

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026637-95.2016.8.19.0042

APELANTE 1: MARLY MARIANA DE SOUZA OLIVEIRA
APELANTE 2: UNIMED PETRÓPOLIS COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO
APELADOS: OS MESMOS
RELATORA: DES. CINTIA CARDINALI

DIREITO DO CONSUMIDOR. APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO. PLANO DE SAÚDE COLETIVO. REAJUSTE POR FAIXA ETÁRIA AOS 60 ANOS. ABUSIVIDADE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO EM DOBRO. PRESCRIÇÃO TRIENAL. REAJUSTE ANUAL. ÍNDICES DA ANS INAPLICÁVEIS AOS PLANOS COLETIVOS. APELAÇÃO PROVIDA. RECURSO ADESIVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Caso em exame

1. Apelação da autora e recurso adesivo da operadora de plano de saúde contra sentença que declarou abusivo o reajuste por mudança de faixa etária aplicado quando a beneficiária completou 60 anos, determinou a restituição em dobro dos valores indevidamente pagos, limitada aos 90 dias anteriores ao ajuizamento da ação e às parcelas pagas no curso do processo, e estabeleceu a aplicação dos índices anuais autorizados pela ANS.

2. A autora pretende que a restituição observe a prescrição trienal. A ré sustenta a validade do reajuste e requer a improcedência dos pedidos.

II. Questão em discussão

3. Há quatro questões em discussão: (i) saber se é válido o reajuste por faixa etária aplicado quando a beneficiária completou 60 anos; (ii) saber se é cabível a restituição em dobro dos valores indevidamente pagos; (iii) definir o prazo prescricional aplicável à pretensão restitutória; e (iv) saber se os reajustes anuais do plano coletivo estão sujeitos aos índices autorizados pela ANS.

III. Razões de decidir

1. O reajuste por mudança de faixa etária não é abusivo por si só. Sua validade exige previsão contratual, observância das normas regulatórias e inexistência de percentuais desarrazoados, conforme o Tema 952 do STJ, aplicável aos planos coletivos por força do Tema 1.016.

2. A documentação apresentada pela operadora demonstra que o contrato coletivo inicialmente celebrado, que previa reajuste para beneficiários maiores de 60 anos, não mais vigorava por ocasião do aumento impugnado. O termo aditivo juntado aos autos indica a existência de posterior contratação coletiva, circunstância que afasta a pretensão de aplicação da cláusula prevista no contrato originário.

3. Consideradas as particularidades da contratação reconhecidas nos autos, incidem as regras regulatórias que vedam o reajuste por mudança de faixa etária após os 59 anos.

4. A operadora não comprovou os requisitos necessários à validade do aumento aplicado quando a beneficiária completou 60 anos, ônus que lhe incumbia.

5. Ainda que se considerasse a hipótese de contrato antigo adaptado à Lei nº 9.656/1998, a beneficiária estava vinculada ao plano há mais de dez anos, circunstância que também impediria o reajuste por mudança de faixa etária nos termos das regras aplicáveis à hipótese.

6. A restituição dos valores indevidamente pagos deve ocorrer em dobro, nos termos do art. 42, parágrafo único, do CDC, diante da ausência de engano justificável e da cobrança contrária à boa-fé objetiva.

7. A pretensão de restituição dos valores pagos em decorrência de cláusula abusiva de reajuste de plano de saúde submete-se à prescrição trienal prevista no art. 206, § 3º, IV, do Código Civil.

8. A determinação de aplicação dos índices autorizados pela ANS aos reajustes anuais deve ser afastada, por configurar julgamento *extra petita* e porque os planos coletivos admitem reajustes decorrentes da variação de custos e da sinistralidade, sem submissão, como limite, aos índices estabelecidos para os planos individuais.

IV. Dispositivo e tese

9. Apelação da autora provida para determinar a observância da prescrição trienal na restituição dos valores indevidamente pagos. Recurso adesivo da ré parcialmente provido para afastar a determinação de aplicação dos índices autorizados pela ANS aos reajustes anuais.

Tese de julgamento: “1. É abusivo o reajuste por faixa etária quando a operadora não comprova a observância dos requisitos contratuais e regulatórios necessários à sua aplicação. 2. A cobrança indevida contrária à boa-fé objetiva, sem engano justificável, autoriza a restituição em dobro prevista no art.

parágrafo único, do CDC. 3. A pretensão de restituição dos valores pagos em razão de cláusula abusiva de plano de saúde sujeita-se à prescrição trienal do art. 206, § 3º, IV, do Código Civil. 4. Os índices de reajuste anual fixados pela ANS para planos individuais não se aplicam, como limite, aos planos coletivos.”

Dispositivos relevantes citados: CDC, arts. 14 e 42, parágrafo único; CC, art. 206, § 3º, IV; CPC, art. 373, II; Lei nº 9.656/1998; Resolução CONSU nº 6/1998; RN nº 63/2003 da ANS.

Jurisprudência relevante citada: STJ, REsp nº 1.568.244/RJ, Tema 952; STJ, Tema 1.016; STJ, REsp nº 1.361.182/RS e REsp nº 1.360.969/RS; Súmula nº 608/STJ; STJ, EAREsp nº 676.608.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos das apelações cíveis em que constam como partes as acima indicadas, **ACORDAM** os Desembargadores da **QUINTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO** em julgar o presente recurso nos termos da certidão de julgamento.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação cível interposta pela autora, **MARLY MARIANA DE SOUZA OLIVEIRA**, e recurso adesivo interposto pela ré, **UNIMED PETRÓPOLIS COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO**, à sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Petrópolis, da lavra do MM. Juiz Enrico Carrano, nos autos da ação obrigacional c/c indenizatória.

Na forma do permissivo regimental, adota-se como relatório a sentença (indexador 000123), assim proferida:

“Cuida-se de ação de obrigação de fazer e indenizatória, proposta por Marly Mariana de Souza em face de Unimed Petrópolis - Cooperativa de Trabalho Médico, ambos qualificados à fl.03. Alega a autora, em síntese, que aderiu ao plano de saúde administrado pelo demandado e que, além do reajuste anual autorizado pela ANS, teria havido reajuste em razão de mudança de faixa etária, quando completou 60 (sessenta) anos de idade, que entende abusivo e ilegal. Postula a manutenção da mensalidade sem o percentual a esse título, este em caráter liminar, confirmada ao final, declaração de nulidade da cláusula contratual referente ao reajuste por mudança de faixa etária, restituição dos valores eventualmente pagos, corrigidos e acrescidos do equivalente a título de perdas e danos, dano moral, além das custas e honorários. Com a petição inicial de fls.03/12, vieram os documentos de fls.13/35. Indeferida a liminar à fl.38. Gratuidade de Justiça deferida à fl.45. Citação à fl.53. O réu apresentou resposta, na modalidade de contestação escrita, às fls.55/63, com documentos de fls.64/109. Sem preliminares, no mérito, pugna-se improcedência do pedido ao argumento, em apertado resumo, de ausência de ato ilicítimo no exercício regular de direito. Audiência a que alude o art. 334 do CPC à fl.115 (cópia da ass. à fl.121), sem composição amigável a lide. Em assentadas, ambos os contedores afir-

não ter outras provas a produzir, reportando-se, em alegações, ao conteúdo das respectivas manifestações nos autos. Certidão à fl.122, dando conta da regularidade da representação processual dos litigantes. É o relatório. Incialmente, consigno que o caso dos autos retrata típica relação de consumo, aplicando-se assim as disposições do CDC, inclusive a responsabilidade objetiva, solidária e inerente ao risco do negócio. Tenho que incide, à espécie, o disposto nos artigos 39, V, e 51, IV, ambos da Lei 8.078/90, que veda a prática de ato que exija do consumidor vantagem manifestamente excessiva, afirmando a nulidade de tal cláusula. A cláusula do contrato que prevê o reajuste pela faixa etária, notadamente quando do atingimento dos setenta anos de idade, enquadra-se nos dispositivos mencionados, uma vez que impõe aos autores obrigação que exigem deles, a toda evidência, vantagem manifestamente excessiva, o que a torna nula de pleno direito. E se assim não fosse, o reajuste levado a efeito em razão de mudança de faixa etária, considerando abusivo diante das disposições do CDC, também é vedado nos termos das disposições do Estatuto do Idoso. Dispõe o art. 15, parágrafo único, da Lei 9656/98: 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 reajustes incidentes em cada uma delas, conforme normas expedidas pela ANS, ressalvado o disposto no art. 35-E. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001) Parágrafo único. É VEDADA A VARIAÇÃO A QUE ALUDE O CAPUT PARA CONSUMIDORES COM MAIS DE SESENTA 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. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001) (grifos nossos). Nesse sentido, permito-me transcrever o aresto que segue: "TJ-RJ - RECURSO INOMINADO RI 00011882620128190059 RJ 0001188-26.2012.8.19.0059 (TJ-RJ) Data de publicação: 23/09/2013 Ementa: Autos nº 0001188-26.2012.8.19.0059 Recorrente: Fundação Assistencial dos Servidores do Ministério da Fazenda Recorrido(a): José Jailton Correa Leite VOTO Plano de saúde. Aumento por faixa etária. Impossibilidade. CDC e Estatuto do idoso. Ausência de planilha com a aplicação dos índices de reajuste autorizados pela ANS. Extinção do processo sem resolução do mérito quanto ao pedido de restituição do valor pago a maior. Sentença reformada em parte. Aplica-se ao contrato em questão o Código de Defesa do Consumidor, que veda, em seus artigos 39, V e 51, IV a prática de ato que exija do consumidor vantagem manifestamente excessiva, afirmando a nulidade de tal cláusula. A cláusula do contrato que prevê o reajuste pela faixa etária enquadra-se nos dispositivos mencionados, eis que impõe ao consumidor uma obrigação que o coloca em desvantagem, exigindo do mesmo vantagem manifestamente excessiva, o que a tornaria nula de pleno direito. Nesse sentido está a jurisprudência de nosso Tribunal como verifico da Apelação Cível de autos nº 1999.001.19254, julgada pela Décima Terceira Câmara Cível em 06/04/00, cujo relator foi o eminente Desembargador Sydnei Hartung, assim ementada: "SEGURO SAÚDE. CLÁUSULA DE REAJUSTE. CÔMPUTO DA IDADE. CLÁUSULA LEONINA. NULIDADE DE CLÁUSULA. Plano de Saúde. Reajuste das prestações. Aumento excessivo, de cerca de 100% (cem por cento) do valor da prestação por implemento da idade. Contrato anterior à Lei do Consumidor. O fato de o contrato ter se iniciado anteriormente à vigência do CDC, não retira a sua aplicabilidade à hipótese, quando as alterações no valor das mensalidades por faixa etária vem a ocorrer sob a sua égide. Contrariedade ao equilíbrio contratual, evidenciando abuso de direito, se estipulado aumento de 100% (cem por cento) sobre as contribuições por ter o contribuinte atingido 70 (setenta) anos de idade. Invalidez das cláusulas abusivas, nos termos da Lei n. 8.078/90, aplicando-se os índices de correção monetária adequados à hipótese..." Assim, indevido o reajuste levado a efeito, sendo que o consumidor, em casos tais, tem o direito à restituição do que foi pago (e aqui considerado indevido), corrigido e acrescido do equivalente a título de perdas e danos. Isto posto, JULGO PROCEDENTE, EM PARTE, O PEDIDO para declarar abusiva a cláusula de reajuste por faixa etária quando a autora completou 60 (sessenta) anos de idade e a partir de então, e condenar, assim, o réu a abster-se de cobrar / retirar dos valores cobrados o percentual de aumento sob esta rubrica, aplicando-se, quanto ao reajuste das mensalidades, tão somente os índices anuais autorizados pela ANS, sob pena de multa de R\$ 300,00 (trezentos reais) por cada boleto emitido em desconformidade com esta ordem. Condeno o demandado, ainda, a restituir à postulante os valores cobrados e comprovadamente pagos, a título de reajuste por faixa etária quando do atingimento de sessenta anos de idade, dos noventa dias anteriores ao ajuizamento da presente demandada até os cobrados e pagos no curso do processo, com juros legais de mora a partir da citação e até a data de publicação desta sentença, e atualizada monetariamente pelos índices adotados pela CGJ deste Tribunal, de hoje até a data do efetivo pagamento, mais o equivalente a título de perdas e danos (parágrafo único do art. 42 da Lei n.º 8.078/90), tudo conforme cálculos a serem apresentados em liquidação de sentença. Condeno o réu ao pagamento das custas e honorários, estes fixados, mediante apreciação equitativa, nos termos do art. 85, §§ 1º e 2º, do CPC, em 10% do montante total da condenação. Julgo extinto o processo, com resolução do mérito, na forma do art. 487, I do mesmo diploma processual. P.R.I. Certificado o trânsito em julgado, dê-se baixa e archive-se."

Inconformada, a parte autora interpõe o presente recurso (indexador 000145) sustentando que, embora a sentença tenha reconhecido a abusividade da cláusula de reajuste por mudança de faixa etária e determinado a restituição valores pagos indevidamente, limitou a repetição do indébito às quantias cobra

nos noventa dias anteriores ao ajuizamento da ação e àquelas pagas no curso do processo e que tal limitação merece reforma, porquanto o entendimento jurisprudencial consolidado admite a restituição das parcelas pagas no período alcançado pela prescrição trienal, e não apenas das cobradas nos noventa dias que antecederam o ajuizamento.

Alega que a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e do Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, em ações que buscam a nulidade de cláusula de reajuste por faixa etária cumulada com repetição de indébito, incide o prazo prescricional de três anos previsto no art. 206, § 3º, IV, do Código Civil, por se tratar de pretensão fundada em enriquecimento sem causa, assim, a restituição deve abranger todos os valores pagos indevidamente dentro desse período.

Diante destes fatos e fundamentos requer o provimento do recurso para reformar parcialmente a sentença, a fim de condenar o recorrido à restituição de todos os valores cobrados indevidamente em razão do reajuste por faixa etária, observando-se, se for o caso, a prescrição trienal, com a consequente ampliação do período de repetição do indébito reconhecido na sentença.

Recorre, também, a parte ré (indexador 000160) sustentando que a sentença contrariou a tese firmada pelo Superior Tribunal de Justiça no Tema 952, segundo a qual o reajuste por faixa etária é válido quando houver previsão contratual, observância das normas regulatórias e inexistência de percentuais desarrazoados, afirmando que a cláusula impugnada atende a tais requisitos.

Aduz que o contrato coletivo foi celebrado anteriormente ao Estatuto do Idoso e à Lei nº 10.741/2003, razão pela qual deve ser resguardado o ato jurídico perfeito e o direito adquirido, sendo inaplicáveis normas posteriores para afastar reajuste expressamente previsto e conhecido pela beneficiária quando da contratação.

Argumenta que o plano possui natureza empresarial/coletiva, não se submetendo às regras da ANS relativas aos reajustes anuais, e que o aumento por faixa etária decorreu de cláusula contratual válida, destinada à preservação do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Defende que a cobrança não configura prática discriminatória contra o idoso, por constituir o único reajuste por mudança de faixa etária previsto contratualmente, em consonância com a jurisprudência e com o Código de Defesa do Consumidor, inexistindo ilicitude ou abusividade a justificar a restituição dos valores pagos.

Aponta que a sentença desconsiderou o princípio da irretroatividade das leis, ao aplicar o Estatuto do Idoso a contrato firmado anteriormente à sua vigência, e que inexistente fundamento para a condenação à devolução dos valores, sequer de forma simples, diante da ausência de má-fé da operadora.

Diante destes fatos e fundamentos requer o conhecimento e provimento do recurso adesivo para reformar integralmente a sentença, julgando improcedentes todos os pedidos formulados pela autora.

Contrarrazões apresentadas pela ré e pela autora (indexadores 000172 e 000195), ambas pelo desprovimento do recurso da parte adversa.

Intimadas as partes a se manifestarem acerca da eventual necessidade de realização de perícia a fim de dirimir a controvérsia trazida nos autos (indexador 000333), somente a autora se pronunciou (indexador 000337).

É o relatório.

VOTO

A hipótese é de típica relação de consumo, enquadrando-se a parte autora na categoria de consumidora e a ré na de fornecedora de produtos/serviços, como se vê das normas dos arts. 2º e 3º do CDC.

Quanto a tal aspecto deve ser observada, ainda, a súmula 608 do STJ que estabelece que o Código de Defesa do Consumidor (CDC) se aplica aos contratos de planos de saúde, exceto aos administrados por entidades de autogestão.

A controvérsia recursal cinge-se em averiguar a validade do reajuste da mensalidade do plano de saúde por mudança de faixa etária aplicado quando a beneficiária completou 60 anos, em fevereiro/2014, consideradas as particularidades do contrato, bem como o cabimento da restituição dos valores pagos em decorrência do referido reajuste e o prazo prescricional aplicável à pretensão restitutória.

Pois bem.

O Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 14, *caput*, consagrou a responsabilidade objetiva do fornecedor de serviço, com base na Teoria do Risco do Empreendimento, na qual ele responde independente de culpa pelos d

causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

Desta forma, este somente não responderá pelos danos causados se provar a inexistência do defeito ou fato exclusivo do consumidor ou de terceiro (art. 14, § 3º, incisos I e II do CDC).

Como se sabe, o aumento de mensalidade de plano de saúde em decorrência exclusiva de mudança de faixa etária, por si só, não é abusivo.

É que o reajuste por aumento de idade visa o reequilíbrio do contrato, não apenas em relação ao contratante, mas também no que diz respeito à coletividade da carteira, não se tratando propriamente de discriminação ou onerosidade excessiva, mas sim de adequação dos termos pactuados pelas partes.

Em consonância com o julgamento do STJ no Recurso Especial Repetitivo nº 1.568.244/RJ (Tema 952), deve haver no contrato de plano de saúde, de forma clara, a variação das contraprestações pecuniárias, informando todos os grupos etários e os percentuais de reajuste. Observe-se:

Tema Repetitivo 952	Situação Trânsito em Julgado	Órgão julgador SEGUNDA SEÇÃO	Ramo do direito DIREITO DO CONSUMIDOR
Questão submetida a julgamento	Discute-se a validade da cláusula contratual de plano de saúde que prevê o aumento da mensalidade conforme a mudança de faixa etária do usuário.		
Tese Firmada	O reajuste de mensalidade de plano de saúde individual ou familiar fundado na mudança de faixa etária do beneficiário é válido desde que (i) haja previsão contratual, (ii) sejam observadas as normas expedidas pelos órgãos governamentais reguladores e (iii) não sejam aplicados percentuais desarrazoados ou aleatórios que, concretamente e sem base atuarial idônea, onerem excessivamente o consumidor ou discriminem o idoso.		

Em tal julgamento, também restaram estabelecidas as seguintes regras, a depender da data de assinatura do contrato e de sua adaptação, ou não, às regras da Lei nº 9.656/1998:

“a) No tocante aos contratos antigos e não adaptados, isto é, aos seguros e planos de saúde firmados antes da entrada em vigor da Lei nº 9.656/1998, deve-se seguir o que consta no contrato, respeitadas, quanto à abusividade dos percentuais de aumento, as normas da legislação consumerista e, quanto à validade formal da cláusula, as diretrizes da Súmula Normativa nº 3/2001 da ANS.

b) Em se tratando de contrato (novo) firmado ou adaptado entre 2/1/1999 e 31/12/2003, deverão ser cumpridas as regras constantes na Resolução CONSU nº 6/1998, a qual determina a observância de 7 (sete) faixas e do limite de variação entre a primeira e a última (o reajuste dos maiores de 70 anos não poderá ser superior a 6 (seis) vezes o previsto para os usu

entre 0 e 17 anos), não podendo também a variação de valor na contraprestação atingir o usuário idoso vinculado ao plano ou seguro saúde há mais de 10 (dez) anos.

c) Para os contratos (novos) firmados a partir de 1º/1/2004, incidem as regras da RN nº 63/2003 da ANS, que prescreve a observância:

(i) de 10 (dez) faixas etárias, a última aos 59 anos;

(ii) do valor fixado para a última faixa etária não poder ser superior a 6 (seis) vezes o previsto para a primeira; e

(iii) da variação acumulada entre a sétima e décima faixas não poder ser superior à variação cumulada entre a primeira e sétima faixas.”

Não se olvide que, conforma a tese firmada pelo STJ através do Tema Repetitivo 1.016, aplicam-se as teses firmadas no Tema 952/STJ aos planos coletivos.

Através da documentação apresentada pela parte ré (indexador 000094 e seguintes), tem-se que, foi inicialmente firmado Contrato Coletivo de Prestação de Serviços em 01/10/1986, prevendo reajuste para maiores de 60 (sessenta) anos, do seguinte modo:

7.5 – Para os maiores de 60 (sessenta) anos os valores previstos nesta cláusula, sofrerão um acréscimo de 100% (cem por cento), para o PLANO BÁSICO e 50% (cinquenta por cento) para o PLANO ESPECIAL e os novos inscritos terão que se submeter a exame médico pré-admissional.

No entanto, verifica-se que, por ocasião do reajuste impugnado, tal contrato não mais vigorava, tendo em vista que há Termo Aditivo e de Compromisso Mútuo (indexador 000107) indicando contrato coletivo firmado em 30/05/2001. Colaciona-se:

TERMO ADITIVO E DE COMPROMISSO MÚTUO

PRIMEIRA CONTRATANTE : DENTSPLY INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
SEGUNDO CONTRATANTE : SR.(A) MARLY MARIANA DE SOUZA OLIVEIRA

CONTRATADA: UNIMED Petrópolis-RJ Cooperativa de Trabalho Médico, inscrita no C.N.P.J. sob o nº 28.806.545/0001-09, Inscrição Estadual isenta, com sede à Rua Dezesseis de Março, nº155 - 3º andar, Centro representada no presente contrato por seu PRESIDENTE Dr. Flávio Andriolo Mendes e por seu DIRETOR DE MERCADO, Dr. Luiz Augusto Maciel Fontes.

Pelo presente instrumento e na melhor forma de direito, as partes acima especificadas, em aditamento ao contrato coletivo firmado em 30/05/01, resolvem, para absoluto cumprimento dos arts. 30 e 31 da Lei 9.656/98 e das Resoluções 20 e 21 do CONSU - Conselho Suplementar de Saúde, que :

Tem-se, ainda, que consta da ficha cadastral da autora (indexador 000109) data de início de novo plano em 30/05/2013. Observe-se:

DADOS DO USUÁRIO

CÓDIGO: 038.0022.000018.00-5 NOME: MARLY MARIANA DE SOUZA OLIVEIRA DT.NASC.: 22/02/1954
REGISTRO: 12208 SEQUENCIAL: 220939 COD.ORIGEM:
DT.INICIO: 02/07/1974 DT.REFER.CARENCIA: 02/07/1974 DT.VALIDADE CART.: 31/05/2017 **DT.INICIO NOVO PLANO: 30/05/2013**
COND.CADASTRO: CN - CADASTRAMENTO NORMAL TIPO CARENCIA: 0 - SEM CARENCIA
TIPO DE PLANO: B - BASICO TIPO CARTEIRA: N - NACIONAL

Portanto, devem ser aplicadas ao caso as regras previstas na RN nº 63/2003 da ANS para os contratos firmados a partir de 1º/1/2004, sendo vedado o reajuste após os 59 (cinquenta e nove) anos, como aconteceu, *in casu*.

Insta salientar que, ainda que fosse considerado se tratar de contrato antigo adaptado às regras da Lei nº 9.656/1998, o que não restou demonstrado pela ré, a quem incumbia o ônus de tal prova, não poderia haver variação de valor na contraprestação atingir o usuário idoso vinculado ao plano ou seguro saúde há mais de 10 (dez) anos, como é o caso da autora, uma vez que, como visto, consta de sua ficha cadastral que sua inclusão no plano de saúde ocorreu em 02/07/1974.

Dessarte, não há necessidade de produção de prova pericial para constatar inequivocamente que a parte ré não preencheu os requisitos previstos no REsp 1568244 (Tema 952) para o reajuste das mensalidades da autora por mudança de faixa etária, ocorrido em fevereiro/2014, não se desincumbindo do ônus probatório que lhe cabia, na esteira do artigo 373, II do CPC e § 3º do art.14 do CDC.

Nesse passo, resta configurada a falha na prestação de serviço por parte da ré, restando escorreita a sentença ao declarar a abusividade do reajuste e determinar que o réu se abstinhasse de inseri-lo nas mensalidades da autora e restituir os valores indevidamente pagos.

Quanto aos valores indevidamente cobrados, a devolução deve se dar em dobro, nos termos do parágrafo único, do artigo 42, do Código de Defesa do Consumidor, diante da ausência de engano justificável tendo em vista que, por ocasião do reajuste impugnado, estavam em vigor tanto a Resolução CONSU nº 6/1998 que veda o reajuste para o usuário com mais de 60 (sessenta) anos de idade, que participa do há mais de 10 (dez) anos, quanto a RN nº 63/2003 da ANS, que veda o reajuste de mensalidade de plano de saúde por mudança de faixa etária a partir dos 60 anos.

Frise-se que STJ afastou o requisito da má-fé ou culpa, que havia criado, à margem da lei, diga-se, para justificar a dobra. Esse requisito subjetivo, ademais, afigura-se afrontoso até mesmo à natureza objetiva da responsabilidade civil das empresas prestadoras de serviços ou fornecedoras de produtos, sejam públicas ou privadas.

De qualquer sorte, o próprio STJ reconheceu que basta mesmo a conduta contrária à boa-fé objetiva para que seja autorizada a imposição da devolução dobrada do excesso cobrado e pago, afastando a “necessidade” de má-fé ou culpa (EAREsp 676.608 (paradigma), EAREsp 664.888, EAREsp 600.663, EREsp 1.413.542, EAREsp 676.608 e EAREsp 622.697).

No seguinte julgado, reafirmou tal entendimento:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E ERRO MATERIAL. CARÁTER INTEGRATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. DÉBITO. QUITAÇÃO. RECONHECIMENTO JUDICIAL. COBRANÇA. ABUSIVIDADE. INDÉBITO. DEVOLUÇÃO EM DOBRO. POSSIBILIDADE.

1. Admite-se que os embargos, ordinariamente integrativos, tenham efeitos infringentes, desde que constatada a presença de um dos vícios do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, cuja correção importe alterar a conclusão do julgado.

*2. **A jurisprudência firmada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a restituição em dobro do indébito independe da natureza do elemento volitivo do fornecedor que cobrou valor indevido, sendo cabível quando a cobrança indevida revelar conduta contrária à boa-fé objetiva.***

3. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos.”

(EDcl no AgInt no AREsp 1565599/MA, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/02/2021, DJe 12/02/2021)

Por outro lado, deve ser afastada a determinação de aplicação dos índices autorizados pela ANS quanto aos reajustes anuais tendo em vista que, além de não ser objeto da presente demanda, tendo o Juízo a *quo* incorrido em julgamento *extra petita*, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual é possível o reajuste de contratos coletivos de saúde em face da variação de custos ou do aumento de sinistralidade, não sendo aplicados como limite os índices estabelecidos pela Agência Nacional de Saúde, como ocorre para os contratos individuais.

Por fim, em relação ao prazo prescricional, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais Representativos de Controvérsia 1361182/RS e 1360969/RS, consolidou o entendimento de que, na hipótese de pretensão de nulidade de cláusula de reajuste em contrato de plano de saúde cumulada com restituição de valores pagos indevidamente, poderá o contratante requerer a revisão de cláusula abusiva ou ilegal a qualquer tempo durante a vigência do contrato, sujeitando-se, todavia, à prescrição trienal prevista no art. 206, §3º do CC no tocante à pretensão de restituição dos valores pagos.

Diante do exposto, encaminha-se o voto no sentido de **DAR PROVIMENTO** ao recurso da autora, a fim de que seja observada a prescrição trienal, e **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso da ré, para afastar a determinação de aplicação dos índices autorizados pela ANS quanto aos reajustes anuais.

Rio de Janeiro, na data da sessão de julgamento.

Desembargadora **CINTIA SANTARÉM CARDINALI**
Relatora