

COMARCA DE PORTO ALEGRE

3ª VARA CÍVEL DO FORO CENTRAL

Rua Manoelito de Ornellas, 50

Processo nº: 001/1.15.0069685-5 (CNJ:.0095744-38.2015.8.21.0001)

Natureza: Ordinária - Outros

Autor: Maximilia Fridman

Réu: Bradesco Saúde S.A.

Juiz Prolator: Juiz de Direito - Dr. Ramiro Oliveira Cardoso

Data: 31/10/2016

Vistos.

Trata-se de ação ordinária de revisão de prêmio de plano de saúde cumulada com pedido de antecipação de tutela ajuizada por Maximilia Fridman em face de Bradesco Saúde S.A., devidamente qualificados.

Informa a autora contar com 78 anos e ser segurada de plano de saúde mantido com a ré Bradesco desde 16/06/1995, ou seja, por mais de 20 anos. Refere que no início da contratualidade o valor da mensalidade importava R\$ 131,84, alcançando em março de 2015 a cifra de R\$ 2.570,00, referindo um acréscimo anual médio de 97,50%. Ocorre que a demandante é pessoa quase octogenária, percebendo mensalmente a renda de R\$ 3.156,40, consumindo quase todo seus ganhos com plano de saúde. Diante da cláusulas abusivas e onerosas, busca a autora o afastamento das cláusulas

que impõe reajustes anuais por variação de custos médicos e hospitalares (VCMH) e reajustes por variação de faixa etária, entendendo que os índices aplicados devam ser substituídos, exclusivamente, pelo IGP-M/FGV, até o ano 2000, passando, a partir de então, a seguir os índices definidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS).

Cita julgados e doutrina, requerendo a procedência da ação para o fim de revisar a obrigação mensal, postulando a repetição de forma simples do que indevidamente pago, respeitando-se o período prescricional. Em sede de antecipação dos efeitos da tutela, requer seja fixada a quantia de R\$ 683,13, já computado o reajuste de 10,79% fixado pela ANS para 2016 (fls. 02/11).

Concedida a gratuidade judiciária, restou indeferido o pleito liminar (fls. 37/38).

Citada (fls. 54) a Bradesco Seguros apresenta resposta, arguindo, inicialmente, prescrição da ação e/ou prescrição da devolução de valores, sugerindo, alternativamente, o prazo de um ano, forte no art. 206, § 1º, II, do Código Civil. Refere que o contrato foi firmado em 30/03/1995, portanto, anterior à Lei 9.656/98, devendo ser respeitado o ato jurídico perfeito, na esteira do entendimento do Supremo Tribunal Federal, já manifestado na Medida Cautelar da Ação Direta de Inconstitucionalidade 1931-8.

Defende, por consequência, a higidez das cláusulas contratuais que definem os reajustes, seja ele o anual, pela variação dos custos médicos, seja ele o etário. Tece considerações sobre a justeza do reajuste por faixa de idade, tendo em conta o incremento dos riscos, forte no art. 757 do Código Civil, entendendo pela não aplicação do Estatuto do Idoso.

Alternativamente, refere a impossibilidade da devolução em dobro, por ausente a má-fé. Finalmente, traz a evolução do valor do prêmio. Requer a improcedência (fls. 55/78).

Sobrevém réplica (fls. 131/134).

Instadas as partes a produzir provas, esta limitou-se a documentos, anotando, este juízo, em especial, o quadro evolutivo, mês a mês, do prêmio pago (fls. 232/239).

Sobrevém novo pedido de antecipação de tutela (fls. 255/259), vindos os autos conclusos.

É o relatório.

Passo a decidir.

O feito comporta julgamento antecipado, sem necessidade de maior dilação probatória, o que passo a fazer.

Da prescrição decenal.

Por primeiro, afasto a prescrição da ação, vez que o fundo de direito não prescreve, mas apenas o eventual período de prêmio pago. E, quanto a este, não se está discutindo indenização, mas pagamento de prêmio, não incidindo a pretensão da autora na regra restritiva do art. 206, § 1º, II, mas no caput do art. 205 do Código Civil.

Nesse sentido, cito:

APELAÇÃO CÍVEL. SEGURO DE VIDA. AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO. REAJUSTE. FAIXA ETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. 1. Alegação de prescrição afastada.

Contrato de trato sucessivo que se renova mês a mês, sendo plenamente possível a discussão das cláusulas contratuais. A prescrição atinge apenas a pretensão à restituição de valores eventualmente cobrados de forma indevida, mas não o fundo de direito propriamente. No tocante ao pedido de restituição de valores decorrente da declaração de abusividade de cláusula do contrato de plano de saúde, entendo aplicável a prescrição decenal prevista no artigo 205 do CC. [...] APELO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70065772527, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Isabel Dias Almeida, Julgado em 26/08/2015).

Fixo, portanto, o prazo prescricional da pretensão restitutória em 10 (dez) anos.

Da possibilidade de revisão.

Com efeito, a circunstância da avença ter sido firmada em período anterior à Lei 9.656/98, em nome de um discutível ato jurídico perfeito declarado em ato precário, ainda que em controle concentrado de constitucionalidade, não afasta a incidência de “princípios gerais de direito como boa-fé, proteção da parte hipossuficiente da relação jurídica, vedação ao abuso de direito, entre outros, preexistentes mesmo ao Código de Defesa do Consumidor, descabendo falar em direito adquirido à atuação em mercado ausente de fiscalização do Poder Público”, conforme explicitado na indigitada Adin, trazida pela ré, em sede de embargos declaratórios pelo relator Ministro Marco Aurélio.

Portanto, a circunstância de um contrato estar afastado da incidência de lei específica e reguladora do mercado de saúde suplementar, não é óbice à sua revisão em outras fontes do direito,

principalmente quando isso implicaria, na prática, no alijamento de “sessenta e quatro por cento dos consumidores” dos planos de saúde, ou, conforme última nota da ANS, 40,2 milhões de consumidores, já que apenas 17%, ou seja, 8,3 milhões de brasileiros possuem contratos posteriores a Lei 9.656/98.

Anoto, ainda, que o STJ admite a aplicação do Estatuto do Idoso aos contratos anteriores à vigência desta lei protetiva, conforme ementa que ora trago:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. VARIAÇÃO DAS MENSALIDADES EM RAZÃO DA MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA. 1. A Segunda Seção, quando do julgamento do Recurso Especial 1.280.211/SP (Rel. Ministro Marco Buzzi, julgado em 23.04.2014, Dje 04.09.2014), consolidou o entendimento de que a previsão de reajuste de mensalidade de plano de saúde (ou prêmio de seguro saúde) em decorrência da mudança de faixa etária de consumidor idoso não configura, por si só, cláusula abusiva, devendo sua compatibilidade com a boa-fé objetiva e a equidade ser aferida em cada caso concreto. 2. Na ocasião, o aludido órgão julgador assentou: (i) a incidência imediata do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) aos contratos anteriores à sua vigência; (ii) que, nos termos do parágrafo único do artigo 15 da Lei 9.656/98, apenas os planos ou seguros saúde firmados há mais de 10 (dez) anos por maiores de 60 (sessenta) anos não podem sofrer variação das mensalidades ou prêmios em razão da mudança de faixa etária; (iii) ressalvada a hipótese constante do item precedente, a Lei dos Planos de Saúde não tem comando abstrato expresso no sentido de proibir a estipulação de reajuste com base na mudança de faixa

etária, mas apenas inibe a operadora de estipular percentuais desarrazoados (ou aleatórios), sem pertinência com o incremento do risco acobertado, no intuito de compelir o idoso à quebra do vínculo contratual (conduta manifestamente discriminatória); e (iv) revelar-se imperiosa a aferição da abusividade da cláusula de reajuste à luz dos critérios mínimos estabelecidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS. 3. Desse modo, não merece reparo a decisão monocrática que determinou o retorno dos autos à instância de origem para que se proceda à análise da abusividade do reajuste etário no caso concreto, em consonância com os critérios delineados por esta Corte Superior. 4. Agravo interno não provido.” (AgInt no REsp 1297945/SP, Relator Ministro Luís Felipe Salomão, 4ª Turma, julgado em 06/102/016).

Da validade da cláusula anual de reajuste.

A inicial tenta inquirir de nulas duas cláusulas: a que prevê o reajuste pela variação dos custos médicos e hospitalares (VCMH) até 1999, requerendo sua substituição pelo IGPM-FGV, e, depois disso, a partir de 2000, a substituição pelo VCMH pelos índices recomendados pela ANS.

Pois bem. Não se vê, isoladamente, nenhuma abusividade nos percentuais estabelecidos, anualmente, para a cláusula de reajuste pela variação dos custos médicos e hospitalares (VCMH), conforme planilha de fls. 232/239. Faço, nos limites do pedido inicial, um quadro comparativo entre os percentuais aplicados até 1999 a título de VCMH e sua relação direta com o IGPM-FGV, e, a partir de 2000, do VCMH com os percentuais definidos pela ANS.

	ANS	VCHM	IGPM-FGV
1995	-	26,89%	15,23%
1996	-	24,19%	9,18%
1997	-	11,20%	7,73%
1998	-	5,64%	1,78%
1999	-	9,36%	20,10%
2000	5,42%	-	5,42%
2001	8,71%	-	8,71%
2002	7,69%	-	7,69%
2003	9,27%	-	9,27%
2004	11,75%	11,75%	
2005	11,69%	11,69%	
2006	8,69%	11,57%	
2007	5,76%	9,94%	
2008	5,48%	7,12%	
2009	6,76%	6,76%	
2010	6,73%	10,91%	
2011	7,69%	7,35%	
2012	7,93%	9,37%	
2013	9,04%	10,17%	
2014	9,65%	10,79%	
2015	13,55%	13,31%	

O fato é que, tal índice, por si só, não se mostra abusivo, tangenciando os percentuais estabelecidos pela própria ANS, a partir de 2000, senão o mesmo, conforme competências de 2000 a 2005 e 2009. Para o período anterior a 2000 não se pode falar em substituição pelo IGPM-FGV, considerando as particularidades levadas em conta pelo específico mercado, consideradas pela agência reguladora, constitucionalmente competente para tanto. Veja-se, inclusive, que o IGPM-FGV, índice requerido para aplicar-se até 1999, ainda que tenha um percentual menor entre os anos de 1995 e 1998, no próprio 1999, apresenta-se bem superior. Não há nulidade, sob esse viés, a ser declarada.

Do abusivo reajuste etário.

O reajuste etário, conforme já definiu o Superior Tribunal de Justiça, é permitido. O que deve ser combatido são as majorações abusivas, seja pelos percentuais estabelecidos, seja pela periodicidade dos mesmos, o que pode implicar, ao fim e ao cabo, em quebra do vínculo contratual, pela impossibilidade do pagamento do prêmio, conduta a caracterizar-se discriminatória.

Com efeito, os aumentos em decorrência da faixa etária no caso concreto deram-se da seguinte forma: Ou seja, todas 46,75% (!) quando completados 61 anos (fls. 238), em 20/10/2008. Depois seguiram-se majorações anuais por mudança de faixa etária, ou seja, 5% quando completados 66, 67, 68, 69, 70 e 71 (fls. 236, 236, 235, 234, 234 e 234), isto é, 30% em cinco anos. Mais adiante, por força de termo de ajustamento de conduta, majorou-se dos 72 aos 78 anos em percentuais anuais de 4,5%, atingido 31,5%. Ou seja, todas as modificações em razão da idade alcançaram o percentual de 108,25%. Anoto, ainda, que as

majorações, forçosamente, não são lineares, vez que não calculadas sobre o prêmio inicial, mas sempre sobre o prêmio resultante do reajuste anterior, capitalizadas.

Faço, abaixo, novo quadro comparativo para atestar a abusividade desta forma de reajuste, ad infinitum:

	VCHM	etário	VCHM+etário=total
1995	26,89%	-	-
1996	24,19%	-	-
1997	11,20%	-	-
1998	5,64%	46,75%	52,39%
1999	9,36%	-	-
2000	5,42%	-	-
2001	8,71%	-	-
2002	7,69%	-	-
2003	9,27%	5%	14,27%
2004	11,75%	5%	16,75%
2005	11,69%	5%	16,69%
2006	11,57%	5%	16,69%
2007	9,94%	5%	14,94%
2008	7,12%	5%	12,12%
2009	6,76%	4,5%	11,26%
2010	10,91%	4,5%	15,41%

2011	7,35%	4,5%	11,85%
2012	9,37%	4,5%	13,87%
2013	10,17%	4,5%	14,67%
2014	10,79%	4,5%	15,29%
2015	13,31%	4,5%	17,81%

Evidente o abuso, o que, por si só, já levaria à parcial procedência da ação. Com efeito, não obstante o Superior Tribunal de Justiça ter considerado válido o reajuste em decorrência da faixa etária, dando razoável interpretação ao Estatuto do Idoso, é lógico concluir que a majoração, ânua e infinita, representada pelo somatório da variação dos custos médicos e hospitalares e aumento da faixa etária, representa reajuste do prêmio desproporcional aos índices inflacionários, levando o segurado ao forçoso inadimplemento, vez que a sua recomposição salarial, se ocorrente, gize-se, acompanha a média inflacionária, e não o disparate dos custos médicos e hospitalares e aumento etário.

Desde já asseguro a revisão do prêmio, afastando os reajustes etários, devendo o prêmio ser recalculado à razão de 5% a tal título, incidentes tão somente de 10 (dez) em 10 (dez) anos, iniciando o seu cômputo em 20/10/1998 (fls. 238).

Da simetria constitucional e conseqüente limitação, independentemente da (i)legalidade dos percentuais aplicáveis.

O contrato em apreço é conceitualmente cativo, de longa duração, onde assente a conjugação “tempo” e “dependência”, conforme lição de Cláudia Lima Marques:

“Trata-se de uma série de novos contratos ou relações contratuais que utilizam os métodos de contratação de massa (através de contratos de adesão ou de condições gerais dos contratos) para fornecer serviços especiais no mercado, criando relações jurídicas complexas de longa duração, envolvendo uma cadeia de fornecedores organizados entre si e com uma característica determinante: a posição de “catividade” ou “dependência” dos clientes, consumidores.”

“Esta posição de dependência ou, como aqui estamos denominando, de “catividade” só pode ser entendida no exame do contexto das relações atuais, onde determinados serviços prestados no mercado asseguram (ou prometem), ao consumidor e sua família, status, “segurança”, “crédito renovado”, “escola ou formação universitária certa e qualificada”, “moradia assegurada” ou mesmo “saúde” no futuro. A catividade há de ser entendida no contexto do mundo atual, de indução ao consumo de bens materiais e imateriais, de publicidade massiva e métodos agressivos de marketing, de graves e renovados riscos na vida em sociedade e de grande insegurança quanto ao futuro.”

“Os exemplos principais desses contratos cativos de longa duração são as novas relações banco-cliente, os contratos de seguro-saúde e de assistência médico-hospitalar, os contratos de previdência privada, os contratos de uso de cartão de crédito, os seguros em geral...”

[...]

“Observe-se que o realismo norte-americano denominou tais contratos de “relacionais” (relational contracts), destacando os elementos sociológicos que condicionam o nascimento e a

estabilidade desses contratos complexos de longa duração. A contribuição destes estudos, que remontam a 1974, foi grande, pois, observando as relações “não contratuais”, as projeções de troca dos empresários e sua organização em networks, baseadas mais na confiança, solidariedade e cooperação do que em vínculos contratuais expressos, desenvolveu a noção de um contrato aberto, de uma relação contínua, duradoura, ao mesmo tempo modificável pelos usos e costumes ali desenvolvidos e pelas atuais necessidades das partes.”

[..]

“Sendo assim, a mais importante contribuição destes estudos à nova teoria contratual brasileira é a criação de um modelo teórico contínuo que engloba as constantes renegociações e as novas promessas, bem destacando que as situações externa e interna de catividade e interdependência dos contratantes fazem com que as revisões, novações ou renegociações contratuais naturalmente continuem ou perenizem a relação de consumo, não podendo estas, porém, autorizar abusos da posição contratual dominante ou validar prejuízos sem causa ao contratante mais fraco ou superar deveres de cooperação, solidariedade e lealdade que integram a relação em toda a sua duração.”

“Em resumo, a teoria do contrato relacional pode contribuir, especialmente, nos contratos de mútuo e em geral de fornecimento de serviços, para uma nova compreensão da confiança despertada pela atividade dos fornecedores e para a aceitação de uma readaptação constante das relações de longa duração de forma a não frustrar as expectativas legítimas das partes, apesar da limitada vontade manifestada inicialmente.”

“Assim também alerta a doutrina argentina, que considera um novo imperativo a visualização deste continuum e da conexidade dos vínculos e deveres no tempo, requerendo cooperação renegociadora contínua em matéria de contratos de longa duração. Da mesma forma, a doutrina francesa manifesta-se pela necessidade de uma razoável equivalência de prestações, em face do princípio da igualdade no direito privado. Também a doutrina alemã, desta vez com base nos deveres de cooperação, da boa-fé, e na antiga exceção de ruína, está ativamente estudando a existência de um dever geral de renegociação nos contratos de longa duração. Partindo da premissa de que há uma cláusula ou um dever de modificação de boa-fé (no caso brasileiro, com previsão expressa no art. 6º, V, do CDC) dos contratos de longa duração, sempre que há quebra da base objetiva do negócio e onerosidade excessiva daí resultante, considera parte majoritária da doutrina que haveria uma espécie de dever ipso iure de adaptação, logo, dever de renegociar.”

Feitas essas considerações doutrinárias, logo se vê que a espécie contratual em apreço – plano de saúde – enquadra-se nesta nova formatação contratual. O contrato foi assinado em 1995, contando, hoje, com 21 anos de duração, e a dependência da autora a ele é evidente. Tendo em conta os inúmeros índices aplicados, e a abusividade do reajuste em concreto estabelecido pelos aumentos etários (período e percentual), lógico que o prosseguimento das mesmas bases iniciais acabará por redundar na ruína da autora, impossibilitada de continuar a realizar os pagamentos. Veja-se que a última fatura do prêmio, com vencimento em 20/05/2016 importava R\$ 3.044,13 (fls. 226), consumindo 96,44% da renda líquida da autora (ganhos de R\$ 3.156,40, fls. 02, 15 e 16).

Presente uma situação intolerável, ensejando um dever de renegociação, cujas balizas serão arbitradas judicialmente, já que a novação por consenso não foi realizada pelas partes.

Pois bem.

A par do já determinado, isto é, recálculo da rubrica declarada ilegal, o valor a ser encontrado em sede de liquidação de sentença necessariamente deverá atingir um limite percentual a não comprometer a subsistência da autora.

Com efeito, está-se diante de serviço essencial à pessoa humana (saúde), cuja matiz constitucional guarda simetria com outros direitos constitucionais. Na ausência de legislação específica sobre a questão, cumpre usar da analogia, conforme autoriza a Lei de Introdução ao Código Civil, e, com base em legislação de regência sobre o sistema financeiro imobiliário, que regra o também direito constitucional de moradia e contém normas limitativas ao comprometimento da renda familiar, é que a lide será resolvida.

Com efeito, a Lei 4.380/64, que instituiu a correção monetária nos contratos imobiliários de interesse social, estabeleceu em seu art. 6º que “durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida”. Em outras palavras, se a prestação inicial era de R\$ 131,84 e o salário mínimo à época era R\$ 70,00, lógico que o prêmio representava 188,34% do salário mínimo (1995), não podendo, agora, representar 342,80%, o que se conclui pela última prestação de 20/05/2016 na ordem de R\$ 3.044,13, quando o salário atual é de R\$ 880,00. O limite, considerando o critério do salário mínimo seria o importe de R\$ 1.657,39, ou seja, 188,34% do salário mínimo nacional.

Mas não é esse que se adotará.

Em 28/07/1993 foi editada a Lei 8.692/1993 que define o reajuste dos encargos mensais e dos saldos devedores nos contratos de financiamento imobiliário, estabelecendo, modo claro, por seu art. 2º, que “os contratos de financiamento habitacional celebrados em conformidade com o Plano de Comprometimento de Renda estabelecerão o percentual de no máximo trinta por cento da renda bruta do mutuário destinado ao pagamento dos encargos mensais” e que, por seu art. 3º, “durante todo o curso do financiamento será admitido reajustar o valor do encargo mensal até o percentual máximo de comprometimento estabelecido no contrato”. Ou seja, visível a preocupação, já em 1993, do legislador com o comprometimento de renda do mutuário, impondo o teto de 30% de seus ganhos brutos.

Pensamento embrionário da atualíssima tese do superendividamento, e que respeita, para o sistema de financiamento imobiliário, a disponibilidade de 2/3 da remuneração do mutuário. Considerando a inexistência de regramento específico sobre planos de saúde, mas ciente, conforme lição do Ministro Marco Aurélio, que todo e qualquer contrato será regido por princípios gerais de direito, e evitando-se a ruína do segurado, arbitro o percentual máximo de comprometimento da renda bruta da segurada, em concreto, em 15% de seus rendimentos, o que importa em R\$ 456,66. Vai arbitrado em tal percentual porque o plano de saúde é, de regra, crescente, sendo o limite, ao início da contratação, imprevisível, somada à redação unilateral do contrato, desconhecida da parte mais fraca, além de costumeiramente os financiamentos

imobiliários serem bastante discutidos em suas premissas econômicas, inclusive com simulações de prestações ao longo dos anos.

Da repetição do indébito.

É devida na forma simples, conforme requerido à inicial, a restituição dos pagamentos mensais realizados a maior, sob pena de enriquecimento ilícito, corrigido pelo IGPM-FGV desde cada vencimento e acrescido de juros de mora de 1% ao mês a contar da citação inicial, haja vista tratar-se de ilícito contratual.

Dispositivo.

Pelo exposto, julgo parcialmente procedente a ação de revisão de prêmio de plano de saúde ajuizada por Maximilia Fridman em face de Bradesco Saúde S.A., para o fim de declarar a nulidade dos percentuais e periodicidade dos reajustes etários, visualizados às fls. 232/239, devendo ser recalculada a prestação em liquidação de sentença, com reajuste etário de 10 (dez) em 10 (dez) anos, no percentual fixo de 5%, sendo o primeiro a contar do dia 20/10/1998 (fls. 238), limitado, em qualquer caso, ao percentual de 15% da renda bruta da autora (fls. 15 e 16), impondo-se a devolução do indevidamente cobrado de forma simples, corrigido pelo IGPM-FGV desde a data de cada desembolso e acrescido de juros de mora de 1% ao mês a contar da citação inicial, observado o prazo prescricional de 10 (dez) anos para fins restitutórios, mas não para recálculo do valor a ser pago.

Tendo em conta o evidente crédito da autora, e a necessidade de liquidação de sentença por cálculo complexo, fixo, desde já, o valor do prêmio na ordem de R\$ 456,66, devendo a ré emitir

boleto nesta importância à autora, sob pena de imposição de multa.

Face o decaimento recíproco, as custas processuais vão rateadas à razão de 60% pela parte ré e 40% pela parte autora, sendo a honorária do procurador da demandante arbitrada em 10% sobre os valores a serem restituídos e a honorária do procurador da demandada em R\$ 800,00 (oitocentos reais).

Suspensa a exigibilidade da autora face à gratuidade judiciária.

Publique-se

Registre-se

Intimem-se.

Porto Alegre, 31 de outubro de 2016.

Ramiro Oliveira Cardoso, juiz de Direito.