



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.351.420 - RS (2013/0348926-2)**

**RELATOR** : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**  
**EMBARGANTE** : JOAO FAGUNDES  
**ADVOGADOS** : MAXIMILIANO EVARISTO DE CASTRO LUCCHESI  
MARIANA MOTTA VELASQUEZ E OUTRO(S)  
**EMBARGADO** : CÍRCULO OPERÁRIO CAXIENSE  
**ADVOGADOS** : RICARDO GARCIA AMARAL  
MARTA ISABEL MAURER FRANZOI E OUTRO(S)

### EMENTA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. FAIXA ETÁRIA. MUDANÇA. REAJUSTE. CARÁTER ABUSIVO DA CLÁUSULA. PRETENSÃO DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. EFEITO FINANCEIRO DO PROVIMENTO JUDICIAL. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. PROVIMENTO JURISDICIONAL. NATUREZA CONDENATÓRIA. PRAZO. PRESCRIÇÃO TRIENAL. ART. 206, § 3º, IV, DO CC/2002. ACÓRDÃO EMBARGADO QUE CONVERGE COM A JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELA SEGUNDA SEÇÃO NO JULGAMENTO DE RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 168/STJ. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NÃO PROVIDOS.

**1.** A Segunda Seção desta Corte, na sessão de 10 de agosto de 2016, concluindo o julgamento de **recursos especiais repetitivos** (REsps 1.361.182/RS e 1.360.969/RS), firmou 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.**

**2.** 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.

**3.** 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).

**4.** No caso dos autos, o acórdão embargado decidiu a controvérsia em conformidade com a orientação firmada nesta Segunda Seção no julgamento dos referidos recursos especiais repetitivos, entendendo aplicável o prazo prescricional trienal previsto no aludido art. 206, § 3º, IV, do Código Civil de 2002, para a pretensão de restituição dos valores pagos indevidamente em decorrência de alegada cláusula abusiva constante de contrato de plano de saúde que determina reajuste das mensalidades de acordo com a mudança de faixa etária.

**5.** Incide, na espécie, o enunciado 168 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado."

**6.** Embargos de divergência a que se nega provimento.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, conhecer dos embargos de divergência. No mérito, por unanimidade, negar provimento aos embargos de divergência, com ressalvas de entendimento pessoal apresentadas pelos Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti e Marco Buzzi.

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, João Otávio de Noronha, Raul Araújo, Paulo



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

de Tarso Sanseverino, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva e Marco Buzzi (voto-vista) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Vencido, na preliminar de conhecimento, o Sr. Ministro Marco Buzzi.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão.

Brasília, 24 de agosto de 2016 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.351.420 - RS (2013/0348926-2)**

### RELATÓRIO

#### **O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:**

Trata-se de embargos de divergência opostos por João Fagundes contra acórdão proferido pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1.351.420/RS, da relatoria do Ministro Antonio Carlos Ferreira, cuja ementa é a seguinte (e-STJ, fl. 380):

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA N. 283/STF. DECISÃO MANTIDA.

1. O recurso especial que não impugna fundamento do acórdão recorrido suficiente para mantê-lo, não deve ser admitido, a teor da Súmula n. 283/STF.

2. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que a repetição em dobro dos valores pagos indevidamente somente é devida quando configurada a má-fé.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (e-STJ, fl. 395).

Sustenta o embargante, em síntese, que o acórdão embargado está em confronto com o entendimento da Terceira Turma, segundo o qual se aplica o prazo prescricional decenal, quando em discussão a validade de cláusula contratual de plano de saúde que prevê reajuste de mensalidade em razão do implemento de idade do contratante que atinge a faixa etária enquadrada no Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003). Aponta como paradigmas os seguintes julgados: REsp n. 1.345.076/RS, REsp n. 1.261.469/RJ e REsp n. 995.995/DF.

O recurso foi admitido por decisão do Ministro Sidnei Beneti (e-STJ, fl. 425).

Impugnação apresentada às fls. 429-436 (e-STJ), na qual se aduziu, preliminarmente, a incidência dos óbices sumulares n. 315 e 316/STJ, porque não teria havido juízo de mérito do recurso especial pelo acórdão embargado. No mérito, em suma, assevera que o *decisum* objurgado estaria em conformidade com a orientação jurisprudencial desta Corte Superior, no sentido de que o prazo prescricional, nesse caso,



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

é anual.

Em parecer às fls. 440-445 (e-STJ), o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento dos embargos ante a falta do devido cotejo analítico, que só fora realizado em relação ao primeiro aresto apontado como paradigma – uma decisão monocrática.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.351.420 - RS (2013/0348926-2)**

### VOTO

#### **O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE(RELATOR):**

Observo, inicialmente, que não é caso de aplicação do óbice da Súmula 315/STJ, porque se trata, na espécie, de julgamento de recurso especial e não de agravo de instrumento que não admite recurso especial, como previsto no texto do verbete sumular em apreço (e-STJ, fls. 375-380).

Também não se aplica à espécie a Súmula 316/STJ, já que o acórdão embargado, proferido em agravo regimental, apesar de não conhecer do recurso num primeiro momento (com aplicação da Súmula 283/STF), acabou por adentrar o mérito da questão ao pronunciar-se pela aplicação da prescrição trienal, nos termos do art. 206, § 3º, inc. IV, do CC/2002, ao entender enquadrada a hipótese dos autos como pretensão de ressarcimento por enriquecimento sem causa (e-STJ, fls. 377-378).

Assim, manifestando-se o acórdão embargado a respeito da tese questionada nos presentes embargos, cognoscível, por conseguinte, o recurso.

Consigno, também, que a decisão monocrática do primeiro aresto colacionado como paradigma (REsp n. 1.345.076/RS) foi inteiramente transcrita e mantida pelo julgamento do agravo regimental contra ela interposto, razão por que conheço do recurso com relação a este acórdão.

Demais disso, a tese relativa à prescrição da pretensão do consumidor em demanda na qual se pleiteia a revisão de cláusula abusiva de contrato de plano de saúde está bem estampada, situação que viabiliza o conhecimento do recurso.

Ultrapassado o juízo de conhecimento, anoto, inicialmente, que a tese em debate – prazo prescricional para exercício da pretensão de revisão de cláusula contratual que prevê reajuste de plano de saúde e respectiva repetição dos valores supostamente pagos a maior – foi objeto de afetação ao rito dos recursos especiais representativos de controvérsia, previsto no art. 543-C do CPC, sob o Tema n. 610, nos autos dos Recursos Especiais 1.360.969/RS e 1.361.182/RS, ambos da relatoria do Ministro Marco Buzzi,



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aguardando julgamento.

Mesmo assim, entendi por bem pautar os presentes embargos de divergência no intuito de que, uma vez superada a nossa divergência interna, a tese que porventura vier a prevalecer possa ser apreciada de forma mais tranquila, como reafirmação de jurisprudência, por ocasião dos julgamentos repetitivos.

Dito isso, observo que se cuida, na origem, de ação revisional de contrato (firmado em 27/12/2001) ajuizada pelo ora embargante contra a embargada em 4/4/2011, na qual se pleiteou a nulidade da cláusula que prevê aumento da mensalidade de plano de saúde (reajustada em 125,49%, a partir de junho de 2007, quando implementara 60 anos de idade, segundo alegação do demandante), bem como a manutenção do valor anteriormente cobrado e ainda a devolução em dobro dos valores indevidamente pagos (e-STJ, fls. 1-9).

Para o acórdão embargado, a pretensão teria natureza de ressarcimento de enriquecimento sem causa, cujo prazo prescricional seria o previsto no art. 206, § 3º, inc. IV, do CC/2002, isto é, de 3 (três) anos (e-STJ, fls. 377-378).

A orientação de ambas as Turmas que compõem a Segunda Seção, todavia, é amplamente majoritária no sentido de aplicação do prazo prescricional decenal para a *fattispecie*, tese defendida nos embargos de divergência.

A propósito, colaciono os respectivos julgados:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. MENSALIDADES. REAJUSTE EM RAZÃO DE FAIXA ETÁRIA. VEDAÇÃO. ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. PRESCRIÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INCIDÊNCIA.

1. Não há que se falar em violação ao art. 535 do CPC, por omissão do acórdão recorrido, quando houve análise das matérias relevantes à lide e sobre elas o julgador emitiu pronunciamento, ainda que desconformidade com a vontade do recorrente.

2. "Frente à lacuna existente, tanto na Lei 7.347/85, quanto no CDC, no que concerne ao prazo prescricional aplicável em hipóteses em que se discute a abusividade de cláusula contratual, e, considerando-se a subsidiariedade do CC às relações de consumo, deve-se aplicar, na espécie, o prazo prescricional de 10 (dez) anos disposto no art. 205 do CC" (REsp 995.995/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe 16/11/2010).

3. Quando o entendimento adotado pelo e. Tribunal de origem estiver em conformidade com a jurisprudência aqui sedimentada, incide, no



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

caso, o óbice contido na Súmula 83 do STJ, que determina a pronta rejeição dos recursos a ele dirigidos, entendimento aplicável também aos recursos especiais fundados na alínea a do permissivo constitucional.

4. A parte agravante não trouxe, nas razões do agravo regimental, argumentos novos, aptos a modificar a decisão agravada, que deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

5. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa.

(AgRg no AREsp n. 507.874/RJ, Quarta Turma, Relator o Ministro Luis Felipe Salomão, DJe de 1º/8/2014).

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMISSIBILIDADE. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA Nº 284/STF. CONSUMIDOR. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULA CONTRATUAL ABUSIVA. PLANO DE SAÚDE. ART. 27 DO CDC. NÃO INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 205 DO CÓDIGO CIVIL. PRESCRIÇÃO DECENAL. PRINCÍPIO DO NON REFORMATIO IN PEJUS. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

1. O prazo prescricional de demanda em que se pleiteia a revisão de cláusula abusiva de contrato de plano de saúde é de 10 (dez) anos, nos termos do art. 205 do Código Civil.

2. O art. 27 do Código de Defesa do Consumidor somente se aplica às demandas nas quais se discute a reparação de danos causados por fato do produto ou do serviço, hipótese não configurada nos presentes autos.

3. A aplicação da jurisprudência desta Corte, que considera o prazo decenal da ação revisional de cláusula abusiva de contrato de plano de saúde, implicaria *reformatio in pejus*, motivo por que deve ser mantido o aresto hostilizado por seus próprios termos.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(REsp n. 1.261.469/RJ, Terceira Turma, Relator o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe de 19/10/2012).

Ainda nesse mesmo sentido: AgRg no REsp n. 1.402.259/RJ, Terceira Turma, Relator o Ministro Sidnei Beneti, DJe de 12/6/2014; AgRg no AREsp n. 268.154/RJ, Quarta Turma, Relator o Ministro Luis Felipe Salomão, DJe de 14/2/2014; AgRg no AREsp n. 188.198/SP, Terceira Turma, Relator o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 25/11/2013.

Os julgados acima relacionados decorrem do julgamento do REsp n. 995.995/DF, pela Terceira Turma, em 19/8/2010, sob a relatoria da Ministra Nancy Andrighi, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. PLANO DE SAÚDE. INTERESSE INDIVIDUAL INDISPONÍVEL. REAJUSTE. CLÁUSULA ABUSIVA. PRESCRIÇÃO. ART. 27 DO CDC. INAPLICABILIDADE. LEI 7.347/85 OMISSA. APLICAÇÃO DO ART. 205 DO CC/02. PRAZO PRESCRICIONAL DE 10 ANOS. RECURSO NÃO PROVIDO.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. A previsão infraconstitucional a respeito da atuação do Ministério Público como autor da ação civil pública encontra-se na Lei 7.347/85 que dispõe sobre a titularidade da ação, objeto e dá outras providências. No que concerne ao prazo prescricional para seu ajuizamento, esse diploma legal é, contudo, silente.
2. Aos contratos de plano de saúde, conforme o disposto no art. 35-G da Lei 9.656/98, aplicam-se as diretrizes consignadas no CDC, uma vez que a relação em exame é de consumo, porquanto visa a tutela de interesses individuais homogêneos de uma coletividade.
3. A única previsão relativa à prescrição contida no diploma consumerista (art. 27) tem seu campo de aplicação restrito às ações de reparação de danos causados por fato do produto ou do serviço, não se aplicando, portanto, à hipótese dos autos, em que se discute a abusividade de cláusula contratual.
4. Por outro lado, em sendo o CDC lei especial para as relações de consumo, as quais não deixam de ser, em sua essência, relações civis, e o CC, lei geral sobre direito civil, convivem ambos os diplomas legislativos no mesmo sistema, de modo que, em casos de omissão da lei consumerista, aplica-se o CC.
5. Permeabilidade do CDC, voltada para a realização do mandamento constitucional de proteção ao consumidor, permite que o CC, ainda que lei geral, encontre aplicação quando importante para a consecução dos objetivos da norma consumerista.
- 6. Dessa forma, frente à lacuna existente, tanto na Lei 7.347/85, quanto no CDC, no que concerne ao prazo prescricional aplicável em hipóteses em que se discute a abusividade de cláusula contratual, e, considerando-se a subsidiariedade do CC às relações de consumo, deve-se aplicar, na espécie, o prazo prescricional de 10 (dez) anos disposto no art. 205 do CC.**
7. Recurso especial não provido.  
(REsp n. 995.995/DF, Terceira Turma, Relatora a Ministra Nancy Andrigli, DJe de 16/11/2010).

Nesse julgamento, cingiu-se a controvérsia em se determinar o prazo prescricional aplicável à ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público para discutir a ocorrência de prática abusiva consistente em exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva, decorrente do reajuste de plano de saúde no percentual de 165% (cento e sessenta e cinco por cento) após o beneficiário atingir a faixa etária de 60 (sessenta) anos.

O Colegiado da Terceira Turma, apesar de reconhecer a relação de consumo, afastou a aplicação do art. 27 do CDC, por não se tratar de responsabilidade por fato do produto ou serviço e, à míngua de previsão legal de prazo prescricional na Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85), entendeu que deveria ser aplicado, subsidiariamente, o prazo geral decenal de prescrição dos direitos pessoais, previsto no art. 205 do Código Civil de 2002.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Como se observa, a fixação do prazo prescricional geral decenal foi determinada, em síntese, por força de lacuna legal no regramento da tutela coletiva do consumidor, sob dois fundamentos centrais: inexistência de prazo específico para o ajuizamento de ação civil pública na lei de regência (Lei n. 7.347/85) e não incidência do prazo prescricional do CDC, porque não se tratava de responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço.

Nesse ponto, gostaria de propor uma reflexão aos eminentes pares.

Os recursos que aportam nesta Corte Superior sobre essa temática – discussão sobre a legalidade de reajuste decorrente de mudança de faixa etária – são originários, quase na sua totalidade, de demandas ajuizadas por particulares contra as empresas operadoras de plano de saúde e apresentam, em regra, cumulação sucessiva de pedidos: um que visa à declaração de nulidade da cláusula contratual inquinada abusiva e outro com vistas ao ressarcimento dos valores pagos a maior indevidamente.

Certo é que, nesses casos, a orientação jurisprudencial consagrada nesta Corte Superior é de que a pretensão declaratória é imprescritível, mas não a pretensão condenatória que dela decorre, esta última alcançável pela prescrição.

Colaciono, exemplificativamente, os seguintes arestos das Turmas da Segunda Seção:

CIVIL E PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS. CONTRATAÇÃO VERBAL. COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. PRAZO. CONTAGEM. DIES A QUO. DISPOSITIVOS LEGAIS ANALISADOS: ARTS. 25 DA LEI Nº 8.906/94 E 206, § 5º, II, DO CC/02.

1. Agravo de instrumento interposto em 03.07.2006. Recurso especial concluso ao gabinete da Relatora em 12.12.2012.
2. Recurso especial em que se discute o *dies a quo* do prazo prescricional para cobrança de honorários decorrentes de contrato verbal de prestação de serviços advocatícios judiciais.
3. Somente a ação declaratória pura é imprescritível; quando ela se revestir também de natureza constitutiva, ficará sujeita à prescrição.
4. Embora, com base no princípio da especialidade, a regra específica do art. 25, II, da Lei nº 8.906/94 deva prevalecer sobre o comando geral do art. 206, § 5º, II, do CC/02, aquela norma legal se refere exclusivamente à prescrição da ação de cobrança de honorários de advogado, inexistindo qualquer alusão à ação de arbitramento. Portanto, ausente no Estatuto da OAB comando específico para a tutela da prescrição da ação de arbitramento de honorários advocatícios, aplica-se a regra geral contida no Código Civil, cuja redação é mais abrangente, comportando inclusive a pretensão de fixação da verba.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Embora pormenorizadas, as hipóteses enumeradas no art. 25 da Lei nº 8.906/94 se subsumem na previsão do art. 206, § 5º, II, do CC/02, de sorte que, independentemente da norma aplicada, o prazo prescricional para exercício da pretensão de arbitramento e/ou cobrança dos honorários advocatícios judiciais verbalmente contratados será sempre de 05 anos, contado do encerramento da prestação do serviço (trânsito em julgado da decisão final ou último ato praticado no processo, conforme o caso).

6. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp n. 1.358.425/SP, Terceira Turma, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, DJe de 26/5/2014).

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SEGURO DE VIDA COLETIVO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. PRETENSÃO INDENIZATÓRIA DECORRENTE DA EXTINÇÃO DO CONTRATO. IMPRESCRITIBILIDADE AFASTADA. INCIDÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL ANUO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. DESCARACTERIZAÇÃO.

1. O objeto da ação não se restringe à declaração de nulidade das cláusulas contratuais, pretendendo o recorrente, em verdade, a obtenção dos efeitos patrimoniais dela decorrentes, depois de extinto o contrato, de sorte que a pretensão deduzida não é declaratória, puramente, e, portanto, se sujeita a prazo prescricional.

2. Prescreve em um ano a pretensão de restituição de prêmios pagos a maior pelo segurado participante de apólice de seguro de vida em grupo, cujo contrato não foi renovado por vontade da seguradora. Precedentes.

3. A litigância de má-fé, à que alude o art. 17, VII, do CPC, consubstanciada como uma forma de abuso do direito, só se concretiza quando demonstrado que a parte se vale do direito de recorrer para perturbar o andamento do processo.

4. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp n. 1.369.787/SC, Terceira Turma, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, DJe de 1º/8/2013).

PROCESSO CIVIL. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. PRINCÍPIOS *JURA NOVIT CURIA* E DA *MIHI FACTUM DABO TIBI JUS*. PREQUESTIONAMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA MEDIANTE REPRODUÇÃO MECÂNICA. POSSIBILIDADE. REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. DEVER DE GUARDA SUJEITO AO PRAZO PRESCRICIONAL. EXISTÊNCIA DE ATO OU NEGÓCIO JURÍDICO. SÚMULA N. 7/STJ. AÇÃO DECLARATÓRIA E PRETENSÃO CONDENATÓRIA OU CONSTITUTIVA. PRESCRIÇÃO.

INEXISTÊNCIA OU NULIDADE. NÃO CONTAMINAÇÃO DE ATOS SEPARÁVEIS, CONCOMITANTES OU SUBSEQUENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE.

(...)

**7. A ação declaratória pura é imprescritível, mas as pretensões condenatórias ou constitutivas resultantes do ato nulo sujeitam-se ao fenômeno da prescrição.** Caso em que a prescrição vintenária consumou-se antes da propositura da ação e



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

antes da publicação do atual Código Civil.

(...)

11. Recurso especial conhecido e desprovido.

(REsp n. 1.046.497/RJ, Quarta Turma, Relator o Ministro João Otávio de Noronha, DJe de 9/11/2010).

No voto condutor desse último julgado, relatado pelo Ministro João Otávio de Noronha, destaca-se a evolução jurisprudencial da questão, que, pela excelência dos seus fundamentos, peço licença para transcrever o seguinte excerto:

### Prescrição de pretensões condenatórias e constitutivas deduzidas de ato nulo

(...)

Nesse ponto, não parece haver dúvida de que a ação declaratória, em si mesma considerada, é imprescritível, pois a parte tem o direito de ver aclarada determinada situação de seu interesse. Entretanto, diversamente ocorre em relação às pretensões condenatórias ou constitutivas dedutíveis do ato inválido.

Em decisão escoteira da Segunda Turma desta Corte, o Ministro Ilmar Galvão — apreciando ação de funcionários públicos do Estado de São Paulo que pretendiam direito à promoção horizontal, prevista em leis complementares estaduais, com conseqüente condenação da Fazenda ao pagamento de eventuais diferenças — decidiu que, sendo a "ação declaratória, quanto à primeira parte, é insuscetível, por isso, de ser atingida pela prescrição"; a pretensão "condenatória, entretanto, quanto ao pagamento de diferenças de vencimentos" sujeita-se ao prazo previsto no art. 1º do Decreto n. 20.910, de 6.1.1932 (REsp 4.332-SP, j. em 19.9.1990, DJ 9.10.1990). Seguiram-se outras decisões no mesmo sentido, como o seguinte julgado, também da Segunda Turma:

RECURSO ESPECIAL. [...].

- [...].

- A ação meramente declaratória, em tese, é imprescritível; mas, uma vez consumada a prescrição do direito material decorrente da mesma relação jurídica, falece o interesse de agir no tocante ao caráter declaratório.

- [...].

- Recurso não conhecido. (REsp 10.562-PR, rel. Ministro Hélio Mosimann, Segunda Turma, j. em 27.5.1992, DJ 7.12.1992; grifei.)

Logo em seguida, a Primeira Seção deste Tribunal, em 1993, decidiu que a ação declaratória é "insuscetível de ser atingida pela prescrição", mas não a "pretensão condenatória" dela decorrente (EREsp 7.593-SP, rel. Ministro José de Jesus Filho, Primeira Seção, j. em 14.12.1993, DJ 21.2.1994), restando pacificamente assentado que a "ação declaratória pura é imprescritível, mas quando ela é também condenatória-constitutiva, está sujeita à prescrição" (EREsp 235.364-AL, rel. Ministro Garcia Vieira, j. em 26.6.2002, DJ. 19.8.2002; no mesmo sentido: EREsp 233.678-AL, j. em 26.9.2001, DJ 28.4.2003; e EREsp 96560-AL, j. em 23.4.2003, DJ 25.2.2004, ambos relatados



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pela Ministra Eliana Calmon) e que "não há que se confundir a imprescritibilidade da ação declaratória com os efeitos da prescrição da ação contendo, com base no preceito criado pela ação declaratória, pretensão condenatória" (EDcl nos EDcl no REsp 444.825-PR, rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, j. em 8.11.2005, DJ 1º.2.2006).

Feitas essas considerações, a meu juízo, a pretensão de natureza declaratória, ainda que deduzida em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público, até porque oriunda de uma relação jurídica de natureza continuativa, que se renova dia a dia, mês a mês, ano a ano, não estaria alcançada pelo fenômeno prescricional.

Prescreverá, no entanto, a pretensão de reaver os valores pagos indevidamente, para a qual resta definir se o prazo mais adequado deveria ser o geral, de 10 (dez) anos, previsto no art. 205 do Código Civil de 2002, ou o especial, de 3 (três) anos, disposto no art. 206, § 3º, inc. IV, do CC/2002.

Penso que seria mais adequada a aplicação de um prazo prescricional menor, no caso, o trienal.

Em primeiro lugar, porque a pretensão condenatória é especificada como decorrente de eventual enriquecimento sem causa (*ex vi* do art. 206, § 3º, inc. IV, do CC/2002), circunstância peculiar que já afastaria a aplicação da regra geral de prescrição decenal para os direitos pessoais, prevista no art. 205 do CC/2002.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*, são os seguintes precedentes em que foram aplicados os prazos prescricionais específicos do art. 206 em detrimento do prazo geral do art. 205:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. AÇÃO DE RESSARCIMENTO POR ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. OPERAÇÃO DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA COMO INSUMO. AUSÊNCIA DO REPASSE, PELA SUBSTITUTA TRIBUTÁRIA À CONTRIBUINTE, DO ÔNUS ECONÔMICO DECORRENTE DA ELEVAÇÃO DA ALÍQUOTA DO ICMS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Ação de ressarcimento derivada do enriquecimento sem causa ajuizada pela substituta tributária em face da contribuinte em razão da ausência do repasse, durante o ano de 2001, do ônus econômico decorrente da elevação da alíquota do ICMS relativo às operações de fornecimento de energia elétrica utilizada como insumo.

2. Reconhecimento do implemento do prazo de prescrição pelo Tribunal de origem considerando como termo inicial a data de vencimento do ICMS em cada mês de 2001, momento em que a substituta tributária deixou de repassar o ônus econômico do tributo à contribuinte.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Competência das Turmas de Direito Privado para o julgamento da causa.
4. Inaplicabilidade do óbice da Súmula 07 do STJ por versar o recurso especial acerca de questão de direito (termo inicial do prazo prescricional da pretensão de ressarcimento decorrente do enriquecimento sem causa).
5. A configuração do enriquecimento sem causa requer a conjugação de quatro elementos: a) o enriquecimento em sentido estrito de uma parte; b) o empobrecimento da outra parte; c) o nexo de causalidade entre um e outro; d) a ausência de justa causa.
6. No caso, embora a vantagem da Petrobras (enriquecimento) tenha ocorrido em 2001, o ônus apenas foi suportado pela Chesf (empobrecimento) em 2003, perfectibilizando-se o enriquecimento sem causa.
7. Em suma, tendo o efetivo pagamento do tributo pela substituta tributária ocorrido em 10/10/2003, não se pode reconhecer, antes dessa data, o direito ao ressarcimento pelo enriquecimento sem causa e muito menos a existência de pretensão resistida, com a deflagração do prazo prescricional.
8. Ajuizada a ação em 06/10/2006, fica afastada a prescrição trienal (art. 206, §3º, IV, do CC/02).
9. Doutrina e jurisprudência acerca do tema.
10. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.  
(REsp n. 1.139.893/SE, Terceira Turma, Relator o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, DJe de 31/10/2014).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. RESOLUÇÃO DE CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. PRESCRIÇÃO. PRAZO TRIENAL.

1. Com o novo regramento acerca dos prazos prescricionais, aplica-se às ações de restituição de quantia, na rescisão de contrato de promessa de compra e venda de imóvel, o prazo trienal, pois fundadas no princípio da vedação do enriquecimento sem causa.
2. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.  
(AgRg no REsp n. 1377090/RJ, Terceira Turma, Relator o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, DJe de 28/10/2013).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. FINANCIAMENTO DE PLANTAS COMUNITÁRIAS DE TELEFONIA (PCT'S). RESTITUIÇÃO DOS VALORES INVESTIDOS. PRESCRIÇÃO. ENTENDIMENTO FIXADO EM RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA REPETITIVA (ART. 543-C DO CPC). AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O julgamento do REsp nº 1.220.934/RS, representativo de causas repetitivas, assentou o entendimento de que "a pretensão de ressarcimento do valor pago pelo custeio de Plantas Comunitárias de Telefonia (PCTs), não existindo previsão contratual de reembolso pecuniário ou por ações da companhia, submete-se ao prazo de prescrição de 20 (vinte) anos, na vigência do Código Civil de 1916 (art. 177), e de 3 (três) anos, na vigência do Código Civil de 2002, por se tratar de demanda fundada em enriquecimento sem causa (art.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

206, § 3º, inc. IV), observada a fórmula de transição prevista no art. 2.028 do mesmo diploma legal. " 2. No presente caso, o prazo prescricional se iniciou em julho de 1994 (por ocasião do pagamento que se alega indevido) e terminou em janeiro de 2006 (três anos, a contar da vigência do novo Código). A demanda foi ajuizada somente em maio de 2011; portanto, o reconhecimento da prescrição é medida que se impõe.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 349.219/RS, Quarta Turma, Relator o Ministro Luis Felipe Salomão, DJe de 19/8/2013).

CONSUMIDOR E PROCESSUAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COBRANÇA INDEVIDA DE VALORES. INCIDÊNCIA DAS NORMAS RELATIVAS À PRESCRIÇÃO INSCULPIDAS NO CÓDIGO CIVIL. PRAZO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO TRIENAL. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA.

1. O diploma civil brasileiro divide os prazos prescricionais em duas espécies. O prazo geral decenal, previsto no art. 205, destina-se às ações de caráter ordinário, quando a lei não houver fixado prazo menor. Os prazos especiais, por sua vez, dirigem-se a direitos expressamente mencionados, podendo ser anuais, bienais, trienais, quadrienais e quinquenais, conforme as disposições contidas nos parágrafos do art. 206.

2. A discussão acerca da cobrança de valores indevidos por parte do fornecedor se insere no âmbito de aplicação do art. 206, §3º, IV, que prevê a prescrição trienal para a pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa. Havendo regra específica, não há que se falar na aplicação do prazo geral decenal previsto do art. 205 do CDC. Precedente.

3. A incidência da regra de prescrição prevista no art. 27 do CDC tem como requisito essencial a formulação de pedido de reparação de danos causados por fato do produto ou do serviço, o que não ocorreu na espécie.

4. O pedido de repetição de cobrança excessiva que teve início ainda sob a égide do CC/16 exige um exame de direito intertemporal, a fim de aferir a incidência ou não da regra de transição prevista no art. 2.028 do CC/02.

5. De acordo com esse dispositivo, dois requisitos cumulativos devem estar presentes para viabilizar a incidência do prazo prescricional do CC/16: i) o prazo da lei anterior deve ter sido reduzido pelo CC/02; e ii) mais da metade do prazo estabelecido na lei revogada já deveria ter transcorrido no momento em que o CC/02 entrou em vigor, em 11 de janeiro de 2003.

6. Considerando que não houve impugnação do *dies a quo* do prazo prescricional definido pelo Tribunal de Origem - data da colação de grau do recorrente, momento no qual ocorreu o término da prestação de serviço educacional -, e que, na espécie, quando o CC/02 entrou em vigor não havia transcorrido mais da metade do prazo prescricional previsto na lei antiga, incide o prazo prescricional trienal do CC/02, motivo pelo qual o acórdão recorrido não merece reforma.

7. Recurso especial não provido.

(REsp n. 1.238.737/SC, Terceira Turma, Relatora a Ministra Nancy



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Andrighi, DJe de 17/11/2011).

Ademais, a experiência demonstra que o contratante, ao receber mensalidade de plano de saúde com reajuste que considera excessivo, logo procura o Poder Judiciário para a tutela do seu interesse, não me parecendo razoável a tolerância de uma cláusula tida por abusiva por aproximadamente uma década, além de que a repetição do indébito por esse longo período poderia comprometer, inclusive, a higidez do próprio sistema coletivo de assistência à saúde, em prejuízo dos próprios consumidores.

Ainda assim o demandante estaria resguardado para discutir os pagamentos que entende indevidos porventura efetuados no triênio anterior ao ajuizamento da demanda (art. 219, § 1º, do CPC), o que, a meu sentir, comportaria prazo mais que suficiente a esse desiderato.

Enquanto vigente a relação contratual, poderá o interessado questionar a validade da cláusula que determina reajuste da mensalidade do plano de saúde em razão da mudança de faixa etária.

Forte nessas razões, concluo que deve ser mantido o acórdão embargado que aplicou o prazo prescricional de três anos para pretensão de ressarcimento dos valores tidos por indevidamente pagos, consoante a regra específica do art. 206, § 3º, IV, do CC/2002, alcançando os pagamentos realizados anteriormente ao triênio que precede a causa interruptiva, marcada pelo ajuizamento da ação (art. 219, § 1º, do CPC).

Corroborando todos os fundamentos acima lançados por este Relator, a Segunda Seção desta Corte, na sessão de 10 de agosto de 2016, concluindo o julgamento de **recursos especiais repetitivos** (REsps 1.361.182/RS e 1.360.969/RS), firmou 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.**

Eis a ementa dos referidos acórdãos:

**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**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 ANUA 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).



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. A doutrina moderna aponta pelo menos três teorias para explicar o enriquecimento sem causa: a) a teoria unitária da deslocação patrimonial; b) a teoria da ilicitude; e c) a teoria da divisão do instituto. Nesta última, basicamente, reconhecidas as origens distintas das anteriores, a estruturação do instituto é apresentada de maneira mais bem elaborada, abarcando o termo causa de forma ampla, subdividido, porém, em categorias mais comuns (não exaustivas), a partir dos variados significados que o vocábulo poderia fornecer, tais como o enriquecimento por prestação, por intervenção, resultante de despesas efetuadas por outrem, por desconsideração de patrimônio ou por outras causas.

6. No Brasil, antes mesmo do advento do Código Civil de 2002, em que há expressa previsão do instituto (arts. 884 a 886), doutrina e jurisprudência já admitiam o enriquecimento sem causa como fonte de obrigação, diante da vedação do locupletamento ilícito.

7. O art. 884 do Código Civil de 2002 adota a doutrina da divisão do instituto, admitindo, com isso, interpretação mais ampla a albergar o termo causa tanto no sentido de atribuição patrimonial (simples deslocamento patrimonial), como no sentido negocial (de origem contratual, por exemplo), cuja ausência, na modalidade de enriquecimento por prestação, demandaria um exame subjetivo, a partir da não obtenção da finalidade almejada com a prestação, hipótese que mais se adequa à prestação decorrente de cláusula indigitada nula (ausência de causa jurídica lícita).

8. Tanto os atos unilaterais de vontade (promessa de recompensa, arts. 854 e ss.; gestão de negócios, arts. 861 e ss.; pagamento indevido, arts. 876 e ss.; e o próprio enriquecimento sem causa, art. 884 e ss.) como os negociais, conforme o caso, comportam o ajuizamento de ação fundada no enriquecimento sem causa, cuja pretensão está abarcada pelo prazo prescricional trienal previsto no art. 206, § 3º, IV, 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.

No caso dos autos, o acórdão embargado decidiu a controvérsia em conformidade com a orientação firmada nesta Segunda Seção no julgamento dos referidos



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

recursos especiais repetitivos, entendendo aplicável o prazo prescricional trienal previsto no aludido art. 206, § 3º, IV, do Código Civil de 2002, para a pretensão de restituição dos valores pagos indevidamente em decorrência de alegada cláusula abusiva constante de contrato de plano de saúde que determina reajuste das mensalidades de acordo com a mudança de faixa etária.

Destarte, incide, na espécie, o enunciado 168 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado."

Diante do exposto, nego provimento aos embargos de divergência.

É como voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA SEÇÃO

Número Registro: 2013/0348926-2      PROCESSO ELETRÔNICO      EREsp 1.351.420 /  
RS

Números Origem: 11100088253 169692120118210010 201202309257 70047514211 70050756154

PAUTA: 10/12/2014

JULGADO: 10/12/2014

#### Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **WASHINGTON BOLIVAR DE BRITO JUNIOR**

Secretária

Bela. **ANA ELISA DE ALMEIDA KIRJNER**

#### AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : JOAO FAGUNDES  
ADVOGADOS : MAXIMILIANO EVARISTO DE CASTRO LUCHESE  
                  : MARIANA MOTTA VELASQUEZ E OUTRO(S)  
EMBARGADO : CÍRCULO OPERÁRIO CAXIENSE  
ADVOGADOS : RICARDO GARCIA AMARAL  
                  : MARTA ISABEL MAURER FRANZOI E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO DO CONSUMIDOR - Contratos de Consumo - Planos de Saúde

#### CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após o voto do Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Relator, não acolhendo os embargos de divergência, pediu VISTA antecipadamente o Sr. Ministro Marco Buzzi.

Aguardam os Srs. Ministros Moura Ribeiro, João Otávio de Noronha, Paulo de Tarso Sanseverino, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira e Ricardo Villas Bôas Cueva.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Raul Araújo.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA SEÇÃO

Número Registro: 2013/0348926-2      PROCESSO ELETRÔNICO      EREsp 1.351.420 /  
RS

Números Origem: 11100088253 169692120118210010 201202309257 70047514211 70050756154

PAUTA: 25/02/2015

JULGADO: 25/02/2015

#### Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. PEDRO HENRIQUE TÁVORA NIESS

Secretária

Bela. ANA ELISA DE ALMEIDA KIRJNER

#### AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : JOAO FAGUNDES  
ADVOGADOS : MAXIMILIANO EVARISTO DE CASTRO LUCCHESI  
                  : MARIANA MOTTA VELASQUEZ E OUTRO(S)  
EMBARGADO : CÍRCULO OPERÁRIO CAXIENSE  
ADVOGADOS : RICARDO GARCIA AMARAL  
                  : MARTA ISABEL MAURER FRANZOI E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO DO CONSUMIDOR - Contratos de Consumo - Planos de Saúde

#### CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Processo retirado de Pauta por indicação do Sr. Ministro Marco Buzzi que iria proferir voto-vista.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA SEÇÃO

Número Registro: 2013/0348926-2      PROCESSO ELETRÔNICO      EREsp 1.351.420 /  
RS

Números Origem: 11100088253 169692120118210010 201202309257 70047514211 70050756154

PAUTA: 13/05/2015

JULGADO: 13/05/2015

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. SADY D'ASSUMPÇÃO TORRES FILHO

Secretária

Bela. ANA ELISA DE ALMEIDA KIRJNER

#### **AUTUAÇÃO**

|            |                                                                                 |
|------------|---------------------------------------------------------------------------------|
| EMBARGANTE | : JOAO FAGUNDES                                                                 |
| ADVOGADOS  | : MAXIMILIANO EVARISTO DE CASTRO LUCCHESI<br>MARIANA MOTTA VELASQUEZ E OUTRO(S) |
| EMBARGADO  | : CÍRCULO OPERÁRIO CAXIENSE                                                     |
| ADVOGADOS  | : RICARDO GARCIA AMARAL<br>MARTA ISABEL MAURER FRANZOI E OUTRO(S)               |

ASSUNTO: DIREITO DO CONSUMIDOR - Contratos de Consumo - Planos de Saúde

#### **CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia SEGUNDA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Adiado o julgamento por indicação do Sr. Ministro Marco Buzzi (voto-vista)".



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA SEÇÃO

Número Registro: 2013/0348926-2      PROCESSO ELETRÔNICO      EREsp 1.351.420 /  
RS

Números Origem: 11100088253 169692120118210010 201202309257 70047514211 70050756154

PAUTA: 13/05/2015

JULGADO: 27/05/2015

#### Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. PEDRO HENRIQUE TÁVORA NIESS

Secretária

Bela. ANA ELISA DE ALMEIDA KIRJNER

#### AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : JOAO FAGUNDES  
ADVOGADOS : MAXIMILIANO EVARISTO DE CASTRO LUCCHESI  
                  : MARIANA MOTTA VELASQUEZ E OUTRO(S)  
EMBARGADO : CÍRCULO OPERÁRIO CAXIENSE  
ADVOGADOS : RICARDO GARCIA AMARAL  
                  : MARTA ISABEL MAURER FRANZOI E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO DO CONSUMIDOR - Contratos de Consumo - Planos de Saúde

#### CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Adiado o julgamento por indicação do Sr. Ministro Marco Buzzi (voto-vista)."



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA SEÇÃO

Número Registro: 2013/0348926-2      PROCESSO ELETRÔNICO      EREsp 1.351.420 / RS

Números Origem: 11100088253 169692120118210010 201202309257 70047514211 70050756154

PAUTA: 24/06/2015

JULGADO: 24/06/2015

#### Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA HILDA MARSIAJ PINTO

Secretária

Bela. ANA ELISA DE ALMEIDA KIRJNER

#### AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : JOAO FAGUNDES  
ADVOGADOS : MAXIMILIANO EVARISTO DE CASTRO LUCCHESI  
                  : MARIANA MOTTA VELASQUEZ E OUTRO(S)  
EMBARGADO : CÍRCULO OPERÁRIO CAXIENSE  
ADVOGADOS : RICARDO GARCIA AMARAL  
                  : MARTA ISABEL MAURER FRANZOI E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO DO CONSUMIDOR - Contratos de Consumo - Planos de Saúde

#### CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Adiado o julgamento por indicação do Sr. Ministro Marco Buzzi (voto-vista)."



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA SEÇÃO

Número Registro: 2013/0348926-2      PROCESSO ELETRÔNICO      EREsp 1.351.420 /  
RS

Números Origem: 11100088253 169692120118210010 201202309257 70047514211 70050756154

PAUTA: 09/09/2015

JULGADO: 09/09/2015

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RAUL ARAÚJO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MAURÍCIO VIEIRA BRACKS

Secretária

Bela. ANA ELISA DE ALMEIDA KIRJNER

#### **AUTUAÇÃO**

EMBARGANTE : JOAO FAGUNDES  
ADVOGADOS : MAXIMILIANO EVARISTO DE CASTRO LUCCHESI  
                  MARIANA MOTTA VELASQUEZ E OUTRO(S)  
EMBARGADO : CÍRCULO OPERÁRIO CAXIENSE  
ADVOGADOS : RICARDO GARCIA AMARAL  
                  MARTA ISABEL MAURER FRANZOI E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO DO CONSUMIDOR - Contratos de Consumo - Planos de Saúde

#### **CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia SEGUNDA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Adiado o julgamento por indicação do Sr. Ministro Marco Buzzi que iria proferir voto-vista.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA SEÇÃO

Número Registro: 2013/0348926-2      PROCESSO ELETRÔNICO      EREsp 1.351.420 / RS

Números Origem: 11100088253 169692120118210010 201202309257 70047514211 70050756154

PAUTA: 28/10/2015

JULGADO: 28/10/2015

#### Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **RAUL ARAÚJO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **PEDRO HENRIQUE TÁVORA NIESS**

Secretária

Bela. **ANA ELISA DE ALMEIDA KIRJNER**

#### AUTUAÇÃO

|            |                                                                                 |
|------------|---------------------------------------------------------------------------------|
| EMBARGANTE | : JOAO FAGUNDES                                                                 |
| ADVOGADOS  | : MAXIMILIANO EVARISTO DE CASTRO LUCCHESI<br>MARIANA MOTTA VELASQUEZ E OUTRO(S) |
| EMBARGADO  | : CÍRCULO OPERÁRIO CAXIENSE                                                     |
| ADVOGADOS  | : RICARDO GARCIA AMARAL<br>MARTA ISABEL MAURER FRANZOI E OUTRO(S)               |

ASSUNTO: DIREITO DO CONSUMIDOR - Contratos de Consumo - Planos de Saúde

#### CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Adiado por indicação do Sr. Ministro Marco Buzzi, que iria proferir voto-vista."



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA SEÇÃO

Número Registro: 2013/0348926-2      PROCESSO ELETRÔNICO      EREsp 1.351.420 /  
RS

Números Origem: 11100088253 169692120118210010 201202309257 70047514211 70050756154

PAUTA: 09/12/2015

JULGADO: 09/12/2015

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RAUL ARAÚJO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. PEDRO HENRIQUE TÁVORA NIESS

Secretária

Bela. ANA ELISA DE ALMEIDA KIRJNER

#### **AUTUAÇÃO**

|            |                                                                                 |
|------------|---------------------------------------------------------------------------------|
| EMBARGANTE | : JOAO FAGUNDES                                                                 |
| ADVOGADOS  | : MAXIMILIANO EVARISTO DE CASTRO LUCCHESI<br>MARIANA MOTTA VELASQUEZ E OUTRO(S) |
| EMBARGADO  | : CÍRCULO OPERÁRIO CAXIENSE                                                     |
| ADVOGADOS  | : RICARDO GARCIA AMARAL<br>MARTA ISABEL MAURER FRANZOI E OUTRO(S)               |

ASSUNTO: DIREITO DO CONSUMIDOR - Contratos de Consumo - Planos de Saúde

#### **CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia SEGUNDA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Adiado por indicação do Sr. Ministro Marco Buzzi, que iria proferir voto-vista.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA SEÇÃO

Número Registro: 2013/0348926-2      PROCESSO ELETRÔNICO      EREsp 1.351.420 /  
RS

Números Origem: 11100088253 169692120118210010 201202309257 70047514211 70050756154

PAUTA: 27/04/2016

JULGADO: 27/04/2016

#### Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **RAUL ARAÚJO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **PEDRO HENRIQUE TÁVORA NIESS**

Secretária

Bela. **ANA ELISA DE ALMEIDA KIRJNER**

#### AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : JOAO FAGUNDES  
ADVOGADOS : MAXIMILIANO EVARISTO DE CASTRO LUCCHESI  
                  : MARIANA MOTTA VELASQUEZ E OUTRO(S)  
EMBARGADO : CÍRCULO OPERÁRIO CAXIENSE  
ADVOGADOS : RICARDO GARCIA AMARAL  
                  : MARTA ISABEL MAURER FRANZOI E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO DO CONSUMIDOR - Contratos de Consumo - Planos de Saúde

#### CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Seção, por unanimidade, deferiu o requerimento de prorrogação de prazo para restituição dos autos com voto-vista, por 30 dias, solicitado pelo Sr. Ministro Marco Buzzi, nos termos do 162, §1º, do RISTJ.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA SEÇÃO

Número Registro: 2013/0348926-2      PROCESSO ELETRÔNICO      EREsp 1.351.420 /  
RS

Números Origem: 11100088253 169692120118210010 201202309257 70047514211 70050756154

PAUTA: 27/04/2016

JULGADO: 10/08/2016

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RAUL ARAÚJO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. PEDRO HENRIQUE TÁVORA NIESS

Secretária

Bela. ANA ELISA DE ALMEIDA KIRJNER

#### **AUTUAÇÃO**

|            |                                                                                 |
|------------|---------------------------------------------------------------------------------|
| EMBARGANTE | : JOAO FAGUNDES                                                                 |
| ADVOGADOS  | : MAXIMILIANO EVARISTO DE CASTRO LUCCHESI<br>MARIANA MOTTA VELASQUEZ E OUTRO(S) |
| EMBARGADO  | : CÍRCULO OPERÁRIO CAXIENSE                                                     |
| ADVOGADOS  | : RICARDO GARCIA AMARAL<br>MARTA ISABEL MAURER FRANZOI E OUTRO(S)               |

ASSUNTO: DIREITO DO CONSUMIDOR - Contratos de Consumo - Planos de Saúde

#### **CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia SEGUNDA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Adiado por indicação do Sr. Ministro Marco Buzzi, que iria proferir voto-vista, com previsão de julgamento na sessão de 24.08.2016.



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.351.420 - RS (2013/0348926-2)**

### **VOTO**

**MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI:** Senhor Presidente, acompanho o voto do Ministro Relator, com ressalva do meu ponto de vista quanto ao prazo de prescrição.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.351.420 - RS (2013/0348926-2)

### VOTO-VISTA

#### EXMO. SR. MINISTRO MARCO BUZZI:

Consoante devidamente delineado pelo e. Ministro relator, cuida-se de embargos de divergência, opostos por JOÃO FAGUNDES, em face de acórdão proferido pela Quarta Turma do STJ, o qual desproveu agravo regimental do ora embargante, mantendo decisão monocrática que negara seguimento ao recurso especial.

Na origem, o ora recorrente ajuizou ação revisional de contrato de plano de saúde c/c pedido de repetição de indébito em face de CÍRCULO OPERÁRIO CAXIENSE, objetivando o reconhecimento da nulidade de cláusula de reajuste por faixa etária de consumidor idoso e a consequente devolução (em dobro) dos valores pagos a maior.

Sobreveio sentença julgando parcialmente procedente a demanda, *"para fins de declarar ilegal as práticas de aumento da mensalidade do plano de saúde sob a alegação de mudança de faixa etária aos 60 anos de idade e de aumentos anuais além do limite estabelecido pela ANS nos anos de 2007 em diante, e, por conseguinte, nula(s) a(s) cláusula(s) pertinente(s), e condenar a parte requerida à restituição dos valores cobrados indevidamente a partir de 04-04-2008, **porque declarada a prescrição trienal**, corrigidos monetariamente pelo IGPM/FGV a partir do vencimento de cada parcela e, acrescidos de juros legais de 12% ao ano a contar da citação, tudo até o efetivo pagamento"* (fl. e-STJ 202).

Ambas as partes interpuseram recurso de apelação. O autor invocando a incidência de prescrição decenal e o cabimento de repetição em dobro. O réu, por sua vez, aduzindo ser aplicável a prescrição anual e válida a cláusula de reajuste por faixa etária em relação aos sexagenários.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul negou provimento a ambos os reclamos e manteve a aplicação da prescrição trienal, nos termos da seguinte ementa:

APELAÇÕES CÍVEIS. PLANO DE SAÚDE INDIVIDUAL/FAMILIAR. REAJUSTE FAIXA ETÁRIA. ABUSIVIDADE, PRESCRIÇÃO TRIENAL. REPETIÇÃO SIMPLES DO INDÉBITO. REAJUSTE NO PERCENTUAL DE 30% DESCABIDO. PREQUESTIONAMENTO.

- Aplicável à espécie o prazo trienal estabelecido no artigo 206, § 3º,



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inciso IV, do CC, pois a discussão versa acerca da devolução dos valores indevidamente cobrados pelo plano de saúde.

- Descabe o reajuste demasiado do valor das mensalidades do plano de saúde, em razão do implemento de idade do contratante/beneficiário, pois tal disposição contratual está em desacordo com as disposições do Código do Consumidor, notadamente o artigo 51, inciso IV e art. 6º, incisos II, IV, V e VIII e da Lei nº 10.741/03.

- Tendo em vista a declaração de nulidade da cláusula contratual que estabelece o aumento da mensalidade em caso de mudança de faixa etária, cabível a repetição do indébito na forma simples dos valores pagos a maior, a partir do vencimento de cada parcela.

- Descabe a pretensão de reajuste de 30%, por ausência de base legal e atuarial. Autorizados somente os reajustes permitidos pela ANS.

Prequestionamento

Ao magistrado incumbe apreciar a matéria; entretanto, não precisa esgotar exaustivamente todos os argumentos e normas legais invocadas pelas partes.

**APELOS DESPROVIDOS.**

Nas razões do especial, fundado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, o autor (ora embargante) alegou violação dos artigos: **(i) 205 do Código Civil**, ao argumento de que aplicável a regra do prazo prescricional decenal à espécie, devendo ser afastada a prescrição trienal, *"pois não versa a ação propriamente sobre enriquecimento sem causa, mas, sim, sobre repetição de quantia paga indevidamente"* (fl. e-STJ 281); e **(ii) 42 do Código de Defesa do Consumidor**, porquanto cabida a devolução em dobro das quantias pagas a maior.

O e. Ministro Antônio Carlos Ferreira, relator originário do acórdão ora embargado, quanto à matéria do prazo prescricional aduzida nas razões do recurso especial, aplicou o óbice da Súmula 283/STF e não conheceu neste ponto do apelo nobre e, quanto às demais teses, negou-lhe provimento, nos termos da seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA N. 283/STF. DECISÃO MANTIDA.

1. O recurso especial que não impugna fundamento do acórdão recorrido suficiente para mantê-lo, não deve ser admitido, a teor da Súmula n. 283/STF.

2. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que a repetição em dobro dos valores pagos indevidamente somente é devida quando configurada a má-fé.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

Os embargos de declaração, opostos pelo autor, foram rejeitados.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nos presentes embargos de divergência, o consumidor alega divergência jurisprudencial entre o aresto embargado e acórdão proferido pela Terceira Turma (AgRg no REsp 1.345.076/RS, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 13.08.2013, DJe de 20.08.2013), no sentido da incidência da prescrição ordinária (artigo 205 do Código Civil).

Às fls. e-STJ 440/445, consta parecer do Ministério Público Federal, pugnando pelo não conhecimento do recurso, nos termos da seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PRAZO PRESCRICIONAL PARA RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE A PLANO DE SAÚDE. NÃO CONHECIMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA APONTADA COMO PARADIGMA. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO COM OS ACÓRDÃOS TRAZIDOS.

- Apenas se procedeu ao cotejo analítico entre o aresto objurgado e decisão monocrática, apontada como paradigma, e não dos acórdãos também apresentados com a petição de embargos de divergência.

- "II - Nos termos do art. 546 do Código de Processo Civil e consoante entendimento desta Corte, as decisões monocráticas não se prestam à comprovação da divergência, devendo o decisum paradigma ter sido proferido por órgão colegiado. III - A admissão dos embargos de divergência impõe o confronto analítico entre os acórdãos paradigma e hostilizado, a fim de evidenciar a similitude fática e jurídica posta em debate. No presente caso não foi realizado o necessário cotejo analítico para a comprovação de eventual divergência. IV - Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg nos EREsp 1343162/PR, Rel. Ministro GILSON DIPP, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/10/2013, DJe 21/10/2013).

- Parecer pelo não conhecimento dos embargos de divergência.

Na sessão de julgamento da Seção realizada em 10.12.2014, o e. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, preliminarmente, conheceu dos embargos de divergência, pelos seguintes fundamentos:

Observo, inicialmente, que não é caso de aplicação do óbice da Súmula 315/STJ, porque se trata, na espécie, de julgamento de recurso especial e não de agravo de instrumento que não admite recurso especial, como previsto no texto do verbete sumular em apreço (e-STJ, fls. 375-380).

Também não se aplica à espécie a Súmula 316/STJ, já que o acórdão embargado, proferido em agravo regimental, apesar de não conhecer do recurso num primeiro momento (com aplicação da Súmula 283/STF), acabou por adentrar o mérito da questão ao pronunciar-se pela aplicação da prescrição trienal, nos termos do art. 206, § 3º, inciso IV, do CC/2002, ao entender enquadrada a hipótese dos autos como pretensão de ressarcimento por enriquecimento sem causa (e-STJ, fls. 377-378).

Assim, manifestando-se o acórdão embargado a respeito da tese questionada nos presentes embargos, cognoscível, por conseguinte, o



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recurso.

No mérito, o e. Ministro Relator, cindindo as pretensões deduzidas na demanda revisional cumulada com repetição de indébito, defendeu: **(i)** a imprescritibilidade da pretensão declaratória de nulidade da cláusula de contrato de plano de saúde; e **(ii)** a incidência do prazo prescricional trienal (artigo 206, § 3º, inciso IV, do Código Civil de 2002) no tocante à pretensão de ressarcimento dos valores tidos por indevidamente pagos.

Suscitada preliminar de não conhecimento dos embargos de divergência pelo e. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, pedi vista antecipada dos autos para melhor estudo da controvérsia.

É o relatório.

**Rogando vênias ao e. Ministro Bellizze, ousou em parte divergir de seu judicioso voto.**

**1.** De início, entendo pertinente a preliminar aventada pelo e. Ministro Cueva no sentido do não conhecimento do presente reclamo.

Como de sabença, à luz do disposto nos artigos 546 do CPC/1973 e 266 do RISTJ, os embargos de divergência têm por escopo a **uniformização da jurisprudência interna** no âmbito desta Corte extraordinária.

Nessa perspectiva, a argumentação formulada em *obiter dictum* não tem o condão de, em confronto com a *ratio decidendi* posta em outro acórdão, configurar dissídio jurisprudencial interno apto a autorizar o manejo de embargos de divergência.

É o que se extrai da leitura das ementas dos seguintes precedentes da Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO EMBARGADO QUE NÃO ULTRAPASSOU O JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. REFORÇO DE ARGUMENTAÇÃO. OBITER DICTUM. INEXISTÊNCIA DE EXAME DE MÉRITO. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência pacífica da Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, são incabíveis embargos de divergência entre acórdão embargado no qual não se ultrapassou o juízo de admissibilidade e julgado paradigma que analisou o mérito da demanda.

2. No caso em exame, o acórdão embargado, da Quarta Turma, confirmou decisão singular que negou provimento ao agravo em recurso especial aplicando as Súmulas n. 211 e 7/STJ.

3. O argumento proferido em obiter dictum sobre o mérito no acórdão embargado, por ser apenas reforço de argumentação, não tem o



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condão de caracterizar a divergência jurisprudencial. Precedentes da Corte Especial.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EAREsp 566.164/GO, Rel. Ministro JORGE MUSSI, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/09/2015, DJe 05/10/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO EMBARGADO QUE AFASTOU O RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. MATÉRIA NÃO TRATADA NO JULGADO PARADIGMA POR INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 283/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Mostra-se inviável a comparação e, por conseguinte, o processamento dos embargos de divergência, quando o acórdão apontado como paradigma pelo Embargante trata de situação fático-processual diversa. No caso, o julgado paradigma destacou a incidência da Súmula n.º 283 do Supremo Tribunal Federal, tratando da prescrição intercorrente somente a título de obiter dictum, contexto processual que não se assemelha ao do julgado embargado.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EAREsp 131.359/GO, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 06/05/2015, DJe 25/05/2015)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 515, § 3º, CPC. LEI N.º 10.352/2002. MANDADO DE SEGURANÇA. ANULAÇÃO DE REGISTRO DE MARCA.

1. A admissão dos embargos de divergência reclama a comprovação do dissídio jurisprudencial na forma prevista pelo RISTJ, com a demonstração das circunstâncias que assemelham os casos confrontados.

2. A menção ao mesmo dispositivo por si só, com efeitos diversos não enseja de pronto divergência embargável.

3. **In casu, o acórdão paradigma conheceu e julgou o mérito do recurso, sendo certo que *en passant* aduziu à eficácia no tempo do art. 515, § 3º, do CPC ao passo que no aresto embargado citado dispositivo foi indicado, apenas, *obiter dictum*, por isso que, neste aresto o recurso não restou conhecido.**

4. **É cediço na Corte que não cabem embargos de divergência quanto o aresto paradigma adentra no mérito do recurso e o embargado limita-se a não conhecê-lo.**

5. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EREsp 605.409/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Corte Especial, julgado em 15.08.2007, DJ 24.09.2007)

Agravo regimental. Embargos de divergência. União Federal. Honorários advocatícios. Dissídio não comprovado.

1. O paradigma da Primeira Turma rejeitou os embargos declaratórios porque ausente qualquer omissão no acórdão embargado. Assim, **o desnecessário exame do mérito relativo à condenação da**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**Fazenda Nacional na verba honorária ocorreu como *obiter dictum*, o que descaracteriza o dissídio quanto ao tema meritório.**

2. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EREsp 746.991/RS, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, julgado em 22.05.2006, DJ 01.08.2006)

No mesmo sentido, é a jurisprudência da Segunda Seção do STJ:

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ARTIGO 530 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA EM SUA FUNDAMENTAÇÃO. DECISÃO QUE APLICOU A SÚMULA 284/STF. MANUTENÇÃO PELO ACÓRDÃO EMBARGADO. TESE JURÍDICA NÃO DEBATIDA. TRANSCRIÇÃO DE EXCERTO DO ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM EFETUADA APENAS COMO REFORÇO DE ARGUMENTAÇÃO.

1. Inviáveis os embargos que defendem tese não analisada no acórdão embargado, porquanto não há divergência sobre a interpretação do direito federal a ser confrontada e unificada.

**2. A transcrição do trecho do acórdão proferido pelo Tribunal de origem, nos segundos embargos de declaração, foi efetuada pelo acórdão embargado apenas como *obiter dictum*, sem enfrentamento da questão federal capaz de configurar a divergência jurisprudencial.**

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgRg nos EREsp 1328213/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/04/2016, DJe 03/05/2016)

Confira-se, ainda, decisão do Tribunal Pleno do STF:

**Embargos de divergência: descabimento se se pretende solver contradição entre a *ratio decidendi* do acórdão padrão e simples *obiter dictum* constante da decisão embargada:** questão de validade das elevações da alíquota da contribuição exigível das empresas exclusivamente prestadora de serviço não resolvida pelo acórdão embargado que - embora incluindo *obiter dictum* a respeito - decidiu a causa como se se tratasse somente de empresas vendedoras de mercadorias: embargos de divergência não conhecidos. (RE 176.437 ED-EDv, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 05.03.1998, DJ 03.04.1998)

Na hipótese ora em foco, o e. Ministro Antônio Carlos Ferreira (relator do acórdão ora embargado), ao tratar da insurgência atinente ao prazo prescricional (objeto dos presentes embargos de divergência), assim consignou:

O Tribunal de origem, entendeu que o prazo prescricional aplicável à espécie é a trienal, pois trata-se de pedido de restituição de valores.

Referido fundamento não foi impugnado pelo recorrente nas razões do recurso especial. A ausência de impugnação de fundamento do acórdão recorrido suficiente para mantê-lo impede o conhecimento do



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recurso, diante da incidência da Súmula n. 283/STF:

*"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles".*

Ademais, de acordo com a jurisprudência desta Corte, a hipótese descrita enquadra-se na previsão do art. 206, § 3º, IV, do CC/2002 (pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa).

Desse modo, resta evidenciado que a tese central da decisão colegiada embargada, no que diz respeito à prescrição, consistiu, bem ou mal, na aplicação do óbice da Súmula 283/STJ (ausência de impugnação específica a ensejar o não conhecimento do recurso especial no ponto), não tendo sido, neste ponto, conhecido o recurso especial. Por seu turno, a argumentação acerca da existência de jurisprudência adotando a prescrição trienal consubstanciou declaração lateral (*obiter dictum*), sem a eficácia vinculativa necessária para lastrear embargos de divergência.

Do exposto, pedindo vênias ao e. Ministro Relator, **não conheço dos embargos de divergência.**

**2. Ultrapassado o aventado não conhecimento dos embargos de divergência,** deve ser aplicado na hipótese o recente entendimento firmado pela Segunda Seção do STJ, no julgamento dos recursos repetitivos: REsp's **1.360.969/RS** e **1.361.182/RS**, em 10 de agosto de 2016.

Restou firmado, por maioria, naquela assentada, que a pretensão declaratória é imprescritível, mas a condenatória de ressarcimento de valores que dela decorre é alcançável pela prescrição. Assim, enquanto vigente a relação contratual de plano de saúde, o interessado poderá questionar a validade de cláusula que determine reajuste das mensalidades em razão da mudança de faixa etária, até porque oriunda de relação jurídica de natureza continuativa, que se renova dia a dia, mês a mês, ano a ano.

Todavia, a pretensão de ressarcimento dos valores indevidamente pagos, decorrentes da alegação de enriquecimento sem causa, prescreve em 3 (três) anos, consoante a regra específica do art. 206, § 3º, inc. V, do CC/2002, alcançando os pagamentos realizados anteriormente ao triênio que precede a causa interruptiva, marcada pelo ajuizamento da ação (art. 219, § 1º, do CPC/1973).

Por fim, **ressalva-se o entendimento pessoal deste signatário**, exarado nos aludidos recursos repetitivos, no sentido de que nas hipóteses de reconhecimento da abusividade/nulidade de cláusula de reajuste de mensalidade do contrato de plano de saúde **e a consequente restituição dos valores pagos a maior**, a análise da regra



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prescricional aplicável não se refere exclusivamente a uma pretensão condenatória, mas, sim, a uma pretensão de **natureza mista** abarcando a declaração de abusividade da cláusula contratual (**eficácia declaratória**), a integração da lacuna gerada pela nulidade declarada (**eficácia constitutiva**) e a condenação da operadora à restituição dos valores supostamente pagos a maior (**eficácia condenatória**). Entende-se, portanto, que incide o prazo prescricional decenal para exercício da pretensão revisional de cláusula do contrato de plano de saúde cumulada com pedido de repetição de indébito (artigos 205 do Código Civil de 2002 e 177 do Código Civil de 1916), **afastadas as regras de prescrição ânua** (artigos 178, § 6º, inciso II, do Código Civil de 1916 e 206, § 1º, inciso II, do Código Civil de 2002), **trienal** (artigo 206, § 3º, inciso IV, do Código Civil de 2002) e **quinquenal** (artigo 27 do Código de Defesa do Consumidor).

3. Do exposto, divergindo do e. Ministro Relator, **não conheço** dos embargos de divergência. Superada a preliminar e **ressalvado** o entendimento pessoal deste signatário, **acompanho** o Relator para **negar provimento** aos embargos de divergência, em consonância ao entendimento firmado no julgamento no REsp n.º 1.360.969/RS e no REsp n.º 1.361.182/RS, em sede de recurso repetitivo.

É como voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA SEÇÃO

Número Registro: 2013/0348926-2      PROCESSO ELETRÔNICO      EREsp 1.351.420 /  
RS

Números Origem: 11100088253 169692120118210010 201202309257 70047514211 70050756154

PAUTA: 24/08/2016

JULGADO: 24/08/2016

#### Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MAURÍCIO VIEIRA BRACKS**

Secretária

Bela. **ANA ELISA DE ALMEIDA KIRJNER**

#### AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : JOAO FAGUNDES  
ADVOGADOS : MAXIMILIANO EVARISTO DE CASTRO LUCCHESI  
                  : MARIANA MOTTA VELASQUEZ E OUTRO(S)  
EMBARGADO : CÍRCULO OPERÁRIO CAXIENSE  
ADVOGADOS : RICARDO GARCIA AMARAL  
                  : MARTA ISABEL MAURER FRANZOI E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO DO CONSUMIDOR - Contratos de Consumo - Planos de Saúde

#### CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo o julgamento, após o voto-vista antecipado do Sr. Ministro Marco Buzzi divergindo do Sr. Ministro Relator em preliminar de conhecimento e não conhecendo dos embargos de divergência, a Seção, por maioria, conheceu dos embargos de divergência. No mérito, a Seção, por unanimidade, negou provimento aos embargos de divergência, com ressalvas de entendimento pessoal apresentadas pelos Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti e Marco Buzzi.

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, João Otávio de Noronha, Raul Araújo, Paulo de Tarso Sanseverino, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva e Marco Buzzi (voto-vista) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Vencido, na preliminar de conhecimento, o Sr. Ministro Marco Buzzi.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão.