



Estado do Paraná

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 1.327.265-2 DA REGIÃO METROPOLITANA DE LONDRINA – FORO CENTRAL DE LONDRINA, 4.^a VARA CÍVEL

AGRAVANTE: LEYFUL SALATINI DE FARIA

AGRAVADA: SUL AMÉRICA COMPANHIA DE SEGURO SAÚDE S.A.

RELATOR: ALBINO JACOMEL GUÉRIOS

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE SEGURO SAÚDE. AUMENTO DAS MENSALIDADES DE ACORDO COM A FAIXA ETÁRIA. SEGURADO MAIOR DE 60 ANOS. INADMISSIBILIDADE DO CRITÉRIO. ELEMENTOS QUE APOIAM UM JUÍZO DE VEROSSIMILHANÇA A RESPEITO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 84 DO CÓDIGO DO CONSUMIDOR. RECURSO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento n. 1.327.265-2 da Região Metropolitana de Londrina – Foro Central de Londrina, 4.^a Vara Cível, em que é agravante Leyful Salatini de Faria e agravada Sul América Companhia de Seguro Saúde S.A.

Acordam os Magistrados da Décima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em **prover o recurso**, nos termos deste julgamento.

Agravo de Instrumento n. 1.327.265-2

§ 1. O agravante recorre da decisão pela qual o MM. Juiz não deferiu tutela antecipada para manter o valor da mensalidade do seu seguro saúde; e para tanto sustenta que propôs ação para ver declarado o valor correto, sem o acréscimo pela variação da faixa etária, da mensalidade do seu seguro saúde; sustenta que o magistrado indeferiu tutela antecipada por entender ausente o requisito *situação de risco*; sustenta que todos os requisitos estão presentes para a tutela antecipada.

Deferiu-se tutela antecipada recursal.

O recurso foi respondido, dizendo a agravada que o contrato e as mensalidades devem prevalecer tal como ajustadas e que seguiu apenas as diretrizes da ANS.

É o relatório.

§ 2. Resumo

O agravante pediu, nos autos da *ação declaratória de nulidade de cláusula contratual c/c obrigação de fazer, repetição de indébito e pedido de antecipação de tutela* que propôs contra a agravada, uma empresa de seguro-saúde, tutela antecipada para impedir novos reajustes por faixa etária das mensalidades do prêmio do seguro e para o depósito de R\$ 1.167,84 (um mil cento e sessenta e sete reais e oitenta e quatro centavos) em juízo.

O MM. Juiz indeferiu a liminar por entender ausente o risco na demora em razão do tempo decorrido entre o aumento no ano de 2004, já sob a vigência do Estatuto do Idoso, e a propositura da demanda, 2014.

De acordo com o agravante, no entanto, a situação de risco está presente porque os acréscimos irregulares elevaram o valor do prêmio para R\$ 1.848,56 (um mil oitocentos e quarenta e oito reais e

Agravo de Instrumento n. 1.327.265-2

cinquenta e seis centavos), R\$ 556,75 (quinhentos e cinquenta e seis reais e setenta e cinco centavos) a mais que o valor efetivamente devido, correspondendo esse valor a mais a 20% (vinte por cento) da sua renda bruta.

A agravada respondeu ao recurso para dizer que cumpriu a liminar que antecipou tutela recursal e que os aumentos verificados no prêmio são os legais, autorizados pela ANS, de modo especial o de 10,79% em setembro de 2014.

2.1. Mérito do recurso

a) A relação do contrato de seguro saúde tem o caráter de **relação de consumo** – o segurado (uma pessoa física) contrata a cobertura, pela seguradora, dos valores que desembolsar com tratamento médico-hospitalar a ele e aos seus dependentes (ou seja: para realização de interesses próprios, particulares); enquanto que essa, seguradora, atua em um segmento de mercado com habitualidade e mediante remuneração (requisitos, todos, previstos nos artigos 2º e 3º do Código do Consumidor). (De qualquer modo a atividade securitária vem expressamente prevista como uma atividade sujeita a esse Código.)

A tutela antecipada, assim, ou seja: porque o processo tem por objeto uma relação de consumo, deve obedecer às exigências do artigo 84, parágrafo 3º, do Código do Consumidor, que fala em relevância dos fundamentos da demanda e em risco de ineficácia da tutela definitiva, e isso tem uma relevância fundamental, por importar algo menos exigente que o requisito da aparência do direito do artigo 273 do Código de Processo Civil: “A relevância da fundamentação da demanda não decorre de nenhuma prova formalmente perfeita que corrobore a alegação do autor, bastando que suas alegações, ainda que desprovidas de provas, convençam o juiz da

Agravo de Instrumento n. 1.327.265-2

probabilidade de sua vitória judicial”.¹ Também essa circunstância e mais a da *vulnerabilidade agravada* do segurado, um idoso, justificam, quando em confronto com o interesse da seguradora, meramente patrimonial, a redução do grau de probabilidade das alegações do agravante, que pode ser a mínima ou mesmo reduzir-se à verossimilhança, entendida esta como a coerência com o *id quod plerumque accidit*.²

b) No caso o requisito do risco de ineficácia está presente. O agravante é um aposentado e aparentemente, ao menos a agravada nada disse em contrário nas contrarrazões, a diferença supostamente indevida corresponde a 20% (vinte por cento) dos rendimentos brutos dele, o que, também aparentemente, especialmente quando se considera a sua idade e os gastos que a sua condição de idoso exigem, com medicamentos, eventualmente, etc., justificam o receio indicado na inicial e nas razões de agravo. Também: como consumidor e idoso ele tem o direito ao pagamento apenas daquilo que a lei autorizar, logo, o que ele despender fora desses limites não corresponde ao que a norma lhe assegura, a implicar isso o risco de ineficácia da tutela definitiva que provavelmente garantirá a ele o pagamento de um valor menor (e o consumidor tem direito a uma tutela efetiva que evita prejuízos de qualquer ordem a ele).

c) O outro, da relevância dos fundamentos da demanda, também está preenchido.

A agravada não negou o reajuste no ano de 2004 e os que ocorreram a partir dele; disse apenas, de relevante, que em setembro de 2014 houve um aumento da mensalidade no percentual de 10,79%. No entanto, o que tem interesse e importa no momento é o que ocorreu a partir

¹ TARTUCE, Flávio e ASSUMPÇÃO NEVES, Daniel Amorin, *Manual de direito do consumidor*, 3.^a ed., São Paulo: Método, p. 504.

Agravo de Instrumento n. 1.327.265-2

de 2004, os acréscimos provavelmente irregulares, calculados segundo a mudança de faixa etária; o percentual de setembro aparentemente incidiu sobre valores já inflados pelos reajustes indevidos.

E esta Câmara, em outra oportunidade, apreciou questões semelhantes e decidiu que o Estatuto do Idoso proíbe qualquer discriminação ao idoso, não permite, particularmente aos planos e aos seguros de saúde, o reajuste das mensalidades em razão da idade do segurado – Ap. Civ. 627.666-4:

Optou-se em primeiro grau pela prevalência do estatuto contratual e pela irretroatividade da Lei 10.741/2003.

A solução não é tão simples como parece e nem se resume à aplicação singela do princípio da irretroatividade das leis (e dos princípios subjacentes a esse princípio constitucional, como o da segurança jurídica, por exemplo). A questão é bem mais ampla e requerer: (i) a definição do direito dos autores como um direito fundamental; (ii) o exame da aplicabilidade imediata das normas que positivam e regulamentam direitos fundamentais; (iii) bem como da eficácia horizontal dos direitos fundamentais; (iv) e, finalmente, a ponderação entre os interesses em disputa, ponto de discussão necessária diante do conflito entre princípios constitucionais.

2.1. Qual, enfim, a natureza do direito dos autores previsto no Estatuto do Idoso?

Os artigos 2.º e 15 definem-no como um **direito fundamental**, em consonância, aliás, com o que está na Constituição Federal, que no seu artigo 6.º coloca o **direito à saúde** como um direito fundamental social; fundamentalidade que, por outro lado, não

² A respeito do grau de cognição, probabilidade, VAZ, Paulo Afonso Brum, *Manual da tutela antecipada, Doutrina e jurisprudência*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 137, reduzindo-se o grau de probabilidade quando estiver em disputa e sob risco um direito fundamental.

Agravo de Instrumento n. 1.327.265-2

é apenas formal, isto é: somente porque prevista em preceito constitucional e em outro infraconstitucional, mas igualmente (e em essência) material, porque indissociável da dignidade humana — impossível conceber-se a pessoa sem um mínimo existencial, é irreal pensar-se em um **mínimo existencial** sem a saúde, garantia da própria existência física do indivíduo. O Estatuto apenas explicitou algo que já estava na Constituição, definindo-o com maior precisão e regulando-o em seus pormenores.

Muito bem, como normas de direito fundamental, as da Lei 10.741/2003 aplicam-se imediatamente, tal como estabelece o parágrafo 1.º do artigo 5.º da Constituição da República, e além de aplicaram-se imediatamente elas obrigam os particulares, na exata proporção da essencialidade do direito à saúde e da natureza do direito que a ele se contrapõe, predominantemente patrimonial. Melhor dizendo: as normas de direito fundamental têm eficácia horizontal imediata, vinculam os particulares nas suas recíprocas relações, exigindo, às vezes, no entanto, mesmo nas relações não-paritárias, isto é, naquelas relações em que intervêm pessoas em desigualdade, como as instâncias intermediárias de poder e o particular (bancos, seguradoras etc. e seus clientes), o emprego do postulado da proporcionalidade, como balizamento necessário entre a autonomia negocial e o bem tutelado pelo direito fundamental.³

Argumentou-se em primeiro grau, em linhas repetidas nas contrarrazões, que deve prevalecer o princípio da irretroatividade das leis, também um princípio constitucional.

O argumento não é absoluto, assim como nenhum princípio o é, mesmo os princípios constitucionais. Como todo princípio, o da irretroatividade também pode conflitar com outros, em uma disputa a

³ Cfr. SARMENTO, Daniel, *A vinculação dos particulares aos direitos fundamentais no direito comparado e no Brasil*, in *A reconstrução democrática do direito público no Brasil*, organizador:

Agravo de Instrumento n. 1.327.265-2

ser resolvida prioritariamente pelo postulado da proporcionalidade, sem que se possa, *a priori*, dizer que esse ou aquele princípio deverá prevalecer irrestritamente. O caso concreto, com as suas peculiaridades e os seus valores, é que dirá qual dos princípios se sobreporá ao outro (ou outros) restringindo-o na medida do necessário à obtenção de um resultado que mantenha a abertura e a unidade do sistema, ancorado na Constituição, e, acima de tudo, de um resultado justo.

Em matéria de conflito intertemporal de leis, como é a tratada nos autos — de um lado o Estatuto do Idoso; do outro, a Lei dos Planos e Seguros de Saúde —, ainda que se despreze o conflito entre o princípio da irretroatividade e outros de igual fundamento constitucional, a *regra de ouro* “deverá ser que os benefícios decorrentes da contemplação dos novos interesses ou valores acolhidos pela ‘lei nova’, não deve causar uma perturbação desproporcional dos valores da confiança e da igualdade assegurados pela continuidade da aplicação da lei velha. Neste arco de soluções, pode-se dizer que os extremos são: (i) a preservação do regime antigo, naqueles casos em que a sua substituição pelo regime novo, constitua uma alteração insuportável da segurança ou uma ofensa absolutamente injusta da igualdade; é o caso de aplicação de um lei nova proibitiva, invasiva ou restritiva a direitos (patrimoniais ou de ação); (ii) a aplicação da lei nova a factos passados e consolidados quando se perdeu toda a confiança na sua garantia ou quando a justiça distributiva exige o sacrifício da confiança”.⁴

Essas noções permitem o emprego de duas ordens de argumentos para a solução do caso concreto: (i) a harmonização dos princípios; (ii) o emprego das regras de solução de conflito

BARROSO, Luís Roberto, Rio de Janeiro: Renovar, 2007, pp. 360 e ss., que refere expressamente a esses *tópico* para o exame da proporcionalidade.

Agravo de Instrumento n. 1.327.265-2

intertemporal de leis mas sem se perder de vista a referida *regra de ouro*.

a) Entre o princípio da irretroatividade das leis e os direitos fundamentais, qual deve prevalecer?

A manutenção do contrato tal como ajustado, isto é: com a previsão do aumento das prestações segundo o critério de idade do usuário, critério não proibido de definitivo pela legislação anterior, que vedava, no artigo 15 da Lei dos Planos e Seguros de Saúde, o emprego do critério para os participantes maiores de sessenta anos “há mais de dez anos” — ao contrário do que estabelece o artigo 15 do Estatuto, que no seu parágrafo 3.º veda qualquer discriminação do idoso “pela cobrança de valores diferenciados em razão da sua idade” (as duas regras são completamente incompatíveis: a primeira permitia a discriminação, embora ressaltando o tempo de participação no plano; a segunda, não tolera qualquer discriminação, qualquer aumento em razão da idade) —, a manutenção do contrato tal como ajustado, como se dizia, sem dúvida preserva o princípio da irretroatividade da lei, nada cedendo ao direito fundamental. A pergunta que se deve fazer é se, pelo postulado da proporcionalidade, esse princípio priorizado em primeiro grau deve mesmo prevalecer sobre o direito fundamental. Quer parecer que a solução passa pelo teste dos dois subprincípios da proporcionalidade, a adequação e a necessidade, mas não pelo último, da proporcionalidade em sentido estrito. É que por esse derradeiro subprincípio não se admitem restrições ao conteúdo essencial de um direito fundamental: a persistência do contrato implicaria em retirar-se aos autores o direito fundamental à não-discriminação, isto é, manteria ambos em uma situação não desejada pela nova norma infraconstitucional, subjugando-os a um critério não mais reconhecido como legítimo.

⁴ HESPANHA, António Manuel, *O caleidoscópio do direito. O direito e a justiça nos dias e mundo de*

Agravo de Instrumento n. 1.327.265-2

Ocorreria aqui a completa ablação do direito fundamental; os autores não poderiam resistir à discriminação e teriam de sujeitar-se aos critérios estabelecidos contratualmente, ou seja, não teriam direito a nada, a despeito do Estatuto do Idoso. Mas ainda aí seria possível perguntar-se, permanecendo-se no campo da proporcionalidade em sentido estrito, se essa restrição seria capaz de justificar-se por uma razão que, talvez, concorresse não somente para a segurança jurídica, mas especialmente para a realização de outros direitos fundamentais ou de outros princípios constitucionais. Seria possível argumentar-se, por exemplo, com a necessidade da manutenção da situação atual para a proteção da comunidade de usuários? Talvez, mas a restrição absoluta do direito dos autores dependeria da constatação da: (i) efetiva possibilidade de danos à rede de usuários, ou da iminência de uma situação capaz de privá-los também do mínimo existencial como resultado do não-aumento das prestações dos autores de acordo com a faixa etária; (ii) bem ainda da inexistência de outras providências capazes de evitar esse prejuízo. Ocorre que nada foi alegado a respeito, e pode-se dizer, demais, que o equilíbrio atuarial poderá mantido pelo aumento coordenado das prestações dos outros usuários, compensando-se eventual dano ocasionado pela manutenção da prestação devida pelos autores nos mesmos valores anteriores. E essa referência era indispensável porque a “última etapa da proporcionalidade, que consiste em um sopesamento entre os direitos envolvidos, tem como função principal justamente evitar esse tipo de exagero, ou seja, de evitar que medidas estatais, embora adequadas e necessárias, restrinjam direitos fundamentais além daquilo que a realização do objetivo perseguido seja capaz de justificar”.⁵

hoje, Coimbra: Almedina, 2007, p. 603.

⁵ AFONSO DA SILVA, Virgílio, *Direitos fundamentais, conteúdo essencial, restrições e eficácia*, São Paulo: Malheiros, 2009, p. 175.

Agravo de Instrumento n. 1.327.265-2

Sendo assim, o princípio da irretroatividade não poderia chegar ao extremo de simplesmente privar os autores do exercício de um direito fundamental, previsto em um enunciado normativo taxativo que estabelece, com todas as letras, que nenhum idoso poderá ser discriminado em planos de saúde.

b) Agora a *regra de ouro* antes enunciada, que também flexibiliza o princípio da irretroatividade.

A manutenção da regra antiga permitiria um ganho em segurança jurídica, mas uma perda muito grande em termos de justiça distributiva e social, com consequências negativas para princípios como o da solidariedade, da justiça social e da dignidade da pessoa humana, todos princípios constitucionais. Seria mantido o contrato nos termos originais, mas os valores agora tutelados pela nova lei seriam perdidos. Os autores permaneceriam em uma situação agora valorada como injusta, e exatamente neste ponto entra o argumento que limita a irretroatividade porque “a justiça distributiva exige o sacrifício da confiança”.⁶

c) Pode-se, ainda, argumentar com o tipo contratual, que é de trato sucessivo e que, como tal, admite a incidência direta e imediata de normas, especialmente de normas de ordem pública, no seu transcorrer, normas que passam a estabelecer a nulidade de certa disposição contratual.

De fato, em primeiro lugar, o contrato dos autos é de consumo — dele participam dois consumidores autênticos, os autores, os quais procuram, com o plano de saúde, a satisfação de interesses particulares, e a ré, uma empresa de planos de saúde que atua habitualmente e mediante remuneração no mercado de planos e de seguro saúde (arts. 2.º e 3.º, CDC), e, segundo, as normas do Código do Consumidor são de ordem pública, e as leis de ordem pública

⁶ HESPANHA, António Manuel, *ibidem*.

Agravo de Instrumento n. 1.327.265-2

aplicam-se imediatamente aos contratos de trato sucessivo e aos de execução diferida ainda em curso:

“Serpa Lopes, já várias vezes citado neste trabalho, ao defender a supremacia da lei de ordem pública sobre os direitos individuais alude ao declínio da doutrina da autonomia da vontade, o que é fundamental para a compreensão do problema. Ouçamo-los (LICC, v. I/26): ‘A autonomia da vontade jaz por terra, senão inteiramente morte, pelo menos grandemente debilitada por um século em que a economia gerou transformações profundas no direito. Os contratos de adesão, em suas variegadas modalidades, o contrato de trabalho, a repressão da usura, a justiça nos contratos, são princípios que não podem ficar a mercê de normas interpretativas.

Serpa Lopes não deixa dúvidas quanto à sua posição ao assinalar (LICC, v. I/322): ‘Se, em vista de uma mudança das condições econômicas, uma cláusula, até então justa, passa, por lei nova, a ser reputada altamente danosa à sociedade, é lícito que os tribunais continuem, à luz dessa nova legislação, a aplicar a antiga, quando isso já passou a ser considerado um delito?’⁷

Não pode o direito adquirido contrariar os princípios gerais do direito, como o da igualdade de todos perante a lei; não é tolerada a criação de situações de privilégios em favor de alguns; nem se permite que vigore um dispositivo de lei de caráter particular, conflitante com regras do mesmo teor, mas que se dirigem a uma ampla parcela do povo; não se concede a criação de direitos e obrigações novas⁸”.

Afrontaria, ainda, nesses casos (de relações contratuais em curso), o valor **Justiça** permitir-se, em nome apenas da **segurança jurídica**, o não-atendimento de um direito do consumidor somente porque o contrato remonta a data anterior à nova lei, muito embora o exercício do direito tutelado pela antiga ordem venha a ocorrer no presente (permiti-lo levaria a tolerar a prática de um ato ilícito, de um ato sancionado pelo Direito) — e esse é o momento que se deve considerar, o momento do exercício do direito, porque é aí que sairá

⁷ BAYEUX FILHO, José Luiz, *O Código do Consumidor e o Direito Intertemporal*, Revista do Direito do Consumidor 5/54.

⁸ RIZZARDO, Rizzardo, *Limitações no Direito Adquirido*, in *Uma Vida Dedicada ao Direito, Homenagem a Carlos Henrique de Carvalho O Editor dos Juristas*, São Paulo: RT, 1995, pp. 168 e seguintes.

Agravo de Instrumento n. 1.327.265-2

do patrimônio do consumidor algo que a nova ordem jurídica não mais tolera que dele seja retirado.

Nessa mesma linha: tanto o direito adquirido como a proteção ao consumidor são garantias constitucionais, devendo, no conflito entre elas, prevalecer a mais relevante e que melhor se adapte ao sistema jurídico (a relevância relaciona-se ao cumprimento efetivo dos valores constitucionais); e nessa nova ordem de valores, indicada na Constituição da República e que prestigia a dignidade do homem, a solidariedade, enfim a Justiça, a proteção ao hipossuficiente, exatamente por concretizar valores constitucionais fundamentais, deve prevalecer em face da outra garantia. Em poucas palavras: **se o princípio da irretroatividade cumpre uma finalidade de ordem pública, a proteção do consumidor também; como a proteção do consumidor envolve a proteção do hipossuficiente e, assim, a realização da Justiça, entre os dois princípios, o último, por ser mais relevante, deve prevalecer sobre o outro.**

Nesse sentido:

Particularmente, continuo a considerar que, na solução dos casos concretos, deve o CDC receber aplicação imediata ao exame da validade e eficácia atual dos contratos assinados antes da sua entrada em vigor, seja porque norma de ordem pública, seja porque concretiza também uma garantia constitucional, ou simplesmente porque positiva princípios e patamares éticos de combate a abusos existentes no direito brasileiro antes mesmo de sua entrada em vigor⁹.

Nesses termos, como o contrato está em curso, sendo de trato sucessivo, o Código do Consumidor e o Estatuto do Idoso, que concretizam imperativos constitucionais (de proteção do consumidor e do idoso), regula a situação dos autores e da ré, podendo os

⁹ MARQUES, Cláudia Lima, *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 200.

Agravo de Instrumento n. 1.327.265-2

argumentos daqueles ser confrontados com o Estatuto (e o novo Código Civil parece adotar essa solução ao prestigiar a norma de ordem pública, artigo 2.035).

Por todas essas razões, é de se reconhecer a nulidade dos reajustes, a partir da vigência do Estatuto do Idoso, nos termos, aliás, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“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 calcada 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” (REsp 989380/RN RECURSO ESPECIAL 2007/0216171-5).

“AGRAVO REGIMENTAL - PLANO DE SAÚDE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - INOCORRÊNCIA - ACÓRDÃO QUE ANALISOU FUNDAMENTADAMENTE TODA A

Agravo de Instrumento n. 1.327.265-2

CONTROVÉRSIA - REAJUSTE DAS MENSALIDADES - CONSUMIDOR MAIOR DE 60 ANOS - AUMENTO - LIMITAÇÃO - POSSIBILIDADE, AINDA QUE O IMPLEMENTO DA IDADE TENHA OCORRIDO ANTES DA VIGÊNCIA DO ESTATUTO DO IDOSO - INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ - ABUSIVIDADE - ENTENDIMENTO OBTIDO DA INTERPRETAÇÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA E DO CONTRATO - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME NESTA INSTÂNCIA ESPECIAL - APLICAÇÃO DAS SÚMULAS NS. 5 E 7/STJ - DECISÃO MANTIDA POR OUTRO FUNDAMENTO - RECURSO IMPROVIDO (AgRg no Ag 978565/RJ AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2007/0263432-8)".

Como resultado da nulidade da cláusula, os valores cobrados a maior, ou seja, como resultado da aplicação do critério da faixa etária, devem ser restituídos aos autores a contar da vigência do Estatuto do Idoso, sem que se possa falar em prescrição, visto que não se trata de pretensão de ressarcimento de enriquecimento ilícito, mas, sim, do efeito da decretação de uma nulidade (art. 182, CC), e as pretensões relacionadas à nulidade são imprescritíveis, logo, como a restituição não passa do efeito da incidência da sanção de nulidade, que impõe às partes o retorno ao estado anterior, a pretensão ao reembolso segue a mesma regra da imprescritibilidade. Não é o caso da pretensão do enriquecimento ilícito porque este pressupõe uma vantagem patrimonial sem causa, isto é, sem lei ou negócio jurídico anterior¹⁰; enquanto que o enriquecimento apontado pelos autores prende-se a uma cláusula contratual ilícita, nula. A doutrina destaca especialmente esse ponto:

“Suponha-se que se celebra a venda de um imóvel por simples documento particular. A venda é nula. Fica sem efeito a transferência da propriedade e deixa, pois de ter causa justificativa o preço recebido pelo devedor. Este é obrigado a restituí-lo. Mas a restituição não se rege pelas normas do enriquecimento sem causa¹¹”.

¹⁰ ORLANDO GOMES, *Obrigações*, 16.ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 296.

¹¹ TELLES, Inocêncio Galvão, *Direito das obrigações*, 4.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora Ltda., 1982, p. 141.

Agravo de Instrumento n. 1.327.265-2

“A *ação de enriquecimento* cabe toda vez que, havendo direito de pedir a restituição de bem obtido sem causa justificativa da aquisição, o prejudicado não dispõe de outra ação para exercê-lo. Tem, portanto, caráter subsidiário. Só se justifica nas hipóteses em que não haja outro meio para obter a reparação do direito lesado. A esta conclusão, aceita pela maioria dos escritores, chegou o Direito italiano, no qual não cabe, quando o prejudicado pode obter por meio de outra ação, indenização do dano sofrido. Se não fora assim, todas as ações seriam absorvidas pela de *in rem verso*, convertido o princípio condenatório do enriquecimento sem causa numa panaceia”.¹²

Também como resultado da nulidade, as prestações devem corresponder ao valor do último reajuste ocorrido antes da vigência da Lei 10.741/2003, ou seja, R\$ 389,58 (trezentos e oitenta e nove reais e cinquenta e oito centavos), já que a referida lei entrou em vigor em janeiro de 2004, incidindo apenas, sobre esses valores, os reajustes determinados pela ANS.

Por fim, o que se está vedando é apenas o reajuste segundo o critério de idade, não os aumentos definidos pela agência reguladora dos planos de saúde, frise-se.

Desse modo, a decisão de primeiro grau deve ser reformada para que, mantida a tutela antecipada recursal, em liminar, o agravante deposite em juízo o valor ofertado, impedindo-se a agravada de realizar novos aumentos de acordo com o critério faixa etária.

§ 3 PELO EXPOSTO, a Câmara, por unanimidade de votos, provê o recurso para autorizar o depósito em juízo do valor ofertado pelo agravante, impedindo-se a agravada de realizar novos aumentos de acordo com o critério faixa etária, nos termos da fundamentação supra.

¹² ORLANDO GOMES, ob. c., p. 296, grifos nossos.



Agravo de Instrumento n. 1.327.265-2

Participaram do julgamento os Senhores Desembargadores **Luiz Lopes** (Presidente sem voto), **Guilherme Freire de Barros Teixeira** e a Senhora Desembargadora **Lilian Romero**, que acompanharam o voto do Relator.

Curitiba, 23 de abril de 2015.

(assinado digitalmente)

Albino Jacomel Guérios
Relator