

Direito do Consumidor - Dever de Indenizar - Plano de Saúde - Mudança de faixa etária sem previsão contratual - Ilegalidade e Inconstitucionalidade - Nulidade - Devolução em dobro das quantias pagas.

EXMº SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA 6ª VARA EMPRESARIAL DA COMARCA DA CAPITAL DO RIO DE JANEIRO

PROMOÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

REF.: PROC. Nº 2003.001.145699-6

Trata-se de ação civil pública proposta por COMISSÃO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO em face de UNIMED - COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO DO RIO DE JANEIRO LTDA. - com o objetivo de condenar a ré à obrigação de não fazer, consistente na supressão do aumento das mensalidades dos planos e seguros de saúde, bem como a restituir em dobro aos consumidores que se habilitarem os valores cobrados indevidamente quando do aumento das mensalidades, acrescidos de juros legais e correção monetária, apurados em liquidação de sentença (art. 42, p.u. da lei nº 8.078/90), e a publicar às suas custas em dois jornais de grande circulação desta Capital, em quatro dias intercalados, sem exclusão do domingo, em tamanho mínimo de 20cm x 20cm, em uma das dez primeiras páginas de ambos os jornais a parte dispositiva da sentença condenatória, além de condenação de custas e honorários advocatícios, sob o argumento de que a ré vem procedendo a reajustes abusivos do valor das mensalidades dos ditos planos e seguros saúde por mudança de faixa etária, o que contraria o CDC, como se vê de fls. 02/15.

Às fls. 16/50, vem o feito inicialmente instruído com documentação relativa às reclamações de consumidores relativos aos referidos aumentos, além de cópia da lei nº 9.656/98 e instrumento de procuração.

Às fls. 56/83, em contestação aduz a UNIMED as preliminares de carência de ação por ilegitimidade ativa *ad causam*, inépcia da inicial, perda do objeto da ação, e, no mérito, a observância do princípio *pacta sunt servanda*, ressaltando a

natureza de contrato de seguros firmados com seus consumidores, aos quais deve ser preservado o equilíbrio econômico-financeiro, bem como inaplicadas as normas da lei nº 9.656/98 quanto à limitação do reajuste por faixa etária por ofensa ao princípio constitucional do ato jurídico perfeito.

Às fls. 84/156, acosta a ré documentação.

Às fls. 162/168, em réplica, refuta a autora os argumentos expendidos pela parte ré na peça de bloqueio, reiterando o pleito inicial.

Às fls. 171/172, manifestação do MINISTÉRIO PÚBLICO quanto às preliminares alegadas, rechaçando-as, bem como sustentando a concessão da liminar pleiteada.

Às fls. 186/188, decisão do juízo rejeitando a liminar pleiteada.

Às fls. 208, manifesta-se a autora pela não produção de provas.

Às fls. 209, manifesta-se a ré pela produção de prova documental suplementar.

Às fls. 210, despacho judicial para que a ré juntasse a mencionada prova documental.

Às fls. 213, certidão no sentido de que se quedou inerte a ré.

É breve o relatório. Passemos a nos manifestar.

Tendo em vista toda a documentação até então carreada aos autos, tem-se por insubsistentes as preliminares alegadas pela parte ré, pelo que nos reportamos à promoção de fls. 171/172.

No mérito, porém, com razão a parte autora, conforme o que vem a seguir.

O fulcro da presente demanda está no fato de que a ré, em contrato de plano e/ou de seguro-saúde firmado com os consumidores antes da entrada em vigor da lei nº 9.656/98, se outorga a potestade de majorar unilateralmente o valor das prestações pagas por seus segurados em razão da mudança de faixa etária, ofendendo, destarte, várias normas e princípios do direito consumerista.

Assim, não somente o Código de Defesa do Consumidor restou violado, como várias normas constitucionais e legais, dentre elas normas insculpidas nas leis nº 9.656/98 e nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso -, porém, limitadas estas últimas aos contratos firmados com consumidores-segurados de idade igual ou maior a 60 (sessenta) anos.

Há que se reconhecer que procedendo a ré a aumentos não expressamente previstos em contrato, com definição prévia dos percentuais de reajuste, se vendo livre para aplicá-los a seu talante em razão somente de ter sido julgado inconstitucional o art. 35-E da lei nº 9.656/98 pelo STF, houve violação à proibição expressa do art. 15, parágrafo único, da lei nº 9.656/98 e do art. 15, § 3º da lei nº 10.741/03, eis que vedam de uma forma geral a estipulação de tratamento diferenciado aos idosos em relação aos planos de saúde.

Da natureza do contrato ora em comento.

Se atentarmos para os fatos que foram trazidos a lume no presente feito, de se observar que se insurge a autora contra aumentos de mensalidade baseados em contratos de planos de saúde, na modalidade seguro, e que a ré não nega, eis que faz questão de ressaltar em sua contestação tal natureza jurídica. Ainda que cláusula contratual de reajuste se encontre inserta em tal modalidade contratual, tem-se que ao deixar à ré a possibilidade de promover reajustes unilaterais em razão da mudança de faixa etária, tal cláusula é nula, sendo que sobre tais reajustes não se faculta ao consumidor tomar conhecimento prévio de seus percentuais.

Ora, não se trata *data venia* de tornar inviável ou de negar a possibilidade de a seguradora se valer da faculdade legal que lhe outorga a lei nº 9.656/98 de apor cláusulas de reajuste por faixa etária. Contudo, apesar de o Código de Defesa do Consumidor já anteriormente negar a possibilidade de variação unilateral do preço do serviço fornecido e até mesmo o Código Civil de 1916 prever a nulidade de qualquer cláusula contratual que previsse condição potestativa pura, na forma do seu art. 115, a partir do advento daquele diploma legal se tornou patente, inescusável que para haver aumento de tal natureza mister se expresse no contrato as faixas etárias e seus respectivos índices de reajuste, sem o que caracterizado está como absolutamente abusivo qualquer aumento praticado sob tal fundamento, qual seja, mudança de faixa etária.

Destarte, considerando a natureza do contrato ora em exame, **contrato de seguro**, para o qual há um prazo pré-determinado de vigência, podendo-se renovar por igual período em caso de silêncio das partes, por óbvio, que para cada período renovado se constituirá um novo contrato, ainda que de conteúdo idêntico ao anterior, pelo que se deverá reger a cada novo período de vigência pelo ordenamento jurídico que também lhe seja contemporâneo.

Ora, considerando-se os aumentos até então impugnados, o que se extrai da leitura atenta das próprias alegações do réu é que com base nos contratos até então firmados não poderiam aqueles ocorrer, na medida em que dúvida não pode haver para o julgador quanto à abusividade da cláusula de reajuste por faixa etária, sem se especificar o percentual de reajuste, independentemente da idade do segurado ou de seu dependente, na medida em que por meio dela se contrariam os dispositivos legais que passamos abaixo a transcrever.

Da cláusula potestativa pura à luz do art. 115 do Código Civil de 1916.

Já desde o Código Civil de 1916 havia previsão legal expressa cominando de nulidade qualquer avença contratual que sujeitasse o ato jurídico ao arbítrio de uma das partes, estatuindo o art. 115 acima mencionado *verbis*:

“Art. 115. São lícitas, em geral, todas as condições que a lei não vedar expressamente. Entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o ato, ou o sujeitarem ao arbítrio de uma das partes.” (GRIFOS NOSSOS)

Pois bem! Em casos como o presente, verifica-se que se deixa ao arbítrio da seguradora a fixação de índice de reajuste por mudança de faixa etária sem que o segurado saiba exatamente qual o critério por aquela utilizado nem que cálculos ou índices de reajuste de que se vale esta última para a fixação do *quantum* total de majoração do prêmio a ser pago.

Assim, quando estabelecido no aludido contrato que se devam observar as faixas etárias e seus respectivos reajustes, por óbvio que mister deva ser do conhecimento prévio do consumidor-segurado seus índices ou fórmulas de cálculo, sem o que se verá este sempre surpreendido, sujeitando o contrato de seguro de plano de saúde o segurado à condição determinada apenas pela seguradora apelada, qual seja, a fixação do valor do prêmio por critérios unilaterais.

Deste modo, mesmo antes do advento do Código de Defesa do Consumidor, e, mais recentemente, da lei nº 9.656/98, se vê que o reajuste operado pela empresa ré já afrontava os ditames da lei civil então vigente.

Atualmente, igual dispositivo legal é previsto no art. 122 da lei nº 10.406/02 que substituiu o antigo Código Civil e que continua a vedar cláusula potestativa pura.

Do Código de Defesa do Consumidor - lei nº 8.078/90.

Com o advento da lei nº 8.078/90, tal cláusula contratual já não mais encontrava validade.

Em primeiro lugar, não se nega que à seguradora apelante o CDC se aplica, na medida em que é expresso o seu art. 3º, § 2º em definir como serviço “*qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e seguritária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.*” (GRIFOS NOSSOS)

Muito bem! Verificada a potestade que se outorga a ré temos que arrostados foram vários dispositivos do referido diploma legal. Para começar, temos o art. 6º, III da lei nº 8.078/90 que estatui como direito básico do consumidor a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta, dentre outros, do preço. Como se cumprir com a obrigação correlata a tal direito se do contrato de seguro aqui mencionado não exsurge o percentual ou a forma de cálculo de reajuste do prêmio pelas faixas etárias ali elencadas, sendo o prêmio nada mais nada menos que o preço do serviço ora em comento???

Destarte, tal direito à informação também decorre dos ditames do art. 30, 31 e 46 da lei nº 8.078/90, sendo que este último é bastante claro ao determinar que as relações de consumo não obrigarão os consumidores se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo. De fato, como se mencionou, não há como o consumidor saber qual o prêmio a ser pago por cada

contrato de seguro a reger cada período de doze meses renovado senão pela fixação unilateral daquele – leia-se preço – determinado pela seguradora, o que é vedado pelos dispositivos acima já transcritos.

Mais especificamente, o art. 51, X da lei nº 8.078/90 menciona **serem nulas de pleno direito** cláusulas contratuais que **“permitam ao fornecedor, direta ou indiretamente, variação do preço de maneira unilateral”**, o que é exatamente o que ocorre no caso vertente quando da mudança da faixa etária do segurado ou de seus dependentes.

Ainda no art. 51, IV da mesma lei, temos que são nulas cláusulas contratuais que **“estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade”**. Neste passo, já decidiu este Egrégio Tribunal de Justiça ser nula cláusula de igual teor da ora mencionada, conforme se vê da seguinte decisão *verbis*:

“2005.001.34063 - APELACAO CIVEL

DES. JOSE CARLOS PAES - Julgamento: 04/10/2005 - DECIMA QUARTA CAMARA CIVEL

APELAÇÃO CÍVEL. PLANO DE SAÚDE. REAJUSTE DAS MENSALIDADES. CONTRATO FIRMADO EM 1992. FALTA DE INFORMAÇÃO PRÉVIA. 1. Apresenta-se abusiva a cláusula que autoriza o reajuste da mensalidade quando ocorrer mudança da faixa etária dos beneficiários, sem indicação do percentual a ser reajustado. 2. A falta de especificação e de prévia informação acerca do percentual do reajuste provoca grave prejuízo ao consumidor, além da falta de razoabilidade, violando, a fortiori, o art. 51, IV, do CDC. 3. Afirmada, portanto, a nulidade do reajuste, impõe-se a devolução em dobro dos valores pagos indevidamente, nos termos do art. 42 do CDC. 4. Improvimento da apelação.”

Ainda dentro do Código de Defesa do Consumidor, temos o seu art. 39, X e XI que determina ser vedado aos fornecedor de serviços **“elevar sem justa causa o preço de produtos e serviços”** e **“aplicar fórmula ou índice de reajuste diverso do legal ou contratualmente estabelecido”**. Destarte, nada havendo sido estabelecido a respeito do índice de reajuste, por óbvio, que aumento algum poderá ser aplicado, havendo, sem sombra de dúvida, elevação sem justa causa do preço do serviço mencionado que nada mais é do que o prêmio estipulado. Neste sentido, segue mais uma decisão deste Augusto Pretório, como se vê *in verbis*:

“2005.001.20914 - APELACAO CIVEL

DES. HENRIQUE MAGALHAES DE ALMEIDA - Julgamento: 19/07/2005 - DECIMA SEGUNDA CAMARA CIVEL

PROCEDIMENTO SUMÁRIO. Planos de saúde. Pedidos cumulados de inaplicação de índice de reajuste e repetição do indébito. Mudança de faixa etária.

E abusivo o aumento de 100%, aplicado unilateralmente, sem previsão do índice em cláusula contratual. Jurisprudência predominante que fulmina de nulidade os aumentos abusivos. Aplicação de índices legais. Situação jurídica que não obedece apenas o princípio da mutualidade, mas também as normas cogentes do CODECON e as instruções normativas das agências reguladoras. Sentença de Procedência.”

Fonte: Sítio eletrônico do TJERJ

Se realmente complexo é o cálculo do prêmio em razão das variáveis que envolvem a determinação do seu *quantum*, conforme afirma a ré, seja por dizer respeito à matemática financeira, seja por se reger por princípios econômicos próprios, necessário se faz, com maior razão, que sejam tais características do negócio jurídico mencionado expostas ao consumidor no ato de contratar, eis que levado é a crer que contrata modalidade de ato jurídico cuja contraprestação já se tem como certa e para cujo reajuste sempre deverão ser levados em consideração critérios pré-determinados, evitando-se, assim, a infração à vedação da unilateralidade com que se há a ré.

Ora, portanto, se deve ter que é a atividade econômica da ora ré que deve se curvar aos ditames imperativos da norma protetiva do direito do consumidor - que *in casu* são de normas de ordem pública - e não esta que se deva adequar à atividade econômica desenvolvida pela ré ao ponto de determinar que o consumidor abra mão da proteção que lhe é legitimamente outorgada pelo ordenamento jurídico vigente, sob pena de se dar inconcebível subversão de normas e princípios impostergáveis e irrenunciáveis como é o CDC, pois está dito com todas as letras ser este norma de ordem pública e de interesse social, a teor do seu art. 1º.

Destarte, por este simples fundamento legal, vê-se que não se pode utilizar contra o consumidor uma ilação da norma ora considerada contrária aos seus interesses, excluindo-o do manto protetor de que são revestidas as relações de consumo em geral para, aqui, se permitir que valha cláusula contratual que permite à ré variação unilateral do preço principalmente quando aquele maior de 60 (sessenta) anos, pois permitido será contra ele a aplicação de reajuste por mudança de faixa etária não previamente estipulado, representando várias infrações a dispositivos da lei aqui mencionada.

Portanto, não se adequa ao caso vertente a alegação de que mister se faz o reajuste pretendido para se manter o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de seguro-saúde firmados, seja porque houve aumento da sinistralidade, seja porque passam por dificuldades financeiras as seguradoras, sendo de se mencionar que não é o Código de Defesa do Consumidor protetor dos interesses econômico-financeiros destas, mas sim dos interesses e direitos dos consumidores em geral e que estão sendo desrespeitados pelos sucessivos aumentos operados pela ré. Veja-se que antes de se reconhecer o desequilíbrio financeiro para a

seguradora, deve-se reconhecer o desequilíbrio financeiro para o consumidor, decorrente de tais aumentos.

Acrescente-se que o Código de Defesa do Consumidor é expresso ao estabelecer ser direito do consumidor a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou a sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas, assim como a efetiva prevenção e reparação dos danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos, *ex vi* do art. 6º, V e VI da lei nº 8.078/90. Significa dizer que em havendo desproporção nas prestações outrora suportadas pelo consumidor ou fatos supervenientes que lhes determinem onerosidade excessiva é direito deste ter tal situação revista, ainda que expressamente consignado em cláusula contratual o índice ou fórmula de reajuste, acolhendo aqui o legislador a teoria da imprevisão em sua forma mais pura.

Portanto, labora em erro o juízo quando não reconhece a todo consumidor que haja contratado o seguro-saúde mencionado o direito de ter revistos os reajustes que lhe foram aplicados de forma unilateral pela ré, independentemente da idade que possua, eis que se configura tal prática como abusiva, à luz do CDC.

Deste modo, tem-se também por violado o art. 6º, IV da lei nº 8.078/90, eis que é direito do consumidor a proteção contra métodos comerciais desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas, pois é indiscutível que os reajustes operados ainda que com base em cláusula contratual se põem como abusivos, diante da ofensa aos dispositivos até agora citados, dentre outros que ainda estão por se mencionar.

Ainda em relação à questão atinente à cobrança de reajuste por mudança por faixa etária, aproveitando o fato mencionado pela própria seguradora acerca da complexidade dos cálculos atuariais, temos que não se pode descurar do reconhecimento da vulnerabilidade e da hipossuficiência do consumidor, conforme disposto no art. 4º, I e 6º, VIII da lei nº 8.078/90, pelo que compete ao Estado, inclusive na prestação de seu ofício jurisdicional, reconhecer que a este não é dado saber no ato de contratar dos critérios de fórmulas matemáticas que são utilizados, notadamente, quando não lhe é fornecida qualquer informação a respeito.

Da lei nº 9.656/98 e da lei nº 10.741/03.

Também em razão do advento da lei nº 9.656/98, temos que os aumentos praticados pela ré nos contratos até então firmados arrostando o expressamente disposto no art. 15, *caput*, da lei nº 9.656/98, vez ser este expresso em determinar que para que haja aumento por faixa etária necessário se faz a especificação do percentual de reajuste. *In verbis* o dito 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 reajuste em cada uma delas, conforme normas expedidas pela ANS, ressalvado o disposto no art. 35-E.” (GRIFOS NOSSOS)

E, especificamente em seu parágrafo único, determina vedação expressa quanto à possibilidade de variação do prêmio por faixas etárias para consumidores maiores de 60 (sessenta) anos e que já o sejam há mais de dez anos, *verbis*:

“Parágrafo único. É vedada a variação a que alude o caput para consumidores com mais de sessenta anos de idade, que participarem dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º, ou sucessores, há mais de dez anos.”

Portanto, é inescusável proceder a ré a reajuste do prêmio do plano de seguro-saúde a cada renovação do contato sem que expressamente haja menção ao índice respectivo, sendo, pois, abusivos os aumentos assim praticados, não podendo em relação aos maiores de 60 (sessenta) anos proceder a qualquer reajuste, conforme a proibição acima mencionada.

Assim também a lei nº 10.741/03 foi expressa em determinar em seu art. 15, § 3º *verbis*:

“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.” (GRIFOS NOSSOS)

Portanto, não há como se negar aplicação plena e imediata dos dispositivos legais suso mencionados ao caso vertente, nunca se devendo perder de mira a natureza do contrato em análise, qual seja, **contrato de seguro**, com prazo de duração pré-determinado cujo novo período de renovação deve ser considerado um novo contrato, ainda que de idêntico conteúdo do anterior.

Assim é que descabe a alegação de que se trata de dar efeito retro-operante às normas mencionadas, eis que deve reger-se cada novo contato de seguro assim firmado pelas leis que lhe são contemporâneas como consectário lógico do princípio *tempus regit actum*. Incide, pois, em erro a ré ao pretender ver reconhecida aqui a tese da irretroatividade das leis novas para afetar atos jurídicos perfeitos, pois não se está a retroagir norma alguma.

Neste passo, a jurisprudência é bastante firme em determinar que incidem as normas aqui consideradas, como se vê das seguintes decisões:

"2004.001.11122 - APELACAO CIVEL

DES. ROBERTO DE ABREU E SILVA - Julgamento: 28/09/2004 - SEXTA CAMARA CIVEL

PLANO DE SAÚDE. CONTRATO ANTERIOR Á LEI 9.656/98. REPACTUAÇÃO DO

CONTRATO. SITUAÇÃO IMPEDIENTE SEGURO SAUDE

FAIXA DE CLASSIFICACAO ETARIA

ART. 15

PAR. UNICO LEI N. 9656, DE 1998

Cuida-se de relação jurídica de **plano de saúde** firmada entre as partes há mais de 20 anos, com idade inicial da consumidora inferior a 60 anos, à época, motivo pelo qual não se aplica à hipótese destes autos a norma do artigo 35- H, § 1º, da lei nº 9.656/98, permissiva da repactuação, mas, a norma impediente do parágrafo único do artigo 15, que trata da variação das contraprestações pecuniárias por parágrafo único do artigo 15, que trata da variação das contraprestações pecuniárias por mudança de **faixa etária**. Implementa-se o imperativo impediente de repactuação do contrato pela fornecedora (parágrafo único do artigo 15, da lei nº 9.656/98), em função do efeito imediato da nova lei, a partir de sua vigência, fenômeno de direito intertemporal que não se confunde com retroatividade (art. 6º do decreto-lei nº 4657, de 04.09.42), porquanto não afeta o negócio jurídico em sua essência, mas, no **plano** da eficácia. **DESPROVIMENTO DO RECURSO."**

Fonte: Sítio eletrônico do TJERJ

"2005.002.15104 - AGRAVO DE INSTRUMENTO DES. MARCO AURELIO FROES - Julgamento: 05/09/2005 - SEXTA CAMARA CIVEL AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PLANO DE SAÚDE. MAJORAÇÃO RELACIONADA A FAIXA ETÁRIA. ESTATUTO DO IDOSO. TUTELA ANTECIPADA. Agravo de Instrumento contra decisão monocrática que negou seguimento ao recurso para suspender, a título de antecipação de tutela, o aumento do plano de saúde com base na mudança de faixa etária. O aumento baseado em mudança de faixa etária viola, em princípio, o estatuto dos idosos, o que necessita de cognição ampla no decorrer da lide. IMPROVIMENTO DO RECURSO."

Fonte: Sítio eletrônico do TJERJ

"RECURSO INOMINADO. SEGUNDA TURMA RECURSAL CÍVEL.

Nº 71000688796 COMARCA DE PORTO ALEGRE

RECORRENTE: CENTRO CLÍNICO GAUCHO LTDA.

RECORRIDO: TIMÓTEO DE OLIVEIRA

PLANO DE SAÚDE. ELEVAÇÃO DA MENSALIDADE POR MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA. VIOLAÇÃO AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E AO ESTATUTO DO IDOSO (LEI 10.741). APLICAÇÃO IMEDIATA DO ART. 15, § 3º DA LEI 10.741/03. SITUAÇÃO QUE NÃO CARACTERIZA VIOLAÇÃO À REGRA DE IRRETROATIVIDADE DAS LEIS E AO ATO JURÍDICO PERFEITO. RECURSO IMPROVIDO.”

Fonte: Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro, de 07/10/2005, pág. 25, parte I, nº 189.

Veja-se que corretamente decidiu-se pela aplicabilidade imediata da norma ora em comento a contrato firmado anteriormente sem que isso se caracterize como retroatividade da norma mencionada, o que igualmente se dará nas hipóteses de haver consumidores menores de 60 (sessenta) anos, haja vista a natureza do contrato considerado - *contrato de seguro inicialmente estipulado para vigor por prazo determinado, sendo renovado por cada período equivalente*.

Da Constituição Federal de 1988.

Devemos considerar a questão igualmente à luz da Constituição Federal de 1988 que bem preceitua em seu art. 5º, *caput*, o princípio da isonomia, estatuinto que “*todos são iguais perante a lei, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade*”.

Bem, se assim é, não há lugar para se criar diferença de tratamento na aplicação dos ditames legais acima mencionados, pelo que uma vez verificado se tratarem os aumentos praticados por faixa etária contrários às referidas normas jurídicas, não há como permiti-los, pois a proibição além de decorrer do preceito normativo do art. 15, § 3º da lei 10.741/03 ou do art. 15, parágrafo único, da lei nº 9.656/98 também se caracteriza em face de normas constitucionais como se verá a seguir.

Louvável e extremamente correto que a jurisprudência, como acima vista, considere a aplicação destes dispositivos aos consumidores que tenham mais de 60 (sessenta) anos, pois os aumentos ora impugnados, sem dúvida, os contrariam, havendo norma específica que proíbe tratamento desigual entre os maiores de 60 (sessenta) anos, vedando a majoração por mudança de faixa etária acima de tal idade.

Ainda dentro do mesmo dispositivo constitucional em análise, tem-se que deve ser garantida à inviolabilidade do direito à vida, à igualdade e à segurança, dentre outros, direitos estes umbilicalmente ligados à solução da presente lide, pois trata de matéria afeta a contrato que tem por objeto assegurar a saúde das pessoas, eis que se presta a ressarcir os custos dos tratamentos médicos e

ambulatoriais de que necessitem os consumidores. Ora, como pode se cumprir tal desiderato se em razão da cobrança de prêmios abusivos em razão de aumentos praticados unilateralmente pela apelante se torna impossível às pessoas manterem-se como seguradas, principalmente aos já de idade avançada???

Observe-se que a Constituição em seu art. 1º ainda estabelece ser fundamento da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana. Assim, não há como se tolerar possa se perpetuar o abuso praticado pela seguradora, cobrando valores absurdos, contrariando toda a ordem jurídica que lhe é aplicável.

Também o art. 3º estabelece constituir objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil garantir uma sociedade livre, justa e solidária, bem como erradicar a pobreza e marginalização e reduzir as desigualdades sociais e promover o bem de todos, sem prejuízo de origem, raça, sexo, cor, **idade** e quaisquer outras formas de discriminação. Como, então, se poderá permitir que se pratique discriminação na aplicação das normas protetivas dos abusos até então verificados ao permitir que os contratos de seguro saúde sofram aumentos praticados por mudança de faixa etária para quem já completou 60 (sessenta) anos de idade se é a própria Constituição que defere proteção aos idosos???

Não se discute o fato de que os idosos gozam de especial proteção constitucional, conforme o insculpido no art. 230 da CF/88. O reconhecimento de aplicação de tal norma jurídica aos já de idade avançada justamente lhes garante a integridade a direitos inalienáveis e impostergáveis como são a saúde e a vida, eis que direitos imateriais, irrenunciáveis e absolutamente imprescindíveis a qualquer ser humano. Negá-lo é negar a própria existência. E como se está tratando de contrato que tem por objeto propiciar a manutenção de tais direitos, de maior proteção contra as arbitrariedades cometidas pela ré carecem todos os consumidores que se enquadrem como seus segurados.

Deve-se atentar, antes de mais nada, para que, além de ser direito do consumidor a sua proteção pelo Estado, na forma da lei, conforme consignado no art. 5º, XXXII da CF/88, esta última preceitua, em seu art. 170, ser a ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, **tendo por finalidade assegurar a todos existência digna**, conforme os ditames da justiça social, observando-se, dentre outros, **a defesa do consumidor**, o que autoriza dizer que não apenas se cria obrigações ao Estado para agir de forma concreta e direta a fim de assegurar tais interesse jurídicos, mas para toda a sociedade e, especificamente, àqueles que explorem qualquer ramo da atividade econômica, devendo esta se adequar à observância das normas de proteção ao consumidor, através da realização de atos jurídicos e práticas que não se repute abusivos.

Ora, e é o próprio CDC, em seu art. 4º, *caput*, e inciso I que determina dever a Política Nacional de Relações de Consumo ter por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria de sua qualidade de vida,

bem como a transferência e harmonia das relações de consumo, atendidos, dentre outros, a vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo.

Mais especificamente, temos o art. 196 da CF/88 que determina ser a saúde direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e **ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação**. Ora, que outra coisa se busca através do presente feito que não a garantia de todos os segurados da ora apelante que terão os riscos que procuraram de *per si* assegurados com o pagamento de suguro-saúde de forma justa e eqüânime através de um prêmio fixado e/ou reajustado de acordo com as leis aplicáveis à espécie???

Diga-se que o dever do Estado previsto no dispositivo constitucional acima não somente se alcança através da prestação direta dos serviços de saúde, bem como na medida em que prestando a sua função jurisdicional reconhece e garante aos consumidores de planos de saúde os direitos e interesses jurídicos inerentes a tal ramo de atividade econômica que, apesar de livre, conforme determinado no art. 199 da CF/88, deve guardar obediência aos **princípios da dignidade, da igualdade e da defesa do consumidor**, conforme acima expresso constitucional e legalmente.

Da Lei de Introdução do Código Civil.

Chegamos, finalmente, à análise da questão sob o ângulo da Lei de Introdução do Código Civil e que, ao nosso ver, é de real interesse à solução da lide ora deduzida.

Em seu art. 5º, menciona o aludido Decreto-Lei, ainda em vigor, que *"na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum."*

Na linha de desenvolvimento de nossa tese vejamos a aplicação do artigo supra citado.

Como se vê, negar o reconhecimento do abuso dos aumentos praticados por mudança de faixa etária de forma unilateral com base no retromencionado contrato de seguro-saúde traz implicações de ordem técnico-jurídica incontornáveis, na medida em que redundam até mesmo em inconstitucionalidade, como se viu no tópico anterior.

Portanto, nada mais correto e justo que, ao se caracterizarem os aumentos como abusivos, seja reconhecido integralmente o pleito inicial a fim de que sejam abrangidos todos os consumidores e, em especial, os maiores de sessenta anos.

Proceder de tal modo nada mais é do que cumprir o também determinado no art. 5º do Decerto-lei nº 4.657/42, na medida em que não se negam os fins sociais a que se dirigem as normas protetivas do consumidor - veja-se que no art. 1º da lei nº 8.078/90 vem expressamente consignado ser o CDC norma de interesse social, conforme acima mencionado -, pois se está a tratar aqui do direito à saúde e vida de todos aqueles que se encontrarem abrangidos pelos contratos ora referidos. Tal se verifica, igualmente, em relação às leis nº 10.741/03 e lei nº 9.656/98 por motivos mais do que óbvios.

Do art. 42, p.u., da lei nº 8.078/90.

Vale dizer que a doutrina interpreta o art. 42, p.u., da lei nº 8.078/90 como sanção imposta ao fornecedor de produtos e serviços que cobra de seus consumidores por quantias indevidas extrajudicialmente, somente se tendo por justificado o erro que não decorre de dolo ou culpa. Ou seja, mister que tal se tenha dado por quem não tenha ao menos agido com negligência, imperícia e/ou imprudência, agindo com todas as cautelas razoáveis, o que refoge aos fatos aqui narrados. Assim, destacamos o seguinte ensinamento colhido em "Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto, Ed. Forense Universitária Biblioteca Jurídica, 2ª edição, pág. 250, *verbis*:"

"[9.3] A SUFICIÊNCIA DE CULPA PARA A APLICAÇÃO DA SANÇÃO - Se o engano é justificável, não cabe a repetição.

(...) O engano é justificável exatamente quando não decorre de dolo e de culpa. É aquele que, não obstante todas as cautelas exercidas pelo fornecedor-credor, manifesta-se.

A prova da *justificabilidade* do engano, na medida em que matéria de defesa, compete ao fornecedor. O consumidor, ao cobrar o que pagou a mais e o valor da sanção, prova apenas que o seu pagamento foi indevido e teve por base uma cobrança."

Pois bem! Sendo nulos os aumentos praticados por resultantes de práticas abusivas, por óbvio que deles não pode agora escusar-se a ré, pois estar-se-ia valendo de avença absolutamente írrita perante o ordenamento jurídico suso mencionado para justificar o descumprimento das leis a que está obrigada e que vinculam a atividade econômica que desenvolve, como acima demonstrado.

Portanto, não há dúvidas de que deve ser condenada a ré a restituir em dobro cada consumidor por tudo aquilo que indevidamente lhe cobrou em razão dos aumentos praticados por mudança de faixa etária ora impugnados, eis que não comprovou nenhum fato que a subtraia de tal obrigação.

Conclusão.

De todo o exposto, entendemos que deva ser julgado procedente *in totum* o pedido inicialmente formulado.

Rio de Janeiro, 18 de abril de 2006.

Carlos Andresano Moreira
Promotor de Justiça