



Número: **0707283-37.2018.8.07.0000**

Classe: **AÇÃO RESCISÓRIA**

Órgão julgador colegiado: **1ª Câmara Cível**

Órgão julgador: **Gabinete do Des. Alvaro Ciarlini**

Última distribuição : **18/05/2018**

Valor da causa: **R\$ 128.844,93**

Relator: **ALVARO CIARLINI**

Processo referência: **0023824-96.2012.8.07.0001**

Assuntos: **DIREITO DO CONSUMIDOR, Planos de Saúde**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes	Advogados
██████████ (AUTOR)	
	RODRIGO ZANATTA MACHADO (ADVOGADO)
██████████ (RÉU)	

Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
4892127	01/08/2018 08:04	Decisão	Decisão

Autos nº **0707283-37.2018.8.07.0000**Classe judicial: **AR – Ação Rescisória**

Autora: [REDACTED]

Réu: [REDACTED]

D e c i s ã o

Cuida-se de ação rescisória ajuizada pela sociedade empresária [REDACTED], com fundamento nos artigos 966, inciso V, e 525, § 15, do Código de Processo Civil, com o objetivo de rescindir o acórdão de fls. 47-68 (ID 4154924), proferido pela Egrégia 4ª Turma Cível deste Tribunal de Justiça nos autos do processo nº 2012.01.1.085178-9.

Na origem, [REDACTED] ajuizou ação submetida ao rito ordinário previsto no Código de Processo Civil de 1973, com o objetivo de obter a declaração da nulidade de cláusula de contrato de plano de saúde que previa reajuste fundado na mudança de faixa etária, bem como a restituição dos valores indevidamente pagos em decorrência do aludido reajuste.

A sentença proferida pelo Juízo da 21ª Vara Cível de Brasília julgou o pedido parcialmente procedente para declarar a nulidade das cláusulas contratuais que previam os reajustes fundamentados na alteração de faixa etária em desconformidade com o Estatuto do Idoso e para condenar a sociedade empresária [REDACTED] (atual [REDACTED]) a restituir ao demandante os valores indevidamente cobrados, observado o prazo de 3 (três) anos contados a partir da data da interrupção da prescrição.

Na ocasião, foram interpostos recursos de apelação pelo autor e pelo réu, que tiveram o seguimento negado pela Egrégia 4ª Turma deste Tribunal de Justiça em acórdão assim ementado:

DIREITO CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO REVISÃO DE CONTRATO. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PREPONDERÂNCIA DA MATÉRIA DE DIREITO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. REAJUSTE DE MENSALIDADES. CRITÉRIO EXCLUSIVAMENTE ETÁRIO. INOBSERVÂNCIA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS. ILEGALIDADE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PRESCRIÇÃO TRIENAL.

- I. O fato de o juiz sentenciante não aderir à exegese que a parte reputa adequada e de equacionar o conflito de interesses mediante a aplicação de regras jurídicas que ela entende equivocadas, não traduz nenhum tipo de lapso de fundamentação e, muito menos, de recusa à prestação jurisdicional.
- II. Se a solução da demanda não passa pela elucidação de questões técnicas, mas tão só pelo exame dalicitude de cláusulas contratuais, tem-se que o indeferimento da prova pericial e o julgamento antecipado da lide atendem ao disposto nos artigos 130 e 330, inciso I, do Código de Processo Civil.



- III. Não há óbice legal peremptório ao reajuste das mensalidades dos planos de assistência à saúde com base em critérios etários, pois do contrário estaria comprometido ou mesmo destruído o equilíbrio contratual e a própria viabilidade econômico-financeira dessa atividade empresarial.
- IV. O reajustamento, todavia, deve atender aos parâmetros e às limitações contidas na Lei 9.656/98, no Estatuto do Idoso e no Código de Defesa do Consumidor.
- V. Os reajustes em razão da idade dependem de previsão contratual expressa e da supervisão normatizada ANS. Para os contratos celebrados antes da vigência da Lei 9.656/98, é ainda necessária autorização prévia dessa agência, consoante estatui o art. 35-E desse diploma legal.
- VI. Além da desconformidade dos reajustes com a norma básica que rege os planos de assistência à saúde, a utilização do fator etário, desconectado de qualquer outro referencial e à revelia das regras de adaptação, reflete discriminação vedada pelo artigo 15, § 3º, do Estatuto do Idoso.
- VII. Nos termos dos artigos 39, inciso XIII, e 51, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor, revela-se abusivo o reajuste que desafia os mandamentos legais que regem a matéria, ignora a autorização da ANS considerada essencial para a sua aplicação e porta o signo da abusividade,
- VIII. A pretensão de repetição de indébito decorrente da nulidade de cláusulas contratuais prescreve em três anos, nos termos do artigo 206, § 3º, inciso IV, do Código Civil
- IX. Recursos conhecidos e desprovidos.

Foi certificado o trânsito em julgado do aludido acórdão aos 10 de novembro de 2017, de acordo com certidão à fl. 1 (ID 4347559).

Em suas razões iniciais (fls. 1-28, ID 4154914), a entidade [REDACTED] afirma que a presente ação rescisória está fundamentada nos artigos 525, § 15 e 966, inc. V, do Código de Processo Civil.

Alega que houve violação ao disposto no art. 206, § 3º, inc. IV, do Código Civil, pois não foi observada ao o transcurso do prazo prescricional no caso em análise. Afirma que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial nº 1.360.969, sob a sistemática dos recursos repetitivos, consignou que as pretensões alusivas à restituição de valores cobrados por cláusulas declaradas abusivas prescrevem no prazo de 3 (três) anos. Sustenta que o reajuste foi aplicado no ano de 2007, mas o réu ajuizou a ação apenas em 6 de junho de 2012.

Verbera que o acórdão fundamentou a condenação do autor preponderantemente no art. 35-E da Lei nº 9.656/1998, que foi declarado inconstitucional pelo Excelso Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação de Direta de Inconstitucionalidade nº 1931. Assevera que a declaração de inconstitucionalidade ocorreu após o trânsito em julgado do acórdão rescindendo, o que justificaria o ajuizamento de ação rescisória, nos termos do art. 525, § 15 do CPC.

Ressalta que a aplicação do Estatuto do Idoso e da Lei nº 9.656/1998 aos contratos anteriores à vigência dos referidos diplomas normativos ofende o disposto no art. 5º, inc. XXXVI, da Constituição Federal.

Consigna que o contrato celebrado entre as partes previa expressamente o reajuste em destaque a partir da mudança de faixa etária no percentual que foi aplicado. Saliencia que o mencionado reajuste não é arbitrário, pois está baseado em cálculos atuariais. Destaca, portanto, que o contrato observou o disposto nos artigos 39, inc. XIII e 51, inc. IV do Código de Defesa do Consumidor e na Súmula Normativa nº 3/2001 da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS.



Afirma que ocorreu violação ao disposto no art. 15, § 3º do Estatuto do Idoso, no artigo 420, parágrafo único, incisos I e II do Código de Processo Civil de 1973 (atual artigo 464, § 1º, incisos I e II do CPC) e no art. 51, § 2º do CDC. Conta que foi indeferido o requerimento de produção de prova pericial, que tinha o objetivo de verificar o cálculo atuarial a respeito do reajuste.

Destaca que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso repetitivo, assentou que a previsão de reajuste em contrato de plano de saúde fundamentado na alteração de faixa etária é válida. Narra ainda que na hipótese de se reputar abusivo o reajuste, a regra prevista no art. 15, § 3º, do Estatuto do Idoso, impõe que seja verificado o reajuste efetivamente devido.

Requer, assim, a concessão de tutela cautelar para suspender o curso do cumprimento de sentença nº 0703120-11.2018.8.07.0001. No mérito, requer a rescisão do acórdão, pretendendo que seja realizado novo julgamento, no sentido de reconhecer a improcedência do pedido de [REDACTED]. Em caráter sucessivo, busca obter a apuração dos mencionados valores por meio de prova técnica.

A autora efetuou o recolhimento do valor das custas (fl. 1, ID 4154928 e fl. 1, ID 4154929) e do depósito de 5% (cinco por cento) do valor da causa (fl. 1, ID 4154931 e fl. 1, ID 4154933).

É a breve exposição. **Decido.**

A autora pleiteia a concessão de tutela cautelar de urgência para que seja suspenso o curso processual do cumprimento de sentença nº 0703120-11.2018.8.07.0001.

Convém destacar, inicialmente, que o art. 969 do Código de Processo Civil expressamente prescreve que na ação rescisória é possível a concessão de tutela provisória.

A pretendida medida emergencial deve ser tratada de acordo com as regras do art. 300 e seguintes do Código de Processo Civil, inclusive diante dos critérios de fungibilidade ou de cumulação previstos nos artigos 305, parágrafo único, e 308, § 1º, ambos do CPC, em sentido dúplice.

Nesse contexto, a partir da leitura sistemática dos artigos 300 a 305 do CPC, preservada a distinção, nesse âmbito, entre as tutelas antecipadas, inibitórias e cautelares, podemos entender que o requisito objetivo elementar para a concessão da tutela antecipada, que é aquela dotada de natureza repressiva, é a relevância dos fatos articulados na causa de pedir, entenda-se, sua verossimilhança, ou a existência de prova unilateral do ilícito atribuído à parte *ex adversa*. Isso soa necessário para haver a distinção entre essa modalidade de tutela, fundada no aspecto da antecipação, e outra, fundamentada nos requisitos da instrumentalidade e da provisoriedade, essa última sabidamente pertencente ao universo das tutelas cautelares.

Assim, no caso dos autos, para que seja concedida a tutela de urgência pretendida é necessária a presença de dois requisitos, repise-se, a verossimilhança, bem como o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Como se observa do extrato da ata referente ao julgamento da ADI nº 1931 pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, o art. 35-E da Lei nº 9.656/1998 foi declarado inconstitucional:

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, julgou prejudicada a ação no tocante aos artigos 10, inc. VI; 12, incisos I, c, e II, g, e parágrafos 4º e 5º; e 32, parágrafos 1º, 3º, 7º e 9º, todos da Lei 9.656/1998, e, na parte conhecida, **julgou parcialmente procedentes os pedidos, para declarar a inconstitucionalidade dos arts. 10, § 2º, e 35-E da Lei 9.656/1998**, bem como do art. 2º da Medida Provisória n. 2.177-44/2001. Falaram, pela requerente, Confederação Nacional de Saúde Hospitais Estabelecimentos e Serviços – CNS, Dr. Marcelo Ribeiro; e, pelo Presidente da República e pelo Congresso Nacional, a Dra. Grace Maria Fernandes Mendonça, Advogada-Geral da União. Impedidos o Ministro Dias Toffoli, ausente neste julgamento, e o Ministro Roberto Barroso. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 7.2.2018. (Ressalvam-se os grifos)



O referido julgado consignou também que a Lei nº 9.656/1998 não se aplica aos contratos celebrados em momento anterior à vigência do mencionado diploma normativo. Destaca-se a ementa da ADI 1931:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – NORMA ATACADA – ALTERAÇÃO – PREJUÍZO. A superveniente modificação da norma impugnada, sem aditamento à inicial, implica o prejuízo do controle concentrado de constitucionalidade.

PLANOS DE SAÚDE – REGÊNCIA – OBSERVÂNCIA. Os planos de saúde submetem-se aos ditantes constitucionais, à legislação da época em que contratados e às cláusulas deles constantes – considerações.

(Ressalvam-se os grifos)

A partir da análise do acórdão rescindendo (fls. 47-68, ID 4154924), percebe-se que o reconhecimento da abusividade do reajuste promovido pela autora fundamentou-se primordialmente no aludido dispositivo legal declarado inconstitucional pelo STF.

Nesse contexto, cumpre destacar alguns trechos do mencionado acórdão proferido pela Egrégia 4ª Turma Cível:

As relações jurídicas entre as operadoras de planos de assistência à saúde e os contratantes dos serviços são regidas pela Lei 9.656/98 e, subsidiariamente, pelo Código de Defesa do Consumidor, dada a caracterização dos elementos subjetivos (fornecedor e consumidor) e objetivo (prestação de serviço) que moldam a relação de consumo.

(...)

No caso específico do reajuste das mensalidades dos planos de assistência à saúde contratados por idosos, esse diálogo de fontes deve incorporar o Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003), diploma legal que também trata da matéria.

Feita essa contextualização normativa, cabe em primeiro plano fixar a premissa de que não há óbice legal ao reajuste das mensalidades dos planos de assistência à saúde com base em critérios etários, pois do contrário estaria comprometido ou mesmo destruído o equilíbrio contratual e a própria viabilidade econômico-financeira dessa atividade empresarial.

O reajustamento, todavia, deve atender aos parâmetros e às limitações contidas na Lei 9.656/98, no Estatuto do Idoso e no Código de Defesa do Consumidor.

O artigo 15 da Lei 9.656/98 começa por dispor que os reajustes em razão da idade dependem de previsão contratual expressa, inclusive quanto aos percentuais de reajuste para cada faixa etária, e da supervisão normativa da ANS. Diz, com efeito, esse dispositivo legal:

Art. 15. A variação das contraprestações pecuniárias estabelecidas nos contratos de produtos de que tratam o inciso I e o § 1o do art. 1o desta Lei, em razão da idade do consumidor, somente poderá ocorrer caso estejam previstas no contrato inicial as faixas etárias e os percentuais de reajustes incidentes em cada uma delas, conforme normas expedidas pela ANS, ressalvado o disposto no art. 35-E.

Embora o contrato estabeleça os percentuais de reajuste por faixa etária, não se colhe dos autos o embasamento normativo da ANS que a lei considera essencial para a legitimidade da variação das prestações. E, despeito disso, a apelante majorou o preço das mensalidades em cerca de 108%, sem qualquer mudança na cobertura securitária oferecida, após o apelado e sua dependente terem completado



sessenta anos. As prestações passaram de R\$ 389,47 e R\$ 391,63, em junho de 2006, para R\$ 811,24, em setembro de 2006 e janeiro de 2007, respectivamente.

É de se notar que o contrato foi firmado antes da edição da Lei 9.656/98, circunstância que atrai a incidência do seu artigo 35-E, inciso I, que tem a seguinte dicção:

Art. 35-E. A partir de 5 de junho de 1998, fica estabelecido para os contratos celebrados anteriormente à data de vigência desta Lei que:

I - qualquer variação na contraprestação pecuniária para consumidores com mais de sessenta anos de idade estará sujeita à autorização prévia da ANS;

Inexiste nos autos a autorização da ANS que, por disposição legal expressa, constitui requisito de legitimidade da variação do preço das mensalidades do plano de saúde contratado.

Na verdade, mais do que a autorização da ANS, a liceidade dos reajustes estava adstrita à compatibilização contratual prevista no §1º do mesmo artigo 35-E, verbis:

(...)

Além da desconformidade dos reajustes com a norma básica que rege os planos de assistência à saúde, a utilização do fator etário, desconectado de qualquer outro referencial e à revelia das regras de adaptação, expressa discriminação vedada pelo artigo 15, § 3º, do Estatuto do Idoso, que estipula:

Art. 15.

(...)

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

(...)

Insista-se que não há impedimento legal para reajustes com fundamento nas variáveis etárias, mesmo porque os planos de assistência à saúde são governados e dependentes do equilíbrio atuarial entre as mensalidades cobradas e as coberturas disponibilizadas. No entanto, o que se verifica no caso vertente é que os reajustes foram promovidos fora dos padrões legais, inclusive de adaptabilidade, o que os coloca além das raias da licitude.

Não bastasse a contundência da Lei 9.656/98 e do Estatuto do Idoso sobre os pressupostos de legitimidade dos reajustes, estatuem os artigos 39, inciso XIII, e 51, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

(...)

XIII - aplicar fórmula ou índice de reajuste diverso do legal ou contratualmente estabelecido.

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 sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;



Revela-se abusivo, sob a lente desses preceitos, o reajuste que desafia os mandamentos legais que regem a matéria, ignora a autorização da ANS considerada essencial para a sua aplicação e porta o signo da abusividade.

Cumpra-se ressaltar que a adaptação e a autorização da ANS mencionadas na decisão transcrita referem-se às imposições observadas no art. 35-E da Lei nº 9.656/1998. Diante desse cenário, observa-se que as violações indicadas pelo acórdão rescindendo ao Estatuto do Idoso e ao Código de Defesa do Consumidor seriam decorrentes da inobservância, pela entidade autora, do disposto no art. 35-E da Lei nº 9.656/1998.

Assim, mostra-se clara a verossimilhança dos fatos alegados pela autora no sentido de que o acórdão condenatório transitado, atualmente em fase de cumprimento, se encontra preponderantemente fundamentada em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Excelso Supremo Tribunal Federal.

Quanto ao mais, como o cumprimento de sentença já foi requerido, nota-se haver também o risco de dano grave ou de difícil reparação, em virtude da possibilidade eminente de expropriação de bens da autora.

Pelas razões expostas, defiro a tutela emergencial requerida para determinar a suspensão do curso processual do cumprimento de sentença nº 0703120-11.2018.8.07.0001.

Cite-se o réu, no prazo de 15 (quinze) dias para, querendo, apresentar resposta nos termos do art. 970 do CPC.

Cientifique-se o Juízo da 21ª Vara Cível a respeito do teor desta decisão.

Publique-se.

Brasília - DF, 26 de julho de 2018.

Desembargador Alvaro Ciarlini

Relator

