

Posicionamento das 4ª e 6ª Câmaras de Direito Privado do TJ/SP

Por Paulo Benevento

Nas ações revisionais de planos de saúde, em que se discutem a nulidade de cláusulas de reajuste por mudança de faixa etária e a devolução das diferenças pagas a maior, a jurisprudência majoritária do E. TJ/SP firmava-se, já há algum tempo, pela aplicação da regra do art. 205, caput, do Código Civil: prescrição decenal.

Assim, reconhecida a nulidade absoluta da cláusula de reajuste (art. 166, VII e 169 do Código Civil, c. C. Art. 51, IV, do CDC) tudo o que o consumidor pagou a maior nos últimos dez anos deve ser devolvido pela operadora, em obediência à regra do art. 876, do Código Civil. Opiniões divergentes cogitavam da aplicação do prazo anual (C. C, 206, § 1º, II) e trienal (C. C, 206, § 3º, IV).

Há pouco tempo, escrevi algo a este respeito. O texto está disponível para consulta neste [link](#). Naquela oportunidade, procurei demonstrar como a percutiente reflexão de alguns magistrados influenciava o resultado dos julgados.

Em que pese a consistência e a densidade dos argumentos desenvolvidos por Suas Excelências e que conformavam a jurisprudência majoritária da Corte, é preciso levar em conta que um novo posicionamento grassa nas Câmaras do Tribunal (cf. link).

Duas Câmaras (4ª e 6ª) alteraram radicalmente sua compreensão a respeito da matéria. Das dez câmaras competentes para julgar ações fundadas em contratos de planos de saúde, sete decidem o que deve ser devolvido, com base no prazo prescricional aplicável à espécie, definindo assim, a jurisprudência majoritária do TJ/SP.

Os julgados da 8ª Câmara quase sempre acompanham a jurisprudência majoritária, mas há decisões discrepantes. Por outro lado, a 4ª Câmara, desde meados de 2012, tem posição divergente, que passou a dividir com a 6ª Câmara, desde agosto deste ano. Ambas, 4ª e 6ª Câmaras estabelecem o que deve ser devolvido aos consumidores, a partir de critérios alheios à discussão sobre o prazo prescricional.

De acordo com Suas Excelências, a questão do prazo prescricional não tem qualquer relevância, porque **nada do que se pagou antes do ajuizamento da ação (ou da citação válida) deve ser devolvido aos consumidores**. Basicamente, os acórdão das duas câmaras consideram que os consumidores teriam feito os pagamentos das mensalidades, sem opor ressalvas, presumindo-se, então, sua concordância tácita com os reajustes.

Lamentavelmente, com o devido respeito à opinião dos magistrados que integram as duas Câmaras, a mudança pretende substituir conclusões embasadas em profundas análises principiológicas e sistemáticas, por soluções mal escoradas, vazadas em alto teor de inconsistências e portadoras de atecnias teratológicas.

É certo que a palavra final a respeito do prazo prescricional aplicável nestes casos depende do julgamento dos Recursos Especiais Nº 1.360.969/RS e 1361182/RS, ambos submetidos ao regime dos recursos repetitivos (CPC, 543-C), porém, com a aposentadoria do Ministro Sidnei Beneti e o afastamento da Ministra Nancy Andrighi, atual Corregedora Nacional de Justiça, o resultado do julgamento parece imprevisível. Lembro que, há bastante tempo, as posições dos dois Ministros conduziam a compreensão do C. STJ sobre o tema e acabaram por pacificar a jurisprudência da C. Corte, no sentido de se admitir que a repetição deveria se sujeitar à prescrição decenal (C. C. 205).

Por outro lado, há dúvida se os Recursos Especiais manejados contra acórdão lavrados, a partir do

novo entendimento das duas Câmaras do TJ/SP, serão obstados na origem (CPC, 543-C) pois, como salientei, os acórdãos afastam a discussão acerca da prescrição.

Ora, o que se discute nos acórdãos representativos da controvérsia é o prazo prescricional aplicável, se decenal, trienal ou anual. Ou seja, parte-se do pressuposto de que a declaração da nulidade absoluta das cláusulas de reajuste (C. C, 166, VII e 169, c. C. Art. 51, IV, do CDC) produz efeitos ex tunc e conduz à necessidade de recompor as partes por meio da devolução das diferenças, a teor do art. 876, do Código Civil. A dúvida se circunscreve ao lapso prescricional que melhor se aplica à espécie.

No caso dos acórdãos recentes, porém, excepciona-se a regra geral de que o nulo não produz efeitos, a partir algo bastante impreciso. E chama a atenção o fato de que o Tribunal conhece da matéria de ofício, independente do disseram os recorrentes em suas apelações, a ensejar a conclusão de que se trata de matéria de ordem pública, mas que nada tem que ver com a prescrição.

Parece-nos que, arrancada pelos cabelos, surge uma aceção muito imprópria do princípio da boa-fé objetiva, como se a suposta concordância dos consumidores convalidasse o nulo. Pior que isso, presume-se a concordância tácita dos consumidores, sem que a isso tenha sido discutido na origem, sem que haja provas nos autos e mesmo que a matéria não tenha sido devolvida ao Tribunal.

Quero convidar os colegas que atuam na área da saúde e que se dedicam a defesa de consumidores de planos de saúde, para uma reflexão conjunta e profunda sobre o tema. A intenção é reunir colegas que atuem na área para discutirmos o assunto, estudarmos possíveis estratégias e enfrentarmos este novo desafio.

Benevento Sociedade de Advogados - contato@benevento.adv.br

Fonte: JusBrasil, em 06.10.2014.