

Plano de saúde - Mudança de faixa etária - Lei 10.741/2003 - Reajustes efetuados anteriormente à sua vigência - Código de Defesa do Consumidor - Repetição de indébito

Ementa: Plano de saúde. Reajustes por mudança de faixa etária efetuados anteriormente à vigência à Lei 10.741/2003. CDC. Repetição de indébito. Simples.

- Mostra-se nula, porquanto abusiva, a cláusula que prevê reajuste excessivo e oneroso ao consumidor diante da mudança na faixa etária, contrariando a legislação consumerista. Se o consumidor, usuário do Plano de Saúde, atingiu a idade de 60 anos já na vigência do Estatuto do Idoso, fará ele jus ao abrigo da referida regra protetiva, e não há que se falar em retroatividade da lei.

- O Estatuto do Idoso veda a prática de reajustamento das mensalidades dos planos de saúde em razão de mudança de faixa etária. O idoso é um consumidor duplamente vulnerável, necessitando de uma tutela diferenciada e reforçada.

- Se a cobrança passou a ser indevida após a declaração judicial de nulidade da cláusula contratual, não há repetição de indébito, em dobro.

Recurso parcialmente provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0145.08.464488-2/001 - Comarca de Juiz de Fora - Apelantes: Maurício Carvalho Leite e outro - Apelado: Golden Cross Assistência Internacional de Saúde Ltda. - Relator: DES. ALBERTO ALUÍZIO PACHECO DE ANDRADE

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 10ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Pereira da Silva, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO PARCIAL.

Belo Horizonte, 25 de maio de 2010. - *Alberto Aluizio Pacheco de Andrade* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ALBERTO ALUÍZIO PACHECO DE ANDRADE - Presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço do recurso.

Adoto o relatório da sentença de f. 102/105, acrescentando que, nos autos da ação de cobrança, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido autoral, condenando os autores ao pagamento das custas processuais mais honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa, suspendendo a sua exigibilidade a teor do art. 12 da Lei 1.060/50.

Inconformados, alegam que o douto Sentenciante partiu de premissa equivocada quando entendeu pela legalidade do reajuste de 189,94% estabelecido pela ré para a faixa etária de 60 a 69 anos, quando, na verdade, o reajuste foi cobrado do primeiro apelante ao completar 60 anos.

Defendem a aplicabilidade do CDC, aduzindo ainda que, por se tratar de prestação de trato sucessivo, não há que se falar em decadência.

Afirmam que o índice aplicado pela empresa ré na mensalidade do autor supera qualquer índice inflacionário do período, onerando demasiadamente a prestação do consumidor, colocando-o em desvantagem excessiva, afetando o equilíbrio contratual.

Asseguram que a cláusula que permite tal aumento é nula de pleno direito ante o art. 51, IV, X, XV, § 1º e incisos, do CDC.

Alegam que a própria ANS regula que às cláusulas que não forem redigidas de forma clara, nos contratos anteriores a 1998, deve ser aplicado o índice anual por ela divulgado, que corresponde, no caso, a 11,75%.

Sustentam o amparo do Código do Idoso, que assegura às pessoas com idade igual ou superior a 60 anos, proteção contra qualquer discriminação nos planos de saúde, com cobranças diferenciadas em razão da idade.

Transcrevem decisões que se coadunam com o entendimento defendido na peça recursal.

Contrarrrazões apresentadas, às f. 119/126.

Recurso próprio, tempestivo e dispensado de preparo.

Feito o breve relatório. Decido.

A incidência do Código de Defesa do Consumidor na relação *sub judice* é incontestável, enquadrando-se os apelantes perfeitamente no conceito de consumidores e a apelada na qualidade de fornecedora dos serviços prestados.

Sendo de adesão o contrato de prestação de serviços médico-hospitalares, sujeita-se aos princípios, fundamentos e dispositivos da Lei nº 8.078/90, devendo suas cláusulas ser interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor, usualmente pessoa leiga, desconhecadora das especialidades da área médica.

Esse é o entendimento da jurisprudência:

O contrato adesivo que coloca no mercado planos de saúde, avença regulada através de um contrato de prestação de serviços médicos, na sua execução, está sujeito à aplicação do estatuto consumerista, posto evidenciada a condição de fornecedora de serviços da cooperativa contratada, tendo figurado como destinatária a consumidora final, elementos que caracterizam uma relação de consumo, nos moldes dos arts. 2º e 3º do CDC. A saúde, bem relevante à vida e à dignidade da pessoa humana, foi elevada na atual Constituição Federal à condição de direito fundamental, não podendo ser, portanto, caracterizada como simples mercadoria e nem pode ser confundida com outras atividades econômicas. Sendo detectada a natureza abusiva de cláusula contratual, possibilita ao Judiciário declarar a sua ineficácia, [...] (TAMG - Apelação Cível nº 324.266-6 - Rel. Juiz Edilson Fernandes - DJ de 14.02.01).

Sendo assim, tal contrato deve ser interpretado em favor do consumidor.

Sobre os planos de saúde pertinente a invocação do magistério de Cláudia Lima Marques, em *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*, Ed. Livraria do Advogado, a respeito do tema:

Os contratos de plano de assistência à saúde são contratos de cooperação [...] onde a solidariedade deve estar presente, não só enquanto mutualidade [...], mas enquanto cooperação com os mais velhos [...] enquanto cooperação para a manutenção dos vínculos e do sistema suplementar de saúde. [...] Os contratos de planos de saúde são contratos cativos de longa duração, pois envolvem por muitos anos um fornecedor e um consumidor, com uma finalidade em comum, assegurar para o consumidor o tratamento e ajudá-lo a suportar os riscos futuros envolvendo a saúde deste [...].

E continua:

[...] o legislador consciente que este tipo contratual é novo, dura no tempo, que os consumidores todos são cativos e que

alguns consumidores, os idosos, são mais vulneráveis do que os outros, impõe a solidariedade na doença e na idade e regula de forma especial as relações contratuais e as práticas comerciais dos fornecedores, rivalizando com uma ação afirmativa a evitar e compensar uma discriminação existente no mercado em relação a estes consumidores (p. 206).

[...] A consequência desta vulnerabilidade especial criada pela catividade, pela longa duração e pela necessária divisão de prestações de saúde na cadeia de fornecimento organizada neste tipo contratual, é o fato de a legislação determinar a abusividade de cláusulas de fim de vínculo, de aumentos arbitrários face à faixa etária (p. 209).

Tendo em mente os preceitos acima anotados, analiso a cláusula 26ª do contrato em tela (f. 23), onde se encontra disposta a previsão de reajustamento das mensalidades em decorrência da mudança de faixa etária.

Verifica-se que a cláusula, aplicada ao presente caso, prevê um reajuste de 189,94% para os usuários que estiverem entre 60 e 69 anos.

Na hipótese em apreço, o reajuste previsto, em função da idade do segurado, eleva a contribuição para montante excessivamente oneroso, configurando uma limitação inequívoca à permanência dos recorrentes em seu plano de saúde.

Nessas condições, tendo em conta os enormes prejuízos que adviriam se acaso houvessem de mudar para outro plano de saúde, pela inviabilização do preço do seu contrato, em razão da mudança da faixa etária, justifica-se, também, a declaração de nulidade do reajuste.

Como se depreende, há uma razão para não prevalecer a malsinada cláusula, a que se apegava a apelada: ela impõe obrigação incompatível com a boa-fé objetiva (deveres anexos de informação, cooperação e confiança) ou com a equidade, trazendo desvantagem exagerada ao consumidor, estando em desacordo com o sistema de proteção a este e restringindo direitos fundamentais inerentes à natureza e conteúdo do contrato (art. 51, incisos IV e XV, § 1º, inciso II, do CDC).

A questão de fundo não é meramente de respeito à cláusula contratual, mas sim de dizer se determinada cláusula não viola os direitos básicos do consumidor; se, havendo dúvida sobre a validade ou vigência da cláusula, a interpretação teria que ser a mais favorável ao consumidor (art. 47 do CDC). É injusto e ineficaz exigir a sua contribuição com base na sua idade, razão para a reforma da r. sentença e declaração de nulidade da aludida cláusula.

Por evidente, sua aplicação provoca aumento excessivo da prestação, rompendo com o equilíbrio contratual, princípio elementar das relações de consumo (art. 4º, inciso III, do CDC), tendo o potencial concreto de afastar o consumidor do sistema. Há, assim, frustração da legítima expectativa de se manter protegido pela relação contratual que estabeleceu durante o decorrer do tempo.

Outro não é o entendimento de Tribunais de Justiça deste País:

Ementa: Plano de saúde. Golden Cross. Cláusula contratual que contempla a majoração em razão do implemento da idade. Aplicação do princípio constitucional de defesa do idoso, do CDC e da jurisprudência. - O reajustamento da contraprestação em razão da faixa etária pelo implemento da idade de 60 anos pelo dobro de seu valor base, circunstância que, de forma concreta, deixa estampada a abusividade da aludida cláusula contratual que praticamente inviabiliza a permanência do consumidor que vinha contribuindo por considerável período de tempo, como se fosse possível, com o avançar da idade e quanto mais se revela necessária a utilização do serviço, valer-se de estratégia que revela inconfessada intenção discriminatória em relação ao idoso, cuja roupagem, apenas esta, se revela lícita, porque seu fim, às escâncaras, faz tabula rasa, a um só tempo e sem qualquer cerimônia, dos Princípios da Dignidade da Pessoa Humana e de Amparo aos Idosos (arts. 1º, inciso III, e 230, da Constituição Federal), assim como do disposto no art. 51, inciso IV, do CDC. Tal cláusula é abusiva pela onerosidade excessiva por inviabilizar o plano sob o ponto de vista econômico ao consumidor, afastando-o da cobertura quando mais se encontra suscetível, por via de regra, às doenças. Aplicável à espécie a adoção de solução de cunho protetivo ao idoso e também consumidor, notadamente porque esta encontra suporte da Constitucional Federal, em especial nos arts. 230 (Princípio de Amparo aos Idosos), art. 5º, inciso XXXII, e 170, V (os dois últimos dizendo respeito à proteção ao consumidor), fazendo-se, então, incidir, o Código de Defesa do Consumidor. Assim, é indevido o uso de um critério exclusivamente financeiro, sem considerar, além do equilíbrio econômico, a proteção constitucional ao idoso e o princípio constitucional da dignidade. Recurso improvido. (Recurso nº 71000729384, Terceira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais - JEC, Relatora: Maria José Schmitt Santana, j. em 23.08.2005.)

Nesse sentido, decidiu este egrégio Tribunal de Justiça:

Ementa: Apelação cível - Reajuste das mensalidades dos planos de saúde em razão da mudança de faixa etária - Interesse individual homogêneo - Relevância social - Código de Defesa do Consumidor e Estatuto do Idoso - Vedada a discriminação - Sentença reformada. - O usuário que atinge 60 anos, cujo plano de saúde antecede a Lei 9.656/98, está sempre amparado contra a abusividade de reajustes das mensalidades dos planos de saúde com base exclusivamente na mudança de faixa etária, pela própria proteção oferecida pela Constituição Federal, que estabelece norma de defesa do idoso no art. 230 e pelo Código Civil de 1916, que busca o equilíbrio nas relações contratuais. (Apelação Cível nº 1.0024.07.661363-7/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelantes: Geraldo Fernandes da Mata e sua mulher - Apelada: Unimed Belo Horizonte Cooperativa de Trabalho Médico Ltda. - Relatora: Des.ª Selma Marques - p. em 15.04.09.)

Ademais, em termos atuariais, nada evidencia a adequação desse patamar elevado, salientando-se que a mensalidade dos autores vem sofrendo os reajustes

normais. A cláusula contratual que reajusta a mensalidade por faixa etária não indica os critérios utilizados para determinar o reajuste em valor tão vultoso, denotando que a variação de valores de forma tão abrupta e de tamanha monta praticamente inviabilizaria a continuidade do contrato.

Por outro lado, a mensalidade com o reajuste de 189,94% passou a ser exigida a partir de maio/2005 (f. 17), data em que o Estatuto do Idoso, Lei 10.741/03, já estava em vigência, rezando o art. 15, § 3º:

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.

A incidência da regra acima citada não representa, no caso, ofensa a ato jurídico perfeito por via de retroatividade de lei.

Está sendo definido, tão somente, que, em função do seu caráter de ordem pública, tem a legislação aplicação imediata. Por isso, influi em relações que, a despeito de nascidas em período anterior a sua vigência, devem sofrer os efeitos da nova lei, principalmente porque a cláusula relacionada ao aumento da mensalidade em função da implementação dos 60 anos passou a gerar efeitos concretos quando o direito brasileiro não mais contemplava a validade dessa espécie de ajuste.

Não se estão alcançando, dessa forma, os efeitos das cláusulas contratuais que tiveram sua eficácia implementada antes da vigência de novas leis, em específico da Lei 10.741/03.

A lei nova, no caso, por força da natureza continuada da própria relação, está incidindo em tópico do contrato que não era dotado de eficácia em razão da não implementação da condição vinculada à idade.

Nesse sentido:

Ementa: Ação de consignação em pagamento. Plano de saúde. Reajuste pela faixa etária. Aplicação do Estatuto do Idoso. Se o consumidor, usuário do plano de saúde, mesmo tendo firmado o contrato em data anterior, completar os 60 anos de idade já na vigência do Estatuto do Idoso, fará ele jus à referida regra protetiva. A cláusula contratual de reajuste por mudança de faixa etária é condicionada a evento futuro e incerto. Deve-se aplicar a lei vigente quando do término da suspensividade. (Apelação Cível nº 1.0687.07.057057-1/001 - Comarca de Timóteo - Apelante: Pedro Ferreira de Resende em causa própria - Apelada: Unimed Vale do Aço Cooperativa de Trabalho Médico Ltda. - Relator: Des. Mota e Silva - p. em 1º.07.08.)

Por tais razões, não é justificada a elevação da mensalidade advinda de cálculos atuariais, que vem, na

verdade, calcada em cláusula abusiva ante os princípios do CDC e revela caráter tipicamente discriminatório em função do implemento da condição da idade avançada.

Evidente que o percentual de reajuste anual, normal a todos os contratos em questão, é possível, mas não o percentual discriminatório aplicado no plano dos recorridos.

Por fim, entendo que se mostra incabível a restituição dos valores pagos, em dobro, tendo em vista, inicialmente, a não oposição contra o valor cobrado durante longo período (desde o ano de 2005). Ademais, o reajuste era previsto contratualmente, sendo que a cobrança somente passou a ser indevida após a declaração judicial de nulidade da indigitada cláusula contratual, não havendo falar em repetição de indébito, em dobro.

Pelo exposto, dou provimento parcial ao recurso, para declarar nula a cláusula que prevê a cobrança de reajuste da mensalidade em razão de mudança de faixa etária, devendo o plano ser reajustado de acordo com os reajustes anuais permitidos pela legislação pertinente.

O montante pago a maior, em decorrência desta decisão, deve ser devolvido de forma simples, devidamente corrigido pelos índices da tabela da Corregedoria de Justiça de Minas Gerais, desde a data de cada pagamento, e acrescido de juros de mora, da citação.

Custas, 80% pela apelada e 20% pelos apelantes, bem como honorários de R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais), nos mesmos percentuais das custas, ficando suspensa a exigibilidade no tocante à parte da apelante por estar a mesma sob o pálio da justiça gratuita.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES PEREIRA DA SILVA e CABRAL DA SILVA.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL.