrato de assistência médico-hospitalar com a ré, em 16/10/1995, sob nº 704.15077 (fls. 101/112). Posteriormente, optou por “migrar” para plano regulamentado pela Lei 9.656/98 (contrato 711). Contudo, em 2007, ajuizou ação de Anulação de Ato Jurídico sob nº 2007.1541-0, perante o 1º Juizado Especial Civil desta Comarca, visando restabelecer o contrato primitivo. Referido processo, foi extinto, mediante homologação de transação (fls. 89/96), cuja cópia, anexada aos autos, não foi impugnada pela parte autora.

Pois bem, restringindo-se aqueles autos ao cancelamento da migração do contrato, retornando o contrato “antigo” a vigorar entre as partes, não há se falar em prejudicialidade da **coisa julgada em relação à esta demanda**, a qual apresenta objeto diverso, vale dizer, a regularidade, ou não, do reajuste das mensalidades do plano em razão de faixa etária.

Logo, ausentes os pressupostos legais (CPC, art. 301, §§ 1º, 2º e 3º), à configuração da coisa julgada material. Rejeita-se.

## **3 – Ilegitimidade Ativa**

Em que pese o contrato ter sido firmado pelo cônjuge da autora, na condição de “*usuário titular*”, é inequívoco que a autora figura como uma das destinatárias finais do vínculo, na condição de “beneficiária/dependente”, o que, por si só, lhe confere legitimidade, na qualidade de “terceira interessada”, tomando-se aqui, por analogia, o teor do art. 346, inc. III, do CC/02, para pleitear a readequação do valor da mensalidade do plano.

Ademais, cumpre observar que, embora o contrato tenha sido formalizado em nome apenas do cônjuge da autora, observa-se que seu objeto visou tutelar toda sua “família”, o que reforça a assertiva retro. E, neste contexto, os pagamentos realizados não o foram unicamente por determinado sujeito, mas, finalisticamente, por toda uma família, de que a autora é parte integrante.

Não bastasse isso, é certo que o aumento das prestações se operou em razão da idade da autora. Logo, além de ser pessoa interessada na prestação dos serviços postos à sua disposição, foi em razão de uma circunstância afeta a ela que o contrato se viu alterado, repercutindo em toda sua “família”. Desta forma, obstar a autora de ingressar em juízo, diante do contexto fático jurídico experimentado por ela e por sua família, impedindo-a de discutir cláusulas de um contrato de que é beneficiária não se afigura razoável, senão por um formalismo obscurantista, que privilegia a literalidade de dispositivos, em detrimento do conteúdo teleológico e sistemático do vínculo, razão pela qual não deve prevalecer.

Assim, como parte diretamente interessada na execução do contrato e, por circunstâncias afetas à sua pessoa, e que repercutem sobre seus familiares, inclusive o formal contratante, é a autora para legítima a discutir os supostos vícios, nulidades e ilegalidades do caso.

#### **4 – Prescrição**

Efetivamente, incide na espécie o disposto no artigo 27, do CDC, que estipula a prescrição em 5 (cinco) anos da pretensão de reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço (CDC, arts. 12 e 14).

Contudo, por se tratar de relação de trato sucessivo, estão prescritos somente os valores cobrados em tempo superior a 5 (cinco) anos, antes da propositura da ação, contados, para trás, a partir da citação (CPC, art. 219), nos termos do dispositivo.

#### **4 – Mérito**

Cinge-se a matéria ao exame da nulidade, ou não, da cláusula 11ª, parágrafo único, do contrato celebrado entre as partes (fls. 23), que previu aumento de 100% no valor das mensalidades, caso o usuário (titular e/ou dependente) atingisse 65 anos de idade, o que de fato ocorreu.

Com efeito, referida disposição conflita com os princípios e regras previstos no CDC, em especial artigo 51, incisos IV, X e XV, e § 1º, dessa Lei<sup>1</sup>, os quais reconhecem a impropriedade da elevação da mensalidade por implemento de idade e plenamente em vigor por ocasião da contratação entre as partes.

Sem dúvida, a incidência de referida cláusula importa em aumento excessivo das prestações, comprometendo o equilíbrio contratual, essencial nas relações de consumo (artigo 4º, inciso III, do CDC<sup>2</sup>), em manifesto detrimento do consumidor.

---

<sup>1</sup> Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: (...) IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou seja, incompatíveis com a boa-fé ou a equidade; (...)X - permitam ao fornecedor, direta ou indiretamente, variação do preço de maneira unilateral; (...) XV - estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor; (...) § 1º. Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que: (...) I - ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence; (...) II - restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou o equilíbrio contratual; (...) III - se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.

<sup>2</sup> Art. 4º. A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (artigo 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;

Vale ressaltar, outrossim, que não há nos autos, em termos atuariais e/ou contábeis, nada a alicerçar a aplicação dessa majoração, o que revela indícios de aumento aleatório e desprovido de justificativa, em prejuízo do consumidor, agravado pelo fato de que as prestações, conforme documentos acostados aos autos, já vinham sofrendo reajustes periódicos com base em padrões objetivos.

De se considerar, ainda, que a variação de valores de forma abrupta e de tamanho relevo, em tese, inviabiliza ou, ao menos, dificulta sobremaneira a manutenção do contrato por parte do segurado.

Não bastasse isso, aumento em questão colide frontalmente com as disposições previstas no Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03, artigo 15, § 3º<sup>3</sup>), norma de ordem pública com forte alicerce Constitucional (artigos 5º, inciso XXXII; 170, inciso V; e art. 230, da CF/88), e, portanto, dotado de aplicação imediata ao caso, especialmente por se tratar de relação de trato sucessivo e de execução continuada.

Em casos similares, a jurisprudência vem reconhecendo a abusividade/nulidade desses aumentos. Observe-se:

***AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. REAJUSTE DE MENSALIDADES EM RAZÃO DE MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA. VEDAÇÃO. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. Deve ser declarada a abusividade e consequente nulidade de cláusula contratual que prevê reajuste de mensalidade de plano de saúde calcada exclusivamente na mudança de faixa etária. Veda-se a discriminação do idoso em razão da idade, nos termos do art. 15, § 3º, do Estatuto do Idoso, o que impede especificamente o reajuste das mensalidades dos planos de saúde que se derem por mudança de faixa etária. Precedentes do Superior***

---

<sup>3</sup> “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 a discriminação do idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade.”

*Tribunal de Justiça. 2. Da leitura das razões expendidas na petição de agravo regimental não se extrai argumentação relevante apta a afastar os fundamentos do julgado ora recorrido. Destarte, deve a decisão ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no AgRg no REsp 533.539/RS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 08/03/2010)*

*“Direito civil e processual civil. Estatuto do Idoso. Planos de Saúde. Reajuste de mensalidades em razão de mudança de faixa etária. Vedação. - O plano de assistência à saúde é contrato de trato sucessivo, por prazo indeterminado, a envolver transferência onerosa de riscos, que possam afetar futuramente a saúde do consumidor e seus dependentes, mediante a prestação de serviços de assistência médico-ambulatorial e hospitalar, diretamente ou por meio de rede credenciada, ou ainda pelo simples reembolso das despesas. - Como característica principal, sobressai o fato de envolver execução periódica ou continuada, por se tratar de contrato de fazer de longa duração, que se prolonga no tempo; os direitos e obrigações dele decorrentes são exercidos por tempo indeterminado e sucessivamente. - Ao firmar contrato de plano de saúde, o consumidor tem como objetivo primordial a garantia de que, no futuro, quando ele e sua família necessitarem, obterá a cobertura nos termos em contratada. - O interesse social que subjaz do Estatuto do Idoso, exige sua incidência aos contratos de trato sucessivo, assim considerados os planos de saúde, ainda que firmados anteriormente à vigência do Estatuto Protetivo. - Deve ser declarada a abusividade e conseqüente nulidade de cláusula contratual que prevê reajuste de mensalidade de plano de saúde calculada exclusivamente na mudança de faixa etária – de 60 e 70 anos respectivamente, no percentual de 100% e 200%, ambas inseridas no âmbito de proteção do Estatuto do Idoso. - Veda-se a discriminação do idoso em razão da idade, nos termos do art. 15, § 3º, do Estatuto do Idoso, o que impede especificamente o reajuste das mensalidades dos planos de saúde que se derem por mudança de faixa etária; tal vedação não envolve, portanto, os demais reajustes permitidos em lei, os quais ficam garantidos às empresas prestadoras de planos de saúde, sempre ressalvada a abusividade. Recurso especial conhecido e provido. (STJ – REsp 989.380/RN, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 20/11/2008).*

***“DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO RETROATIVA DE LEIS SOBRE PLANOS DE SAÚDE. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. Há repercussão geral na questão sobre a aplicação retroativa de leis sobre planos de saúde aos contratos firmados antes da sua vigência, à luz do art. 5º, inc. XXXVI, da Constituição da República. (STF – RE 578801 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 16/10/2008, DJe-206 DIVULG 30-10-2008 PUBLIC 31-10-2008 EMENT VOL-02339-09 PP-01899).***

Diante dessas considerações, conclui-se pela nulidade da cláusula impugnada, especialmente porque está em desacordo com os sistemas de proteção ao consumidor e ao idoso, conforme diretrizes firmadas no CDC e na Constituição Federal. Deve, em consequência, ser afastada a majoração ali prevista (100%), permanecendo, a título de reajuste, os critérios que vinham sendo empregados para tanto, restituindo-se à autora os pagamentos realizados em desacordo com essa decisão, nos termos do dispositivo.

Por derradeiro, o argumento de que os valores das prestações do contrato em exame estão aquém ou de acordo com o praticado no “mercado”, não é motivo bastante para sanar ou convalidar a ilegalidade detectada. Primeiro porque, esta tese não encontra respaldo legal. Segundo porque, a ré é livre para praticar o preço que reputar adequado e viável sob prisma econômico-financeiro de acordo com suas possibilidades. Assim, se estabelece determinado preço, levando em conta, inclusive, lei da oferta e da demanda, deve arcar com suas consequências, mesmo porque cada prestadora de serviços equivalentes ao da ré é livre para fixar os preços que melhor aprover, sem que isso influa, juridicamente, nos contratos de empresas similares.

Enfim, por todos os ângulos que se examine a questão, impõe-se a procedência parcial dos pedidos, nos termos do dispositivo.

### **III – DISPOSITIVO**

Em face do exposto, ratifico a liminar de fls. 41 e **julgo procedentes em parte** os pedidos, a fim de declarar a nulidade da cláusula 11ª, parágrafo único, do contrato firmado entre as partes, de maneira a afastar a majoração ali prevista (100%), devendo permanecer, para fins de atualização das mensalidades, os critérios que vinham sendo utilizados até então.

Condeno, por conseguinte, a ré a restituir os valores pagos em desacordo com esta decisão, acrescido de juros de mora, de 1% ao mês (CC/02, art. 406 c/c CTN, art. 161, § 1º), contados da citação (CPC, art. 219), além de correção monetária, observado o INPC/IBGE, contada a partir do desembolso de cada parcela (Súmula 43 do STJ), observada a **prescrição**, ora reconhecida e declarada, conforme exposto no item “4”, da fundamentação.

A aplicação de multa cominatória somente será pertinente, inclusive de ofício, após o trânsito em julgado desta decisão, caso a ré venha descumprir o julgado (CPC, art. 461, § 5º).

Por fim, com base no art. 21, parágrafo único, do CPC, condeno a ré integralmente ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, estes arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor a ser restituído, sopesados os critérios legais (art. 20, § 3º, do CPC).

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Londrina, 10 de setembro de 2010.

**José Ricardo Alvarez Vianna**

**Juiz de Direito**