RECURSO ESPECIAL Nº 1.764.555 - SP (2018/0228552-5)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RAUL ARAÚJO**
RECORRENTE	:	SUL AMÉRICA COMPANHIA DE SEGURO SAÚDE
ADVOGADO	:	LUIZ FELIPE CONDE E OUTRO(S) - RJ087690
RECORRIDO	:	ALDA AKIKO OZAKI TSUTSUMI
ADVOGADO	:	PEDRO PAULO ROCHA JUNQUEIRA E OUTRO(S) - SP224297

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, interposto pela SUL AMÉRICA COMPANHIA DE SEGURO SAÚDE, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

> *AÇÃO ORDINÁRIA. Reajuste de plano de saúde coletivo. Sinistralidade. Alegação de abusividade. Pretensão de devolução dos valores pagos a maior. Sentença de procedência. Apela a ré, alegando cerceamento de defesa decorrente da não realização da prova pericial atuarial; ilegitimidade ativa; prescrição ânua; não aplicação dos reajustes autorizados pela ANS aos contratos coletivos; os procedimentos para aplicação dos reajustes anuais é diferente nos planos individuais e coletivos; necessidade de aplicação do reajuste pecuniário para manutenção do equilíbrio contratual; impossibilidade de devolução de valores; incidência do prazo decadencial de 90 dias (art. 26, II, Lei n° 8.078/90) Descabimento.*
> *Cerceamento de defesa. Inocorrência. Dilação probatória que postergaria o inevitável resultado. Bastaria a demonstração dos cálculos empregados pela ré, para aferição de sua regularidade. Legitimidade ativa. O beneficiário tem legitimidade para discutir a contratação efetivada por seu empregador. Inteligência da Súmula lOldoTJSP.*
> *Prescrição. Impossibilidade da adoção da prescrição ânua. Pretensão da autora que não conta com previsão prescricional específica (reajuste excessivo e devolução de valores pagos a maior). Pertinência da incidência da regra geral. Prescrição decenal (art. 205, CC).*
> *Sinistralidade. Reconhecimento do descabimento de tal reajuste, se aplicado de forma obscura e/ou ininteligível ao beneficiário, ainda que contratualmente previsto. Hipótese que transferiria à beneficiária todo o risco da atividade desempenhada pela ré, devendo ser afastada tal prática. Pertinência da adoção dos índices divulgados Dela ANS. Devolução de valores. Forma simples. Manutenção. Não incidência do prazo decadencial do art. 26, II, CDC (90 dias), por não se tratar de vício aparente e de fácil*

constatação. Recurso improvido. (fl. 329)

Em suas razões recursais, a recorrente aponta violação aos arts. 26, II, da Lei 9.656/98, 10.741/03, 206, § 1º, II, 'b' e 405 do CC/02; e, 1º, § 2º, da Lei 6.899/81, sustentando, em síntese: a) que incide o prazo prescricional ânuo à pretensão de discutir reajuste de mensalidade de plano de saúde; e, b) a legalidade do reajustamento de mensalidades do plano de saúde em razão da mudança da faixa etária; e, c) ocorrência da *supressio legis*, visto que *ao passo que a recorrida, ao não impugnar na época da aplicação do reajuste, anuiu tacitamente com a sua imposição*.

É o relatório.

Passo a decidir.

A irresignação prospera, em parte.

Inicialmente, no que tange à tese da legalidade do reajuste das mensalidades do plano de saúde em razão da alteração da faixa etária, bem como da ocorrência da supressio, verifica-se que os referidos temas invocados no apelo nobre não foram apreciados pelo Tribunal *a quo*, tampouco foram alvo dos embargos declaratórios opostos, para sanar eventual omissão. Dessa forma, à falta do indispensável prequestionamento, incide, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.

Nesse sentido:

> *"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. PROCESSO CIVIL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO REALIZAÇÃO DO COTEJO ANALÍTICO. RECURSO DESPROVIDO.*
> *1. Aplicam-se as Súmulas n. 282 e 356 do STF quando as questões suscitadas no recurso especial não tenham sido debatidas no acórdão recorrido nem, a respeito, tenham sido opostos embargos declaratórios.*
> *(...)*
> *3. Agravo regimental desprovido."* (AgRg no AREsp 544.459/MT, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 25/11/2014*)*

Por outro lado, na hipótese, o Tribunal de origem concluiu pela aplicação do prazo prescricional decenal quanto à pretensão de nulidade de cláusulas de reajustes implementados em contrato de plano de saúde.

Contudo, no que concerne ao prazo prescricional, o STJ, em julgamento

de recurso repetitivo, fixou o entendimento de que prescreve em três anos a pretensão de nulidade de cláusula de reajuste prevista em contrato de plano de saúde e consequente repetição do indébito, conforme estabelece o art. 206, §3º, IV, do CC/02.

Confira-se:

> *1. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CIVIL. CONTRATO DE PLANO OU SEGURO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. PRETENSÃO DE NULIDADE DE CLÁUSULA DE REAJUSTE. ALEGADO CARÁTER ABUSIVO. CUMULAÇÃO COM PRETENSÃO DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. EFEITO FINANCEIRO DO PROVIMENTO JUDICIAL. AÇÃO AJUIZADA AINDA NA VIGÊNCIA DO CONTRATO. NATUREZA CONTINUATIVA DA RELAÇÃO JURÍDICA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL TRIENAL. ART. 206, § 3º, IV, DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. PRETENSÃO FUNDADA NO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA.*
> *2. CASO CONCRETO: ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL A QUO CONVERGE COM A TESE FIRMADA NO REPETITIVO. PRESCRIÇÃO TRIENAL. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO ÂNUA PREVISTA NO ART. 206, § 1º, II DO CC/2002. AFASTAMENTO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*
> *1. Em se tratando de ação em que o autor, ainda durante a vigência do contrato, pretende, no âmbito de relação de trato sucessivo, o reconhecimento do caráter abusivo de cláusula contratual com a consequente restituição dos valores pagos indevidamente, torna-se despicienda a discussão acerca de ser caso de nulidade absoluta do negócio jurídico - com provimento jurisdicional de natureza declaratória pura, o que levaria à imprescritibilidade da pretensão - ou de nulidade relativa - com provimento jurisdicional de natureza constitutiva negativa, o que atrairia os prazos de decadência, cujo início da contagem, contudo, dependeria da conclusão do contrato (CC/2002, art. 179). Isso porque a pretensão última desse tipo de demanda, partindo-se da premissa de ser a cláusula contratual abusiva ou ilegal, é de natureza condenatória, fundada no ressarcimento de pagamento indevido, sendo, pois, alcançável pela prescrição. Então, estando o contrato ainda em curso, esta pretensão condenatória, prescritível, é que deve nortear a análise do prazo aplicável para a perseguição dos efeitos financeiros decorrentes da invalidade do contrato.*
> *2. Nas relações jurídicas de trato sucessivo, quando não estiver sendo negado o próprio fundo de direito, pode o contratante,*

durante a vigência do contrato, a qualquer tempo, requerer a revisão de cláusula contratual que considere abusiva ou ilegal, seja com base em nulidade absoluta ou relativa. Porém, sua pretensão condenatória de repetição do indébito terá que se sujeitar à prescrição das parcelas vencidas no período anterior à data da propositura da ação, conforme o prazo prescricional aplicável.

3. Cuidando-se de pretensão de nulidade de cláusula de reajuste prevista em contrato de plano ou seguro de assistência à saúde ainda vigente, com a consequente repetição do indébito, a ação ajuizada está fundada no enriquecimento sem causa e, por isso, o prazo prescricional é o trienal de que trata o art. 206, § 3º, IV, do Código Civil de 2002.

4. É da invalidade, no todo ou em parte, do negócio jurídico, que nasce para o contratante lesado o direito de obter a restituição dos valores pagos a maior, porquanto o reconhecimento do caráter ilegal ou abusivo do contrato tem como consequência lógica a perda da causa que legitimava o pagamento efetuado. A partir daí fica caracterizado o enriquecimento sem causa, derivado de pagamento indevido a gerar o direito à repetição do indébito (arts. 182, 876 e 884 do Código Civil de 2002).

(...)

9. A pretensão de repetição do indébito somente se refere às prestações pagas a maior no período de três anos compreendidos no interregno anterior à data do ajuizamento da ação (art. 206, § 3º, IV, do CC/2002; art. 219, caput e § 1º, CPC/1973; art. 240, § 1º, do CPC/2015).

10. Para os efeitos do julgamento do recurso especial repetitivo, fixa-se a seguinte tese: Na vigência dos contratos de plano ou de seguro de assistência à saúde, a pretensão condenatória decorrente da declaração de nulidade de cláusula de reajuste nele prevista prescreve em 20 anos (art. 177 do CC/1916) ou em 3 anos (art. 206, § 3º, IV, do CC/2002), observada a regra de transição do art. 2.028 do CC/2002.

11. Caso concreto: Recurso especial interposto por Unimed Nordeste RS Sociedade Cooperativa de Serviços Médicos Ltda. a que se nega provimento.

(REsp 1361182/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, Rel. p/ Acórdão Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 19/09/2016)

No caso, o reajuste reputado abusivo deu-se a partir de 2011 e a ação fora ajuizada em 4 de maio de 2016. Assim, mister o reconhecimento da prescrição em questão do período anterior a 4/5/2013.

Diante do exposto, nos termos do art. 255, § 4º, III, do RISTJ, dou parcial

provimento ao recurso especial, reconhecendo a prescrição da pretensão autoral, quanto ao reembolso em comento, do período anterior a 4/5/2013.

Em razão da sucumbência recíproca, arcará a recorrente com 90% do valor das custas, bem como dos honorários advocatícios, estes fixados em 11% sobre o valor da condenação e a parte recorrida com o restante - 10%, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50, dada a eventual concessão de justiça gratuita.

Publique-se.

Brasília (DF), 11 de junho de 2019.

Ministro RAUL ARAÚJO
Relator