

RECURSO ESPECIAL Nº 1.360.969 - RS (2013/0008444-8)

RELATOR : **MINISTRO MARCO BUZZI**
R.P/ACÓRDÃO : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
RECORRENTE : UNIMED NORDESTE RS SOCIEDADE COOPERATIVA DE SERVIÇOS MÉDICOS LTDA
ADVOGADO : CÁSSIO AUGUSTO VIONE DA ROSA E OUTRO(S)
RECORRIDO : NAIR CHESINI
ADVOGADO : KLEBER BEN E OUTRO(S)
INTERES. : ASSOCIACAO NACIONAL DO MINISTERIO PUBLICO DO CONSUMIDOR - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : LEANDRO SILVA
INTERES. : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE MEDICINA DE GRUPO - ABRAMGE - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS : DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA E OUTRO(S)
AUREANE RODRIGUES DA SILVA E OUTRO(S)

EMENTA

1. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CIVIL. CONTRATO DE PLANO OU SEGURO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. PRETENSÃO DE NULIDADE DE CLÁUSULA DE REAJUSTE. ALEGADO CARÁTER ABUSIVO. CUMULAÇÃO COM PRETENSÃO DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. EFEITO FINANCEIRO DO PROVIMENTO JUDICIAL. AÇÃO AJUIZADA AINDA NA VIGÊNCIA DO CONTRATO. NATUREZA CONTINUATIVA DA RELAÇÃO JURÍDICA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL TRIENAL. ART. 206, § 3º, IV, DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. PRETENSÃO FUNDADA NO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. 2. CASO CONCRETO: ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL A QUO CONVERGE COM A TESE FIRMADA NO REPETITIVO. PRESCRIÇÃO TRIENAL. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO 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 conseqüente 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 conseqüente 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).

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.

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, negar provimento ao recurso especial, fixando o prazo prescricional trienal previsto no art. 206, §3º, IV, do CC/02, nos termos da tese repetitiva constante do voto do Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze. Votaram com o Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze os Srs. Ministros Moura Ribeiro, João Otávio de Noronha, Raul Araújo e Ricardo Villas Bôas Cueva.

Vencidos os Srs. Ministros Marco Buzzi (Relator), Paulo de Tarso Sanseverino, Maria Isabel Gallotti e Antonio Carlos Ferreira.

Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília, 10 de agosto de 2016 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator p/Acórdão



RECURSO ESPECIAL Nº 1.360.969 - RS (2013/0008444-8)

RECORRENTE : UNIMED NORDESTE RS SOCIEDADE COOPERATIVA DE SERVIÇOS MÉDICOS LTDA
ADVOGADO : CÁSSIO AUGUSTO VIONE DA ROSA E OUTRO(S)
RECORRIDO : NAIR CHESINI
ADVOGADO : KLEBER BEN E OUTRO(S)
INTERES. : ASSOCIACAO NACIONAL DO MINISTERIO PUBLICO DO CONSUMIDOR - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : LEANDRO SILVA
INTERES. : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE MEDICINA DE GRUPO - ABRAMGE - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS : DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA E OUTRO(S)
AUREANE RODRIGUES DA SILVA E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MARCO BUZZI (Relator): Cuida-se de recurso especial, interposto por UNIMED NORDESTE RS SOCIEDADE COOPERATIVA DE SERVIÇOS MÉDICOS LTDA., com amparo nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, no intuito de reformar acórdão proferido, em autos de ação declaratória de nulidade de cláusula contratual c/c pedido de repetição de indébito, pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado:

APELAÇÕES CÍVEIS. SEGUROS. PLANO DE SAÚDE. REAJUSTE. AUMENTO EM RAZÃO DA MUDANÇA DA FAIXA ETÁRIA. CLÁUSULA QUE PREVÊ O AUMENTO EM DOBRO DO VALOR DA MENSALIDADE. ABUSIVIDADE RECONHECIDA. LIMITAÇÃO AO PATAMAR DE 30%. APLICAÇÃO DO CDC E DO ESTATUTO DO IDOSO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. POSSIBILIDADE NA FORMA SIMPLES. PRESCRIÇÃO TRIENAL. PRELIMINAR AFASTADA E APELAÇÕES DESPROVIDAS.

Os embargos de declaração opostos pela ora recorrente foram rejeitados na origem, pelos seguintes fundamentos:

Não há no acórdão embargado qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC. Este Colegiado analisou todas as questões pertinentes ao caso de forma clara e adequada.

Se a solução preconizada não foi a que favorecia a embargante, isto é, se a tese sustentada não foi acatada pelo Colegiado, tal não implica na existência de questões a serem sanadas no julgado.

Na realidade, o que pretende a embargante é a rediscussão da matéria, o que em sede de embargos de declaração mostra-se inadmissível, porquanto mencionado remédio processual não se presta para reabrir a discussão das questões já apreciadas, uma vez que suas hipóteses de cabimento são taxativas e estão elencadas no art. 535 do CPC.

Superior Tribunal de Justiça

(...)

Para fins de explicitação ressalto que a demandante pretendia obter com a presente demanda a revisão de cláusula contratual que prevê o aumento da mensalidade com a declaração de sua nulidade, e, conseqüentemente, a devolução dos valores indevidamente pagos.

Assim, o pedido de restituição dos valores abusivos está intimamente relacionado à declaração de nulidade da cláusula contratual, que é objeto de revisão no feito, cuidando-se, portanto, à espécie de ação fundada em direito pessoal, cujo prazo prescricional era de vinte anos, a teor do art. 177 do Código Civil de 1916, o qual, agora, restou reduzido, sendo de dez anos, na forma do art. 205 do Novo Código Civil, combinado com o seu art. 2.028.

Assim, não há falar em aplicação do prazo prescricional anual previsto no art. 206, § 1º, II, b, do CC, razão pela qual restou afastada a alegação de ocorrência de prescrição.

Nas razões do especial, a insurgente alega que o acórdão hostilizado incorreu em violação do artigo 206, § 1º, inciso II, do Código Civil de 2002, segundo o qual prescreve em um ano a pretensão do segurado contra o segurador, ou a deste contra aquele. De acordo com a operadora de plano de saúde, o Tribunal de origem equivocou-se ao aplicar o prazo trienal previsto no artigo 206, § 3º, inciso IV, do Código Civil de 2002, pois *"o enriquecimento sem causa pressupõe inexistência de fundamento a justificar que alguém se locuplete à custa de terceiro"*, sendo certo que, no caso concreto, há contrato entre as partes e *"a prestação cobrada obedeceu aos ditames contratuais"*. Ressalta que o seguro saúde e o plano de saúde são contratos equiparados, principalmente após o advento da Lei 10.185/2001, cujo artigo 2º preceitua que, *"para efeito da Lei nº 9.656, de 1998, e da Lei 9.961, de 2000, enquadra-se o seguro saúde como plano privado de assistência à saúde e a sociedade seguradora especializada em saúde como operadora de plano de assistência à saúde"*. Por fim, cita decisões monocráticas do STJ que, em tese, seriam contrárias ao entendimento adotado no acórdão recorrido.

Foram apresentadas contrarrazões pela recorrida, pugnando pela manutenção do acórdão regional.

O Tribunal de origem admitiu o apelo extremo, selecionando-o como representativo da controvérsia, providência esta encampada por este signatário, que afetou o recurso à Segunda Seção desta Corte.

Às fls. 431/435, consta parecer do Ministério Público Federal, subscrito pelo Subprocurador-Geral da República Durval Tadeu Guimarães, no sentido do desprovemento do recurso especial, nos termos da seguinte ementa:

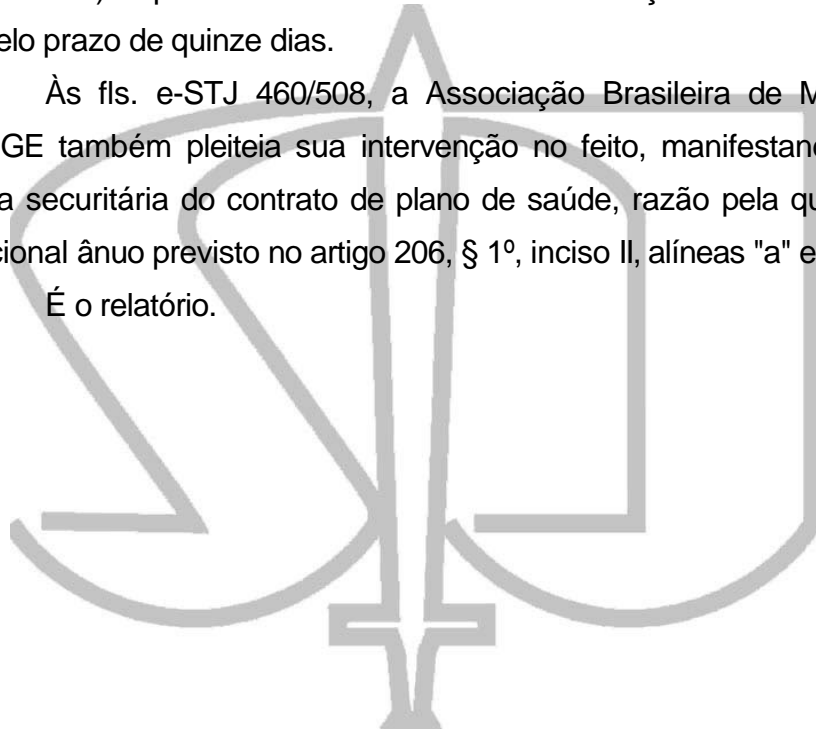
RECURSO ESPECIAL. PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC. DIREITO DO CONSUMIDOR. **PLANO DE SAÚDE. AÇÃO QUE BUSCA REPETIÇÃO DE INDÉBITO DECORRENTE DE DECLARAÇÃO DE ABUSIVIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL EM CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE. PRAZO PRESCRICIONAL DA PRETENSÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DISTINÇÃO ENTRE CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE E CONTRATO DE SEGURO-SAÚDE. APLICAÇÃO DO ART. 206, § 3º, IV, DO CÓDIGO CIVIL. PRAZO TRIENAL.**

- Pelo não provimento do recurso.

A Associação Nacional do Ministério Público do Consumidor - MPCON (fls. e-STJ 438/458) requer sua admissão no feito na condição de *amicus curiae* e vista dos autos pelo prazo de quinze dias.

Às fls. e-STJ 460/508, a Associação Brasileira de Medicina de Grupo - ABRAMGE também pleiteia sua intervenção no feito, manifestando-se no sentido da natureza securitária do contrato de plano de saúde, razão pela qual incidente o prazo prescricional anual previsto no artigo 206, § 1º, inciso II, alíneas "a" e "b" do Código Civil.

É o relatório.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.360.969 - RS (2013/0008444-8)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA - AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CLÁUSULA DE CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE C/C PEDIDO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - ACÓRDÃO ESTADUAL NEGANDO PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES DE AMBAS AS PARTES, POR CONSIDERAR DECENAL O PRAZO PRESCRICIONAL PARA EXERCÍCIO DA PRETENSÃO DE DISCUSSÃO DA VALIDADE DA CLÁUSULA DO CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE, RESTRINGINDO, CONTUDO, O PEDIDO DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO AOS TRÊS ANOS ANTERIORES AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO.

INSURGÊNCIA DA OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE, PUGNANDO PELA INCIDÊNCIA DA REGRA PRESCRICIONAL ÂNUA.

1. Para efeitos do artigo 543-C do CPC: A pretensão de revisão de cláusula contratual considerada abusiva (nula) pelo beneficiário de plano de saúde cumulada com pedido de repetição do indébito subsume-se à regra da prescrição vintenária (artigo 177 do Código Civil de 1916) ou decenal (artigo 205 do Código Civil de 2002), respeitada a norma de transição do artigo 2.028 do último diploma.

2. O prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 27 do Código de Defesa do Consumidor restringe-se à pretensão de reparação por danos causados por **fato do produto ou do serviço (acidente de consumo)**, hipótese em que não se enquadra a demanda voltada ao reconhecimento de nulidade de cláusula do pacto consumerista.

3. Ainda que se trate de contrato de seguro saúde (o que não é o caso dos autos), afigura-se impositivo o afastamento da regra prescricional ânua (artigos 206, § 1º, inciso II, do Código Civil de 2002 e 178, § 6º, inciso II, do Código Civil de 1916) e a observância da prescrição ordinária (artigos 205 do Código Civil de 2002 e 177 do Código Civil de 1916), máxime quando o autor pretende seja declarada abusiva a cláusula de reajuste do contrato de plano de saúde, com o consequente reembolso dos valores indevidamente pagos, e não o pagamento da indenização securitária contratada.

4. Do conteúdo das ações costumeiramente ajuizadas pelos usuários dos planos de saúde nos quais existente previsão de variação das mensalidades em razão da mudança de faixa etária, não resta configurada a pretensão de obter um provimento declaratório puro, mas, sim, um 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). Daí porque a tese da imprescritibilidade revela-se insustentável na espécie.

5. Ademais, nas ações revisionais dos contratos de planos de saúde, sobressai a necessidade de prévio reconhecimento da nulidade da cláusula de reajuste (causa jurídica para o aumento da mensalidade) a fim de amparar a pretensão voltada à repetição dos valores supostamente pagos a maior (restituição do consumidor ao *status quo ante*), razão pela qual incabível a incidência do prazo prescricional trienal próprio da ação de enriquecimento sem causa. Ainda que assim não fosse, sobressai a existência de precedente da Segunda Seção no sentido de que, "*havendo pluralidade de pedidos, o prazo de prescrição deve ser definido à luz da pretensão mais favorecida pelo tempo*" (REsp 976.968/RS, Rel. Ministro Ari Pargendler, Segunda Seção, julgado em 10.10.2007, DJ 20.11.2007).

6. Caso concreto. Apesar da parcial dissonância entre o acórdão recorrido (que aplicou o prazo trienal quanto à pretensão de repetição) e a jurisprudência do STJ, é de rigor a manutenção do julgado, ante a proibição da *reformatio in pejus*.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao rito do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

VOTO VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO MARCO BUZZI (Relator):

1. Pedido de ingresso nos autos na condição de *amicus curiae* formulado pela Associação Nacional do Ministério Público do Consumidor - MPCON.

1.1. O aludido pedido não comporta acolhimento.

A Associação Nacional do Ministério Público do Consumidor - MPCON, às fls. 438/458, requer sua admissão no feito na condição de *amicus curiae* e vista dos autos pelo prazo de 15 (quinze) dias, tecendo, para tanto, a seguinte argumentação:

A MPCON – Associação Nacional do Ministério Público do Consumidor é uma associação civil de âmbito nacional, multidisciplinar, sem fins lucrativos e filiação partidária, de caráter científico e pedagógico, de duração indeterminada e que congrega membros do Ministério Público Nacional e, conforme prescreve o estatuto social no seu artigo 2º, alínea "a", tem como objetivo "promover a proteção dos interesses e direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos dos consumidores,

garantindo a sua defesa judicial e extrajudicial.” Logo, é legítima sua intervenção como amicus curiae pois a relevância da matéria produz efeitos de interesses difusos, coletivo em sentido estrito e individual homogêneo com relevância e sem relevância social e, também, atinge a esfera jurídica de direitos meramente individuais.

Como de sabença, o § 4º do artigo 543-C do CPC preceitua que o relator do recurso especial repetitivo, nos termos do regimento interno do STJ e considerando a relevância da matéria, poderá admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia.

Nesse mesmo sentido, o inciso I do artigo 3º da Resolução STJ 8/2008 (que estabelece os procedimentos relativos ao processamento e julgamento de recursos especiais repetitivos) assim dispõe:

Art. 3º Antes do julgamento do recurso, o Relator:

I – **poderá** solicitar informações aos tribunais estaduais ou federais a respeito da controvérsia e **autorizar, ante a relevância da matéria, a manifestação escrita de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia, a serem prestadas no prazo de quinze dias.**

(...)

Nesse contexto normativo, sobressai a jurisprudência da Segunda Seção, no sentido de que *"a representatividade das pessoas, órgãos ou entidades referidos deve relacionar-se, **diretamente**, à identidade funcional, natureza ou finalidade estatutária da pessoa física ou jurídica que a qualifique para atender ao interesse público de contribuir para o aprimoramento do julgamento da causa, não sendo suficiente o interesse em defender a solução da lide em favor de uma das partes (interesse meramente econômico)" (REsp 1.333.977/MT, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, julgado em 26.02.2014, DJe 12.03.2014)*. Na ocasião, a e. Ministra Relatora do retrocitado acórdão enfatizou que *"a intervenção formal no processo repetitivo deve dar-se por meio da entidade de âmbito nacional cujas atribuições sejam pertinentes ao tema em debate, sob pena de prejuízo ao regular e célere andamento de tal importante instrumento processual"*.

No presente caso, a controvérsia repetitiva cinge-se a definir o prazo prescricional para exercício da pretensão de reconhecimento de abusividade de cláusula do contrato de plano de saúde, que prevê reajuste de mensalidade em razão da mudança de faixa etária do consumidor idoso, c/c pleito de repetição dos valores supostamente pagos a maior.

Desse modo, ainda que se possa debater, em tese, sobre a existência de interesse jurídico abstrato da petionária Associação Nacional do Ministério Público (voltada à proteção dos interesses e direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos dos consumidores) na solução da demanda, todavia, nos moldes como postos nesta contenda os pedidos controversos e, pois, os direitos em debate, eles estão suficiente (bastante) e eficazmente titularizados (representados) e defendidos, pelo fato de que é o próprio consumidor que comparece, por si, em juízo, sem a intervenção ou representação de uma entidade de defesa dos seus interesses, quanto pela regular integração à lide do próprio Ministério Público Federal.

Ademais, a regular atuação do *parquet* federal nos autos (com a efetiva emissão de parecer conclusivo) torna inócua a intervenção de associação constituída de membros do Ministério Público, uma vez já configurada a pluralização do debate infraconstitucional, com a disponibilização dos elementos informativos necessários e suficientes ao deslinde da controvérsia, devendo ser prestigiado o princípio da celeridade, máxime em se tratando de demanda submetida ao rito do artigo 543-C do CPC.

Por fim, importante salientar que a admissão de terceiro na condição de *amicus curiae*, à luz do supracitado dispositivo legal e da Resolução STJ 8/2008, constitui faculdade do relator e não norma imperativa.

Assim, de rigor o indeferimento do pedido de admissão da requerente na qualidade de *amicus curiae*.

2. Pedido de ingresso nos autos na condição de *amicus curiae* formulado pela Associação Brasileira de Medicina de Grupo - ABRAMGE.

2.1. Deve ser autorizado o ingresso da ABRAMGE nos autos na condição de *amicus curiae*.

Com efeito, a aludida associação, consoante se extrai de seu estatuto social, atua na defesa individual e coletiva de operadoras de planos de saúde na segmentação de medicina de grupo.

Assim, preenchido o requisito da representatividade adequada (ante a existência de relação direta entre as atribuições da associação e o objeto jurídico controvertido), admite-se a intervenção da requerente nos autos, aproveitando-se as razões já apresentadas às fls. e-STJ 460/482, razão pela qual desnecessária a abertura de prazo para manifestação.

3. Análise da controvérsia submetida ao rito do artigo 543-C do CPC.

3.1. Cinge-se a controvérsia a definir o prazo prescricional para exercício da pretensão de reconhecimento de abusividade de cláusula do contrato de plano de saúde, que prevê reajuste de mensalidade em razão da mudança de faixa etária do consumidor idoso, cumulada com pleito de repetição dos valores supostamente pagos a maior.

O recurso especial deve ser conhecido, uma vez prequestionada a matéria federal ventilada nos autos.

Como consabido, o instituto da prescrição encontra fundamento no princípio da Segurança Jurídica, que preconiza a necessária estabilização das relações jurídicas pelo decurso do tempo, tendo em vista o interesse público pelo restabelecimento da paz social, perturbada em razão da ofensa ao direito, cujo titular não pode conservar-se indefinidamente inerte.

Na dicção do artigo 189 do Código Civil de 2002, a prescrição extingue a pretensão do titular do direito violado, ou seja, o transcurso do prazo prescricional fulmina o poder ou faculdade do titular do direito violado de **exigir** uma prestação do ofensor.

O prazo geral de prescrição, nos termos do artigo 177 do Código Civil de 1916, era de vinte anos, em se tratando de ações pessoais, tendo sido reduzido para dez anos com o advento do *Codex* de 2002, cujo artigo 205 ostenta a seguinte redação:

Art. 205. A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.

As referidas normas, observada a regra de direito intertemporal, alcançam as pretensões advindas de obrigações contratuais, em relação às quais sobressai a natureza pessoal do direito alegado (égide do Código Civil de 1916), ou quando inexistente previsão de prazo prescricional específico para o exercício da pretensão deduzida pela parte (vigência do Código Civil de 2002).

A presente controvérsia repetitiva, como dantes assinalado, reclama a definição do prazo prescricional aplicável à pretensão de reconhecimento de abusividade de cláusula do contrato de plano de saúde (atinente ao critério de reajuste de mensalidade de consumidor idoso) e conseqüente devolução dos valores supostamente pagos a maior.

A maioria dos precedentes proferidos por ambas as Turmas de Direito Privado tem propugnado que a **pretensão de revisão de cláusula contratual considerada abusiva (nula) pelo beneficiário de plano de saúde cumulada com pedido de repetição do indébito subsume-se à regra da prescrição vintenária (artigo 177 do Código Civil de 1916) ou decenal (artigo 205 do Código Civil de 2002), respeitada a norma de transição do artigo 2.028 do último diploma.**

A propósito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. CLÁUSULA ABUSIVA. PRESCRIÇÃO DECENAL. REAJUSTE PELA FAIXA ETÁRIA. ABUSIVIDADE. DECISÃO RECORRIDA EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83 DO STJ. REEXAME DO CONTRATO E DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. DECISÃO MANTIDA.

(...)

2. Na espécie, o posicionamento adotado na decisão do Tribunal de origem coincide com a jurisprudência desta Corte Superior, no sentido de **ser decenal o prazo prescricional da pretensão de revisão de cláusula abusiva de plano de saúde.**

(...)

6. Agravo regimental a que se nega provimento. (**AgRg no AREsp 416.164/PE**, Rel. Ministro Antônio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 02.12.2014, DJe 10.12.2014)

- **Contrato de seguro saúde** (Bradesco Saúde). Excesso no reajuste do prêmio (com base na mudança de faixa etária) ocorrido em 1997. **Ação de obrigação de não fazer c/c repetição de indébito** ajuizada em 2011.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE SAÚDE. MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA. ESTATUTO DO IDOSO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PRESCRIÇÃO.

1. Consoante a jurisprudência majoritária desta Casa, **a pretensão revisional de contrato de prestação de serviços de saúde é decenal, porque regida pelo art. 205 do CCB, mesma regra a disciplinar a pretensão de repetição do indébito pago.**

2. Impossibilidade de alteração do lapso prescricional na origem estabelecido, ante o princípio da 'non reformatio in pejus'.

3. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (**AgRg no REsp 1.335.391/RS**, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 21.10.2014, DJe 28.10.2014)

- **Contrato de plano de saúde** (Unimed). Excesso nos reajustes das mensalidades (com base na mudança de faixa etária) ocorridos desde 2000. **Ação revisional de contrato de plano de saúde c/c repetição de indébito** ajuizada em 2010.

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.

(...)

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).

(...)

5. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa. (**AgRg no AREsp 507.874/RJ**, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 24.06.2014, DJe 01.08.2014)

- **Contrato de plano de saúde** (Golden Cross). Excesso no reajuste da mensalidade (com base na mudança de faixa etária) ocorrido em 2005. **Ação revisional c/c repetição de indébito** ajuizada em 2010.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL COM REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PLANO DE SAÚDE. REAJUSTE. MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA. SÚMULA 83/STJ. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. PRESCRIÇÃO DECENAL. COISA JULGADA. SÚMULA 7/STJ. OFENSA AO ATO JURÍDICO PERFEITO. IMPROVIMENTO.

(...)

5.- **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 de 2002.**

6.- Agravo Regimental improvido. (**AgRg no REsp 1.402.259/RJ**, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 22.05.2014, DJe 12.06.2014)

- **Contrato de plano de saúde** (Golden Cross). Excesso no reajuste da mensalidade (com base na mudança de faixa etária) ocorrido em 2004. **Ação declaratória de nulidade c/c repetição de indébito** ajuizada em 2010.

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULA CONTRATUAL ABUSIVA. PRAZO PRESCRICIONAL DECENAL.

1.- **Em se tratando de ação objetivando a declaração de abusividade de cláusula contratual que prevê o aumento das mensalidades, não havendo previsão específica quanto ao prazo prescricional, incide o prazo geral de 10 (dez) anos, previsto no art. 205 do Código Civil.**

2.- Agravo Regimental improvido. (**AgRg no REsp 1.416.799/RJ**, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 26.11.2013, DJe 06.12.2013)

- **Contrato de seguro saúde** (Sul América Companhia de Seguro). Excesso no reajuste do prêmio (com base na mudança de faixa etária) ocorrido em 2010. **Ação de nulidade de cláusula contratual c/c repetição de indébito** ajuizada em 2012.

AGRAVO REGIMENTAL AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DO FEITO. MATÉRIA SUBMETIDA À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. REGRAMENTO DIRIGIDO AOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA INSTÂNCIA.

PLANO DE SAÚDE. REAJUSTE. CLÁUSULA ABUSIVA. PRESCRIÇÃO.

(...)

2. **O prazo prescricional aplicável nas hipóteses em que se discute a revisão de cláusula considerada abusiva pelo beneficiário de plano de saúde é de 10 (dez) anos, previsto no art. 205 do Código Civil.**

3. Agravo regimental não provido. (**AgRg no AREsp 188.198/SP**, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 07.11.2013, DJe 25.11.2013)

- **Contrato de plano de saúde** (Sul América Seguro Saúde). Excesso no reajuste do prêmio mensalidade (com base na mudança de faixa etária) ocorrido em 1998. **Ação declaratória de nulidade de cláusula contratual c/c repetição de indébito** ajuizada em 2010.

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.

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 995.995/DF**, Rel. Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 19.08.2010, DJe 16.11.2010)

- **Contratos de plano de saúde** (Aamil) firmados desde janeiro de 1999. Excesso no reajuste das mensalidades (com base na mudança de faixa etária). **Ação civil pública objetivando a estipulação de obrigação de fazer consistente na substituição de índice de reajuste considerado abusivo/nulo, bem como o reembolso das quantias indevidamente pagas** aos consumidores nacionais.

No mesmo sentido, destacam-se as seguintes decisões monocráticas: **REsp 1.340.078/RS**, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, publicada em 09.12.2014; **AREsp 424.805/RS**, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, publicada em 05.12.2014; **AREsp 269.273/SP**, Rel. Ministro Raul Araújo, publicada em 05.12.2014; **AREsp 614.625/SP**, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, publicada em 05.12.2014; **AREsp 300.773/SE**, publicada em 21.11.2014; **AREsp 516.375/SP**, Rel. Ministro Moura Ribeiro, publicada em 19.11.2014; **REsp 1.314.037/RJ**, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, publicada em 10.10.2014; **REsp 1.456.174/SP**, Rel. Ministra Nancy Andrichi, publicada em 06.08.2014; **AREsp 368.738/DF**, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, publicada em 06.08.2014; e **REsp 1.285.735/SP**, Rel. Ministro Marco Buzzi, publicada em 03.06.2014.

Tal orientação jurisprudencial decorre da constatação da inexistência de norma prescricional específica (no bojo do código consumerista, no artigo 206 do Código Civil ou em qualquer outro diploma legal) que abranja o exercício da pretensão de pleitear em juízo a nulidade de cláusula abusiva cumulada com pedido de repetição de indébito.

Nada obstante, muito frequentemente, os Tribunais Estaduais têm adotado a tese de que a pretensão revisional de contrato de prestação de serviços de saúde

cumulada com pedido de repetição de indébito reclama a incidência do prazo prescricional previsto no artigo 27 do Código de Defesa do Consumidor, *verbis*:

Art. 27. **Prescreve em cinco anos** a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço prevista na Seção II deste Capítulo, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria.

Contudo, o citado prazo prescricional quinquenal restringe-se aos casos em que pleiteada reparação por danos causados por acidente de consumo, o qual se materializa na repercussão externa do defeito de segurança do produto ou do serviço, atingindo a incolumidade físico-psíquica do consumidor e de seu patrimônio, **o que não guarda relação com a demanda voltada ao reconhecimento de nulidade de cláusula do pacto consumerista e respectivo reembolso do valor cobrado a maior.**

Outrossim, cumpre assinalar a existência de julgados nesta Corte pugnando pela aplicação do prazo prescricional anual delineado nos artigos 178, § 6º, inciso II, do Código Civil de 1916 e 206, § 1º, inciso II, do Código Civil de 2002 em se tratando de demandas atinentes a contratos de seguro saúde.

De acordo com alguns precedentes, o referido lapso prescricional anual alcança as pretensões voltadas ao pagamento da indenização securitária contratada (**AgRg no AREsp 84.661/RS**, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 20.02.2014, DJe 06.03.2014; **AgRg no AREsp 181.334/RS**, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 20.09.2012, DJe 04.10.2012; e **REsp 594.629/RJ**, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 16.09.2010, DJe 30.09.2010; e **REsp 738.460/RJ**, Rel. Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 11.10.2005, DJ 05.06.2006). Para outros, entretanto, tal regra de prescrição também abrange a discussão sobre a validade da cláusula do seguro saúde reguladora do critério de reajuste dos prêmios mensais (**AgRg nos EDcl no REsp 1.230.555/SP**, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 16.08.2011, DJe 30.08.2011; e **REsp 794.583/RJ**, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 26.09.2006, DJ 23.10.2006).

Como de sabinça, nos termos do artigo 2º da Lei 10.185/2001, o seguro saúde enquadra-se como plano privado de assistência à saúde, o qual se encontra definido no artigo 1º, inciso I, da Lei 9.656/98 (com a redação dada pela Medida Provisória 2.177-44/2001):

Art. 1º (...)

I - Plano Privado de Assistência à Saúde: prestação continuada de serviços ou cobertura de custos assistenciais a preço pré ou pós estabelecido, por prazo indeterminado, com a finalidade de garantir, sem limite financeiro, a assistência à saúde, pela faculdade de acesso e atendimento por profissionais ou serviços de saúde, livremente escolhidos, integrantes ou não de rede credenciada, contratada ou referenciada, visando a assistência médica, hospitalar e odontológica, a ser paga integral ou parcialmente às expensas da operadora contratada, mediante reembolso ou pagamento direto ao prestador, por conta e ordem do consumidor;

Doutrina abalizada considera que os planos privados de assistência à saúde apresentam natureza jurídica *sui generis* (diferenciada), à luz de sua marcante dimensão social, sobressaindo, como objeto contratual, a execução de uma obrigação de fazer consistente na prestação de serviços voltados a garantir a preservação da saúde do usuário/segurado (cuja vulnerabilidade é nítida) e não o mero pagamento de indenização securitária pelo implemento do risco contratado:

Pareceu-nos necessário, desde a segunda edição deste livro, relembrar alguns aspectos importantes do contrato de plano de saúde no direito brasileiro, uma vez que este contrato atinge milhões de consumidores em nosso mercado e tende a se expandir. É um bom exemplo de contrato cativo de longa duração, a envolver por muitos anos um fornecedor e um consumidor, sua família ou beneficiários. Se a identificação do contratante e dos beneficiários como destinatários finais (consumidores) do serviço prestado pela operadora, empresa ou cooperativa, e desta como fornecedor, não oferece maiores dificuldades, dois aspectos devem ser destacados: a) a decisão da lei especial de 1998 de retirar estes contratos da lei referente aos seguros, passando a denominá-los "planos" de saúde; e b) a sua característica básica como serviços, envolvendo obrigações de meio, mas também, hoje, de resultado.

Apesar da Lei 9.656/1998 nominar os antigos contratos de seguro-saúde como planos privados de assistência à saúde, indiscutível que tanto os antigos contratos de seguro-saúde, os atuais planos de saúde, como os - também comuns - contratos de assistência médica possuem características e, sobretudo, uma finalidade em comum: o tratamento e a segurança contra os riscos envolvendo a saúde do consumidor e de sua família ou dependentes. (...)

(...)

(...) O contrato de seguro-saúde estava regulado e definido pela lei específica dos seguros - Dec.-lei 73, de 21.11.1966 -, possuindo duas modalidades: a) os contratos envolvendo o *reembolso* de futuras despesas médicas eventualmente realizadas (art. 129), contratos de seguro-saúde fornecidos por companhias seguradoras, empresas bancárias e outras sociedades civis autorizadas; b) os contratos

envolvendo o *pré-pagamento* de futuras e eventuais despesas médicas (art. 135), mercado no qual operam as cooperativas e associações médicas. Teoricamente, este contrato de seguro-saúde ainda existe como possibilidade, mas nenhuma das antigas seguradoras informou à ANS - Agência Nacional de Saúde Suplementar de que continuaria a usar seus contratos de seguro-saúde, preferindo todas, de forma unânime, passar a usar contratos de planos de saúde como regulados pela lei nova. A nova Lei 9.656, de 03.06.1998, também sofreu forte evolução, pois, se inicialmente mantinha a distinção conceitual e regulava ambos os contratos, distinguindo entre as "operadoras de planos privados", as fornecedoras que trabalham com pré-pagamento (art. 1º, § 1º, I - antiga versão) e as "operadoras de seguros privados de assistência à saúde", as fornecedoras que trabalham com reembolso (art. 1º, § 1º, II - antiga versão), passou hoje a regular somente os contratos e as operadoras de planos de saúde (art. 1º, I). Assim, **a nova lei regula qualquer produto, serviço e contrato que ofereça no mercado brasileiro "garantia de cobertura financeira de riscos de assistência médica, hospitalar e odontológica", e que tenha "outras características que o diferenciem de atividade exclusivamente financeira", incluindo-se o "custeio de despesas", o "oferecimento de rede credenciada ou referenciada", o "reembolso de despesas" e os demais mecanismos de regulação típicos destes contratos** (art. 1º, § 1º). Esta lei também regula os sistemas de assistência à saúde pela modalidade de autogestão (art. 1º, § 2º). Hoje, a forma mais comum é um contrato misto de plano de saúde, contrato da modalidade pré-pagamento, em que a utilização dos serviços médicos "conveniados" é livre, não necessitando pagamento e conseqüente reembolso, ficando o reembolso das despesas médicas e de pré-pagamento para os tratamentos mais caros ou casos excepcionais (tratamento em outras cidades, etc.).

(...)

Destaque-se, também, que **o contrato de planos de saúde, como hoje regulado pela lei de 1998 e pelo CDC de 1990, apresenta muitas semelhanças com o contrato clássico de fornecimento de serviços médico-hospitalares simples, isto é, aquele fechado por um consumidor que procura o médico ou hospital na atualidade de sua doença ou acidente e não em face de um seguro ou previsão de eventual doença futura**. Este contrato clássico era o contrato de medicina paga, e não medicina pré-paga, como os planos atuais. Destacamos a semelhança de ambos os tipos por dois motivos: a) mister notar que esses dois contratos (medicina paga e medicina organizada pré-paga) podem ser incluídos como subespécies de "contrato de assistência médico-hospitalar"; e b) a organização sistemática e em cadeia da medicina pré-paga, não mais como seguro de risco, mas como serviço garantido de prestação em caso de evento à saúde, deixa clara a responsabilidade solidária entre o organizador da cadeia (fornecedor indireto, mas contratante) e o prestador dos serviços médicos (fornecedor direto, médico, hospital, clínica, contratante interno da cadeia de fornecimento de serviços de saúde).

(...)

Em outras palavras, visualiza-se hoje a existência de uma obrigação (de meio ou de resultado) vinculando o consumidor, o executor direto dos

serviços (médico, enfermeiro, anestesista, etc.) e o fornecedor indireto dos serviços (hospital, consultório médico, empresa seguradora ou operadora, que explora economicamente a modalidade de medicina pré-paga), que contratou com o consumidor e organizou esta cadeia solidária de fornecedores do serviço médico.

(...)

Concluindo, dogmaticamente, **hoje a expressão genérica contrato de assistência médica engloba o contrato legalmente incluído como seguro ou plano de saúde e os demais contratos de assistência médica.** Nesse sentido, pode-se conceituar o contrato de *assistência médico-hospitalar* como contrato de obrigação de fazer prestado por terceiros, cujo fornecedor é geralmente um hospital, grupo de médicos ou de hospitais, os quais oferecem locação de serviços médicos e de internação hospitalar ou planos de saúde em grupo, a particulares e empresas, "contrato atípico misto, emergente da combinação do contrato de assistência médica, profissional, uma locação de serviços médicos e de internação hospitalar, com variedade de serviços médicos auxiliares, cirurgia, fornecimento de alimentos ao sócio ou beneficiário ou aos seus dependentes, pela sociedade contratada".

(...)

Quanto aos contratos de seguro-saúde, ensinava Orlando Gomes que estes contratos destinam-se "a cobrir o risco da doença, com o pagamento de despesas hospitalares e o reembolso de honorários médicos, quando se fizerem necessários". Incluem-se, assim, ainda que genericamente, na definição do art. 1.432 do CC/1916 e do art. 757, *caput*, do CC/2002, como contratos de seguro, envolvendo a transferência (onerosa e contratual) de riscos futuros à saúde do consumidor e de seus dependentes, o pagamento direto ou reembolso dos gastos e serviços médico-hospitalares.

Note-se que a ideia dos seguros, e hoje dos planos de saúde, está intimamente ligada ao anseio humano de controle dos riscos e de socialização dos riscos atuais e futuros entre todos na sociedade. Se inicialmente os seguros, assim como ainda descritos em nosso Código Civil de 1916 (e também no CC/2002), envolviam apenas o "indenizar", o "responder" monetária, é esta uma visão superada, pois os serviços de seguro evoluíram para incluir também a *performance bond*, isto é, o contrato de seguro envolvendo a "execução" de uma obrigação, um verdadeiro "prestar", um fazer futuro muito mais complexo que a simples entrega de uma quantia monetária.

(...) **(Cláudia Lima Marques, in "Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais", 6ª ed., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2011, págs. 504/517)**

Nessa ordem de ideias, diante da considerável vulnerabilidade do consumidor usuário do plano de saúde, independentemente da modalidade organizacional da operadora (medicina ou odontologia de grupo, seguradora, cooperativa médica ou odontológica, filantropia, autogestão ou administradora de

benefícios), reclama-se a adoção do princípio hermenêutico *ubi eadem est ratio ibi idem jus* (a mesma razão autoriza o mesmo direito) a fim de definir o prazo prescricional para exercício da pretensão de revisão de cláusula contratual cumulada com pedido de repetição do indébito eventualmente apurado.

Assim, ainda que se trate de contrato de seguro saúde (o que não é o caso dos autos), afigura-se impositivo o afastamento da regra prescricional ânua (artigos 206, § 1º, inciso II, do Código Civil de 2002 e 178, § 6º, inciso II, do Código Civil de 1916) e a observância da prescrição ordinária (artigos 205 do Código Civil de 2002 e 177 do Código Civil de 1916), máxime quando o autor pretende seja declarada abusiva a cláusula de reajuste do contrato de plano de saúde, com o consequente reembolso dos valores indevidamente pagos, e não o pagamento da indenização securitária contratada.

No mesmo diapasão, confirmam-se as seguintes decisões monocráticas que, ao versarem sobre pretensão voltada à declaração de nulidade de cláusula de reajuste de contrato de seguro saúde e consequente restituição de quantias pagas a maior, pugnam pela incidência da prescrição decenal, afastando, expressamente, a tese da prescrição ânua: **REsp 1.498.496/RS**, Rel. Ministro Moura Ribeiro, publicada em 18.12.2014; **AREsp 269.273/SP**, Rel. Ministro Raul Araújo, publicada em 05.12.2014; **AREsp 614.625/SP**, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, publicada em 05.12.2014; **REsp 1.417.944/SP**, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, publicada em 11.11.2014; **REsp 1.314.037/RJ**, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, publicada em 10.10.2014; **REsp 1.456.174/SP**, Rel. Ministra Nancy Andrichi, publicada em 06.08.2014; **AREsp 410.046/SP**, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, publicada em 03.06.2014; **REsp 1.427.799/SP**, Rel. Ministro Sidnei Beneti, publicada em 09.04.2014; e **REsp 1.310.646/RS**, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, publicada em 15.03.2013.

Por fim, importante discorrer sobre a tese inovadora suscitada pelo e. Ministro Marco Aurélio Bellizze, na sessão de julgamento da Seção realizada em 10.12.2014, no bojo dos **Embargos de Divergência em Recurso Especial 1.351.420/RS** (pendente de apreciação de pedido de vista deste signatário).

Na ocasião, o e. Ministro, 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.

Superior Tribunal de Justiça

Conquanto judiciosas as considerações perfilhadas pelo e. Ministro Marco Aurélio Bellizze, esta presente manifestação filia-se à orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a pretensão revisional de cláusula do contrato de plano de saúde cumulada com pedido de repetição de indébito deve observar a regra da prescrição ordinária (artigos 205 do Código Civil de 2002 e 177 do Código Civil de 1916).

Isto porque, como consabido, a tese da imprescritibilidade alcança apenas as pretensões meramente declaratórias, cuja definição legal encontra-se inserta no artigo 4º do CPC:

Art. 4º O interesse do autor pode limitar-se à declaração:

I - da existência ou da inexistência de relação jurídica;

II - da autenticidade ou falsidade de documento.

Parágrafo único. É admissível a ação declaratória, ainda que tenha ocorrido a violação do direito.

Deveras, a ação meramente declaratória veicula pretensão voltada à obtenção de uma certeza jurídica, *"espancando-se eventual estado de dúvida a respeito da existência ou da inexistência de determinada relação jurídica (ou de seus efeitos) ou da autenticidade ou falsidade documental"* (Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, *in* "Código de Processo Civil: comentado artigo por artigo", 2ª ed., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2010, pág. 97).

Sobre o tema, importante citar o celebrado artigo jurídico da lavra de Agnelo Amorim Filho, intitulado "Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis", na parte em que, desenvolvendo o pensamento de Chiovenda, restou exaustivamente explicitado o conteúdo das ações meramente declaratórias:

Conceituando as ações declaratórias e, simultaneamente, distinguindo-as das condenatórias e das constitutivas, diz Chiovenda:

"O autor que requer uma sentença declaratória não pretende conseguir atualmente um bem da vida que lhe seja garantido por vontade da lei, seja que o bem consista numa prestação do obrigado, seja que consista na modificação do estado jurídico atual; quer, tão-somente, saber que seu direito existe ou quer excluir que exista o direito do adversário; pleiteia no processo a certeza jurídica e nada mais." (Instituições, 1/302 e 303).

A obtenção dessa "certeza jurídica" é, no dizer do mesmo autor, a mais autônoma e a mais elevada função do processo (ob. e pág. cit.).

A "certeza jurídica" surge, assim, como efeito, não apenas imediato, mas também único, das ações e sentenças declaratórias, e é precisamente o que acentua Chiovenda quando afirma que a sentença declaratória "... não ensarta (sic) outro efeito que o de fazer cessar a

incerteza do direito..." (obra citada, 1º vol., pág. 286). (...)

Por conseguinte, pode-se dizer que **as sentenças declaratórias não dão, não tiram, não proíbem, não permitem, não extinguem e nem modificam nada. Em resumo: não impõem prestações, nem sujeições, nem alteram, por qualquer forma, o mundo jurídico. Por força de uma sentença declaratória, no mundo jurídico nada entra, nada se altera, e dele nada sai. As sentenças desta natureza, pura e simplesmente, proclamam a "certeza" a respeito do que já existe, ou não existe, no mundo jurídico.** É exatamente o princípio consagrado no nosso Código de Processo Civil quando trata de tais ações: "O interesse do autor poderá limitar-se à declaração da existência, ou inexistência de relação jurídica ou à declaração da autenticidade ou falsidade de documento" (art. 2º, parágrafo único).

(...) (RT 300/7, outubro de 1960, págs. 24/25)

À luz da supracitada doutrina clássica, a ação declaratória era concebida em sua forma pura, não consubstanciando meio de "reclamar uma prestação" ou de exercer "quaisquer direitos (criação, modificação ou extinção de um estado jurídico)", mas, sim, pretensão tipicamente preventiva (porque anterior à eclosão do estado de fato contrário e lesivo ao direito), razão pela qual se propugnava por sua imprescritibilidade e inaducabilidade.

Nada obstante, o sistema processual atualmente em vigor (Código de Processo Civil de 1973), como anteriormente exposto, admite a propositura de ação declaratória ainda que já concretizada a violação do direito do autor (parágrafo único do artigo 4º).

Nessa perspectiva, reputa-se imprescritível apenas a pretensão voltada à simples declaração (positiva ou negativa) da existência de relação jurídica de direito material (ação declaratória pura ou própria), sem qualquer conteúdo condenatório ou constitutivo.

Por oportuno, colhem-se os seguintes excertos de obras de renomados doutrinadores no sentido da prescritibilidade da ação declaratória quando o seu objeto ultrapassar o mero juízo de certeza sobre a relação jurídica, nas hipóteses em que já ocorrida a violação do direito:

Compreensível, portanto, à luz de tais padrões clássicos, a doutrina da imprescritibilidade da ação declaratória. Entretanto, é importante dar à tese os seus adequados limites, a fim de torná-la compatível com o atual sistema processual brasileiro. **O Código de 1973, no parágrafo único do art. 4º, traz dispositivo segundo o qual "é admissível a ação declaratória, ainda que tenha ocorrido a violação do direito". Ao assim estabelecer, dá ensejo a que a sentença, agora, possa fazer juízo não apenas sobre o "mandado primário não**

transgredido", como restringia a doutrina clássica, mas também sobre o "sancionatório", permitindo juízo de definição inclusive a respeito da exigibilidade da prestação devida. Isso representa, sem dúvida, um comprometimento do padrão clássico da tutela puramente declaratória (especificamente de tutela tipicamente preventiva), circunstância que não pode ser desconsiderada pelo intérprete do Código. Quando isso ocorre (quando a ação declaratória diz respeito a relação decorrente de lesão de direito, ou de descumprimento da obrigação ou de outro qualquer estado de fato desconforme ao direito), insustentável a tese da imprescritibilidade. Ocorrida a lesão, desencadeia-se o curso do prazo prescricional da ação, qualquer que seja a natureza da pretensão que nela se formula. Em suma, a tese da imprescritibilidade deve ser compreendida nos seguintes termos: a ação declaratória não está sujeita a prazo prescricional se o seu objeto for simplesmente juízo de certeza sobre a relação jurídica, quando ainda não transgredido o direito. (Yussef Said Cahali, *in* "Prescrição e Decadência", 2ª ed., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2012, pág. 89)

Acerca da imprescritibilidade da nulidade, a tendência moderna é de fazer-se distinção entre o negócio que produziu efeitos concretos e o que não os produziu. Se o ato inválido nunca foi executado, em qualquer ocasião que se pretenda dar-lhe eficácia, possível será a objeção de sua nulidade, sem que se possa pensar em prescrição. As exceções não prescrevem, em princípio, e com maior razão quando se trata de negócio nulo.

Quando, porém, malgrado seu defeito fundamental, o negócio entrou a produzir seus naturais efeitos, criando para a parte uma situação concreta de titularidade do direito subjetivo por ele adquirido, não se pode mais cogitar da imprescritibilidade da ação para reverter ditos efeitos. A segurança das relações jurídicas - que é um dos valores caros ao Direito - não pode ficar indefinidamente em xeque. Tal segurança pertence, sobretudo, ao interesse público, sobre o qual não deve prevalecer norma que tutela o interesse privado daquele que seria beneficiado pela sanção de nulidade. (Orlando Gomes, *in* "Introdução ao Direito Civil", 18ª ed., Rio de Janeiro, Ed. Forense, 2001, Nota de Humberto Theodoro Júnior, pág. 485)

A propósito, impende transcrever ementas de julgados desta Corte propugnando pela imprescritibilidade apenas das pretensões declaratórias que não tenham o condão de produzir efeitos de natureza constitutiva ou condenatória:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR DE HOSPITAL MUNICIPAL. MODIFICAÇÃO DO REGIME CELETISTA PARA O ESTATUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA COM CARGA CONDENATÓRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.

1. Com efeito, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a ação declaratória é imprescritível, o mesmo não ocorrendo com as ações condenatórias, as quais são atingidas pelo instituto da

prescrição.

2. **O Tribunal a quo reconheceu a prescrição da Ação Ordinária proposta pelo autor "por não se tratar de ação declaratória pura, mas, sim, uma ação que traz consigo inevitável carga condenatória"** (fl. 1.068, e-STJ).

3. *In casu*, o recorrente pretende, na verdade, a modificação de uma situação jurídica fundamental, isto é, a conversão do regime celetista a que estava vinculado para estatutário. E, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em se tratando de ação que visa configurar ou restabelecer uma situação jurídica, cabe ao servidor reclamá-la dentro do quinquênio seguinte, sob pena de ver o seu direito prescrito, consoante estipulado no art. 1º do Decreto 20.910/32.

4. Agravo Regimental não provido. (**AgRg no REsp 1.341.528/MG**, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20.03.2014, DJe 22.04.2014)

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.**

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido. (**REsp 1.369.787/SC**, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 20.06.2013, DJe 01.08.2013)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA PURA. DECLARAÇÃO DE TRANSFERÊNCIA DE VEÍCULO AUTOMOTOR. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO CONSTITUTIVO. IMPRESCRITIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO DECRETO N. 20.910/1932.

(...)

2. **A ação meramente declaratória, na lição de Cândido Rangel Dinamarco, é aquela que visa à eliminação da crise de certeza sobre a existência de determinado direito ou relação jurídica. Pode ser positiva ou negativa. E, assim caracterizada, não se sujeita à prescrição.**

3. No caso dos autos, a recorrente ingressou com ação visando a declaração de que não é mais proprietária de veículo automotor, em razão de, anos depois da venda, ser notificada sobre dívida de IPVA em seu nome, por não ter havido o registro da transferência do bem junto ao DETRAN.

4. **A ação não teve pretensão condenatória ou constitutiva, não houve extinção, constituição ou modificação da relação jurídica. Também não houve pedido de anulação de débito, compensação ou repetição do indébito. Houve pronunciamento meramente**

declaratório para afastar a dúvida no mundo dos fatos: se a recorrente ainda era ou não proprietária do bem. Trata-se, portanto, de ação imprescritível. Precedentes desta Corte.

5. Sentença que concedeu efeitos *ex tunc* à declaração. Inexistência de prejuízo à Fazenda Pública, visto que o interesse público está resguardado e as responsabilidades tributárias serão arcadas pela recorrente até a data da sentença declaratória, e, a partir daí, pelo proprietário adquirente.

Recurso especial conhecido em parte, e, nesta parte, provido. **(REsp 1.361.575/MG**, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 02.05.2013, DJe 16.05.2013)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EX-CELETISTA. ATIVIDADE PERIGOSA, INSALUBRE OU PENOSA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. AÇÃO DECLARATÓRIA. IMPRESCRITIBILIDADE. CONTEÚDO CONDENATÓRIO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA. REVISÃO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O servidor público, ex-celetista, que exerceu atividade perigosa, insalubre ou penosa, detém direito à contagem do tempo de serviço com o devido acréscimo legal, para fins de aposentadoria estatutária.

II - Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça **a ação meramente declaratória é imprescritível, salvo quando também houver pretensão condenatória**, como ocorre na hipótese dos autos.

(...)

IV - Agravo interno desprovido. **(AgRg no REsp 1.174.119/RS**, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 04.11.2010, DJe 22.11.2010)

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 antes da publicação do atual Código Civil.

(...)

11. Recurso especial conhecido e desprovido. **(REsp 1.046.497/RJ**, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 24.08.2010, DJe 09.11.2010)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONTEÚDO CONDENATÓRIO. "CINCO MAIS CINCO".

1. Ação declaratória pura é imprescritível, mas, quando também há pretensão condenatória, restituição do indevido, sujeita-se ao fenômeno da prescrição.

(...)

3. Recurso especial parcialmente provido. (**REsp 750.620/ES**, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. IMPRESCRITIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL. PRAZO DECADENCIAL PARA O LANÇAMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 45 DA LEI 8.212, DE 1991. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO.

1. Não há, em nosso direito, qualquer disposição normativa assegurando a imprescritibilidade da ação declaratória. **A doutrina processual clássica é que assentou o entendimento, baseada em que (a) a prescrição tem como pressuposto necessário a existência de um estado de fato contrário e lesivo ao direito e em que (b) tal pressuposto é inexistente e incompatível com a ação declaratória, cuja natureza é eminentemente preventiva. Entende-se, assim, que a ação declaratória (a) não está sujeita a prazo prescricional quando seu objeto for, simplesmente, juízo de certeza sobre a relação jurídica, quando ainda não transgredido o direito; todavia, (b) não há interesse jurídico em obter tutela declaratória quando, ocorrida a desconformidade entre estado de fato e estado de direito, já se encontra prescrita a ação destinada a obter a correspondente tutela reparatória.**

(...)

3. Instauração do incidente de inconstitucionalidade perante a Corte Especial (CF, art. 97; CPC, arts. 480-482; RISTJ, art. 200). (**AgRg no REsp 616.348/MG**, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 14.12.2004, DJ 14.02.2005)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA A PREVIDÊNCIA SOCIAL URBANA - TRABALHADOR RURAL - INCIDÊNCIA - AÇÃO DECLARATÓRIA - CONTEÚDO CONDENATÓRIO-CONSTITUTIVO - PRESCRIÇÃO.

A ação visando à declaração de inexistência de relação jurídico-tributária consistente na inexigibilidade do pagamento de contribuições à previdência social urbana não tem conteúdo meramente declaratório.

A ação declaratória pura é imprescritível, mas quando ela é também condenatória-constitutiva, está sujeita à prescrição.

Embargos parcialmente conhecidos e, nesta parte, rejeitados. (**REsp 235.364/AL**, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Seção, julgado em 26.06.2002, DJ 19.08.2002)

Do conteúdo das ações costumeiramente ajuizadas pelos usuários dos

planos de saúde nos quais existente previsão de variação das mensalidades em razão da mudança de faixa etária, não resta configurada a pretensão de obter um provimento declaratório puro, mas, sim, um 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). Daí porque a tese da imprescritibilidade revela-se insustentável na espécie.

Após tais considerações, impõe-se discorrer sobre a incidência ou não da regra da prescrição trienal (artigo 206, § 3º, inciso IV, do Código Civil de 2002) à pretensão acima delineada, como defendido pelo e. Ministro Bellizze na sessão de julgamento referenciada.

Com efeito, nos termos do referido dispositivo legal, a pretensão de ressarcimento de "enriquecimento sem causa" prescreve em três anos.

Contudo, a referida regra prescricional não abrange a pretensão de devolução dos valores cobrados a maior em razão de cláusula contratual posteriormente considerada nula.

Isto porque, à luz do artigo 884 do Código Civil de 2002, a ação de ressarcimento de enriquecimento sem causa (sujeita ao lapso prescricional trienal) apresenta a "ausência de causa jurídica" como uma das condições específicas da ação, a qual deve ser demonstrada quando da propositura da demanda.

A preexistência do aludido requisito de índole fática (ausência de causa jurídica para o enriquecimento alheio), para fins de ajuizamento da ação de ressarcimento, extrai-se também do disposto no artigo 885 do Código Civil de 2002, *verbis*:

Art. 885. A restituição é devida, não só quando não tenha havido causa que justifique o enriquecimento, mas também se esta deixou de existir.

Assim, quando necessária a prévia declaração de nulidade da cláusula contratual para amparar a pretensão ressarcitória, restará evidente a inobservância da condição específica da *actio in rem verso*, cuja subsidiariedade encontra-se expressamente prevista no artigo 886 do *Codex* de 2002 ("*não caberá a restituição por enriquecimento, se a lei conferir ao lesado outros meios para se ressarcir do prejuízo sofrido.*").

Nesse contexto, o ajuizamento de ação fundada em um contrato, contendo a

pretensão declaratória de nulidade da causa jurídica do enriquecimento de um dos contratantes e subsequente pedido de restituição ao *status quo ante*, subsume-se à norma inserta no artigo 182 do *Codex* de 2002, segundo o qual:

Art. 182. Anulado o negócio jurídico, restituir-se-ão as partes ao estado em que antes dele se achavam, e, não sendo possível restituí-las, serão indenizadas com o equivalente.

O referido normativo encarta o instituto do enriquecimento sem causa como princípio norteador do direito obrigacional, exsurgindo "a restituição da parte ao *status quo ante*" como efeito *ope legis* do reconhecimento da invalidade do negócio jurídico, pretensão deduzível em ação própria, razão pela qual descabida a *actio in rem verso*.

Nessa mesma linha de entendimento, destaca-se importante lição doutrinária:

A invalidade dos negócios jurídicos é um campo que permite o uso do **princípio** do enriquecimento sem causa.

(...)

(...) mesmo sendo nulo, o negócio jurídico pode produzir efeitos perante o mundo jurídico, uma vez que ao se constituir um um negócio jurídico de compra e venda, por exemplo, eivado de nulidade, podem as partes antecipar pagamentos ou outras obrigações inerentes ao negócio ou, até mesmo, concluir em tese todas as premissas estabelecidas no contrato, inclusive com a transmissão da propriedade.

Tal possibilidade, embora aparentemente contraditória, é perfeitamente concretizável na realidade jurídica, como adverte Renan Lotufo: "Antes de que se passe diretamente ao exame da validade e da nulidade, deve-se fazer uma observação que choca ao leigo, mas que deve ser sempre bem entendida pelo operador do direito. É que o negócio, ou ato inválido, portanto classificável como nulo, ou pelo menos como anulável, pode produzir efeitos no mundo fenomênico. O que se tem no mundo jurídico é que tais efeitos práticos, que se pretendeu alcançar com desrespeito substancial às normas, não serão atribuídos aos pretendentes".

Sendo o negócio nulo, mas produzindo efeitos concretos entre as partes, deverá o direito evitar que uma das partes possa auferir uma vantagem patrimonial indevida. É quando o princípio do enriquecimento sem causa entra em cena.

Por mais razão ainda, o negócio anulável é suscetível de gerar repercussões jurídicas entre as partes, motivo pelo qual, se anulado, deverá se repostos o estado anterior.

O Código Civil de 2002, mantendo a regra da lei anterior estipula no art. 182 que, sendo anulado o negócio jurídico, restituir-se-ão as partes ao estado em que antes dele se achavam. Não sendo isso possível, serão indenizadas pelo equivalente.

Trata-se, sem qualquer dúvida, da atuação do princípio do enriquecimento sem causa, consoante o comentário de Renan Lotufo:

"Este artigo trata dos efeitos da anulação do negócio jurídico e estabelece que as partes devem ser restituídas ao estado anterior, ou seja, ao estado em que se encontravam antes da celebração do mesmo.

É mais uma decorrência da vedação ao enriquecimento sem causa."

Nessa situação específica, impõe-se a análise da atuação do preceito em estudo, mostrando que, apesar de possível, não se vislumbra, a priori, o uso da ação de enriquecimento, mas apenas a influência do princípio que veda o enriquecimento injusto.

Tal conclusão é obtida pelo fato de que, em regra, para declaração da anulação do negócio, as partes fazem uso de ação típica para invocar a invalidade da relação jurídica, pelo que, ex vi legis, a restituição ao estado anterior ocorre independentemente da ação de enriquecimento.

(...)

Verifica-se, então, que a penetração do princípio que veda o enriquecimento sem causa é evidente no caso em questão. E mais, o instituto atua não na sua forma típica de fonte obrigacional, mas meramente como um preceito valorador da injusta atribuição patrimonial, objetivando que seja repostado ao estado anterior.

É mais um exemplo que comprova o caráter dúplice do enriquecimento sem causa, ora como fonte obrigacional, dando azo ao exercício da ação de enriquecimento, ora como princípio corretivo de deslocamentos patrimoniais desprovidas de contraprestação.

(...)

Efetivamente, como dito, **não se trata do manejo de ação de enriquecimento, que é prescindível na questão, visto que a causa de pedir da demanda é a nulidade do contrato**, conforme aduz Paolo Gallo, e o pedido é a restituição do quanto foi dado para execução do contrato nulo.

(...)

(...) **verifica-se que o sucesso da ação pleiteando a nulidade do negócio jurídico acarreta a restituição ao estado anterior, obrigando as partes a repor o que foi auferido por conta da relação jurídica, já que traz no seu bojo o princípio que veda o enriquecimento sem causa.**

Entretanto, se por acaso referida medida não possibilitar a recuperação de todo o acervo transmitido, nada impede que se faça uso da ação de enriquecimento para extirpar do patrimônio alheio toda a vantagem obtida indevidamente. (Giovanni Ettore Nanni, *in* "Enriquecimento sem Causa", 3ª ed., São Paulo, Ed. Saraiva, 2012, págs. 390/394).

Nas ações revisionais dos contratos de planos de saúde, afigura-se nítida a necessidade de prévio reconhecimento da nulidade da cláusula de reajuste (causa jurídica para o aumento da mensalidade) a fim de amparar a pretensão voltada à repetição dos valores supostamente pagos a maior (restituição do consumidor ao

status quo ante), motivo pelo qual incabível a incidência do prazo prescricional trienal próprio da ação de enriquecimento sem causa.

Mutatis mutandis, destaca-se excerto de julgado desta Corte no qual também foi afastada a regra da prescrição trienal do artigo 206, § 3º, inciso IV, do Código Civil de 2002, ante a possibilidade de utilização de outro remédio jurídico:

13.- O "enriquecimento sem causa", muitas vezes designado como "enriquecimento ilícito" ou "enriquecimento indevido", embora não sejam expressões sinônimas, lança raízes nas *condictiones* do Direito Romano. MOREIRA ALVES (*in* NEWTON DE LUCCA *Comentários ao Novo Código Civil, vol. XII: Forense*, Rio de Janeiro, 2003, p. 100) esclarece que tais institutos eram fundados na equidade e buscavam corrigir desequilíbrios patrimoniais não tutelados de forma específica pela lei. Entre as principais *condictiones* podem ser citadas a *condictio indebiti*, deferida no caso de pagamento por erro, e as *condictiones sine causa*, deferidas nas hipóteses de pagamento efetuado sem causa.

14.- Trata-se de fonte de obrigação cuja configuração está subordinada a três requisitos: *i*) aumento do patrimônio de uma parte, *ii*) empobrecimento suportado pela outra parte, e *iii*) ausência de justa causa.

(...)

17.- **Considerando os contornos elásticos do instituto do enriquecimento sem causa o E. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR (Projeto de Código Civil - As obrigações e os Contratos in Revista dos Tribunais nº 775.:RT, São Paulo, maio/2000, p. 29) consignou que ele poderia servir como uma cláusula geral estabelecida pelo Código para remediar situações concretas em que o prejuízo verificado não pudesse ser desfeito por outro meio. Confira-se:**

" ... veio dispor sobre o enriquecimento sem causa, preenchendo uma lacuna no nosso ordenamento. **Trata-se de cláusula geral que terá grande efeito no foro, porque permitirá reparar todas as situações de vantagem indevida. É no entanto, uma ação subsidiária, a ser usada se o lesado não tiver outros meios para se ressarcir do prejuízo.**"

18.- Apesar das muitas situações em que se possa identificar o enriquecimento sem causa, é preciso lembrar que o artigo 206, § 3º, IV, não impõe prazo prescricional de três anos para todas as situações em que se verificar um enriquecimento descabido. A norma alude à pretensão de "**ressarcimento de enriquecimento sem causa**". Uma leitura atenta do dispositivo legal revela que o substantivo "ressarcimento" desponta com importância equivalente ao do seu complemento nominal, "enriquecimento sem causa".

Dessa maneira, **se a pretensão formulada pela parte em juízo não é de ressarcimento, mas de outra natureza, como, por exemplo, de cobrança, de anulação de ato jurídico, de indenização, de constituição de situação jurídica, não será o caso de aplicação de prazo trienal estabelecido pelo artigo 206, § 3º, IV. (REsp 1.339.874/RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 09.10.2012, DJe 16.10.2012)**

Ainda que assim não fosse, sobressai a existência de precedente da Segunda Seção no sentido de que, "*havendo pluralidade de pedidos, o prazo de prescrição deve ser definido à luz da pretensão mais favorecida pelo tempo*" (**REsp 976.968/RS**, Rel. Ministro Ari Pargendler, Segunda Seção, julgado em 10.10.2007, DJ 20.11.2007).

No mesmo diapasão:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL NÃO CARACTERIZADA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA NÃO AUTORIZADA. PRETENSÃO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS EM RAZÃO DE CLÁUSULA PROCESSUAL ANULADA. PRAZO PRESCRICIONAL.

(...)

3.- **A restituição dos valores pagos em razão da cláusula contratual declarada nula se apresenta como um consectário natural da própria decisão anulatória. Assim, se a ação anulatória foi proposta dentro do prazo prescricional respectivo, não há como impedir a devolução dos valores pagos em razão da cláusula que foi anulada ao simples argumento de que o ressarcimento corresponderia a uma pretensão distinta, submetida a prazo prescricional mais exíguo.**

4.- Agravo Regimental a que se nega provimento. (**AgRg no AREsp 253.089/SE**, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 05.03.2013, DJe 02.05.2013)

Consequentemente, reitera-se, deve prevalecer a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que **a pretensão revisional de cláusula do contrato de plano de saúde cumulada com pedido de repetição de indébito deve observar o prazo prescricional ordinário** (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).

Do mesmo modo, em se tratando de ação revisional de contrato bancário, na qual se pleiteia o reconhecimento da existência de cláusulas abusivas e a consequente restituição das quantias pagas a maior, a jurisprudência desta Corte pugna pela incidência do prazo prescricional ordinário. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO BANCÁRIO EXTINTO PELO PAGAMENTO.

POSSIBILIDADE. SÚMULA 286/STJ. PRESCRIÇÃO DECENAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. "A renegociação de contrato bancário ou a confissão da dívida não impede a possibilidade de discussão sobre eventuais ilegalidades dos contratos anteriores" consoante dicção da Súmula 286/STJ, notadamente quando, na renegociação da dívida, não houve modificações substanciais nas condições contratuais formalizadas anteriormente.

2. **O prazo prescricional para as ações revisionais de contrato bancário, nas quais se pede o reconhecimento da existência de cláusulas contratuais abusivas e a conseqüente restituição das quantias pagas a maior, é vintenário (sob a égide do Código Civil de 1916) ou decenal (na vigência do novo Codex) pois fundadas em direito pessoal.**

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (**AgRg no AREsp 426.951/PR**, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 03.12.2013, DJe 10.12.2013)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DECLARATÓRIA E REVISIONAL C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE CONHECEU DO AGRAVO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. INSURGÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA.

1. **O prazo para o ajuizamento de ação de cobrança ou repetição de indébito relativa a contratos bancários, neles incluídas as cédulas de crédito rural, é o vintenário, nos termos do art. 177 do CC/1916. Outrossim, se entre a data da lesão e a entrada em vigor do Código Civil de 2002 houver transcorrido menos da metade do prazo prescricional previsto na lei anterior, conforme preceito contido no art. 2028, o prazo a ser aplicado é o decenal, previsto no art. 205 do CC/2002.**

2. O prazo prescricional para pleitear a correção monetária tem como termo inicial a data em que surge a pretensão, ou seja, no momento em que evidenciado o efetivo prejuízo (lesão) e não a data do vencimento do título (cédula de crédito).

3. Agravo regimental desprovido. (**AgRg no AREsp 226.696/RS**, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 19.03.2013, DJe 08.04.2013)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO E REPETIÇÃO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 205, DO CÓDIGO CIVIL.

1. **A prescrição da pretensão para revisar contratos bancários e pleitear restituição de valores indevidamente pagos segue a norma do artigo 205, do Código Civil.** Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (**AgRg no AREsp 137.892/PR**, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 12.03.2013, DJe 19.03.2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INÉPCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRATO BANCÁRIO. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA OU DECENAL.

(...)

- **Cuidando de repetição de indébito decorrente de obrigações contratuais - contrato bancário -, a ação é de natureza pessoal. Portanto, incide a prescrição vintenária do art. 177 do CC/16 ou decenal do art. 205 do CC/02.**

- Agravo não conhecido. (**AgRg no AREsp 3.755/SP**, Rel. Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 01.09.2011, DJe 09.09.2011)

RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO BANCÁRIO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO RESTOU COMPROVADA A EXISTÊNCIA DE ANATOCISMO. REEXAME DE PROVAS E INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. IMPOSSIBILIDADE.

I.- **O prazo prescricional para as ações revisionais de contrato bancário, nas quais se pede o reconhecimento da existência de cláusulas contratuais abusivas e a conseqüente restituição das quantias pagas a maior, é vintenário (sob a égide do Código Civil de 1916) ou decenal (na vigência do novo Codex) pois fundadas em direito pessoal.** Precedentes

(...)

Agravo Regimental improvido. (**AgRg no REsp 1.057.248/PR**, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 26.04.2011, DJe 04.05.2011)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO. **AÇÃO PARA REVISÃO DE CONTRATO BANCÁRIO E RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. ART. 205 DO CÓDIGO CIVIL. AGRAVO DESPROVIDO.**

I. As ações revisionais de contrato bancário são fundadas em direito pessoal, cujo prazo prescricional é decenal, conforme o art. 205 do Código Civil.

II. Agravo regimental desprovido. (**AgRg no Ag 1.291.146/MG**, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 18.11.2010, DJe 29.11.2010)

Nessa perspectiva, portanto, eis o entendimento a ser firmado para efeitos do artigo 543-C do CPC:

A pretensão de revisão de cláusula contratual considerada abusiva (nula) pelo beneficiário de plano de saúde cumulada com pedido de repetição do indébito subsume-se à regra da prescrição vintenária (artigo 177 do Código Civil de 1916) ou decenal (artigo 205 do Código Civil de 2002), respeitada a norma de transição do artigo 2.028 do último diploma.

3.2. Caso concreto. Não merece guarida a pretensão recursal deduzida pela operadora de plano de saúde.

Superior Tribunal de Justiça

Na hipótese, o Tribunal de origem considerou decenal o prazo prescricional para exercício da pretensão de discussão da validade da cláusula do contrato de plano de saúde (artigo 205 do Código Civil de 2002), mas, por outro lado, adotou o lapso trienal, a contar do ajuizamento da demanda, em relação ao pedido de repetição do indébito (artigo 206, § 3º, inciso IV, do mesmo diploma).

Apesar da parcial dissonância entre o acórdão recorrido e a jurisprudência do STJ, é de rigor a manutenção do julgado, ante a proibição da *reformatio in pejus*.

4. Do exposto, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.360.969 - RS (2013/0008444-8)

VOTO-VENCEDOR

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Adoto o relatório apresentado pelo Ministro Marco Buzzi, Relator original do feito.

Inicialmente, deixo registrado que acompanho os judiciosos fundamentos expendidos pelo eminente Ministro Relator no que tange ao afastamento da prescrição anual para as pretensões deduzidas nos denominados contratos de seguro saúde, por se enquadrar como plano privado de assistência à saúde, nos termos do art. 2º da Lei n. 10.185/2001, bem como para afastar a aplicação do prazo prescricional disposto no art. 27 do Código de Defesa do Consumidor, haja vista não se tratar, na espécie, de acidente de consumo.

Passo, então, às minhas considerações.

1. A natureza da pretensão de nulidade (absoluta ou relativa) da cláusula de reajustamento por mudança de faixa etária e sua repercussão financeira

Na primeira assentada, ponto de importante controvérsia surgiu a partir da discussão acerca da natureza da pretensão de nulidade da cláusula contratual em questão: se seria ela uma causa de nulidade absoluta ou de simples anulação ou anulabilidade (nulidade relativa).

Em primeiro lugar, considero oportuno registrar que a tese da anulabilidade, muito bem esplanada pelo Ministro João Otávio de Noronha, é deveras sedutora e ganha muito fôlego, levando-se em conta, ademais, o entendimento da Segunda Seção, recentemente reafirmado no âmbito da Terceira Turma, segundo o qual o reajuste das mensalidades de assistência à saúde em razão da mudança de faixa etária não constituiria, por si só, um padrão (*standard*) de nulidade, na medida em que o caráter abusivo da cláusula que o prevê deve ser aferida em cada caso concreto, a partir de sua compatibilidade com os ditames de boa-fé objetiva e equidade, cujos parâmetros já foram delineados pela orientação jurisprudencial desta Corte Superior.

Refiro-me especificamente aos seguintes julgados:

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CLÁUSULA DO CONTRATO DE SEGURO SAÚDE QUE PREVÊ A VARIAÇÃO DOS PRÊMIOS POR MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA REFORMADA PELO ACÓRDÃO ESTADUAL, AFASTADA A ABUSIVIDADE DA DISPOSIÇÃO CONTRATUAL. INSURGÊNCIA DA SEGURADA.

Ação ajuizada por beneficiária de plano de saúde, insurgindo-se contra cláusula de reajuste em razão da mudança de faixa etária.

Contrato de seguro de assistência médica e hospitalar celebrado em 10.09.2001 (fls. e-STJ 204/205), época em que a segurada contava com 54 (cinquenta e quatro) anos de idade. Majoração em 93% (noventa e três por cento) ocorrida 6 (seis) anos depois, quando completados 60 (sessenta) anos pela consumidora.

Sentença de procedência reformada pelo acórdão estadual, segundo o qual possível o reajuste por faixa etária nas relações contratuais inferiores a 10 (dez) anos de duração, máxime quando firmadas antes da vigência da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

1. Incidência do Estatuto do Idoso aos contratos anteriores à sua vigência. O direito à vida, à dignidade e ao bem-estar das pessoas idosas encontra especial proteção na Constituição da República de 1988 (artigo 230), tendo culminado na edição do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003), norma cogente (imperativa e de ordem pública), cujo interesse social subjacente exige sua aplicação imediata sobre todas as relações jurídicas de trato sucessivo, a exemplo do plano de assistência à saúde. Precedente.

2. Inexistência de antinomia entre o Estatuto do Idoso e a Lei 9.656/98 (que autoriza, nos contratos de planos de saúde, a fixação de reajuste etário aplicável aos consumidores com mais de sessenta anos, em se tratando de relações jurídicas mantidas há menos de dez anos). Necessária interpretação das normas de modo a propiciar um diálogo coerente entre as fontes, à luz dos princípios da boa-fé objetiva e da equidade, sem desamparar a parte vulnerável da contratação.

2.1. Da análise do artigo 15, § 3º, do Estatuto do Idoso, depreende-se que resta vedada a cobrança de valores diferenciados com base em critério etário, pelas pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde, quando caracterizar discriminação ao idoso, ou seja, a prática de ato tendente a impedir ou dificultar o seu acesso ao direito de contratar por motivo de idade.

2.2. Ao revés, a variação das mensalidades ou prêmios dos planos ou seguros saúde em razão da mudança de faixa etária não configurará ofensa ao princípio constitucional da isonomia, quando baseada em legítimo fator distintivo, a exemplo do incremento do elemento risco nas relações jurídicas de natureza securitária, desde que não evidenciada a aplicação de percentuais desarrazoados, com o condão de compelir o idoso à quebra do vínculo contratual, hipótese em que restará inobservada a cláusula geral da boa-fé objetiva, a qual impõe a adoção de comportamento ético, leal e de cooperação nas fases pré e pós pactual.

2.3. Consequentemente, **a previsão de reajuste de mensalidade**

de plano de saúde em decorrência da mudança de faixa etária de segurado idoso não configura, por si só, cláusula abusiva, devendo sua compatibilidade com a boa-fé objetiva e a equidade ser aferida em cada caso concreto. Precedente: REsp 866.840/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 07.06.2011, DJe 17.08.2011.

3. Em se tratando de contratos firmados entre 02 de janeiro de 1999 e 31 de dezembro de 2003, observadas as regras dispostas na Resolução CONSU 6/98, o reconhecimento da validade da cláusula de reajuste etário (aplicável aos idosos, que não participem de um plano ou seguro há mais de dez anos) dependerá: (i) da existência de previsão expressa no instrumento contratual; (ii) da observância das sete faixas etárias e do limite de variação entre a primeira e a última (o reajuste dos maiores de setenta anos não poderá ser superior a seis vezes o previsto para os usuários entre zero e dezessete anos); e (iii) da inexistência de índices de reajuste desarrazoados ou aleatórios, que onerem excessivamente o consumidor, em manifesto confronto com a cláusula geral da boa-fé objetiva e da especial proteção do idoso conferida pela Lei 10.741/2003.

4. Na espécie, a partir dos contornos fáticos delineados na origem, a segurada idosa participava do plano há menos de dez anos, tendo seu plano de saúde sido reajustado no percentual de 93% (noventa e três por cento) de variação da contraprestação mensal, quando do implemento da idade de 60 (sessenta) anos. A celebração inicial do contrato de trato sucessivo data do ano de 2001, cuidando-se, portanto, de relação jurídica submetida à Lei 9.656/98 e às regras constantes da Resolução CONSU 6/98.

4.1. No que alude ao atendimento aos critérios objetivamente delimitados, a fim de se verificar a validade do reajuste, constata-se: (i) existir expressa previsão do reajuste etário na cláusula 14.2 do contrato; e (ii) os percentuais da primeira e da última faixa etária restaram estipulados em zero, o que evidencia uma considerável concentração de reajustes nas faixas intermediárias, em dissonância com a regulamentação exarada pela ANS que prevê a diluição dos aumentos em sete faixas etárias. A aludida estipulação contratual pode ocasionar - tal como se deu na hipótese sob comento -, expressiva majoração da mensalidade do plano de saúde por ocasião do implemento dos sessenta anos de idade do consumidor, impondo-lhe excessivo ônus em sua contraprestação, a tornar inviável o prosseguimento do vínculo jurídico.

5. De acordo com o entendimento exarado pela Quarta Turma, quando do julgamento do Recurso Especial 866.840/SP, acerca da exegese a ser conferida ao § 3º do artigo 15 da Lei 10.741/2003, "a cláusula contratual que preveja aumento de mensalidade com base exclusivamente em mudança de idade, visando forçar a saída do segurado idoso do plano, é que deve ser afastada".

5.1. Conforme decidido, "esse vício se percebe pela ausência de justificativa para o nível do aumento aplicado, o que se torna perceptível sobretudo pela demasia da majoração do valor da

mensalidade do contrato de seguro de vida do idoso, comparada com os percentuais de reajustes anteriormente postos durante a vigência do pacto. Isso é que compromete a validade da norma contratual, por ser ilegal, discriminatória".

5.2. Na hipótese em foco, o plano de saúde foi reajustado no percentual de 93% (noventa e três por cento) de variação da contraprestação mensal, quando do implemento da idade de 60 (sessenta) anos, majoração que, nas circunstâncias do presente caso, destoa significativamente dos aumentos previstos contratualmente para as faixas etárias precedentes, a possibilitar o reconhecimento, de plano, da abusividade da respectiva cláusula.

6. Recurso especial provido, para reconhecer a abusividade do percentual de reajuste estipulado para a consumidora maior de sessenta anos, determinando-se, para efeito de integração do contrato, a apuração, na fase de cumprimento de sentença, do adequado aumento a ser computado na mensalidade do plano de saúde, à luz de cálculos atuariais voltados à aferição do efetivo incremento do risco contratado.

(REsp n. 1.280.211/SP, Segunda Seção, Relator o Ministro Marco Buzzi, DJe de 4/9/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. CLÁUSULA DE REAJUSTE POR MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA. SEGURADO IDOSO. DISCRIMINAÇÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Nos contratos de plano de saúde, os valores cobrados a título de mensalidade devem guardar proporção com o aumento da demanda dos serviços prestados.

2. O aumento da idade do segurado implica a necessidade de maior assistência médica. Em razão disso, **a Lei n. 9.656/1998 assegurou a possibilidade de reajuste da mensalidade de plano ou seguro de saúde em razão da mudança de faixa etária do segurado. Essa norma não confronta o art. 15, § 3º, do Estatuto do Idoso, que veda a discriminação consistente na cobrança de valores diferenciados em razão da idade. Discriminação traz em si uma conotação negativa, no sentido do injusto, e assim é que deve ser interpretada a vedação estabelecida no referido estatuto.**

3. **Se o reajuste está previsto contratualmente e guarda proporção com a demanda, preenchidos os requisitos estabelecidos na Lei n. 9.656/1998, o aumento é legal.**

4. Agravo provido em parte para se dar provimento ao recurso especial.

(AgRg no REsp n. 1.315.668/SP, Terceira Turma, Relatora a Ministra Nancy Andrichi, Relator p/ Acórdão o Ministro João Otávio de Noronha, DJe de 14/4/2015)

Sob essa perspectiva, a cláusula contratual não seria nula de pleno direito, verificável desde o momento da assinatura do contrato. Apenas no **momento de sua**

aplicação é que, desatendidos os parâmetros acima delineados, ela estaria suscetível à declaração do vício de nulidade.

Esse debate – se seria caso de **nulidade absoluta** ou **relativa**, com provimentos jurisdicionais também de natureza distinta (**declaratório puro** para a **nulidade absoluta** ou de natureza **constitutiva negativa** para a **relativa**) –, todavia, parece-me dispensável nos casos, como o presente, em que a discussão devolvida no recurso especial diz respeito unicamente à definição do prazo prescricional da pretensão condenatória.

Demais disso, outro ponto relevante que dispensaria, no caso, essa análise, é que o contrato permanecia em vigor no momento do ajuizamento da ação, diante da **natureza continuativa da relação jurídica**, assim como apregoado pelo Ministro Raul Araújo no seu judicioso voto.

Isso porque, se o negócio jurídico é **nulo**, não é suscetível de confirmação, **nem convalida pelo decurso do tempo** (*ex vi* do art. 169 do CC/2002).

Por sua vez, se a lei dispuser que o negócio jurídico é **anulável**, sem fixar prazo para se pleitear a anulação, ele será de dois anos **a contar da conclusão do ato** (Art. 179 do CC/2002: "Quando a lei dispuser que determinado ato é anulável, sem estabelecer prazo para pleitear-se a anulação, será este de dois anos, a contar da data da conclusão do ato").

Assim, se o contrato continuava a vigor, é porque ainda não se concluiu (chegou a termo); se não foi concluído, o direito de pleitear anulação de cláusula nele contida permanece potencialmente disponível ao contratante, latente, de modo que o prazo decadencial (que extinguiria o próprio direito de postular essa anulação), nessas hipóteses, não tem início enquanto em curso a relação contratual.

É certo que essa é a regra geral (quando a lei não estipular prazo para se pleitear a anulação), que admite, por exemplo, as exceções previstas no art. 178, no qual são elencados vícios de natureza mais grave (relacionados a atos de incapazes, coação, erro, dolo, fraude contra credores, estado de perigo ou lesão) e que, por isso, estão sujeitos a prazo decadencial bem maior (quatro anos), cujos termos iniciais são próprios e identificados a partir de cada situação específica.

Portanto, seja caso de **nulidade absoluta** (negócio jurídico nulo), que não convalesce com o decurso do tempo (por expressa determinação legal), ou de **nulidade relativa** (negócio jurídico anulável), cuja anulação depende da conclusão do ato (extinção do contrato), as pretensões decorrentes de relações jurídicas continuativas, estejam elas a buscar provimento jurisdicional declaratório (para nulificar) ou constitutivo (para anular), jamais seriam alcançadas na vigência do contrato.

Em síntese, caso admitida a declaração da nulidade absoluta, a pretensão declaratória pura é imprescritível; caso seja formulado pedido anulatório (nulidade relativa), sem prazo especificado no texto legal, a demandar provimento constitutivo negativo, o curso do prazo decadencial não terá início na vigência da relação contratual.

Esse raciocínio torna despiciendas considerações outras quando em curso a relação contratual, pois me parece atender tanto as ponderações iniciais do Ministro João Otávio de Noronha, acima apresentadas (prazo decadencial bienal para a pretensão anulatória), quanto aquelas trazidas pelo Ministro Moura Ribeiro (que entende pela onerosidade excessiva ou lesão enorme do contrato), como também as reflexões do Ministro Marco Buzzi e do Ministro Paulo Sanseverino (acerca da cumulação de ações ou de pedidos).

Com efeito, 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 desnecessária 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. 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**.

É da invalidade da cláusula contratual, por sua pecha de abusiva ou ilegal, que nasce para o contratante lesado o direito de obter a restituição dos valores pagos a

maior. Por essa razão, ele ajuíza a ação visando, em primeiro lugar, ao reconhecimento da invalidade da cláusula, mas objetivando, ao final e principalmente, alcançar a pretensão de repetição de indébito. 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, sendo despidendo o exame dos prazos relativos à pretensão de nulidade ou anulabilidade do contrato.

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.

Na jurisprudência desta Corte são encontrados diversos julgados que delineiam que nas relações de trato sucessivo a prescrição somente alcança as prestações pagas em data anterior ao lapso temporal previsto em lei que precede o ajuizamento da demanda.

A título exemplificativo, cito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. AÇÃO REVISIONAL DE COBRANÇA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 289/STJ.

1. Inexistência de ofensa ao art. 535 do CPC, quando o acórdão recorrido, ainda que de forma sucinta, aprecia com clareza as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. **Versando a discussão acerca de obrigação de trato sucessivo, representada pelo pagamento de suplementação de aposentadoria, a prescrição alcança tão somente as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação, e não o próprio fundo do direito.**

3. A teor da Súmula 289/STJ, os valores resgatados pelos participantes de plano de benefícios de previdência privada devem ser corrigidos de acordo com índices de correção monetária que reflitam a real inflação ocorrida no período, ainda que o estatuto da entidade estabeleça critério de reajuste diverso.

4. Não apresentação pela parte agravante de argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão

agravada.

5. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AgRg no REsp n. 1.540.910/RS, Terceira Turma, Relator o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, DJe de 14/12/2015)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. RESCISÃO DE CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE BEM IMÓVEL. RESTITUIÇÃO DE VALORES. PRESCRIÇÃO.

1. Tratando-se de relação de trato sucessivo, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do triênio anterior à propositura da presente ação, nos termos do que dispõe o art. 206, § 3º, inciso I, do Código Civil.

2. Agravo regimental interposto por Milanez Silva de Souza provido.

Recurso especial interposto por Grupo OK Construções e Incorporações Ltda. negado. Embargos de declaração opostos por Grupo OK Construções e Incorporações Ltda. prejudicado.

(EDcl nos EDcl no REsp n. 1.347.432/DF, Terceira Turma, Relator o Ministro João Otávio de Noronha, DJe de 25/8/2014)

PREVIDÊNCIA PRIVADA. RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE EXTENSÃO AOS INATIVOS DE REAJUSTES CONCEDIDOS AOS EMPREGADOS EM ATIVIDADE. PREVISÃO NO REGULAMENTO DA ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA. RECONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. DISSÍDIO. ACÓRDÃOS PARADIGMAS PROFERIDOS NA JUSTIÇA DO TRABALHO E NO PRÓPRIO TRIBUNAL A QUO. IMPRESTABILIDADE. LEI COMPLEMENTAR N. 109/2001. NÃO INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. SÚMULA N. 427/STJ. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. RECONHECIMENTO.

(...)

3. A causa de pedir deduzida pelos autores são aumentos salariais percebidos pelos funcionários em atividade entre dezembro de 1990 e janeiro de 1991, circunstância que afasta a incidência dos artigos da Lei Complementar n. 109/2001 tidos por violados, diante da impossibilidade de se fazer retroagir lei a fatos ocorridos antes de sua vigência.

4. No caso em julgamento, não se pleiteia a extensão aos jubilados de benefícios específicos concedidos aos funcionários em atividade, mas a extensão de reajuste geral da categoria, com base no que ficou decidido em Convenção Coletiva de Trabalho, cotejando-a com o regulamento da entidade de previdência. Nessa linha, o acórdão recorrido decidiu, com base na análise soberana de provas e do Regulamento da Entidade, que - além de haver a necessária fonte de custeio - os autores faziam jus aos reajustes concedidos aos trabalhadores ativos, tendo sido pago, conforme apurado em perícia, percentual inferior ao que efetivamente era devido. Incidência das Súmulas n. 5 e 7.

5. "A ação de cobrança de diferenças de valores de complementação de aposentadoria prescreve em cinco anos contados da data do pagamento" (Súmula 427/STJ). **Não obstante, cuidando-se de**

relação de trato sucessivo, a prescrição somente atinge as parcelas não pagas antes dos cinco anos imediatamente anteriores ao ajuizamento da ação, não alcançando assim o chamado fundo de direito.

6. Havendo sucumbência mínima, cabe ao litigante que decaiu maioritariamente dos pedidos suportar integralmente os ônus sucumbenciais.

7. Recurso especial conhecido em parte e, na extensão, parcialmente provido para reconhecer a prescrição parcial e adequar a sucumbência.

(REsp n. 989.912/RS, Quarta Turma, Relator o Ministro Luis Felipe Salomão, DJe de 23/10/2012)

Demais disso, a situação é peculiar porque ambas as partes têm interesse na manutenção do contrato, tratando-se, em qualquer caso, apenas de **invalidade parcial** do negócio jurídico, consoante dicção do art. 184 do CC/2002: "Respeitada a intenção das partes, a invalidade parcial de um negócio jurídico não o prejudicará na parte válida, se esta for separável". Assim, eventual declaração de nulidade da cláusula inquinada abusiva, seja ela absoluta ou relativa, não teria o condão de invalidar o contrato de prestação de serviços de saúde por inteiro, já que, em atenção ao princípio da conservação dos atos e negócios jurídicos, somente a cláusula nula (ou anulada) seria extirpada do acordo de vontades.

Uma vez superada essa primeira discussão, seja pela declaração da nulidade ou pela anulabilidade da cláusula tida por abusiva, necessário se faz definir os efeitos financeiros desses provimentos judiciais, isto é, **qual seria o prazo prescricional da pretensão condenatória deles decorrentes**, ou seja, da devolução do que foi pago a maior.

Por último, apenas para ficar consignado, se extinto o contrato, entendo, como fez o Ministro Raul Araújo, que o direito de postular a anulação de cláusula contratual fica sujeito ao prazo decadencial de 2 anos (art. 179 do CC/2002), podendo ser repetidas as prestações eventualmente pagas a maior no período de 3 (três) anos compreendidos no interregno anterior à data de ajuizamento da ação (art. 206, § 3º, CC/2002 c/c o art. 219, *caput* e § 1º, do CPC).

Entretanto, na mesma hipótese de extinção do contrato, se a pretensão visar realmente a declaração de uma nulidade absoluta, essa tutela jurisdicional somente teria utilidade enquanto possível a repetição do indébito, ou seja, no curso do prazo

prescricional da pretensão condenatória, uma vez que, superado esse prazo, as prestações indevidamente pagas já teriam sido atingidas pela prescrição.

2. Qual o sentido do termo causa contido no instituto do enriquecimento sem causa?

Outro ponto que chama a atenção, o qual volta e meia exsurge para a nossa apreciação, e, por esse motivo, está a merecer uma melhor reflexão, é a discussão a respeito do enriquecimento sem causa, ora apresentado como princípio (norteador inclusive do exame da eficácia nos casos de anulação do negócio jurídico e da resolução dos contratos) ora como instituto jurídico (art. 884 e ss. do Código Civil de 2002).

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.

Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, eminente civilista, professor da Universidade de Lisboa, explica os principais fundamentos de cada uma delas, em artigo publicado pela Revista do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, do qual reproduzo os seguintes excertos:

3. CONFIGURAÇÃO DOGMÁTICA DO INSTITUTO

A configuração dogmática do enriquecimento sem causa tem suscitado, porém, certa controvérsia na doutrina, apontando-se as seguintes posições: a) teoria unitária da deslocação patrimonial; b) teoria da ilicitude; c) doutrina da divisão do instituto.

3.1. A TEORIA UNITÁRIA DA DESLOCAÇÃO PATRIMONIAL

De acordo com a tradicional doutrina unitária da deslocação patrimonial, surgida quando da elaboração do Código Civil alemão, **a cláusula geral de enriquecimento sem causa institui uma pretensão de aplicação direta, bastando para tal, única e simplesmente, a verificação de detenção injustificada de um enriquecimento à custa de outrem.**

Essa concepção funda-se essencialmente na doutrina de Savigny, segundo a qual **a pretensão de enriquecimento se constitui sempre ao se verificar uma deslocação patrimonial sem causa, diretamente entre o enriquecido e o empobrecido, independentemente da forma que se revista essa deslocação.** Exigir-se-ia conseqüentemente que aquilo que produz o enriquecimento de uma pessoa tivesse pertencido anteriormente ao patrimônio de outra, só assim podendo esta recorrer à ação de enriquecimento. **Tal regra valeria para todas as categorias de enriquecimento sem causa, uma vez que o fundamento comum**

a todas elas seria a restituição de tudo o que saiu de determinado patrimônio. Para os partidários dessa concepção, não haveria conseqüentemente base para a criação de uma tipologia de pretensões de enriquecimento.

Assim, de acordo com essa teoria, o fundamento comum a todas as pretensões de enriquecimento residiria na oposição entre a aquisição de uma vantagem e a legitimidade de sua manutenção.

Segundo tal concepção, os casos típicos de enriquecimento sem causa, especialmente previstos na lei, nada mais representariam do que uma mera enumeração de exemplos característicos. **Fundamental em matéria de enriquecimento sem causa é antes o conceito unitário de deslocação patrimonial, entendida como uma transmissão de bem de uma pessoa para outra, efetuada diretamente mediante uma deslocação de valor entre dois patrimônios.**

(...)

3.2. A TEORIA DA ILICITUDE

A tradicional doutrina unitária da deslocação patrimonial entra, porém, em crise após o surgimento da obra de Fritz Schulz, na qual o autor apresenta a questão jurídica da aplicação do instituto ao problema da intervenção em bens ou direitos alheios.

No entender de Schulz, **a base do instituto do enriquecimento não reside na deslocação patrimonial sem causa jurídica, mas antes numa ação contrária ao direito, que o autor considera ser o conceito central na dogmática do instituto.** A seu ver, **existiria um princípio de aplicação geral de que ninguém deveria obter um ganho por intervenção ilícita num direito alheio**, expressos em diversos preceitos do Código. **Desse princípio resultaria que quem efetuasse uma intervenção objetivamente ilícita no direito alheio deveria restituir o resultado dessa intervenção.**

(...)

Assim, pela referência a um conceito de ilicitude delitual, dirigida à ação, Schulz **aproxima o enriquecimento sem causa da responsabilidade civil, qualificando a obrigação de restituir o enriquecimento como uma sanção para todo o tipo de comportamentos ilícitos.** Entre eles incluir-se-iam o enriquecimento por prestação e o derivado de fato da natureza, existindo, no primeiro caso, uma ilícita aceitação ou detenção da coisa por parte do enriquecido e, no segundo caso, uma intromissão equiparada a um comportamento ilícito.

Na doutrina de Schulz, **o enriquecimento sem causa deixa assim de ser visto como fundado nas deslocações patrimoniais sem causa e passa a ser considerado com base na violação de um direito alheio.**

(...)

3.3. A DOCTRINA DA DIVISÃO DO INSTITUTO

Outra concepção corresponde à doutrina da divisão do instituto do enriquecimento em categorias autônomas e distintas entre si. Essa doutrina tem essencialmente a sua origem nos trabalhos de Walter Wilburg e Ernst Von Caemmerer. **A tese principal desses autores reside na divisão do instituto do enriquecimento sem causa em**

duas categorias principais: uma relativa a situações de enriquecimento gerada com base em uma prestação do empobrecido e outra abrangendo as situações de enriquecimento não-fundadas na prestação, atribuindo-se, nesta última, papel preponderante ao enriquecimento por intervenção.

A doutrina da divisão do instituto rompe completamente com o tratamento dogmático unitário do enriquecimento sem causa, que deixa inclusive de ser considerado como sujeito a princípios comuns ou a uma mesma ordenação sistemática. Efetivamente, **de acordo com essa nova concepção, o enriquecimento por prestação passa a ser visto como um anexo do Direito dos contratos, inserido no regime da transmissão dos bens, enquanto o enriquecimento por intervenção é visto antes como anexo a um prolongamento da eficácia do direito de propriedade, inserindo-se no âmbito da proteção jurídica dos bens.**

Na opinião de Wilburg, nunca fora demonstrado que as restituições fundadas na realização de uma prestação sem causa e as baseadas num enriquecimento sem prestação tivessem o mesmo fundamento, existindo antes entre elas uma perfeita diferenciação de pressupostos, pelo que não haveria qualquer possibilidade de as reconduzir a um princípio genérico comum. O enriquecimento por prestação seria baseado num ato voluntário do seu autor, constituindo uma forma de impugnação jurídica desse ato, sendo a base de tal impugnação sobretudo o erro sobre a causa jurídica da sua prestação. Já o enriquecimento não-fundado numa prestação teria como fim a recuperação de um direito afetado pela aquisição do enriquecido (normalmente a propriedade), sendo, por isso, pretensão a um prolongamento da eficácia desse direito.

(...)

A teoria de Wilburg veio a ser desenvolvida por Ernst Von Caemmerer, que parte do conceito central de "conteúdo de destinação" na sua construção da teoria do enriquecimento sem causa. O autor **entende que a proibição do enriquecimento injustificado consiste apenas numa máxima de justiça comutativa que se encontra a um nível de abstração tal, que carece de preenchimento pelo julgador, efetuado pela integração ao caso numa categoria específica de enriquecimento sem causa.** Assim, apresenta uma tipologia de hipóteses de enriquecimento sem causa distinguindo entre o enriquecimento por prestação (*Leistungskondiktio*), enriquecimento por intervenção (*Eingriffskondiktio*), enriquecimento por liberação de uma dívida paga por terceiro (*Rückgriffskondiktio*) e enriquecimento resultante de despesas efetuadas em coisa alheia (*Verwendungskondiktio*). Essa tipologia não é, porém, fechada, na medida em que posteriores concretizações permitiriam o surgimento de novas categorias. **Tal tipologia constituiria o ponto de partida para a construção de diversas pretensões de enriquecimento, que não apenas se distinguiriam pelo seu objeto, mas também pelo no seu conteúdo e extensão.**

(Revista CEJ. N. 25. **O enriquecimento sem causa no novo Código Civil Brasileiro.** Brasília. Abr/Jun 2004. p. 25-27).

Pela leitura do artigo acima, percebe-se que a teorização do instituto, na moderna doutrina alemã, foi desenvolvida gradativamente, evoluindo à medida em que se aprofundava o conceito de causa.

Em primeiro plano, partindo-se da **teoria de Savigny** (1849), não se fazia distinção alguma (por isso chamada **unitária**), tendo causa uma conotação de **fato natural** (causa no sentido de causa de atribuição patrimonial), simples deslocamento de patrimônio.

Sucedeu-lhe a **teoria da ilicitude** de Schulz (1909), onde o instituto do enriquecimento sem causa pareceu ganhar uma feição de **princípio jurídico geral**, por meio do qual se sancionava a atuação contrária ao direito (causa no sentido de causa lícita, legal ou conforme o direito).

Seguiu-se a **teoria da divisão**, na qual, 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.

Inicialmente, na proposta de Wilburg (1934), numa subdivisão mais abrangente, onde o enriquecimento sem causa poderia ter origem em uma prestação (como dever anexo dos contratos) ou numa não-prestação do empobrecido (como anexo do direito de propriedade).

Posteriormente, desenvolvida por Caemmerer (1954), em quatro categorias ainda mais específicas (enriquecimento por prestação, enriquecimento por intervenção, enriquecimento resultante de despesas efetuadas por outrem, enriquecimento por desconsideração de patrimônio), num sistema aberto em que pretensões outras poderiam surgir a partir das diversas abordagens (de objeto, conteúdo e extensão) realizadas no universo do enriquecimento sem causa.

No Brasil, o instituto foi introduzido no projeto do Código Civil por obra do Prof. Agostinho Alvim, sistematizador do Livro das Obrigações e, por isso, responsável pela alteração substancial do título pertinente aos atos unilaterais, nele fazendo incluir o

enriquecimento sem causa, o pagamento indevido e a gestão de negócios como fontes originárias de obrigações decorrentes da declaração unilateral da vontade (cf. Exposição de Motivos do Projeto de Código Civil, itens 21 e 22, r).

Em artigo doutrinário de referência sobre o instituto, publicado em maio de 1957, ele destaca as diferenças centrais entre o **sistema clássico**, adotado pelo Código de 1916, e o **moderno**, defendido no seu Anteprojeto de Código de Obrigações (arts. 143 e ss.), que viria a ser o precursor dos atos unilaterais assim como dispostos no Código Civil de 2002.

Influenciado não só pelo direito alemão, como também pelas doutrinas suíça, francesa e italiana, para ele o conceito de causa, na teoria do enriquecimento, estaria vinculado à noção de **contrapartida, contraprestação**, ou seja, aquilo que pode explicar o enriquecimento (Revista dos Tribunais. V. 259. Ano 46. São Paulo. Maio de 1957. **Do enriquecimento sem causa**. p. 25).

Pela relevância dos seus fundamentos, inclusive históricos (para delimitar a compreensão do instituto que se delineava), é interessante a transcrição de alguns dos seus excertos principais:

Do enriquecimento sem causa.

1) A ação de enriquecimento, ou "actio de in rem verso", não é de largo uso entre nós.

Isto deve-se, em parte, ao sistema do nosso Direito vigente, que permite até mesmo se negue a existência da ação de enriquecimento; e os que a admitem não de concordar em que somente podem fundamentá-la em fonte subsidiária do direito objetivo, e na mais remota de todas: princípios gerais de direito.

Em muitos outros países, ainda quando não regulada por dispositivos especiais a condenação do enriquecimento injustificado, a literatura e a jurisprudência são mais abundantes, e a respectiva ação tem maior desenvolvimento. Todavia, pondera um civilista, esta teoria, "apparement si prometteuse", não é panacéia para todos os casos.

2) Além do obstáculo, relativo ao nosso sistema, outro ainda existe a dificultar o desenvolvimento da ação de "in rem verso", o qual reside na própria natureza da condenação do enriquecimento, pois os casos típicos, os casos legítimos, que autorizam a respectiva ação, não são freqüentes, suposta a imprescindibilidade de vários requisitos, exigidos pela disciplina da instituição.

E muitas das hipóteses, havidas como de enriquecimento, na realidade não o são e resolvem-se por outras regras.

3) A instituição, porém, considerada em si mesma, revela-se profundamente justa e cristã, porque visa a impedir o enriquecimento de alguém à custa de outrem, sem justa causa, enriquecimento este que constituirá uma fonte de opressão na ordem privada, se a lei não

remediar os casos. Acrescente-se que esta instituição não apresenta a contrapartida existente no instituto da lesão, o que é debilitador do contrato.

4) O assunto relativo ao enriquecimento vem despertando interesse entre os juristas modernos. Não porque a condenação do locupletamento injustificado seja só dos nossos dias, certo, como é, que ela consta de muitos textos do Direito Romano largamente discutidos pelos monografistas, não sendo menos exato que o assunto preocupou filósofos e legisladores ainda mais antigos.

Todavia, a caracterização perfeita do enriquecimento sem causa, e, bem assim, a sua ampliação, o aproveitamento de toda a sua energia, cujo resultado prático é a ação, isto está sendo obra dos juristas modernos, assim no campo da elaboração da teoria, como no de suas aplicações.

Démogue, ao prefaciar a obra de ilustre monografista sobre o assunto, refere-se aos estudos dos juristas, neste setor, de vinte e cinco anos para cá, o que vale dizer, a partir do começo deste século, levando em consideração que a obra é de 1925.

O mesmo observa outro insigne civilista.

A fase moderna, porém, que se caracteriza pela condenação do enriquecimento sem causa, mediante um preceito legal de ordem genérica, começou um pouco antes, a saber com o Código Federal das Obrigações, 1881.

O Código Civil Alemão, promulgado em 1896, deu ao assunto grande importância e desenvolvimento. Daí o ser muito citado a respeito. Mas é posterior, de quinze anos, àquele Código suíço, de 1881, que, no art. 70, **rompera com a tradição, statuindo, em fórmula genérica, a condenação formal do enriquecimento sem causa, com a conseqüente obrigação de restituir.**

(...)

O SISTEMA CLÁSSICO E AS IDÉIAS RENOVADORAS.

5) O sistema clássico, ainda vigente na maioria dos países, inclusive no nosso, também condena o enriquecimento injustificado, porém o faz casuisticamente, ou seja, procurando impedi-lo, onde quer que possa manifestar-se.

Ao sistema moderno filia-se o Código das Obrigações (suíço) promulgado em 1911, como complemento do Código Civil (livro quinto). O art. 62 mantém, com as mesmas palavras, o art. 70 do Código Federal das Obrigações, de 1881.

E ainda outros Códigos, como o alemão, arts. 812 e segs., o soviético, consagrando a regra no art. 399, o japonês, o mexicano (único, queremos crer, na América do Sul e Central).

Ao sistema moderno pertencem, também, o nosso Anteprojeto de Código das Obrigações, arts. 143 e segs., o Projeto de reforma do Código Civil Argentino, e o Projeto Franco-Italiano, de Código das Obrigações, anterior à guerra, e hoje abandonado.

6) Os Códigos que seguem o sistema tradicional procuram coibir o enriquecimento sem causa, onde quer que se apresente. Donde se pode dizer que tal proibição informa todo o sistema.

Exemplificam os civilistas, em geral, com os textos referentes a

esses casos, dos quais podemos apontar alguns, tendo em vista o nosso Código.

O possuidor, ainda que de má-fé, tem direito às despesas de produção e custeio, o que impede o enriquecimento do proprietário reivindicante (Código Civil, art. 513). A solução contrária só se justificaria como pena imposta ao possuidor de má-fé, o que escaparia às atribuições normais do Direito Civil, entre as quais não se conta a de punir.

O possuidor, ainda que de má-fé, não responde pela perda da coisa, quando prove que ela do mesmo modo se perderia se estivesse em mãos do reivindicante (Código Civil, art. 515). A solução contrária produziria enriquecimento injustificado para este. Caso semelhante nos depara o art. 1.332, relativo à responsabilidade do gestor.

Idêntico é o ponto de vista do legislador ao estatuir sobre o pagamento indevido (Código Civil, arts. 964 e segs.), sobre a indenização por avulsão (Código Civil, art. 541), sobre a atribuição da propriedade do especificador, em certos casos de especificação irreduzível, a fim de evitar que, com a espécie nova, se enriqueça o dono da matéria prima (Código Civil, art. 613). A lei aqui justifica a deslocação do direito, que passa do proprietário para o especificador, mas não justifica a deslocação patrimonial, uma vez que obriga este último a indenizar.

Ainda: o reembolso das despesas feitas pelo gestor (Código Civil, art. 1.329), as medidas contra o enriquecimento do incapaz, (Código Civil, art. 157, parte final), e inúmeros outros casos esparsos no Código Civil.

(...)

7) Afora as hipóteses que a lei preveniu, onde o enriquecimento é vedado, os sistemas tradicionais regulam também a repetição do que foi pago, sem que o devesse ser, sendo esta a mais ampla defesa contra o enriquecimento injustificado, conquanto incompleta, aos olhos dos juristas modernos.

(...)

8) O Código Civil Alemão chegou à fórmula do art. 812, após uma evolução através das "condictiones", que constavam do Projeto.

Tratava este das várias "condictiones", do Direito Romano, terminando por uma regra geral.

Eram elas a "condictio ob rem" da qual a "condictio indebiti" era uma aplicação; a "condictio ob causam finitam"; a "condictio ob turpem causa" e, finalmente, a "condictio sine causa".

O Código [alemão] contentou-se com esta, porque, "sine causa", querendo dizer sem causa que justifique, tal "condictio" dispensava as demais.

Aliás, à "condictio sine causa" já se assinalava esta mesma função no Direito Romano.

O Código Civil alemão aceitou a "condictio sine causa" no seu sentido mais desenvolvido de modo a que correspondesse a fórmula desejável para a condenação do enriquecimento sem causa.

A expressão "de qualquer outro modo" é muito compreensiva e ampla, pois abrange qualquer enriquecimento, abstração feita de um fato do empobrecido.

Quando fala na restituição, o Código evita a palavra coisa,

cujo sentido é mais restrito.

Finalmente, emprega a locução "à custa de", para o fim de alargar a compreensão do texto, porque, uma coisa é alguém enriquecer-se por fato de outrem (idéia restrita); outra, é enriquecer-se à custa de outrem, o que pode prescindir de um fato do empobrecido.

Esta é precisamente a razão por que a locução "à custa de" que não constava do Projeto, teve ingresso no Código.

Tal expressão está hoje consagrada: Código das Obrigações (suíço), art. 62, nosso Anteprojeto de Código de Obrigações, art. 143 e outros diplomas.

Em França, sempre que se cogita de enriquecimento, é essa a expressão corrente: "au dépens de", a começar pela tradução do texto de Pomponio ("Digest", 50, 17.206), que nos oferece o antigo autor.

9) É interessante notar que tem havido sempre aplicação no que concerne à condenação do enriquecimento sem causa.

A "condictio sine causa" já tinha, no Direito Romano, sentido muito amplo.

Os civilistas, porém, nas fórmulas de que usam, ligam muitas vezes o enriquecimento à aquisição de uma coisa.

M. I. Carvalho de Mendonça, que aliás pouco se ocupou do enriquecimento sem causa, alvitrou uma fórmula, que lhe pareceu muito larga.

Todavia, ela reporta-se a qualquer fato do homem, que traga enriquecimento a outrem.

Atualmente, porém, a fórmula desejável já não é essa, uma vez que o enriquecimento de alguém pode prescindir de um fato de outrem, razão por que os Códigos evitam de falar em fato de outrem, em suas fórmulas. (Revista dos Tribunais. V. 259. Ano 46. São Paulo. Maio de 1957. **Do enriquecimento sem causa.** p. 3-9).

Oportuno, também, o registro do pensamento do ilustre professor quando ele passa a comentar a ação *in rem verso* em face do Direito Positivo daquela época, em contraste com o sistema moderno (ob. cit. p. 12-14):

DA "ACTIO DE IN REM VERSO".

O FUNDAMENTO DA AÇÃO.

13) Começaremos a examinar o fundamento da ação de enriquecimento, já agora em face do Direito Positivo.

Diante dos sistemas que, através de uma regra geral, condenam, de modo explícito, o enriquecimento injustificado, como o suíço e outros, não há problema, neste particular.

Supostos os fatos que autorizam o pedido, o seu fundamento está no texto de lei, expresso a respeito.

Mas, qual o fundamento, quando não há texto, como sói acontecer, aliás, na grande maioria dos sistemas vigentes?

Essa questão separa os juristas em dois campos: uns, levados justamente por esta ausência de texto, negam a possibilidade de obter alguém aquilo com que outrem se tenha enriquecido à sua custa. Negam a ação de enriquecimento, de caráter subsidiário.

E defendem o seu ponto de vista dizendo que o legislador, por meio de dispositivos expressos, fechou a porta ao enriquecimento, sempre que o quis impedir, tendo, assim, esgotado os casos que entendeu de repudiar.

Certamente, o enriquecimento se manifestará, aqui ou ali, além dos casos previstos; mas, se não estiver condenado de modo explícito, estará, só por isso, justificado.

Poderá haver obrigação moral de devolver; outros falam em obrigação natural; não obrigação jurídica, e, por isso mesmo, não haverá ação.

Aludindo a este ponto de vista, usa Ripert de uma imagem, figurando a condenação do enriquecimento como um rio subterrâneo, que ninguém vê, e cuja função é alimentar aqueles casos de enriquecimento, previstos pelo legislador.

E passa a examinar a tese.

São escassas as hipóteses previstas? Criam-se novas regras. Fora daí, a devolução será cumprimento de obrigação natural.

14) Os que negam que possa alguém reclamar com fundamento no enriquecimento alheio, o fazem por entender que os casos de locupletamento encontram sempre remédio na lei, através destes ou daqueles institutos, destas ou daquelas normas explícitas. Se o caso não está previsto em lugar nenhum, é que o legislador o quis tolerar.

15) Em França, a doutrina dos antigos escritores sobre o enriquecimento injustificado era escassa e, segundo Planiol, foram Aubry et Rau os primeiros que procuraram sistematizar o assunto.

Quanto à jurisprudência, a ação era negada, até o célebre acórdão de 15 de junho de 1892 (Cassação), ao qual todos os civilistas se reportam, decisão essa que foi o ponto de partida da mudança de orientação.

16) Na Itália, a questão não era pacífica, sob o Código de 1865.

Por ocasião dos trabalhos preparatórios do Código de 1942, Piola Caselli, da Comissão da Assembléia Legislativa, falou de uma larguíssima corrente orientada no sentido da possibilidade da ação, o que deixa supor opiniões em contrário, às quais, aliás, se refere Ugolino Anichini, em trabalho posterior ao Código (ob. cit., pág. 204).

Igualmente, um notável professor da Universidade Católica de Milão, escrevendo depois que o Projeto, no art. 73, havia recomendado a ação de enriquecimento, ainda se manifestava contrário a considerar o enriquecimento injustificado como fonte autônoma de obrigação: "O noi andiamo erratti o la contraria opinione sovverte tutto il sistema delle fonte delle obbligazioni".

17) Entre nós, não obstante os precedentes dos Códigos suíço e alemão, seguidos tão de perto pelo Projeto Clovis, não quis o seu autor os imitar, neste ponto.

E nessa idéia ele se manteve, pois continuou sempre contrário a uma fórmula geral acerca do enriquecimento, por julgar isso desnecessário, como se vê da sua explanação sobre o assunto, em época bem posterior.

Em sua dissertação para concurso, à mesma conclusão chegou o Prof. Jorge Americano.

18) Todavia, o ponto de vista da existência da ação de "in rem verso", com caráter subsidiário, é hoje,

inquestionavelmente, o vencedor, ainda na ausência de texto expresso.

Assim é na França, na Espanha, na Argentina, e em outros países, entre os quais se inclui o nosso.

(...)

OBJEÇÕES CONTRA A AÇÃO DE ENRIQUECIMENTO

19) Nenhuma objeção plausível existe contra a existência da ação de "in rem verso" em nosso sistema.

Dizer que o número de casos, que exigiria a ação, é exíguo, porque, em regra, há outras soluções, é fazer afirmação verdadeira, mas que redundará em negar o remédio para esses casos, embora raros. Será o inverso do "lex dat semper remedium".

Por outro lado, o sentimento elementar de justiça reclama a "condictio sine causa" em termos amplos.

Não admiti-la seria emperrar o progresso do Direito no remediar as injustiças, e daí o reconhecê-la a doutrina e a jurisprudência, nos países onde não há texto expresso a respeito.

20) Também não deveria argumentar com a falta de fundamento para a ação, visto como a inexistência de fonte principal (a lei) é suprida, normalmente, pelas fontes subsidiárias, integrantes: a analogia, o costume e os princípios gerais.

21) Para pedir é indispensável mostrar que o direito subjetivo, de quem pede, tem assento no direito objetivo, seja a lei, seja uma fonte subsidiária.

Nos sistemas em que há dispositivo expresso, o fundamento é a própria disposição de lei.

Onde não há, como entre nós, é força recorrer às fontes supletivas, de acordo com a Lei de Introdução ao Código Civil.

Como se vê, desde aquela época, ainda que inexistente regra que a contemplasse especificamente, já se defendia o cabimento da ação de enriquecimento sem causa no nosso ordenamento jurídico.

A orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, desde cedo, também foi no sentido de admitir o enriquecimento sem causa como **fonte de obrigação**, diante da vedação ao locupletamento ilícito, assegurada, por conseguinte, a ação correspondente.

Confira-se, exemplificativamente, o seguinte aresto:

CIVIL - ENRIQUECIMENTO ILÍCITO (OU SEM CAUSA) - PRESCRIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - NÃO SE HÁ NEGAR QUE O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA É FONTE DE OBRIGAÇÕES, EMBORA NÃO VENHA EXPRESSO NO CÓDIGO CIVIL, O FATO É QUE O SIMPLES DESLOCAMENTO DE PARCELA PATRIMONIAL DE UM ACERVO QUE SE EMPOBRECE

PARA OUTRO QUE SE ENRIQUECE E O BASTANTE PARA CRIAR EFEITOS OBRIGACIONAIS.

II - NORMA QUE ESTABELECE O ELENCO DE CAUSAS INTERRUPTIVAS DA PRESCRIÇÃO INCLUIU TAMBÉM COMO TAL QUALQUER ATO INEQUÍVOCO, AINDA QUE EXTRAJUDICIAL, QUE IMPORTE EM RECONHECIMENTO DO DIREITO PELO DEVEDOR. INTELIGÊNCIA DO ART. 172 DO CÓDIGO CIVIL.

III - RECURSO NÃO CONHECIDO.

(REsp n. 11.025/SP, Terceira Turma, Relator o Ministro Waldemar Zveiter, DJ de 24/02/1992).

Foi nesse contexto, seguindo os parâmetros traçados para o sistema moderno, que o **Projeto de Código das Obrigações de Agostinho Alvim** veio dar origem ao enriquecimento sem causa como **fonte primária de obrigações** no nosso atual Código Civil, especialmente pelo fato de ter sido expresso como preceito de ordem genérica, não exaustivo, em franca substituição ao modelo clássico anteriormente adotado pelo Código Civil de 1916.

A propósito, inegável a influência do art. 812 do Código Civil alemão no nosso Código Civil de 2002, especialmente na redação dos arts. 884 e 885, cujos textos podem ser adiante cotejados:

BGP:

Art. 812. Quem quer que, em virtude de prestação feita por **outra pessoa** ou de qualquer outro modo, faz uma **aquisição sem causa jurídica à custa desta outra pessoa**, fica **obrigado a restituir**. Esta obrigação existe, igualmente, quando **a causa jurídica desaparece ulteriormente**, ou quando o resultado visado no momento da prestação, tal como ele resulta do conteúdo do ato jurídico, não se realiza. Considera-se, igualmente, prestação o reconhecimento contratual da existência, ou não, de uma relação obrigacional.

CC/2002:

Art. 884. Aquele que, **sem justa causa**, se enriquecer **à custa de outrem**, será **obrigado a restituir o indevidamente auferido**, feita a atualização dos valores monetários.

Parágrafo único. Se o enriquecimento tiver por objeto coisa determinada, quem a recebeu é obrigado a restituí-la, e, se a coisa não mais subsistir, a restituição se fará pelo valor do bem na época em que foi exigido.

Art. 885. A restituição é devida, não só quando não tenha havido causa que justifique o enriquecimento, **mas também se esta deixou de existir**.

Veja-se que a locução "indevidamente auferido", constante do art. 884, admite interpretação ampla, no sentido de albergar não só o termo causa como **atribuição patrimonial** (simples deslocamento patrimonial), mas também no sentido de **causa 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 me parece mais adequada à prestação decorrente de cláusula indigitada nula (ausência de causa jurídica lícita).

Percebe-se que a polissemia do termo causa, para a **doutrina da divisão do instituto**, permite uma acomodação maior dos casos concretos dentro das quatro categorias que exemplificativamente enuncia, a partir da vagueza e amplitude com que o **enriquecimento sem causa** veio a ser disposto no texto do novo Código Civil.

Segundo Menezes Leitão, naquele mesmo artigo aqui já mencionado, essa foi a teoria albergada pela novel codificação brasileira, consoante se observa a seguir (p. 28):

4 POSIÇÃO ADOTADA

Entendemos, portanto, que a cláusula do enriquecimento sem causa, constante do art. 884 do Código Civil brasileiro, ao referir que aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários, apresenta-se como demasiado genérica, não permitindo o tratamento dogmático unitário do enriquecimento sem causa uma adequada subsunção aos casos concretos. Haverá de estabelecer uma tipologia de categorias que efetue, pela integração do caso em uma delas, a referida subsunção. **Defendemos, por isso, a doutrina da divisão do instituto.** Por esse motivo, distinguimos no âmbito do enriquecimento sem causa as seguintes situações: o enriquecimento por prestação; o enriquecimento por intervenção; o enriquecimento por despesas realizadas em benefício doutrem; e o enriquecimento por desconsideração de um patrimônio intermédio.

Quanto ao enriquecimento por prestação, que aqui nos interessa em particular, esclarece (p. 28):

4.1 ENRIQUECIMENTO POR PRESTAÇÃO

O enriquecimento por prestação respeita as situações em que alguém efetua uma prestação a outrem, mas se verifica uma ausência de causa jurídica para que possa ocorrer, por parte desse, a recepção dessa prestação. Nessa categoria, o requisito fundamental do enriquecimento sem causa é a realização de uma prestação, que se deve entender como uma

atribuição finalisticamente orientada, sendo, por isso, referida a uma determinada causa jurídica, ou na definição corrente na doutrina alemã dominante como o incremento consciente e finalisticamente orientado de um patrimônio alheio.

Verifica-se, nesta sede, uma situação de enriquecimento sem causa se ocorre a ausência de causa jurídica para a recepção da prestação que foi realizada. A ausência de causa jurídica deve ser definida em sentido subjetivo, como a não-obtenção do fim visado com a prestação. Haverá, assim, lugar à restituição da prestação, quando for realizada com vista à obtenção de determinado fim, e tal fim não vier a ser obtido.

Apesar da reconhecida dificuldade para uma definição unívoca do termo, a versão do enriquecimento sem causa, pelo menos para o introdutor do instituto no Código Civil de 2002, referendada pela doutrina do Prof. Menezes Leitão, teve preponderante influência do conceito mais **amplo**, ligado à corrente mais moderna, baseada na **doutrina da divisão do instituto em categorias autônomas e distintas entre si**, especialmente mediante a adoção de preceito genérico apto a contemplar as hipóteses não previstas especificamente no ordenamento jurídico, mas que nem por isso deixam de ostentar a natureza de locupletamento.

Por fim, quanto a esse tópico, uma última palavra a respeito da subsidiariedade decorrente do art. 886: "Não caberá a restituição por enriquecimento, se a lei conferir ao lesado outros meios para se ressarcir do prejuízo sofrido."

Para tanto, recorro novamente aos ensinamentos do Prof. Agostinho Alvim, vertidos no retrocitado artigo, como dito, datado dos idos da década de 50:

Nós entendemos que a ação tem caráter subsidiário, pois que o tem o próprio enriquecimento, como fonte de obrigação.

Basta atentar que, se a lei justifica certo enriquecimento, não haverá ação nenhuma.

E se, pelo contrário, repudia, a ação terá que ser aquela que no caso couber, como, *verbi gratia*, se o possuidor, ainda que de má-fé, tendo entregue o imóvel, quiser haver o que dispendeu com benfeitorias necessárias.

Em qualquer das duas hipóteses, não há um caso típico de enriquecimento, que interessa à teoria.

Quanto a lei não cogita do caso, nem de um modo nem de outro, e a figura do enriquecimento, por isso mesmo com caráter subsidiário.

Isto não que dizer que se alguém, dispondo de outra ação propuser a de enriquecimento, deva ser repellido.

No exemplo do possuidor, que acabamos de figurar, ele encontra na lei a condenação do enriquecimento, por isso injusto.

Mas se ele, abandonando a ação do Direito comum, propusesse a subsidiária, tomando sobre si o ônus de provar os seus requisitos, inclusive o injustificado do enriquecimento, não deveria ser repellido, só por isso.

Desse modo, ainda que considerado o caráter subsidiário da ação de enriquecimento sem causa, deve ser respeitada a opção do demandante por esse caminho processual, para o qual deverá arcar com o ônus da prova dos seus requisitos (i - existência de um enriquecimento; ii - obtenção desse enriquecimento à custa de outrem; iii - ausência de causa justificadora para o enriquecimento).

Sob esse prisma, nota-se que o exame de pretensões fundadas no enriquecimento sem causa não é novidade no âmbito desta Segunda Seção, consoante se constata dos seguintes precedentes que adiante colaciono, proferidos em âmbito de recurso especial repetitivo, nos quais a relação jurídica base estabelecida entre as partes também possuía natureza contratual e a demanda visava exatamente a declaração de nulidade de cláusula tida por abusiva, casos em que também foi aplicado o prazo prescricional trienal previsto no art. 206, § 3º, IV, do CC/2002:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. DIREITO CIVIL. FINANCIAMENTO DE PLANTAS COMUNITÁRIAS DE TELEFONIA (PCTs). AÇÃO DE RESSARCIMENTO DOS VALORES PAGOS. PRESCRIÇÃO.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: **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. 206, § 3º, inc. IV), observada a fórmula de transição prevista no art. 2.028 do mesmo diploma legal.**

2. No caso concreto, o pagamento que se alega indevido ocorreu em novembro de 1996, data a partir da qual se iniciou o prazo prescricional, que se encerrou em janeiro de 2006 (três anos, a contar da vigência do novo Código). O autor ajuizou a ação em fevereiro de 2009, portanto sua pretensão está alcançada pela prescrição.

3. Recurso especial não provido.

(REsp n. 1.220.934/RS, Segunda Seção, Relator o Ministro Luis Felipe Salomão, DJe de 12/6/2013)

FINANCIAMENTO DE REDE DE ELETRIFICAÇÃO RURAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO

CPC. CUSTEIO DE OBRA DE EXTENSÃO DE REDE ELÉTRICA PELO CONSUMIDOR. AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES APORTADOS. PRESCRIÇÃO.

Para efeitos do art. 543-C do CPC: 1. Nas ações em que se pleiteia o ressarcimento dos valores pagos a título de participação financeira do consumidor no custeio de construção de rede elétrica, a prescrição deve ser analisada, separadamente, a partir de duas situações: (i) pedido relativo a valores cujo ressarcimento estava previsto em instrumento contratual e que ocorreria após o transcurso de certo prazo a contar do término da obra (pacto geralmente denominado de "CONVÊNIO DE DEVOLUÇÃO");

(ii) pedido relativo a valores para cujo ressarcimento não havia previsão contratual (pactuação prevista em instrumento, em regra, nominado de "TERMO DE CONTRIBUIÇÃO").

1.2.) No primeiro caso (i), "prescreve em 20 (vinte) anos, na vigência do Código Civil de 1916, e em 5 (cinco) anos, na vigência do Código Civil de 2002, a pretensão de cobrança dos valores aportados para a construção de rede de eletrificação rural, [...] respeitada a regra de transição prevista no art. 2.028 do Código Civil de 2002" (REsp 1.063.661/RS, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010);

1.3.) No segundo caso (ii), a pretensão prescreve em 20 (vinte) anos, na vigência do Código Civil de 1916, e em 3 (três) anos, na vigência do Código Civil de 2002, por se tratar de demanda fundada em enriquecimento sem causa (art. 206, § 3º, inciso IV), observada, igualmente, a regra de transição prevista no art. 2.028 do Código Civil de 2002.

2. No caso concreto, para o pedido de ressarcimento dos valores previstos no CONVÊNIO DE DEVOLUÇÃO, o prazo prescricional findaria em 11 de janeiro de 2008 (cinco anos, a contar da vigência do novo Código). Por outro lado, para o pedido de ressarcimento dos valores previstos no TERMO DE CONTRIBUIÇÃO, o prazo prescricional findaria em 11 de janeiro de 2006 (três anos, a contar da vigência do novo Código). Tendo o autor ajuizado a ação em 15 de janeiro de 2009, a totalidade de sua pretensão está alcançada pela prescrição.

3. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp n. 1.249.321/RS, Segunda Seção, Relator o Ministro Luis Felipe Salomão, DJe de 16/4/2013)

Cito, ademais, julgado da Terceira Turma que estabeleceu premissas importantes quanto ao prazo prescricional aplicável à pretensão de restituição de pagamento indevido, também no âmbito de relação negocial, advinda, na hipótese, de contrato de serviços educacionais. Analisando a questão já sob a égide do Código Civil de 2002, concluiu, nos pontos que aqui nos interessam, que: (I) o prazo prescricional geral, previsto no art. 205, destina-se às ações de caráter ordinário, devendo ser aplicado tão somente quando não houver previsão de prazo especial menor; (II) há previsão específica de prazo prescricional para as pretensões derivadas de cobranças indevidas realizadas

pelo fornecedor, as quais, estando relacionadas diretamente ao enriquecimento sem causa, fazem incidir o lapso temporal trienal de que trata o art. 206, § 3º, IV; (III) a prescrição prevista no Código de Defesa do Consumidor deve ser aplicada apenas nos casos de reparação de danos causados por fato do produto ou do serviço.

Transcrevo a ementa do referido acórdão:

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 Andrighi, DJe de 17/11/2011)

Com essas considerações, mais aprofundadas, pelo menos do ponto de vista teórico, aproveito para reiterar a minha opção pela doutrina **mais ampla do conceito de causa (teoria da divisão do instituto)**, e reconhecer, com isso, o interesse para o ajuizamento de demanda fundada no enriquecimento sem causa (lícita; enriquecimento por prestação), ainda que entre as partes tenha havido acordo de vontades anterior (causa negocial).

Por conseguinte, pretensões dessa natureza (assim como todas aquelas decorrentes de atos unilaterais: 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.) devem se sujeitar ao prazo prescricional **trienal**, conforme art. 206, § 3º, IV, do CC/2002.

Acrescento, por oportuno, que, havendo, como no caso, pretensão de reconhecimento do caráter abusivo de cláusula contratual, sua invalidação tem como consequência o desaparecimento da causa lícita do pagamento que foi efetuado a tal título, caracterizando, assim, o enriquecimento indevido daquele que o recebeu. Estar-se-á, nessas hipóteses, diante de enriquecimento sem causa derivado de pagamento indevido, tendo em vista que, por invalidação, no todo ou em parte, do negócio jurídico que o embasava, o pagamento perdeu a causa que o autorizava.

Provavelmente em razão dessa lógica jurídica, é que os arts. 182 e 876 do CC/2002 disciplinam, respectivamente:

Art. 182. Anulado o negócio jurídico, restitir-se-ão as partes ao estado em que antes dele se achavam, e, não sendo possível restituí-las, serão indenizadas com o equivalente.

Art. 876. Todo aquele que recebeu o que não lhe era devido fica obrigado a restituir; obrigação que incumbe àquele que recebe dívida condicional antes de cumprida a condição.

A respeito do tema, há julgados deste Tribunal que, levando em consideração o enriquecimento sem causa até mais como princípio do que como instituto, entendem que, diante da declaração judicial de ilegalidade de cláusula contratual, torna-se cabível a devolução ou compensação dos valores pagos a tal título, independentemente da comprovação de erro no pagamento.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. CÉDULAS E NOTAS DE CRÉDITO COMERCIAL / INDUSTRIAL. TETO DA LEI DE USURA. TAXAS LIVRES. NÃO-DEMONSTRAÇÃO POR PARTE DO CREDOR DE AUTORIZAÇÃO DO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. RESOLUÇÃO 1.064. LEI 4.595/64. CARÁTER DE LEI COMPLEMENTAR. PRECEDENTES. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL. SEDE IMPRÓPRIA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. ENCARGOS ILEGAIS. VEDAÇÃO DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. FUNDAMENTO NOVO NO AGRAVO. INADMISSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I – Nas cédulas de crédito comercial/industrial é defesa a cobrança de juros além de 12% ao ano se não demonstrada, pelo credor, a prévia estipulação, pelo Conselho Monetário Nacional, das taxas de juros vencíveis para o crédito comercial, correspondentes à data de emissão da cédula.

II – Diante da ausência de lei complementar regulando o sistema financeiro nacional, tem-se afirmado que a Lei 4.595/64 foi recepcionada pela Constituição de 1988 com força de lei complementar, só podendo, a partir de então, ser alterada por norma de igual hierarquia, sendo de considerar-se, todavia, que, quando da edição do Decreto-Lei 413/69, a Lei 4.595/64 se qualificava como ordinária, tendo sido nessa oportunidade, por ele modificada.

III - A Resolução 1.064 do Bacen não contém autorização para que as taxas de juros, no crédito comercial/industrial, sejam livremente pactuadas.

IV - Impossível a análise da norma constitucional em sede especial, ainda que vise a prequestionamento.

V - A pretensão de devolução dos valores pagos a maior, em virtude do expurgo de parcelas judicialmente declaradas ilegais, é cabível em virtude do princípio que veda o enriquecimento sem causa, prescindindo da discussão a respeito de erro no pagamento.

VI - É vedado inovar em sede de agravo, veiculando fundamentos não expendidos no recurso especial.

(AgRg no REsp 234.626/RS, Quarta Turma, Relator o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 10/3/2003)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO - REPETIÇÃO DO INDÉBITO - PERMISSÃO - PRECEDENTES.

1 - É entendimento assente desta Corte que **a repetição é consequência lógica do reconhecimento judicial da ilegalidade de cláusulas contratuais abusivas e do acolhimento do pedido de restituição do que foi pago a mais, em atenção ao princípio que veda o enriquecimento sem causa, prescindindo, pois, da prova do erro, prevista no art. 965 do Código Civil.** Precedentes (AgRg no REsp 733.037/RS e AgRg no REsp 699.352/RS).

2 - No que tange à alegação de que o acórdão paradigma declara que há necessidade de comprovação do erro de pagamento, vale observar que "A jurisprudência iterativa da Terceira e Quarta Turma orienta-se no sentido de admitir, nas demandas revisionais de

contrato de mútuo bancário, a repetição de indébito, na forma simples, independentemente da prova do erro, ficando relegado às instâncias ordinárias o cálculo do montante, a ser apurado, se houver." (AgRg no RESP 546.446/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, DJU de 02.05.2005).

3 - Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 557.301/RS, Quarta Turma, Relator o Ministro Jorge Scartezini, DJ de 22/8/2005)

E ainda: AgRg no AREsp 182.141/SC, Quarta Turma, Relatora a Ministra Isabel Gallotti, DJe de 19/5/2015; AgRg no REsp 1.052.209/MG, Quarta Turma, Relator o Ministro Aldir Passarinho Junior, DJe de 4/8/2009; AgRg no Ag 1.125.621/SC, Terceira Turma, Relator o Ministro Sidnei Beneti, DJe de 3/6/2009.

Diante de todas essas ponderações, concluo que, cuidando-se de pretensão de nulidade de cláusula de reajuste prevista em contrato de plano ou seguro de assistência à saúde, com a conseqüente repetição do indébito, a ação ajuizada está fundada no enriquecimento sem causa e, por isso, o prazo prescricional aplicável é o trienal, previsto no art. 206, § 3º, IV, do Código Civil de 2002.

3. Equivalência do prazo prescricional trienal tanto para a ação de enriquecimento sem causa como para a reparação civil (art. 206, § 3º, IV e V)

Elogiável a mudança de eixo operada na reparação civil pelo novo paradigma do Código Civil de 2002. Passa-se do anterior sistema de **responsabilidade sancionatória**, cujo foco estava voltado para a figura do **causador do dano**, ao novo paradigma de **responsabilidade reparatória**, em que o ponto central é a **proteção da vítima**. Nas palavras de Teresa Ancona Lopez, "substitui-se a ideia de sanção pelo ilícito pela de reparação pelo dano injusto." (*In Princípios do Novo Código Civil Brasileiro e Outros Temas - Homenagem a Tullio Ascarelli. Principais Linhas da Responsabilidade Civil no Direito Brasileiro Contemporâneo*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 676).

Nesse passo, ainda que o enriquecimento sem causa, na visão mais purista propagada pela teoria unitária, não possa servir de fundamento para a ação que visa o ressarcimento pelo pagamento indevido decorrente de cláusula dita não amparada pelo

direito (arts. 884 e ss.), em última análise, **a questão ainda assim estaria submetida à prescrição trienal** (art. 206, § 3º, V), porque daí então teria que se resolver em perdas e danos (reparação do dano injusto), pretensão típica de **reparação civil** (arts. 186, 187, 389 e 927).

Assim como para o enriquecimento sem causa, não havia, no regime do Código Civil de 1916, fixação de prazo prescricional específico para as pretensões decorrentes de reparação civil. Logo, tinha incidência a regra geral de prescrição para as ações pessoais, de vinte anos, estabelecida no art. 177 do diploma revogado.

Essa nova perspectiva do Código Civil/2002 – de equivalência do prazo prescricional da pretensão relativa ao ressarcimento por enriquecimento sem causa com aquele referente à reparação civil (seja ela contratual ou extracontratual, inclusive a decorrente de dano moral) – conduz à **uniformidade de aplicação do lapso temporal prescricional trienal**, impedindo que esse critério de fixação possa ficar ao talante exclusivo do autor, tópico que será abordado especificamente mais adiante (item 6).

Portanto, a par das disposições legais especiais (v.g. o acidente de consumo, cuja pretensão estará sujeita ao prazo quinquenal do art. 27 do CDC), qualquer outra hipótese de reparação civil inespecificamente considerada, seja ela decorrente de responsabilidade contratual (inadimplemento) ou extracontratual (risco ou dano, inclusive moral), deverá observar como regra o prazo prescricional trienal da pretensão a ela relativa (art. 206, § 3º, V, do CC/2002).

A propósito, trago à colação os comentários do Prof. Gustavo Tepedino, a respeito da novel pretensão de reparação civil, prevista no art. 206, § 3º, V, do CC/2002:

Inova o CC ao dispor, nos prazo especiais de prescrição, sobre a pretensão de reparação civil. Na ausência de prazo específico no CC1916, o prazo prescricional para a pretensão por perdas e danos decorrente de responsabilidade civil era vintenária, salvo lei especial dispendo sobre a matéria, consoante disposto no art. 177 do CC1916. Verifica-se, com isso, uma redução brutal do prazo prescricional que antes era de vinte anos e agora passa a ser de apenas três anos. **Importante notar que o dispositivo tem incidência tanto na responsabilidade civil contratual como extracontratual, haja vista a dicção ampla do preceito.**

(Tepedino, Gustavo *et alli*. **Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República**. V. I. 3ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar. 2014. p. 411).

Nesse compasso, seja a reparação civil decorrente da responsabilidade contratual (arts. 389 a 405) ou extracontratual (arts. 927 a 954), ainda que exclusivamente moral (art. 186, parte final) ou consequente de abuso de direito (art. 187), a prescrição das pretensões dessa natureza originadas sob a égide do novo paradigma do Código Civil de 2002 deve observar o prazo comum de 3 (três) anos, mercê do art. 206, § 3º, V.

Esse tema foi objeto de debate na V Jornada de Direito Civil, do Conselho da Justiça Federal e do Superior Tribunal de Justiça, realizada em novembro de 2011, ocasião em que foi editado o Enunciado n. 418, segundo o qual **"o prazo prescricional de três anos para a pretensão de reparação civil aplica-se tanto à responsabilidade contratual quanto à responsabilidade extracontratual"**.

É importante perceber que a sistemática adotada pelo Código Civil de 2002 foi a de redução dos prazos prescricionais, visando sobretudo a garantir a segurança jurídica e a estabilização das relações jurídicas em lapso temporal mais condizente com a dinâmica natural das situações contemporâneas.

Seguindo essa linha de raciocínio não parece coerente com a lógica estabelecida pelo Código Civil de 2002 deixar prevalecer, como se regra fosse, o prazo prescricional decenal (art. 205), de caráter tão alongado, para as reparações civis decorrentes de contrato, e somente entender aplicável o lapso temporal trienal para a parte veicular judicialmente as pretensões de reparação civil no âmbito extracontratual ou de enriquecimento sem causa (art. 206, § 3º, IV e V).

É de se notar, ademais, que nem mesmo o Código de Defesa do Consumidor, editado no idos de 1990 – o qual tem como objetivo maior a tutela dos direitos de vulneráveis postos no mercado de consumo, primando, assim, pela assimetria inerente às relações jurídicas estabelecidas entre o consumidor e o fornecedor –, concede tanta elasticidade ao prazo prescricional para que o interessado busque sua pretensão de reparação de danos causados por fato do produto ou do serviço, que, ao final, também é derivada de relação contratual. O art. 27 estabelece o lapso de cinco anos para o ajuizamento de demanda fundada em acidente de consumo, o qual é exatamente a metade do prazo previsto no art. 205 do Código Civil de 2002.

Então, por que o Código Civil de 2002 – editado mais de uma década após o

CDC – que trouxe a tônica de prazos prescricionais reduzidos e que, em regra, regula relações jurídicas em que há paridade entre os sujeitos, admitiria interpretação no sentido de fazer preponderar o prazo prescricional de dez anos para reparação de danos atinentes a contratos que nem sequer envolvem parte vulnerável?

Nesse contexto, considero que a melhor interpretação é, pois, aquela que, observando a lógica e a coerência do sistema estabelecido pelo Código de 2002 para as relações civis, dá tratamento unitário ao prazo prescricional quer se trate de reparação civil fundada em responsabilidade civil contratual ou extracontratual ou em enriquecimento sem causa, reconhecendo, assim, em caráter uniforme o prazo prescricional trienal para todas essas espécies de pretensões.

Digno de nota que pretensões de reparação civil especificamente disciplinadas devem seguir observando o prazo prescricional especial que lhes foi designado. Por exemplo, aquelas decorrentes da cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular (também fruto de inadimplemento contratual, porém com prazo prescricional específico de 5 (cinco) anos, consoante art. 206, § 5º, I; v.g. REsp Repetitivo n. 1.249.321/RS, acima referido, subitem 1.2 da ementa). Na obra do Prof. Tepedino, acima mencionada, são apresentados mais dois exemplos (p. 412): 5 (cinco) anos para a pretensão reparatória decorrente de danos causados ao direito de propriedade industrial (art. 225 da Lei n. 9.279/96) e 10 (dez) anos para a pretensão de indenização por responsabilidade civil em virtude de danos nucleares (art. 12 da Lei n. 6.453/77).

Por fim, um último registro com relação às obrigações de fazer inadimplidas, nas quais o credor pode optar por exigir o cumprimento da obrigação ou a resolução do contrato, cabendo, em ambos os casos, indenização por perdas e danos, conforme dicção do art. 475 do CC/2002.

Nessas hipóteses, optando o credor pela resolução do contrato, com pleito de indenização por perdas e danos, a pretensão estará sujeita à regra prescricional trienal da reparação civil (art. 206, § 3º, V).

Todavia, ainda que escoado esse prazo, poderá exigir o credor o cumprimento da obrigação de fazer pelo devedor no prazo decenal do art. 205, o qual, mesmo assim, poderá ser convertido em reparação por perdas e danos, desde que verificada a impossibilidade de cumprimento da obrigação (nesse caso não estará

prescrita a pretensão indenizatória porque ela só tem lugar em função da **impossibilidade de cumprimento da obrigação**, não mais se constituindo em faculdade do credor).

4. O Código Civil de 2002 não mais distingue, para fins de aplicação dos prazos prescricionais, direitos pessoais e direitos reais

No regime anterior (CC/1916), à míngua de prazo prescricional específico, a pretensão deveria ser exercida no prazo do art. 177, isto é, de vinte anos para as ações pessoais e de dez ou quinze anos para as ações reais.

Como não havia um rol mais específico para o exercício das pretensões relativas a direitos pessoais, a regra geral era a aplicação indistinta do prazo prescricional vintenário, situação que não apresentava maiores problemas (art. 177 do CC/1916).

Por sua vez, o Código Civil atual, além de arrolar novas pretensões com prazo de exercício específico (anteriormente não contempladas), não mais adota a distinção entre ações pessoais e reais, para o fim de fixação de lapsos prescricionais (art. 205).

Deveras, sobrecarregados pela urgente aplicação da regra de transição disposta no art. 2.028 do Código Reale aos processos que aqui aportavam, passamos a replicar caudalosa jurisprudência que se formara sob a égide da legislação anterior (ações pessoais, prazo de prescrição vintenário), sem que talvez tivéssemos tido condição de fazer uma reflexão mais aprofundada acerca dos novos prazos e institutos jurídicos trazidos pelo novo paradigma legal.

Prova disso é que o único fundamento que se encontra na jurisprudência para que o prazo prescricional decenal do art. 205 seja aplicado às relações contratuais é simplesmente porque se trata de uma ação de **direito pessoal**, critério distintivo, como já afirmado, que não mais subsiste na sistemática atual. Dentre inúmeros, apenas para exemplificar, cito os seguintes julgados: AgRg no AREsp n. 477.387/DF, Quarta Turma, Relator o Ministro Raul Araújo, DJe de 13/11/2014; REsp n. 1.326.445/PR, Terceira Turma, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, DJe de 17/2/2014; AgRg no AREsp n. 426.951/PR, Quarta Turma, Relator o Ministro Luis Felipe Salomão, DJe de 10/12/2013; AgRg no Ag n. 1.401.863/PR, Quarta Turma, Relator o Ministro Antonio Carlos Ferreira, DJe de

19/11/2013; AgRg no AREsp n. 14.637/RS, Quarta Turma, Relatora a Ministra Maria Isabel Gallotti, DJe de 5/10/2011; AgRg no REsp n. 1.057.248/PR, Terceira Turma, Relator o Ministro Sidnei Beneti, DJe de 4/5/2011; REsp n. 1.033.241/RS, Segunda Seção, Relator o Ministro Aldir Passarinho Junior, DJe de 5/11/2008.

Entretanto, não há mais suporte jurídico legal que autorize a aplicação do prazo geral, como se fazia no regime anterior, simplesmente porque a demanda versa sobre direito pessoal. No atual sistema, primeiro deve-se averiguar se a pretensão está especificada no rol do art. 206 ou, ainda, nas demais leis especiais, para só então, em caráter subsidiário, ter incidência o prazo do art. 205.

Por via de regra, versando a demanda sobre reparação civil, seja ela por responsabilidade contratual (inadimplemento) ou extracontratual (risco ou dano), deve ficar a pretensão adstrita ao marco prescricional trienal disposto no art. 206, § 3º, V, do CC/2002, não se tratando mais de caso de aplicação do prazo decenal previsto no art. 205, eis que nele não estão mais contempladas as ações pessoais como critério definidor da aplicação dos prazos prescricionais.

Por essas mesmas razões, não me parece adequado recorrer à **analogia** da jurisprudência que se firmou **relativamente a contratos bancários**, visto que também para esses casos manda-se aplicar o prazo prescricional decenal simplesmente porque fundada a pretensão em direito pessoal, critério distintivo, repita-se, abandonado pelo novo Código Civil.

5. O despropósito da variação dos prazos prescricionais verificada a partir do nome que se atribui à ação

Outro tópico que merece ser destacado para a apreciação do Colegiado e que acredito tem causado certo desconforto para todos nós, diz respeito à variabilidade dos prazos prescricionais a partir da nomenclatura atribuída à ação no momento do seu ajuizamento.

Diante da falta de orientação uniformizadora, o prazo prescricional das pretensões deduzidas em Juízo estaria sujeito a variações de 1 a 10 anos simplesmente pelo fato de o autor denominar a ação ora de enriquecimento sem causa (ou

locupletamento ilícito), ora de responsabilidade ou reparação civil, ora de repetição do indébito, ora de revisional de contrato, ora de cobrança.

Esse tipo de flanco deve ser repellido pelo sistema, porquanto catalisador de profunda insegurança jurídica e por vezes de sérias injustiças, na medida em que, para situações de mesmo substrato fático, o prazo prescricional, em tese garantidor da isonomia de tratamento jurídico, poderia sofrer significativas e indesejáveis variações ao talante do *nomen juris* porventura atribuído à ação na petição inicial, apesar da sua irrelevância jurídica.

Essa mesma preocupação de coerência sistêmica foi abordada por Tepedino:

A perda do prazo prescricional, embora dolorosa, é menos danosa do que a quebra do sistema, propiciada pela pífia ideologia de ampliação da reparação de danos. Os prazos prescricionais associam-se ao conjunto de mecanismos oferecidos à ação de reparação de danos. Contornar a previsão legal ou selecionar do sistema alguns dispositivos (que melhor atendam ao autor da ação) em detrimento de outros, ameaça a segurança jurídica, a igualdade constitucional e prejudica, em última análise, a própria vítima de danos, sem saber, ao certo, de qual prazo afinal dispõe para o ajuizamento da ação indenizatória.

(Tepedino, Gustavo. **A prescrição trienal pra a reparação civil. Crônica de uma ilegalidade anunciada.** Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/a-prescricao-trienal-para-a-reparacao-civil/4354>>. Acesso em 25/5/2015).

Acredito que seria possível estancar essa abertura se fosse adotada a tese de **unificação do prazo prescricional trienal**, sugerida no tópico anterior do meu voto, tanto das pretensões fundadas na alegação de enriquecimento sem causa quanto naquelas em que se postula a reparação civil, qualquer que seja a natureza.

Como se observa do raciocínio que procurei desenvolver linhas atrás, ressalvada a aplicação de prazos específicos, a nossa orientação jurisprudencial tem caminhado no sentido da **uniformidade do prazo prescricional trienal**, seja nos casos de enriquecimento sem causa, seja nos de reparação civil extracontratual, sendo excepcionada até então somente a hipótese de reparação contratual, para a qual tem sido aplicado o prazo decenal do art. 205, com base na sua ultrapassada diferenciação como direitos pessoais.

Porém, essa uniformidade tem sido reiterada de maneira esparsa, inclusive por meio de julgamentos repetitivos (a exemplo dos precedentes nos casos de contratação de eletrificação rural ou de plantas comunitárias de telefonia, retromencionados), razão pela qual ora se propõe a unificação do entendimento também para os casos de reparação civil derivada do inadimplemento contratual, com vistas à coerência e racionalidade do sistema de aplicação dos prazos prescricionais, tendo em conta as inovações trazidas pelo novo Código Civil.

6. Prazos prescricionais menores: tônica do novo Código Civil.

É inegável que a redução drástica dos prazos prescricionais foi uma das tônicas implementadas pelo novo Código Civil. A revolução tecnológica operada nos meios de comunicação e de informação desde a edição do Código Civil de 1916 reduziu as distâncias também dos marcos prescricionais.

É importante destacar que, ao contrário do que a primeira vista possa parecer, prazos processuais mais elásticos não significam maior exercício de cidadania ou da defesa de direitos.

Ao revés, impedem a desejada estabilização das relações jurídicas consolidadas pelo tempo; dificultam a produção da prova, tornando-a dispersa ou ainda mais precível; postergam o exercício dos direitos e, com isso, diminuem a sua efetividade; agravam o passivo das condenações; obstruem o sistema judiciário mediante a propositura tardia de milhares de demandas de massa (e.g. expurgos inflacionários de cadernetas de poupança ou de FGTS; subscrição de ações de telefonia), prejudicando, assim, a consolidação do exercício desses direitos por meio da tutela coletiva.

Reitero, portanto, que, a meu juízo, não se justifica a tolerância de uma cláusula tida por abusiva por aproximadamente uma década, além de que a repetição do indébito por esse longo período (agravamento do passivo) poderia comprometer, inclusive, a higidez do próprio sistema coletivo de assistência à saúde, em prejuízo dos próprios consumidores, inclusive o demandante.

7. Considerações finais

Independentemente do desfecho que o presente julgamento tiver, acredito que o mais importante é que, mais uma vez, somos chamados a repensar teses já consolidadas, no sentido de reafirmá-las ou não, com o pensamento voltado para o novo paradigma do Código Civil de 2002, em toda sua plenitude de inovações, sejam elas principiológicas ou institucionais.

De igual modo, fomos desafiados a fazê-lo quando em pauta o REsp n. 1.334.005/GO, julgado em 8/4/2015, oportunidade em que esta Segunda Seção deliberou sobre a validade do prazo bienal de carência legal para afastar a cobertura securitária do suicídio ocorrido nesse período. Mais uma vez, considero que o caso em exame reclama que nos despojemos do modelo antigo para responder se, sob as luzes do novo paradigma, o entendimento consolidado anteriormente ainda deveria ter aplicação.

Forte nessas razões, atento ao papel que deve ser desempenhado por uma Corte Superior da grandeza do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de promover segurança jurídica, previsibilidade e igualdade no tratamento das causas objetivamente consideradas, para as quais firmamos teses jurídicas de aplicação nacional, protagonismo esse que se ampliará com o advento do novo Código de Processo Civil, submeto essas minhas reflexões à apreciação do Colegiado da Segunda Seção.

8. Conclusão

No caso concreto, o meu voto também é para negar provimento ao recurso especial, todavia, por fundamentação diversa e com a vênia devida do Ministro Relator, Marco Buzzi, e dos eminentes Ministros que o acompanharam, porque o entendimento do Tribunal *a quo* converge com a tese aqui defendida, no sentido da aplicação do prazo prescricional trienal, previsto no art. 206, § 3º, IV, do CC/2002.

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.

É como voto.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.360.969 - RS (2013/0008444-8)

RELATOR : **MINISTRO MARCO BUZZI**
RECORRENTE : UNIMED NORDESTE RS SOCIEDADE COOPERATIVA DE SERVIÇOS MÉDICOS LTDA
ADVOGADO : CÁSSIO AUGUSTO VIONE DA ROSA E OUTRO(S)
RECORRIDO : NAIR CHESINI
ADVOGADO : KLEBER BEN E OUTRO(S)
INTERES. : ASSOCIACAO NACIONAL DO MINISTERIO PUBLICO DO CONSUMIDOR - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : LEANDRO SILVA
INTERES. : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE MEDICINA DE GRUPO - ABRAMGE - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS : DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA E OUTRO(S)
AUREANE RODRIGUES DA SILVA E OUTRO(S)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO

(Relator):

Sr. Presidente. Com todo respeito ao Ministro João Otávio de Noronha, aqui a hipótese é de aplicação do art. 51 do CDC, que estatui claramente a nulidade absoluta da cláusula abusiva, ou seja, a nulidade de pleno direito.

Na verdade, a confusão foi feita a partir da edição da Súmula 381 do Superior Tribunal de Justiça a respeito dos contratos bancários, quando diz: "Nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer de ofício da abusividade das cláusulas".

A súmula refere-se apenas aos contratos bancários, sendo a vedação restrita ao conhecimento de ofício da abusividade de cláusulas contratuais.

A origem dessa súmula foi uma dúvida suscitada nesta Segunda Seção no plano processual.

O caso dizia respeito a uma ação revisional de contrato bancário na qual o tribunal de origem tinha apreciado um recurso de apelação interposto apenas pela instituição financeira, tendo reformado de ofício a sentença para declarar a nulidade de cláusulas abusivas que não tinham sido afastadas pelo juiz de primeiro grau.

A instituição financeira argumentou que, em grau recursal, assim procedendo, o Tribunal teria reformado para pior a situação da parte recorrente ("reformatio in pejus").

O recurso especial chegou ao Superior Tribunal de Justiça com a alegação de violação ao art. 515, do CPC/73, e foi exatamente com base nesse dispositivo legal que a questão foi apreciada por esta Corte, estabelecendo-se que, de ofício, não poderia ser

Superior Tribunal de Justiça

apreciada a matéria em segundo grau.

Em momento algum se disse que a nulidade seria relativa ou que seria hipótese de anulabilidade, até porque estaria contrariando frontalmente a disposição do art. 51 do CDC.

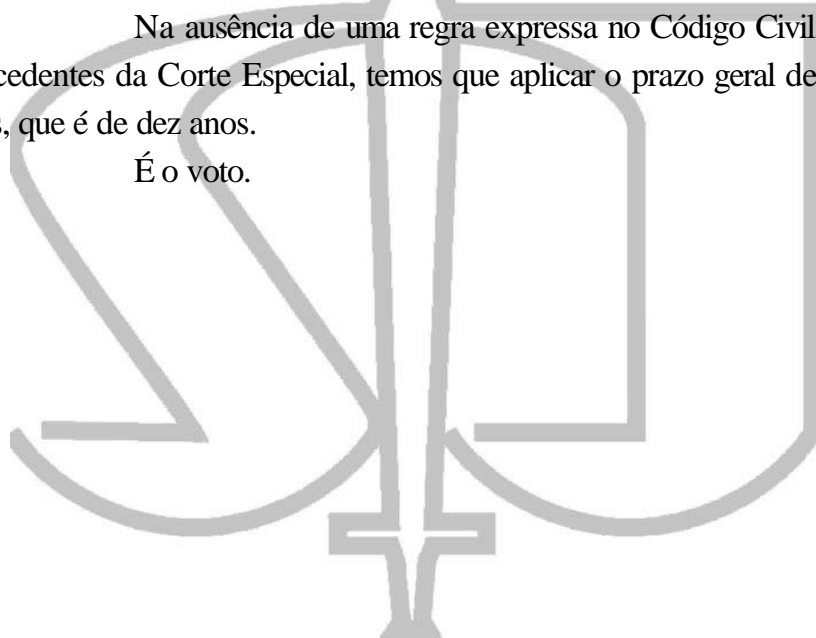
E mais, não se pode desconhecer que essa súmula é duramente criticada por toda a doutrina consumerista exatamente por ser um enunciado sumular *contra legem*.

Por isso, a interpretação a ser feita deve ficar restrita ao plano processual e é assim que ela tem sido aplicada.

Feitas essas observações, já adianto meu voto, acompanhando o Ministro Marco Buzzi, pois temos aqui um caso de nulidade absoluta e, conseqüentemente, a ação é declaratória, sendo essa a pretensão central da parte autora.

Na ausência de uma regra expressa no Código Civil, e na linha da maioria dos precedentes da Corte Especial, temos que aplicar o prazo geral de prescrição das ações pessoais, que é de dez anos.

É o voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA SEÇÃO**

Número Registro: 2013/0008444-8 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.360.969 / RS**

Números Origem: 2728755720128217000 33093120118210051 3664095520128217000 395715120128217000
5111100019900 70047329818 70049662844 70050598176

PAUTA: 25/02/2015

JULGADO: 25/02/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO BUZZI**

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

RECORRENTE : UNIMED NORDESTE RS SOCIEDADE COOPERATIVA DE SERVIÇOS
MÉDICOS LTDA

ADVOGADO : GUILHERME WURTH SIMON E OUTRO(S)

RECORRIDO : NAIR CHESINI

ADVOGADO : KLEBER BEN E OUTRO(S)

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentou oralmente o Dr. CÁSSIO AUGUSTO VIONE DA ROSA, pela RECORRENTE UNIMED NORDESTE RS SOCIEDADE COOPERATIVA DE SERVIÇOS MÉDICOS LTDA.

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 Relator, que, no caso concreto, negou provimento ao recurso especial e, na tese, fixou o prazo prescricional vintenário, pelo Código Civil de 1916, e decenal, pelo Código Civil de 2002, no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, abriu a divergência o Sr. Ministro João Otávio de Noronha, fixando um prazo de decadência de dois anos, no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro Moura Ribeiro. Uma segunda divergência foi apresentada pelo Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze, assentando o prazo prescricional de três anos. Na sequência, pediu vista o Sr. Ministro Raul Araújo.

Aguardam os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira e Ricardo Villas Bôas Cueva.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.360.969 - RS (2013/0008444-8)

RELATOR : **MINISTRO MARCO BUZZI**
RECORRENTE : UNIMED NORDESTE RS SOCIEDADE COOPERATIVA DE
SERVIÇOS MÉDICOS LTDA
ADVOGADO : GUILHERME WURTH SIMON E OUTRO(S)
RECORRIDO : NAIR CHESINI
ADVOGADO : KLEBER BEN E OUTRO(S)

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO RAUL ARAÚJO:

Conforme já relatado, *"cinge-se a controvérsia a definir o prazo prescricional para o exercício da pretensão de reconhecimento de abusividade de cláusula do contrato de plano de saúde, que prevê reajuste de mensalidade em razão da mudança de faixa etária do consumidor idoso, cumulada com pleito de repetição dos valores supostamente pagos a maior"*.

O v. acórdão recorrido, proferido em ação revisional de contrato de plano de saúde, assevera que, *"em relação a restituição incide a prescrição de três anos a contar do ajuizamento da ação, consoante o disposto no artigo 206, § 3º, IV, do Código Civil"* (na fl. 329).

O eminente **Ministro Relator Marco Buzzi**, no que foi acompanhado pelo ilustre **Ministro Paulo de Tarso Sanseverino**, negou provimento ao recurso especial, fixando, para os efeitos do art. 543-C, a tese de que: *"a pretensão de revisão de cláusula contratual considerada abusiva (nula) pelo beneficiário de plano de saúde cumulada com pedido de repetição do indébito subsume-se à regra da prescrição vintenária (artigo 177 do Código Civil de 1916) ou decenal (artigo 205 do Código Civil de 2002), respeitada a norma de transição do artigo 2.028 do último diploma"*.

O eminente Ministro Relator, afastando a tese da imprescritibilidade da pretensão declaratória, defendeu também que seu voto *"filia-se a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a pretensão revisional de cláusula do contrato de plano de saúde cumulada com pedido de repetição de indébito deve observar a regra da prescrição ordinária (artigos 205 do Código Civil de 2002 e 177 do Código Civil de 1916). Isto porque, como consabido, a tese da imprescritibilidade alcança apenas as pretensões meramente declaratórios, cuja definição legal encontra-se inserta no artigo 4º do CPC"*.

Superior Tribunal de Justiça

O eminente **Ministro João Otávio de Noronha** instaurou a divergência, no que foi acompanhado pelo ilustre **Ministro Moura Ribeiro**, asseverando que, na ação revisional cumulada com restituição, cujos pedidos, em tese, ensejam ações autônomas, a pretensão desconstitutiva é pressuposto das demais, logo, seu exercício submete-se ao prazo decadencial de dois anos de que trata o art. 179 do Código Civil, diante da inexistência de norma específica.

Uma segunda divergência foi apresentada pelo ilustre **Ministro Marco Aurélio Bellizze**, assentando o prazo prescricional trienal, próprio da ação de enriquecimento ilícito.

Pedi vista dos autos para exame mais próximo do tema.

Passo ao voto-vista.

A presente *Ação Ordinária Declaratória de Nulidade de Cláusula Contratual - Ilegalidade de Reajuste de Contrato de Plano de Saúde cumulada com Repetição do Indébito* é movida por segurada de contrato de Plano de Saúde mantido pela promovida, ora recorrente, buscando, no que interessa: a) a declaração de nulidade da "*cláusula contratual que prevê reajuste do plano de saúde por razão da troca da faixa etária aos 60 anos em diante, não devendo mais sofrer reajuste em razão da mudança de faixa etária*", por apontada contrariedade aos arts. 122 e 166 do CC/2002, arts. 6º, V, e 51, X, e § 1º, II e III, do CDC, art. 15, § 3º, do Estatuto do Idoso e à Constituição Federal, para que incidam somente os reajustes anuais autorizados pela ANS; e b) a condenação da requerida a devolver o valor que lhe foi pago indevidamente, corrigido monetariamente e acrescido de juros moratórios desde cada desembolso até a data do efetivo pagamento (v. fl. 7, e-STJ).

Desse modo, a pretensão deduzida na presente ação cuida, antes de mais nada, da declaração de nulidade de cláusula de contrato em vigor entre as partes litigantes, que a promovente entende abusiva (a cláusula), pelo que o exercício da pretensão desconstitutiva aqui tratada, independente de sua procedência, não está sujeito a prazo (ao contrário da pretensão ressarcidora), de tal modo que não é pertinente sequer falar-se de imprescritibilidade ou de não sujeição à decadência. O exercício de pretensões dessa natureza, revisão de cláusula de contrato em vigor, simplesmente não se compadece com a imposição de prazo.

Com a devida vênia do eminente relator, não é correto afirmar que a pretensão declaratória seria imprescritível se exercida de forma solitária, autônoma, perdendo essa natureza quando exercida de forma cumulada com a pretensão de ressarcimento, o que prejudicaria o autor mais diligente que, em atenção ao primado da economia processual, se socorresse do Judiciário em

Superior Tribunal de Justiça

uma única ação.

Por certo que a doutrina de **Orlando Gomes**, em obra citada pelo ilustre Ministro Relator, salienta que, "*se o ato inválido nunca foi executado, em qualquer ocasião que se pretenda dar-lhe eficácia, possível será a objeção de sua nulidade, sem que se possa pensar em prescrição*". A expressão "*sem que se possa pensar em prescrição*" afasta até mesmo a ideia de imprescritibilidade.

Tomada ao pé da letra, a lição invocada tornaria possível a irrazoável compreensão de que a alegação de nulidade, enquanto o ato não for executado, seria imprescritível, mas que, logo após ser executado, cessaria imediatamente essa característica. Ora, sendo o ato nulo, "*não é suscetível de confirmação, nem convalesce pelo decurso do tempo*" (Código Civil, art. 169), não perdendo essa especial natureza porque, simplesmente foi executado.

Não é exata tal conclusão, pois o correto é pensar que: (a) enquanto o ato não for executado, a não sujeição da pretensão declaratória a prazos é a regra, pois não há falar, ainda, em pretensão ressarcidora; (b) executado o ato, subsiste a não sujeição da pretensão declaratória a prazos, mas o que assume importância é a prescribibilidade da pretensão ressarcidora, pois a pretensão declaratória perde sua razão de ser com relação às parcelas que tiverem sido alcançadas pela prescrição.

Rogando vênias àqueles que preconizam entendimento diferente, a pretensão à declaração da nulidade de pleno direito de cláusula abusiva de contrato enquanto vigente, ao contrário da pretensão de ressarcimento decorrente da suposta nulidade, não está sujeita a prazo.

Deveras, estando o contrato em andamento, pode a parte contratante que se entende prejudicada requerer a revisão de cláusula, que considere abusiva e nula, a qualquer tempo. Estando o contrato em vigor, seus efeitos de trato sucessivo operam a todo momento entre os contratantes, inexistindo marco temporal que dê início a prazo decadencial ou prescricional. Para efeito de exercício de pretensão revisional, tal marco temporal somente teria início após cessada a vigência do contrato entre as partes.

Por essa razão, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal preconiza, de há muito, que, nas relações jurídicas de trato sucessivo, quando não tiver sido negado o próprio fundo do direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas (pretensão ressarcidora) antes do período prescricional correspondente anterior à propositura da ação. Exemplifique-se:

PRESCRIÇÃO. SÃO INCONFUNDÍVEIS O NASCIMENTO DO DIREITO QUE AUTORIZA O EXERCÍCIO DA AÇÃO E OS RESULTADOS PATRIMONIAIS PROVENIENTES DO DIREITO. NA ESPÉCIE NÃO SE TRATA DE RELAÇÃO JURÍDICA DE TRATO SUCESSIVO, A ENSEJAR APENAS A PRESCRIÇÃO DAS PRESTAÇÕES RESPECTIVAS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(RE 69.345, Relator(a): **Min. DJACI FALCÃO**, Segunda Turma, julgado em 16/06/1977, DJ 10-03-1978, PP-01173 EMENT VOL-01087-01 PP-00238 RTJ VOL-00084-02 PP-00851)

O entendimento ora preconizado tem sido amplamente utilizado pela jurisprudência de ambas as Cortes, estando sumulado:

Súmula 443/STF:

"A prescrição das prestações anteriores ao período previsto em lei não ocorre, quando não tiver sido negado, antes daquele prazo, o próprio direito reclamado, ou a situação jurídica de que ele resulta."

Súmula 85/STJ:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação."

Desse modo, não obstante os precedentes jurisprudenciais dos indigitados enunciados sumulares terem sido proferidos em lides nas quais se discutiam direitos trabalhistas (Supremo Tribunal Federal) ou vantagens estatutárias de cunho pecuniário de servidores públicos (Superior Tribunal de Justiça), é entendimento assente em ambas as Cortes de Justiça que, nas variadas relações jurídicas de trato sucessivo, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas no período anterior à propositura da ação.

Nesse sentido, confirmam-se, exemplificadamente, os seguintes e recentes precedentes desta Corte aplicando o entendimento a lides travadas em torno de relações jurídicas regidas pelo direito privado:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL. SEGURO DE VIDA. APELAÇÃO. REFORMATIO 'IN PEJUS' CONSTATADA. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DO DIREITO. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA 85/STJ. REAJUSTE POR FAIXA ETÁRIA. DESCABIMENTO. PRECEDENTES.

Superior Tribunal de Justiça

ANALOGIA COM OS CONTRATOS DE PLANO DE SAÚDE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AgRg no REsp 1.327.491/RS, **Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO**, TERCEIRA TURMA, DJe de 28/11/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO. APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. REVISÃO. PRESCRIÇÃO. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Segundo a atual orientação jurisprudencial adotada por ambas as Turmas que integram a Segunda Seção desta Corte Superior, nas demandas em que se pleiteia a revisão de renda mensal inicial de benefício previdenciário complementar, a prescrição alcança apenas as parcelas pagas anteriormente ao quinquênio que precede o seu ajuizamento (relação de trato sucessivo), não alcançando o próprio fundo de direito (cf. Súmulas 291 e 427/STJ).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.504.080/RJ, **Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE**, TERCEIRA TURMA, DJe de 07/04/2015)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. RESCISÃO DE CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE BEM IMÓVEL. RESTITUIÇÃO DE VALORES. PRESCRIÇÃO.

1. Tratando-se de relação de trato sucessivo, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do triênio anterior à propositura da presente ação, nos termos do que dispõe o art. 206, § 3º, inciso I, do Código Civil.

2. Agravo regimental interposto por Milanez Silva de Souza provido. Recurso especial interposto por Grupo OK Construções e Incorporações Ltda. negado. Embargos de declaração opostos por Grupo OK Construções e Incorporações Ltda. prejudicado.

(EDcl nos EDcl no REsp 1.347.432/DF, **Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**, TERCEIRA TURMA, DJe de 25/08/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA - DECISÃO MONOCRÁTICA DANDO PROVIMENTO AO RECLAMO DO EX-PARTICIPANTE/ASSISTIDO, AFASTADA A PRESCRIÇÃO DO FUNDO DO DIREITO PRONUNCIADA NA ORIGEM.

INSURGÊNCIA DA ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA.

1. Prazo prescricional para exercício da pretensão de revisão da renda mensal inicial do benefício de previdência privada. Aplicação da Súmula 291/STJ. Cuidando-se de prestação de trato sucessivo, o decurso do prazo prescricional quinquenal não atinge o próprio fundo do direito invocado, mas apenas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1.296.507/RS, **Rel. Ministro MARCO BUZZI**, QUARTA

Superior Tribunal de Justiça

TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe de 09/05/2014)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SEGURO HABITACIONAL. DANOS CONTÍNUOS E PERMANENTES. PRESCRIÇÃO. PRAZO. DIES A QUO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento de que, em relação ao marco inicial do prazo prescricional, sendo os danos suscitados de índole sucessiva e gradual, a sua progressão propicia sucessivos sinistros sujeitos à proteção securitária, renovando-se, portanto, o prazo prescricional. Estará firmada a pretensão do beneficiário quando, interpelada a seguradora, esta se negar a indenizar.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 212.203/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe de 03/02/2014)

Por outro lado, a afirmação de que o exercício da pretensão declaratória não se sujeita a prazo, enquanto vigente o contrato, não significa que também a persecução dos seus efeitos patrimoniais esteja livre dessa imposição, perpetuando a possibilidade de conflito com séria ameaça à segurança jurídica e à estabilidade das relações sociais.

Deveras, tratando-se de contrato de *trato sucessivo*, de *execução sucessiva*, ou, ainda, de *execução continuada*, nos dizeres do art. 478 ("*Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação*") do Código Civil de 2002, embora a pretensão desconstitutiva não esteja submetida a prazo, a pretensão ao ressarcimento sujeita-se a prazo de prescrição que alcança as parcelas vencidas *antes do correspondente período* para a propositura da ação, pois o marco inicial do prazo continuamente se renova, porque também a lesão se renova periodicamente.

Assim, pelo que foi exposto até agora, verifica-se que o exercício da pretensão de ressarcimento daquilo que foi pago a maior pelo consumidor deve se sujeitar ao prazo prescricional trienal referente à ação de ressarcimento de enriquecimento sem causa, previsto no art. 206, § 3º, IV, do Código Civil de 2002, *in verbis*:

"Art. 206. Prescreve:

.....

§ 3º Em três anos:

.....

IV - a pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa;

....."

Nas demandas em que seja aplicável a regra de transição do art. 2.028 do Código Civil de 2002, observar-se-á o prazo vintenário das ações pessoais, previsto no art. 177 do Código Civil de 1916, ante a ausência de regra específica para a hipótese de enriquecimento sem causa.

Nessa esteira, no que tange ao enriquecimento "sem causa", convém seja destacada a lição de **Sílvio de Salvo Venosa**, asseverando que: "*deve ser entendido como 'sem causa' o ato jurídico desprovido de razão albergada pela ordem jurídica. A causa poderá existir, mas, sendo injusta, estará configurado o locupletamento indevido*" (in DIREITO CIVIL: Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos - Vol. II, 15ª ed., p. 223).

Desse modo, a ausência de causa não diz respeito à inexistência de relação jurídica base entre os contratantes, mas sim à falta de motivo para o enriquecimento de somente um deles sem que o outro tenha tirado proveito de qualquer espécie.

Por exemplo, no contrato de seguro, apenas um dos contratantes pode tirar proveito econômico direto, imediato, bastando para isso que os riscos contratados não ocorram. Todavia, no caso, não ocorre enriquecimento sem causa, pois o outro contratante também tira proveito jurídico e econômico, ainda que indireto, do contrato, ao ter seu patrimônio protegido contra as vicissitudes.

De outro modo, no mesmo contrato o enriquecimento sem causa poderia mostrar-se presente, bastando que o risco contratado fosse impossível de ocorrer e isso fosse de conhecimento apenas daquele que se propõe a cobrir tal risco. Assim, uma das partes estaria enriquecendo sem que a outra parte tirasse nenhuma espécie de proveito, ainda que de ordem moral, como na doação.

Dessarte, ainda que as partes possam estar unidas por relação jurídica mediata, se ausente a causa jurídica imediata e específica para o aumento patrimonial exclusivo de uma das partes, estará caracterizado o enriquecimento sem causa.

Logo, se a cláusula que propiciou o aumento patrimonial indevido for declarada nula, os efeitos financeiros dela decorrentes, que implicam enriquecimento sem causa da parte que dela exclusivamente se beneficiou, podem ser discutidos em ação de enriquecimento sem causa, cujo exercício está sujeito ao prazo de três anos. A propósito, *ad exemplum*:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CIVIL. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. INEXISTÊNCIA DA CONTRATAÇÃO. PRESCRIÇÃO ANUA. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTE ESPECÍFICO DESTA CORTE.

1. *Controvérsia acerca do prazo prescricional da pretensão de restituição de prêmios descontados em contracheque sem a anuência do consumidor.*

2. *Inaplicabilidade da prescrição anual prevista no art. 206, § 1º, do CCB, porque sequer formada a relação contratual entre segurado e segurador.*

3. ***Pretensão que tem natureza de ressarcimento do enriquecimento sem causa, estando sujeita ao prazo prescricional de 3 (três) anos (cf. art. 206, § 3º, IV, do CCB). Precedente específico desta Turma.***

4. **AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

(AgRg no REsp 1.346.963/RS, Rel. **Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO**, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe de 30/09/2014)

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.*

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 1.139.893/SE, **Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO**, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/09/2014, DJe de 31/10/2014)

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. 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, **Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO**, QUARTA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe de 19/08/2013)

Assim, com a devida vênia, à guisa de conclusão e para os efeitos do art. 543-C do CPC, apresenta-se a seguinte tese: *"Nos contratos de Seguro ou Plano de Saúde: a) a pretensão declaratória desconstitutiva, por nulidade de cláusula abusiva, poderá ser sempre exercida enquanto vigente o contrato entre as partes litigantes, pois não se sujeita à prazo; b) a pretensão ressarcitória, baseada em enriquecimento sem causa decorrente da declaração desconstitutiva, submete-se à prescrição, inclusive após a extinção do contrato, e será sempre restrita às parcelas vencidas no triênio anterior ao ajuizamento da ação (CC/2002, art. 206, § 3º, inciso IV); c) nas demandas em que seja aplicável a regra de transição do art. 2.028 do Código Civil de 2002, observar-se-á o prazo vintenário das ações*

Superior Tribunal de Justiça

personais, previsto no art. 177 do Código Civil de 1916, ante a ausência de regra específica para a hipótese de enriquecimento sem causa."

Ante o exposto, no caso concreto, nega-se provimento ao recurso especial.

É o voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA SEÇÃO**

Número Registro: 2013/0008444-8

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.360.969 / RS

Números Origem: 2728755720128217000 33093120118210051 3664095520128217000 395715120128217000
5111100019900 70047329818 70049662844 70050598176

PAUTA: 13/05/2015

JULGADO: 13/05/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO BUZZI**

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

RECORRENTE : UNIMED NORDESTE RS SOCIEDADE COOPERATIVA DE SERVIÇOS
MÉDICOS LTDA

ADVOGADO : GUILHERME WURTH SIMON E OUTRO(S)

RECORRIDO : NAIR CHESINI

ADVOGADO : KLEBER BEN 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 do Sr. Ministro Raul Araújo que, no caso concreto, acompanhou o Sr. Ministro Relator e negou provimento ao recurso especial, mas divergiu quanto às teses repetitivas, pediu VISTA REGIMENTAL o Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze.

Aguardam os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira e Ricardo Villas Bôas Cueva.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA SEÇÃO**

Número Registro: 2013/0008444-8

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.360.969 / RS

Números Origem: 2728755720128217000 33093120118210051 3664095520128217000 395715120128217000
5111100019900 70047329818 70049662844 70050598176

PAUTA: 13/05/2015

JULGADO: 27/05/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO BUZZI**

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

RECORRENTE : UNIMED NORDESTE RS SOCIEDADE COOPERATIVA DE SERVIÇOS
MÉDICOS LTDA

ADVOGADO : GUILHERME WURTH SIMON E OUTRO(S)

RECORRIDO : NAIR CHESINI

ADVOGADO : KLEBER BEN 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 regimental do Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze que, no caso concreto, negou provimento ao recurso especial, e, na tese repetitiva, estabeleceu o prazo prescricional de três anos, na linha do voto do Sr. Ministro Raul Araújo, mas com fundamentos novos trazidos em seu voto, pediu VISTA REGIMENTAL o Sr. Ministro Marco Buzzi, Relator.

Aguardam os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira e Ricardo Villas Bôas Cueva.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA SEÇÃO**

Número Registro: 2013/0008444-8

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.360.969 / RS

Números Origem: 2728755720128217000 33093120118210051 3664095520128217000 395715120128217000
5111100019900 70047329818 70049662844 70050598176

PAUTA: 24/06/2015

JULGADO: 24/06/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO BUZZI**

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

RECORRENTE : UNIMED NORDESTE RS SOCIEDADE COOPERATIVA DE SERVIÇOS
MÉDICOS LTDA

ADVOGADO : CÁSSIO AUGUSTO VIONE DA ROSA E OUTRO(S)

RECORRIDO : NAIR CHESINI

ADVOGADO : KLEBER BEN 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 no julgamento, após o voto-vista regimental do Sr. Ministro Marco Buzzi, Relator, ratificando o seu voto anteriormente proferido, pediu VISTA a Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti.

Aguardam os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira e Ricardo Villas Bôas Cueva.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.360.969 - RS (2013/0008444-8)

VOTO-VISTA

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI: A questão debatida no presente recurso especial resume-se ao prazo de prescrição para a ação de nulidade de cláusula contratual de reajuste decorrente de enquadramento em faixa etária em contrato de plano de saúde com conseqüente repetição de indébito dos valores supostamente pagos a maior.

De início, quanto às preliminares relativas ao ingresso das instituições (MPCOM e ABRAMGE) como *amici curiae*, acompanho o voto do relator em sua integralidade.

Quanto ao mérito, a pretensão veiculada na inicial comporta pedidos distintos.

Primeiramente a parte postula a revisão do contrato com o reconhecimento da nulidade da cláusula de reajuste do valor do plano de saúde, incidindo somente os reajustes legais (*"seja declarada a nulidade da cláusula contratual que prevê reajuste do plano de saúde por razão da troca da faixa etária aos 60 anos em diante, não devendo mais sofrer reajuste e razão da mudança de faixa etária, bem como toda e qualquer cláusula de reajuste que ultrapasse os percentuais aprovados pela ANS"* - e-STJ fl. 7).

Como consequência, postula-se também a restituição dos valores pagos a maior após a implementação do mencionado reajuste legal (*"pagar, a título de repetição de indébito as quantias indevidamente vertidas pela Requerente a título de 'troca de faixa etária' pelo implemento de 60 (sessenta) anos e reflexos sobre as diferenças de valor calculado pelo reajuste anual autorizado pela ANS sobre aquele montante, e a restituição da quantia paga pela Requerente a maior pela abusividade dos reajustes anuais no plano de saúde, acrescido de juros moratórios e correção monetária"* - e-STJ fl. 7).

A relação entre os litigantes é um contrato de prestações e contraprestações continuadas, diferido no tempo.

Tendo em vista que as obrigações de pagamento se renovam e que o pedido formulado pelo assistido é declarar ilegal um reajuste, com reflexo nas prestações subsequentes, a alegada lesão de direito se renova mês a mês.

Logo, não há que se falar em prescrição do fundo do direito, em se tratando de contrato em vigor.

Em situações análogas de relações jurídicas de prestações continuadas, esta Corte Superior já se pronunciou no sentido de que não ocorre a prescrição do

chamado fundo de direito, ou seja, não prescreve o pleito cujos reflexos se protraem (REsp 1336213/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013; AgRg na Pet 7.435/AP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2015, DJe 29/04/2015; EDcl no AREsp 233.708/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 06/02/2015; AgRg nos EDcl no REsp 1417651/SC, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 14/03/2014; AgRg no REsp 48.530/RJ, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 02/06/2005, DJ 01/08/2005, p. 505).

Assim, não há prescrição da pretensão de discutir a validade da cláusula e sua incidência para o efeito de correção das prestações sucessivas, atuais e futuras. Mas a pretendida repetição de indébito prescreverá mês a mês, sendo o prazo contado de cada suposta lesão de direito.

Nestes termos, cumpre esclarecer qual o prazo da prescrição no caso.

Primeiramente, acompanho o voto do relator no que toca ao afastamento da regra do Código de Defesa do Consumidor, por não se tratar de acidente de consumo.

De todo modo, para se chegar ao prazo de prescrição, há que se perquirir a natureza jurídica do contrato em exame ("Contrato de Assistência Médica - Plano de Saúde por Adesão", e-STJ fl. 28) .

A previsão legal sobre o tema tem início com o Decreto-lei 73/66, que assim disciplinava:

Art 129. Fica instituído o Seguro-Saúde para dar cobertura aos riscos de assistência médica e hospitalar.

Art 130. A garantia do Seguro-Saúde consistirá no pagamento em dinheiro, efetuado pela Sociedade Seguradora, à pessoa física ou jurídica prestante da assistência médico-hospitalar ao segurado.

§ 1º A cobertura do Seguro-Saúde ficará sujeita ao regime de franquia, de acordo com os critérios fixados pelo CNSP.

§ 2º A livre escolha do médico e do hospital é condição obrigatória nos contratos referidos no artigo anterior.

Fato é que os seguros-saúde surgiram no Brasil como uma opção de acessibilidade ao sistema privado de saúde. Inquestionável a origem securitária dos referidos contratos.

Eram fundos financeiros constituídos com caráter mutualista e

contributivo, baseado em premissas atuariais, com riscos pré-determinados, com pagamento de prêmios, vinculação às hipóteses de cobertura, marcados pelo caráter aleatório e com a indenização/reembolso nos casos de ocorrência dos eventos previstos contratualmente.

Por outro lado, com o desenvolvimento da atividade e com o crescimento do mercado de prestação de serviços médico-hospitalares privados, em função da insuficiência da prestação dos serviços pelo sistema público, a saúde suplementar passou a ganhar gradativa força e a ocupar uma considerável parcela das relações jurídicas cotidianas na sociedade.

Como conseqüência, os serviços se ampliaram e se diversificaram.

Diante da relevância do tema, o Estado passou a intervir nos contratos da espécie, regulando as relações de modo mais específico, a exemplo do que ocorreu com os seguros sociais (planos de previdência complementar).

A partir da Lei 9.656/98, em sua redação original, estabeleceu-se uma distinção conceitual entre os planos de saúde e os seguros-saúde.

Assim dispunha o art. 1º da referida norma:

Art. 1º Submetem-se às disposições desta Lei as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos ou seguros privados de assistência à saúde, sem prejuízo do cumprimento da legislação específica que rege a sua atividade.

§ 1º Para os fins do disposto no caput deste artigo, consideram-se:

I - operadoras de planos privados de assistência à saúde: toda e qualquer pessoa jurídica de direito privado, independente da forma jurídica de sua constituição, que ofereça tais planos mediante contraprestações pecuniárias, com atendimento em serviços próprios ou de terceiros;

II - operadoras de seguros privados de assistência à saúde: as pessoas jurídicas constituídas e reguladas em conformidade com a legislação específica para a atividade de comercialização de seguros e que garantam a cobertura de riscos de assistência à saúde, mediante livre escolha pelo segurado do prestador do respectivo serviço e reembolso de despesas, exclusivamente.

Com o advento da Medida Provisória 2.177-44/2001, foram extraídas da Lei toda menção a contratos de seguro-saúde, mantendo-se unicamente a expressão plano de saúde.

Na exposição de motivos da referida medida provisória registrou-se o fato de que foram "processadas diversas alterações no texto legal com o objetivo de

adequá-lo à nova estrutura de atuação governamental delineada" e que se ampliou a cobertura assistencial, impedindo limitação e prazos, valores máximos ou quantidade para consultas e internações hospitalares, vedando interrupção da internação, bem como instituindo um efetivo acompanhamento do Ministério da Saúde na atividade, inclusive com poderes de ingerência sobre os planos.

Assim, vê-se que a inicial natureza securitária foi se transmudando com o decorrer do tempo e com as circunstâncias em que se desenvolveu a atividade. Deixou o contrato de assistência à saúde de ser contrato de seguro típico, como o fora sob a égide do Decreto 73/66, para passar a ter características incompatíveis com o contrato de seguro, como, por exemplo, a ausência de valor da apólice e a vedação de valor/tempo limite de cobertura.

Outro aspecto relevante diz respeito ao caráter aleatório dos contratos de plano de saúde, menos marcante do que os contratos de seguro em sentido estrito.

Hoje, diante do grau de abrangência dos serviços prestados e da implementação de uma cultura e de um sistema de medicina preventiva, o nível de incerteza quanto à utilização do plano reduziu consideravelmente.

O grau de indeterminação ou casualidade passou a se limitar apenas à esfera qualitativa, a procedimentos e intervenções relativas a doenças. Por outro lado, do ponto de vista de exames e acompanhamentos de rotina, o aspecto da aleatoriedade praticamente desaparece por completo, eis que raro aquele que paga pelo plano e deixa de utilizá-lo em alguma de suas coberturas.

A doutrina anterior à MP 2.177-44/2001, de um lado, entende que o seguro-saúde caracterizava-se pela atividade típica de reembolso de despesas específicas pré-determinadas no contrato:

O seguro-saúde é uma forma de financiamento das despesas médico-hospitalares com suporte na legislação e nos princípios do mútuo. A seguradora compromete-se, face à ocorrência de determinados eventos previstos no contrato, a ressarcir as despesas realizadas pelo segurado, respeitados os limites estabelecidos. Ou seja, quando o prestador do serviço não for credenciado à seguradora, mediante a apresentação de nota fiscal, o segurado é reembolsado parcialmente pelas despesas, eis que há um limite para o reembolso previsto no contrato de seguro. (RIZZARDO, Arnaldo. Planos de assistência e seguros de saúde: Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p.15)

Já os planos de saúde, têm sua natureza mista. Embora guardem um

aspectos intimamente ligados aos contratos de seguro (como o mutualismo/solidariedade, a álea, a bilateralidade, o pagamento de uma mensalidade), diferem-se em características essenciais, principalmente quanto à limitação da cobertura e natureza da prestação oferecida, como explicita a doutrina:

Trata-se de contratos atípicos, de prestação de serviços. São contratos de adesão, sinalagmáticos, onerosos e formais, de execução diferida e prazo indeterminado. Há consenso quanto ao fato de apresentar um caráter aleatório em relação à necessidade de prestação do serviço, mas, conforme adverte Cláudia Lima Marques, "incerto é quando deve ser prestada e não se deve ser prestada a obrigação principal" e, por essa razão, a operadora de plano de saúde assume obrigação de resultado. (FERNANDES NETO, Antônio Joaquim. Plano de Saúde e Direito do Consumidor. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 128)

Os contratos oferecidos pelos planos de assistência privada à saúde são atípicos (mistos), de prestação de serviços, de adesão e caráter aleatório, sinalagmáticos (contêm obrigações recíprocas), onerosos, formais e de trato sucessivo e por prazo indeterminado. (SCHAEFER, Fernanda. Responsabilidade Civil dos Planos & Seguros de Saúde. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2009, p.40)

Diversamente dos contratos de seguro-saúde, os de planos de assistência não objetivam, de modo geral, a cobertura de eventos ou riscos ligados à saúde. Oferecem uma séria de serviços às pessoas que aos mesmos aderem, relativamente à assistência médica, hospitalar, ambulatorial e odontológica. Organizam-se através de convênios, ou de planos, custeando os atendimentos. Colocam à disposição dos interessados serviços e procedimentos médicos e de outros profissionais ligados à saúde, envolvendo internamentos hospitalares e o fornecimento de remédios, de modo a objetivar a cura de pacientes.

Os planos de assistência à saúde integram a "medicina de grupo", a qual constitui-se de empresas que administram, sob a forma de pré-pagamento, planos de saúde para indivíduos, famílias ou empresas. O interessado paga antecipadamente, no mais das vezes a cada mês, prestações fixas, tendo direito à cobertura de eventos previstos no contrato. Os atendimentos são efetuados ou por intermédio de serviços próprios, ou através de uma rede conveniada, a qual é remunerada pelos serviços profissionais e

Superior Tribunal de Justiça

hospitalares prestados. (RIZZARDO, Arnaldo. Planos de assistência e seguros de saúde: Lei nº 9.656, e 3 de junho de 1998. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 16)

No caso dos autos, tem-se que não se trata de um contrato de seguro-saúde em sentido estrito, mas de plano de saúde (e-STJ fls. 28/58).

Importante ressaltar que, no âmbito desta Corte Superior, consolidou-se, quando do julgamento do REsp nº 1.340.041/SP, sob a relatoria do Ministro Ricardo Villas Boas Cueva, o entendimento no sentido de que *"as regras jurídicas sobre a prescrição devem ser interpretadas estritamente, repelindo-se a interpretação extensiva ou analógica, daí porque afigura-se absolutamente incabível a fixação de prazo prescricional por analogia, medida que não se coaduna com os princípios gerais que regem o Direito Civil brasileiro, além de constituir verdadeiro atentado à segurança jurídica, cuja observação se espera desta Corte Superior"*.

Assim, a despeito dos pontos em comum entre o contrato de seguro e o de plano de saúde, notadamente o aspecto aleatório, não sendo possível interpretação extensiva, também eu afastado a prescrição anual prevista no art. 206, § 1º, do Código Civil.

Com relação à aplicação do art. 206, § 3º, IV, do Código Civil de 2002, estabelece a referida norma:

Art. 206. Prescreve:

(...)

§ 3º Em três anos:

(...)

IV - a pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa;

E o Código Civil ainda disciplina a matéria nos seguintes termos:

CAPÍTULO IV

Do Enriquecimento Sem Causa

Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

Parágrafo único. Se o enriquecimento tiver por objeto coisa determinada, quem a recebeu é obrigado a restituí-la, e, se a coisa não mais subsistir, a restituição se fará pelo valor do bem na época em que foi exigido.

Art. 885. A restituição é devida, não só quando não tenha havido causa que justifique o enriquecimento, mas também se esta deixou

Superior Tribunal de Justiça

de existir.

Art. 886. Não caberá a restituição por enriquecimento, se a lei conferir ao lesado outros meios para se ressarcir do prejuízo sofrido.

Em que pesem os relevantes argumentos de seu voto, entendo, com a devida vênia ao Ministro Marco Aurélio Bellizze, que a ampliação teórica do conceito de causa (teoria da divisão do instituto), para efeito de definição do enriquecimento sem causa, não tem o condão de ensejar a incidência do prazo do art. 206, § 3º, IV, do Código Civil.

Com efeito, o Código em vigor estabeleceu o enriquecimento sem causa como instituto de aplicação subsidiária, ao dispor expressamente que "não caberá a restituição por enriquecimento, se a lei conferir ao lesado outros meios para se ressarcir do prejuízo sofrido."

Assim, ao meu sentir, não é relevante o nome dado pelo autor à ação, mas o pedido e a causa de pedir. *De lege lata*, apenas será ação de ressarcimento de enriquecimento sem causa, submetida ao prazo específico do art. 206, § 3º, IV, do Código Civil, caso se pretenda ressarcimento em hipótese em que a lei não confira ao lesado outros meios para buscar a recomposição do prejuízo.

A solução proposta pelo Ministro Marco Aurélio Bellizze implicaria, data maxima vênia, em conferir, à ação tida pelo Código como subsidiária, caráter amplo, estendendo seu cabimento - concebido para as hipóteses pouco numerosas em que não houvesse outra solução no ordenamento para evitar injustiça, conforme a doutrina de Agostinho Alvim, citada em seu duto voto (fl. 16) - para as mais diversas hipóteses de enriquecimento decorrente de ato unilateral ou negocial.

Em reforço, observo que se a ação de ressarcimento de enriquecimento sem causa a que alude o art. 206, § 3º, IV tivesse o alcance preconizado, englobando no termo "*sem causa*" o enriquecimento ilícito, desnecessário seria que o próprio art. 206, § 3º, VI fizesse incluir menção expressa à "*pretensão de restituição dos lucros ou dividendos recebidos de má-fé*" (inciso VI), outra hipótese de enriquecimento ilícito.

O enriquecimento é o termo genérico para o aumento de patrimônio.

O enriquecimento ilícito/indevido (que pode ser com ou sem causa) diferencia-se do enriquecimento sem causa (sem relação jurídica subjacente que dê justa causa ao enriquecimento).

A ilicitude diz respeito à antijuridicidade. A justa causa prevista nos arts. 884/886 do CC, a uma relação jurídica de direito material que justifique o enriquecimento.

As ilhas e a aluvião, por exemplo, são hipóteses de enriquecimento sem

causa lícito. Repare-se que há acréscimo patrimonial que não decorre de relação jurídica de direito material subjacente (mas de fatos naturais) e que é admitido pelo Direito (arts. 1.249 e 1.250 do CC). Não ofendem o sistema jurídico porque não há enriquecimento à custa de outrem.

Já na avulsão, há o enriquecimento também sem causa, mas a custa de outrem (que perde a terra por força natural violenta). Neste caso, há o dever de indenizar/restituir (aqui, porém, com prazo decadencial previsto - art. 1.251 do CC).

O pagamento indevido é uma hipótese específica de enriquecimento (acréscimo de patrimônio) sem causa (relação jurídica de direito material entre o pagador e o recebedor que dê suporte ao pagamento) ilícito (ofende o art. 876 do CC).

Já o lucro obtido na venda de um produto é a hipótese mais óbvia de enriquecimento com causa lícita.

Anoto que o enriquecimento sem justa causa pode decorrer não só de fatos naturais, mas também de situação em que haja relação contratual entre as partes, desde que esta relação não justifique o enriquecimento de uma das partes em detrimento da outra. Neste caso, se não houver outro meio previsto no ordenamento jurídico para ressarcimento do prejuízo sofrido, caberá a ação de enriquecimento sem causa a que se refere o inciso IV do § 3º, do art. 206.

É o que sucede, por exemplo, nos casos julgados pela 2ª Seção, sob o rito do art. 543-C, mencionados no voto do Ministro Bellizze, em que o contrato de financiamento de plantas comunitárias de telefonia (PCTs) não previa o reembolso dos valores investidos pelo autor da ação, tendo sido assentado 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. 206, § 3º, inc. IV), observada a fórmula de transição prevista no art. 2.028 do mesmo diploma legal."

Na presente situação dos autos, não há, a meu ver, ausência de causa. Há um contrato e há uma cláusula específica prevendo um determinado reajuste impugnado pela parte autora.

Há uma relação jurídica bilateral, onerosa, sinalagmática, a que a parte atribui parcial contrariedade ao sistema do ordenamento jurídico, pretendendo substituir o reajuste com base nela imposto pelo reajuste no limite admitido pela Agência Nacional de Saúde.

Consoante assinalado no voto do Ministro Marco Buzzi, o ajuizamento de ação fundada em um contrato, contendo a pretensão declaratória de nulidade de

cláusula que justifica o reajuste questionado e subsequente pedido de restituição ao estado anterior, subsume-se à regra do art. 182 do Código de 2002, não sendo, ao meu sentir, hipótese legalmente definida como "ação de ressarcimento de enriquecimento sem causa", instrumento processual de natureza subsidiária, nos termos do art. 886 do mesmo Código.

Assim, inaplicável, no caso concreto, ao meu sentir, o art. 206, § 3º, IV, do Código Civil.

Mais uma vez, volto a citar o precedente desta Corte Superior anteriormente mencionado a respeito da inadequação de interpretação ampliativa em matéria de prescrição (REsp nº 1.340.041/SP).

Passo então ao exame do art. 206, § 3º, V, do Código Civil, que atribui o prazo de três anos à pretensão de reparação civil.

A respeito da reparação civil, o Código assim estabelece:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

A jurisprudência deste Tribunal, em reiterados precedentes, tem entendido que o prazo trienal estabelecido no inciso V do § 3º do art. 206 aplica-se apenas às hipóteses de responsabilidade civil extracontratual.

Entre inúmeros outros precedentes, destaco:

COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. TELECOM. CRT. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. COMPLEMENTAÇÃO DE AÇÕES. DIFERENÇA. PRESCRIÇÃO. DIREITO PESSOAL. DIVIDENDOS. ARTS. 177 DO CC/1916, 205 E 2.028 DO CC/2002. VALOR PATRIMONIAL DA AÇÃO. APURAÇÃO. CRITÉRIO. BALANCETE DO MÊS DA INTEGRALIZAÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. LEI N. 11.672/2008. RESOLUÇÃO/STJ N.

8, DE 07.08.2008. APLICAÇÃO.

I. Nas demandas em que se discute o direito à complementação de ações em face do descumprimento de contrato de participação financeira firmado com sociedade anônima, a pretensão é de natureza pessoal e prescreve nos prazos previstos no artigo 177 do Código Civil revogado e artigos 205 e 2.028 do Novo Código Civil.

II. A complementação buscada pelos adquirentes de linha telefônica mediante contrato de participação financeira, deve tomar como referência o valor patrimonial da ação apurado com base no balancete do mês da respectiva integralização (REsp n. 975.834/RS, Rel. Min.Hélio Quaglia Barbosa, unânime, DJU de 26.11.2007).

III. Julgamento afetado à 2ª Seção com base no procedimento da Lei n. 11.672/2008 e Resolução n. 8/2008 (Lei de Recursos Repetitivos).

IV. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 1033241/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 05/11/2008)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. PARCELAS PAGAS ANTECIPADAMENTE A TÍTULO DE VALOR RESIDUAL GARANTIDO - VRG. PRESCRIÇÃO. PRAZO ORDINÁRIO DECENAL. ART. 205 DO CC/02. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO E SIMILITUDE FÁTICA. AUSÊNCIA.

(...)

4. 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.

5. Não se tratando de pedido fundado no princípio que veda o enriquecimento sem causa, mas de restituição de quantias em razão de contrato de leasing, cuja natureza contratual, como já decidiu esta Corte, basta para conferir caráter pessoal às obrigações dele decorrentes, a prescrição para essa ação é a geral.

6. Em consonância com a regra de transição prevista no art. 2.028 do CC/02, não tendo transcorrido mais da metade do prazo prescricional previsto na lei antiga quando o novo Código Civil

entrou em vigor, considerando-se, conforme consignado na sentença, "que o contrato firmado entre as partes deu-se em 1995 e os pagamentos a título de VRG a partir de então", incide o prazo prescricional decenal do art. 205 do CC/02, motivo pelo qual o acórdão recorrido não merece reforma.

(...)

(REsp 1174760/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 09/12/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. PRAZO. GARANTIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO. DEZ ANOS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO.

1. "O prazo de cinco (5) anos do art. 1245 do Código Civil, relativo à responsabilidade do construtor pela solidez e segurança da obra efetuada, é de garantia e não de prescrição ou decadência.

Apresentados aqueles defeitos no referido período, o construtor poderá ser acionado no prazo prescricional de vinte (20) anos" (REsp 215832/PR, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 06/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 289).

2. Prescreve em vinte anos a ação para obter, do construtor, indenização por defeito da obra, na vigência do Código Civil de 1916, e em 10 anos, na vigência do Código atual, respeitada a regra de transição prevista no art. 2.028 do Código Civil de 2002.

3. Não se aplica o prazo de decadência previsto no parágrafo único do art.

618 do Código Civil de 2012, dispositivo sem correspondente no código revogado, aos defeitos verificados anos antes da entrada em vigor do novo diploma legal.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1344043/DF, de minha relatoria, QUARTA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 04/02/2014)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE REPARAÇÃO CIVIL POR DANOS DECORRENTES DE INADIMPLENTO CONTRATUAL. PRESCRIÇÃO DECENAL.

1. Aplica-se o prazo prescricional de dez anos, previsto no art. 205 do Código Civil, à reparação civil por danos decorrentes de inadimplemento contratual. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1327784/ES, de minha relatoria, julgado em 27/08/2013, DJe 06/09/2013)

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. PRAZO PRESCRICIONAL PREVISTO NO ARTIGO 206, § 3º, V, DO CÓDIGO CIVIL. INAPLICABILIDADE.

1. Não caracteriza omissão, contradição ou obscuridade quando o Tribunal apenas adota outro fundamento que não aquele defendido pela parte.

2. O artigo 206, § 3º, V, do Código Civil cuida do prazo prescricional relativo à indenização por responsabilidade civil extracontratual, disciplinada pelos artigos 186, 187 e 927 do mencionado Diploma.

3. A Corte local apurou que a presente execução versa sobre montante relativo a não cumprimento de obrigação contratual, por isso que não é aplicável o prazo de prescrição previsto no artigo 206, § 3º, V, do Código Civil.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1222423/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 01/02/2012)

Igualmente nos pedidos de repetição de indébito em ações revisionais de contrato bancário é unanimemente aplicado o prazo de dez anos (a respeito: AgRg no AREsp 635.192/PR, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 04/08/2015; AgRg no AREsp 613.323/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 23/03/2015; AgRg no AREsp 426.951/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 10/12/2013; AgRg no Ag 1401863/PR, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 19/11/2013; AgRg no AREsp 32.822/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 22/08/2013; AgRg no REsp 1.057.248/PR, 3ª Turma, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJe de 04.05.2011; REsp 1326445/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 17/02/2014; AgRg no Ag 1.291.146/MG, 4ª Turma, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJe de 29.11.2010; e REsp 685.023/RS, 3ª Turma, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 07.08.2006).

Embora em diversos destes precedentes, como bem assinalado pelo Ministro Marco Aurélio Bellizze, tenha constado como motivação a distinção entre direito pessoal e real, a qual de fato não mais é estabelecida pelo Código como critério de definição de prazo de prescrição, outros precedentes há em que sólida fundamentação

doutrinária sustenta a opção teórica adotada pela jurisprudência dominante do STJ a propósito do inciso V do § 3º do art. 206.

Refiro-me especialmente ao acórdão da 4ª Turma, no REsp. 1.222.423/SP, de relatoria do Ministro Luís Felipe Salomão (ementa acima transcrita), de cujo elucidativo voto transcrevo:

"Com efeito, cuida-se de responsabilidade civil contratual, e não aquiliana.

Carlos Roberto Gonçalves leciona que o Código Civil diferencia a responsabilidade civil contratual e a extracontratual, observando que aquela está disciplinada nos artigos "395 e s. e 389 e s. e esta nos "arts. 186 a 188 e 927":

(...)

No mesmo diapasão, leciona José de Aguiar Dias:

O Código Civil distinguiu entre responsabilidade contratual e extracontratual, regulando-as em seções marcadamente diferentes do seu texto. Confirma-o Sérgio Cavalieri, quando diz que "*há vantagens práticas indiscutíveis na divisão da responsabilidade civil em aquiliana e contratual, sem que isso interfira na sua unidade conceitual genérica*" e que "*o nosso Código Civil faz essa divisão, podendo-se dizer que, enquanto o art. 186 disciplina, genericamente, a responsabilidade aquiliana, o art. 389 cuida dos efeitos decorrentes da responsabilidade contratual*". (DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. 12 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, ps. 127 e 128)

(...)

"Carlos Alberto Dabus Maluf, com referência à doutrina de Humberto Theodoro Júnior, observa que o artigo 206, § 3º, V, do Código Civil cuida do prazo prescricional relativo à indenização por responsabilidade civil aquiliana, disciplinada pelos artigos 186 e 187 do mencionado Diploma:

A Lei civil anterior não previa prazo específico para essa hipótese, sujeitando-se ela ao prazo geral.

[...]

A reparação civil decorrente de ato ilícito está disciplinada pelos arts. 186 e 187 da Lei Civil de 2002. Sendo certo que, na obrigação de indenizar nos casos em que se admite a

responsabilidade objetiva (art. 927, parágrafo único, do CC), o lapso prescricional será o mesmo.

Tratando-se de inovação, sem a correspondência no direito anterior, fica excluída a regra de transição do art. 2.028 nesta hipótese, ressalvado, apenas, o efeito imediato (art. 6º da LICC).

[...]

Ainda para Humberto Theodoro Júnior: "Quando a norma do art. 206, § 3º, inciso V, fala em prescrição da 'pretensão de reparação civil', está cogitando da obrigação que nasce do ilícito *stricto sensu*. Não se aplica, portanto, às hipóteses de violação do contrato, já que as perdas e danos, em tal conjuntura, se apresentam com função secundária. O regime principal é o do contrato, ao qual deve aderir o dever de indenizar como acessório, cabendo-lhe função própria do plano sancionatório. Enquanto não prescrita a pretensão principal (a referente à obrigação contratual) não pode prescrever a respectiva sanção (a obrigação pelas perdas e danos). Daí que enquanto se puder exigir a prestação contratual (porque não prescrita a respectiva pretensão), subsistirá a exigibilidade do acessório (pretensão ao equivalente econômico e seus acréscimos legais). É, então, a prescrição geral do art. 205, ou outra especial aplicável *in concreto*, como a quinquenal do art. 206, § 5º, inciso I, que, em regra, se aplica à pretensão derivada do contrato, seja originária ou subsidiária a pretensão. Esta é a interpretação que prevalece no Direito Italiano (Código Civil, art. 2.947), onde se inspirou o Código brasileiro para criar uma prescrição reduzida para a pretensão de reparação do dano". (MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Código Civil Comentado: artigos 189 a 232. Atlas: São Paulo, 2009, ps. 111-112)**

Nessa toada, cumpre consignar que, em obra doutrinária, coordenada pelo Ministro Cezar Peluso, são feitos os seguintes comentários a respeito do dispositivo em comento:

Sem regra semelhante no Código de 1916.

A reparação civil encontra residência nos arts. 186 e 187.

Também haverá obrigação de indenizar nos casos em que se admite a responsabilidade objetiva (art. 927, parágrafo único, do CC).

Por se tratar de inovação, sem correspondência do direito anterior, fica excluída a regra de transição do art. 2.028 nesta hipótese, ressalvado, apenas, o efeito imediato (art. 6º da LICC). (PELUSO, Cezar (Org.). **Código Civil Comentado**. 2 ed. Barueri: Manole, 2008, p. 158)

Desse modo, tendo a Corte local apurado que a presente execução diz respeito a montante decorrente do não cumprimento de obrigação contratual, isto é, que não se trata de responsabilidade civil extracontratual, regrada pelos artigos 186 a 188 e 927 do Código Civil, não é aplicável ao caso o prazo de prescrição previsto no artigo 206, § 3º, V, do Código Civil.

Nesse sentido, já decidiu este colegiado no julgamento do REsp. 1.121.243, relatado pelo em. Ministro Aldir Passarinho Junior, que o prazo de prescrição previsto no artigo 206, § 3º, V, do Código Civil não se aplica quando "a pretensão deriva do não cumprimento de obrigação e deveres constantes de contrato" (grifos não constantes do original)

Na ocasião, acompanhei o voto do Ministro Luís Felipe Salomão, ressaltando que o fazia "porque a obrigação tem natureza contratual, mesmo que, além da prestação inadimplida, esteja sendo postulada também indenização por perdas e danos. Sendo assim, a regra é aquela que rege a prescrição do contrato respectivo; não havendo regra especial para esse contrato, é a regra de dez anos pelo Código Civil atual."

No âmbito da 1ª Seção, menciono a edição da Súmula 412 do STJ ("*A ação de repetição de indébito de tarifas de água e esgoto sujeita-se ao prazo prescricional estabelecido no Código Civil*"), ocasião em que sedimentado o entendimento no sentido de que repetição de indébito de tarifa (ou preço) não tem natureza tributária e que seu pedido se submete ao prazo de prescrição do art. 205 do CPC.

Voltando ao caso em exame, não vejo como diferenciar, data máxima vênia, a revisão de contrato de plano de saúde das ações revisionais de contrato em geral diuturnamente julgadas nesta Corte Superior.

Se o contrato de plano de saúde não é um contrato de seguro em sentido estrito e se não há norma estipulando prazo específico, entendo aplicável o prazo

Superior Tribunal de Justiça

decenal, regra geral do art. 205 do Código Civil, na mesma linha do entendimento sedimentado nas revisionais/repetições de indébito em contratos para os quais também não foi previsto prazo de prescrição específico.

Observo, renovada vênia, que a adoção do conceito amplíssimo de enriquecimento sem causa, somada ao enquadramento também da responsabilidade contratual no inciso V, do § 3º, do art. 206, conforme preconizado pelo bem elaborado voto do Ministro Marco Aurélio Bellizze, embora tenha a inegável virtude de unificar o prazo trienal para a pretensão de ressarcimento e reparação civil, na prática, tornaria o prazo decenal do art. 205 - que o Código estabeleceu como regra geral - em norma raríssima incidência.

Reconheço, por fim, de *lege ferenda*, que seria imensamente conveniente a unificação dos prazos para a pretensão de reparação civil e ressarcimento de enriquecimento sem causa. Da mesma forma, associo-me à compreensão de que o atual prazo geral previsto pelo Código Civil no art. 205 não mais se revela compatível com a realidade social contemporânea, com a dinâmica das relações jurídicas e com a realidade de mercado hoje vigente, em que se urge pela rapidez e celeridade, sem se abrir mão da segurança jurídica.

Reitero, todavia, derradeiramente a impossibilidade de interpretação extensiva/ampliativa da regra de prescrição, sobretudo para reduzir o prazo que vinha sendo ditado pela jurisprudência dominante.

Em face do exposto, pelos fundamentos acima expostos, acompanho o voto do relator.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.360.969 - RS (2013/0008444-8)

RELATOR : **MINISTRO MARCO BUZZI**
RECORRENTE : UNIMED NORDESTE RS SOCIEDADE COOPERATIVA DE
SERVIÇOS MÉDICOS LTDA
ADVOGADO : CÁSSIO AUGUSTO VIONE DA ROSA E OUTRO(S)
RECORRIDO : NAIR CHESINI
ADVOGADO : KLEBER BEN E OUTRO(S)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA: Sr. Presidente, inicialmente, cumprimento os Srs. Ministros que me antecederam pelos votos primorosos que apresentaram. Temos três posicionamentos conflitantes quanto à prescrição na vigência do Código de 2002: dois anos, três anos ou dez anos. Há precedente de minha relatoria em que apliquei o prazo de três anos, com base em julgado da Terceira Turma, de relatoria da eminente Ministra NANCY ANDRIGHI. Posteriormente, vieram outros julgados aplicando o prazo decenal, inclusive de relatoria da própria Ministra NANCY ANDRIGHI. A riqueza dos debates levam-me a concluir que a solução mais simples para o caso e que melhor se concilia com o objetivo da norma é o prazo decenal, na vigência do Código de 2002.

Por isso, com a devida vênia da divergência, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA SEÇÃO**

Número Registro: 2013/0008444-8

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.360.969 / RS

Números Origem: 2728755720128217000 33093120118210051 3664095520128217000 395715120128217000
5111100019900 70047329818 70049662844 70050598176

PAUTA: 09/09/2015

JULGADO: 09/09/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO BUZZI**

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

RECORRENTE : UNIMED NORDESTE RS SOCIEDADE COOPERATIVA DE SERVIÇOS
MÉDICOS LTDA

ADVOGADO : CÁSSIO AUGUSTO VIONE DA ROSA E OUTRO(S)

RECORRIDO : NAIR CHESINI

ADVOGADO : KLEBER BEN 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 da Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti acompanhando o Sr. Ministro Relator, e dos votos dos Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira e Ricardo Villas Bôas Cueva no mesmo sentido, pediu VISTA regimental o Sr. Ministro Moura Ribeiro para exame quanto ao prosseguimento do voto em relação ao prazo prescricional.

Aguarda o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.360.969 - RS (2013/0008444-8)

RELATOR : **MINISTRO MARCO BUZZI**
RECORRENTE : UNIMED NORDESTE RS SOCIEDADE COOPERATIVA DE
SERVIÇOS MÉDICOS LTDA
ADVOGADO : CÁSSIO AUGUSTO VIONE DA ROSA E OUTRO(S)
RECORRIDO : NAIR CHESINI
ADVOGADO : KLEBER BEN E OUTRO(S)

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO MOURA RIBEIRO: Cuida-se de recurso especial interposto pela UNIMED NORDESTE RS SOCIEDADE COOPERATIVA DE SERVIÇOS MÉDICOS LTDA. com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional contra acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que, mantendo decisão monocrática do Relator, considerou trienal a prescrição do pedido de restituição dos valores pagos a maior em decorrência de aumento considerado desproporcional das parcelas relativas a contrato de plano de saúde.

Transcrevo a ementa do julgado, suficiente à compreensão do caso:

Apelação cível. Seguros. Plano de saúde. Prescrição. Tratando-se de prestações de trato sucessivo não há prescrição do fundo de direito. Relativamente ao pedido de restituição dos valores pagos a maior, o prazo prescricional é trienal. Pretensão de ressarcimento. Inteligência do art. 206, § 3º, inc. IV do CC/2002. Posição do 3º Grupo Cível expressa no julgamento do EI n. 70037449105. Contrato coletivo. Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor. Inteligência da súmula 469 do STJ. Reajustes anuais. Disposição contratual que coloca o consumidor em desvantagem exagerada ao permitir que o fornecedor varie o preço de maneira unilateral. Afronta ao art. 51, Inc. IV e X, do CDC. Restituição dos valores pagos a maior na forma simples, respeitada a prescrição trienal. Apelo provido (e-STJ, fl. 267).

O agravo interno daí tirado não foi provido (e-STJ, fls. 294-302).

Em suas razões, a UNIMED suscitou violação do art. 206, § 1º, II, do CC/2002, na medida em que a relação estabelecida entre ela e a parte contrária seria equiparada à de seguro, devendo ser, portanto, de um ano o prazo prescricional (e-STJ,

fls. 306-318).

O recurso, que foi processado sem resposta, foi recebido, na origem, como repetitivo, o que contou com a concordância do relator do feito, Ministro MARCO BUZZI, a quem rendo minhas homenagens (e-STJ, fl. 345 e 362).

O Ministério Público Federal se manifestou pelo não provimento do recurso. O parecer recebeu a seguinte ementa:

RECURSOS REPETITIVOS. LEI Nº 11.672/08. AFETAÇÃO DO JULGAMENTO DO PRESENTE RECURSO ESPECIAL À SEGUNDA SEÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL PARA REVISÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL DE REAJUSTE DE MENSALIDADES DE PLANO DE SAÚDE E REPETIÇÃO DOS VALORES PAGOS A MAIOR. PRAZO DECENAL.

1 – “(...) 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 995.995/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 16/11/2010).

2 – Parecer pela prevalência da tese firmada no âmbito dessa egrégia Corte Superior de Justiça sobre o tema, a saber, prescrição decenal aplicável às demandas que versem sobre abusividade de cláusula contratual de reajuste de contratos de plano de saúde e conseqüente repetição do indébito e, por conseqüente, pelo não provimento do recurso (e-STJ, fl. 367).

Na sessão de 25/2/2015, o Ministro MARCO BUZZI, relator, emitiu voto fixando, para efeitos do art. 543-C do CPC, a tese de ser ordinária a pretensão de revisão de cláusula contratual nula, em contrato de plano de saúde (art. 205 do CC/2002, ou art. 177 do CC/1016, respeitada a regra de transição do art. 2.028 atualmente vigente). O Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO acompanhou o relator.

O Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA abriu divergência fixando um prazo decadencial de dois anos, o que foi por mim acompanhado, em termos.

O Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE abriu nova divergência, assentando que o prazo seria prescricional e de três anos, com fundamento no

Superior Tribunal de Justiça

enriquecimento sem causa. O Ministro RAUL ARAÚJO pediu vista.

Os autos voltaram à pauta aos 13/5/2015, quando o Ministro RAUL ARAÚJO proferiu voto acompanhando o Ministro Relator, embora divergindo quanto às teses repetitivas. O Ministro MARCO AURÉLIO BELIZZE pediu vista regimental.

Aos 27/5/2015 o Ministro MARCO AURÉLIO BELIZZE proferiu voto negando provimento ao recurso especial e fixando a tese do prazo prescricional de três anos. Defendeu que quer se considere a cláusula abusiva nula ou anulável, o prazo prescricional se relacionaria apenas à pretensão condenatória, isto é, à pretensão de devolução dos valores pagos a maior em decorrência da abusividade do aumento perpetrado. Defendeu o prazo de três anos, considerando se tratar de hipótese de enriquecimento sem causa. Para efeitos do art. 543-C do CPC, firmou a seguinte tese:

Na vigência dos contratos de plano de saúde ou de seguro saúde, a pretensão condenatória decorrente da declaração de nulidade de cláusula de reajuste nela prevista prescreve em 20 anos (art. 177 do CC/1916) ou em 3 anos (art. 206, § 3º, do CC/2002), observada a regra de transição do art. 2.028 do CC/2002.

O Ministro MARCO BUZZI, relator, pediu vista regimental e levou os autos a julgamento novamente na sessão de 24/6/2015, ratificando seu voto anterior. Contrariou a tese defendida pelo Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, sustentando que apenas as demandas meramente declaratórias, o que não é o caso dos autos, não se sujeitam a prescrição. Pontuou que, em casos como o presente, em que a pretensão declaratória tem o condão de produzir efeitos de natureza constitutiva ou condenatória, não se pode admitir a imprescritibilidade.

Rechaçou, também, a tese de que a prescrição de devolução das parcelas pagas a maior se daria em três anos. Isso porque a ação de enriquecimento sem causa, fundamento utilizado pelo Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, tem por pressuposto a ausência de causa jurídica, o que não é o caso dos autos.

A Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI pediu vista dos autos e apresentou seu voto na sessão de 9/9/2015. Afastou, de início, a possibilidade de a prescrição atingir a pretensão de declaração de nulidade da cláusula contratual abusiva, na medida em que se trata de contrato de trato sucessivo, hipótese em que não se há que falar em prescrição do

fundo de direito. Ponderou que os planos de saúde não têm natureza securitária, o que inviabiliza a aplicação do prazo prescricional de um ano. Discordou, também, da tese de que se aplicaria ao caso o prazo prescricional de três anos, ante o enriquecimento sem causa porque a demanda assim embasada é necessariamente subsidiária por força de lei.

Além disso, considerou não estar presente no caso dos autos hipótese de ausência de causa, visto existir um contrato e uma cláusula específica determinando o reajuste. Defendeu, então, a aplicação da regra geral do Código Civil, ou seja, o prazo decenal na vigência do atual Código e vintenial na do anterior.

Os Ministros ANTÔNIO CARLOS FERREIRA e RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA também acompanharam o Ministro Relator.

Insisti no pedido de vista, após ter seguido, em parte, a divergência aberta pelo Em. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA para quem a restituição das parcelas pagas a maior em contratos de plano de saúde carecia de prévia desconstituição do ajuste por reconhecimento de defeito no negócio jurídico.

Eu o acompanhei para admitir que o contrato de plano de saúde reclamava prévia desconstituição para, a partir de então, se reconhecer o direito do aderente à restituição das parcelas mensais pagas a maior.

Ousei, entretanto, dele divergir apenas no que dizia respeito à causa de pedir: a desconstituição não poderia ter por base nenhum dos defeitos do negócio jurídico tradicionalmente consagrados: erro ou ignorância, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores.

Isso porque o contrato que o aderente busca desconstituir não é originalmente ineficaz (nulo ou anulável), ou seja, a invalidade não decorre de motivo original.

Ao contrário, o fundamento do pedido de sua desconstituição surge no curso da execução do negócio jurídico que, repita-se, nasceu válido e eficaz, mas foi atingido por um fato superveniente: a sua onerosidade excessiva, que é tratada nos arts. 475 e seguintes do CC/2002, assim como no art. 51, § 1º, III, do CDC.

MARIA HELENA DINIZ, em seu "Curso de Direito Civil Brasileiro", elucida, acerca da onerosidade excessiva:

O princípio da autonomia da vontade não é onímodo, mas sofre limitações, oriundas do dirigismo contratual, que, ao invocar a supremacia do interesse público, ínsita no princípio da socialidade do direito, intervém na economia do contrato, aplicando normas de ordem pública e impondo a adoção de sua revisão judicial. Isso acontece quando da superveniência de casos extraordinários e imprevisíveis por ocasião da formação do contrato, que o tornam, de um lado, excessivamente oneroso para um dos contraentes, gerando a impossibilidade subjetiva de sua execução, e acarretam, de outro, lucro desarrazoado para a outra parte. Isso é assim porque impera o entendimento de que, se se permitisse aos contratantes convencionar, a seu bel-prazer, o ato negocial, estipulando quaisquer cláusulas sem que o juiz pudesse intervir, mesmo quando se arruinasse uma das partes, a ordem jurídica não cumpriria o seu objetivo de assegurar a igualdade econômica, ou melhor, o equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Por isso, nos arts. 478 a 480 do Código Civil operou-se a revivescência da 'rebus sic stantibus' em termos mais adequados à realidade econômico-social.

Assim, a onerosidade excessiva, oriunda de evento extraordinário e imprevisível, que dificulta extremamente o adimplemento da obrigação de uma das partes, é motivo de resolução contratual, por se considerar subentendida a cláusula 'rebus sic stantibus', que corresponde à fórmula de que, nos contratos de trato sucessivo ou a termo, o vínculo obrigatório ficará subordinado, a todo tempo, ao estado de fato vigente à época de sua estipulação. A parte lesada no contrato por esses acontecimentos supervenientes, extraordinários e imprevisíveis, que altera, profundamente a economia contratual, desequilibrando as prestações recíprocas, poderá, para evitar enriquecimento sem causa ou abuso de direito por desvio de finalidade econômico-social, sob a falsa aparência de legalidade, desligar-se de sua obrigação, pedindo a rescisão do contrato ou o reajustamento das prestações recíprocas, por estar na iminência de se tornar inadimplente tendo em vista a dificuldade de cumprir o seu dever (30ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 183-183 – sem destaque no original).

ÊNIO SANTARELLI ZULIANI esclarece que

A cláusula 'rebus sic stantibus' responde agora pelo nome de teoria

da imprevisão, cuja **função** é bem franca: **atuar criteriosamente para impedir que os objetivos econômicos do contrato se frustrem pelas surpreendentes adversidades que radicaliza a incoerência da vantagem excessiva para um e o sacrifício cruel para outro**. A perplexidade do resultado que não se explica diante da desproporção ao objeto projetado no momento da celebração do contrato impulsiona a atividade intervencionista do juiz ("Resolução do contrato por onerosidade excessiva". Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil nº 40 – Jan-Fev/2011. Porto Alegre: Editora Magister. p. 29 – sem destaques no original).

Não se pode olvidar a clássica doutrina de ARNALDO MEDEIROS DA FONSECA:

4. A cláusula rebus sic stantibus – Por muitos anos, pela influência sobretudo dos tribunais eclesiásticos e dos pós-glosadores ou bartolistas, foi admitida pacificamente, como subentendida nos contratos que tivessem 'dependentim de futuro', a célebre cláusula 'rebus sic stantibus', - abreviação da fórmula: 'contractus qui hanemt tractum successivum et dependentiam de futuro rebus sic stantibus intelliguntur – pela qual, nos contratos de trato sucessivo ou a termo, o vínculo obrigatório daquele estado de fato vigente ao tempo da estipulação.

[...]

O assunto voltou assim a despertar justificado interesse doutrinário, que cresceu de 1914 para cá. Procurou-se investigar o fundamento específico do instituto, seus efeitos, seu campo de aplicação, construindo doutrina sistematizada em torno da máxima que, na sua elaboração milenária, apenas revelava, no diser de Osti, "uma verità e non mai bene definità".

Entre nós mesmos, em face dos textos do Código Civil, houve decisões judiciais aplicando-a, como adiante veremos.

5. Teoria da imprevisão ou superveniência – Assim, da velha cláusula 'rebus sic stantibus' resultou a teoria modernamente chamada da imprevisão ou superveniência.

Procura ela investigar, em síntese, se é justo, e em que termos, admitir a revisão ou resolução dos contratos, por intermédio do juiz, pela superveniência de acontecimentos imprevisíveis e razoavelmente imprevisíveis por ocasião da formação do vínculo, e que alterem o estado de fato no qual ocorreu a convergência de vontades, acarretando uma onerosidade excessiva para um dos estipulantes (**Caso fortuito e Teoria da Imprevisão**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958. p. 17-19 – com destaques no original).

Foi KARL LARENZ o grande sistematizador da doutrina da imprevisão.

Defendeu a possibilidade de alteração das bases do contrato como forma de se evitar que ele provoque uma desarrazoada desproporção entre a prestação e a contraprestação.

Confira-se o seu ensinamento:

*La ley há establecido una interesante regulación especial em los supuestos de modificación de las bases del negocio. Si en el transcurso del arriendo tiene lugar una alteración esencial “de aquellas relaciones que eran decisivas para la fijación del contenido del contrato”, cada una de las partes podrá instar judicialmente la modificación del contenido dicho (excepto em cuanto a su duración, que sólo puede ser prorrogada a tenor del § 8), y sólo en el caso de que a consecuencia de la alteración las obligaciones bilaterales de ambos contratantes, teniendo em cuenta la duración del contrato, hayan “incurrido en una grave desproporción” (**Derecho de obligaciones**. Madrid: Editora Revista de Derecho Privado, 1959. p. 257).*

Convém pontuar, como fez com maestria ORLANDO GOMES, que a onerosidade excessiva constitui hipótese em que o cumprimento da obrigação se torna extremamente custoso para a parte prejudicada. Confirmam-se os seus ensinamentos:

A onerosidade excessiva na prestação é apenas obstáculo ao cumprimento da obrigação. Não se trata, portanto, de inexecução por impossibilidade, mas de extrema dificuldade. Contudo, não se pode dizer que é voluntária a inexecução por motivo de excessiva onerosidade. Mas, precisamente porque não há impossibilidade, a resolução se realiza por motivo diverso. Para a resolução do contrato é preciso, em primeiro lugar, que seja excessiva a diferença de valor do objeto da prestação entre o momento de sua perfeição e o da execução. A onerosidade há de ser objetivamente excessiva, isto é, a prestação não deve ser excessivamente onerosa apenas em relação ao devedor, mas a toda e qualquer pessoa que se encontre em sua posição (Contratos. 26ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 214-215 – sem destaques no original).

O ordenamento civil anterior não tratava desse instituto que no Código Civil vigente foi disciplinado em seção própria do capítulo referente à extinção dos contratos (arts. 476 a 478). Colhe-se da doutrina que:

No direito brasileiro, o Código Civil de 1916 não tratava desse

instituto, tendo sua aplicação baseada no direito pretoriano. O Código Civil de 2002, suprimindo esta lacuna, veio a regular a matéria em três artigos em capítulo próprio.

Começa a tratar a matéria no art. 478: “Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação”.

*Esse dispositivo introduz no Código Civil brasileiro de 2002 a fórmula 'rebus sic stantibus' (“enquanto as coisas estão assim”), sob inspiração do art. 1.467 do Código Civil italiano, referindo-se aos contratos de execução continuada ou diferida (de trato sucessivo ou a termo), em que é possível aplicar-se a teoria da imprevisão, limitadora do 'pacta sunt servanda', princípio que rege a força obrigatória dos contratos (MONTEIRO, Washington de Barros 'et ali'. **Curso de Direito Civil** 5. Direito das Obrigações. 2ª parte. 41ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 114-115).*

A despeito de não incluído no ordenamento anterior, o instituto da onerosidade excessiva não era desconhecido da doutrina e da jurisprudência. Tanto é assim que PONTES DE MIRANDA já se referia a ele nos anos 50:

Assim no direito privado como em direito público, somente se há de atender, a favor do devedor, à mudança de circunstâncias, quando a continuidade das circunstâncias faz parte do conteúdo do negócio jurídico, ou se foi concluído tendo-se em conta, acordemente, circunstâncias cuja persistência ou aparição seria de esperar-se, ou se à resolução ou resilição do negócio jurídico é preferível, para o que há de atenuar as conseqüências, que se proceda a reajuste ou a revisão de contrato.

É preciso que, a par da onerosidade excessiva, haja, para o credor, lucro inesperado e injustificável conforme o tráfico. Não há limite 'a priori' para esse lucro, porque depende do uso do tráfico. Também ele há de ser excessivo.

A sanção normal é a resilição, salvo se o credor admite o abatimento; ou o abatimento, salvo se o credor prefere a resilição (Tratado de Direito Privado. Parte especial. Tomo XXV. Rio de Janeiro, Editor Borsoi, 1959. p. 263 - sem destaque no original).

Observe-se que **a imprevisibilidade demandada pela legislação não se relaciona apenas a fatos, mas também a seus desdobramentos.** ORLANDO GOMES ensina:

Importante notar que fatos **genericamente previsíveis** podem ser imprevisíveis, **quando tomados em sua especificidade e concretude**. Em outras palavras, fatos genericamente previsíveis (como guerras ou mesmo a inflação) podem provocar **efeitos concretos imprevisíveis**. É o que basta para preencher o requisito da imprevisibilidade, como afirma o enunciado nº 175, aprovado na III Jornada de Direito Civil: “A menção à imprevisibilidade e à extraordinariedade, inseridas no art. 478 do Código Civil, deve ser interpretada não somente em relação ao fato que gere o desequilíbrio, mas também em relação às consequências que ele produz” (**Contratos**. 26ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 215-216 – com destaques no original).

O Enunciado 17 do CEJ tem esse mesmo sentido:

A interpretação da expressão 'motivos imprevisíveis', constante do art. 317 do novo Código Civil, deve abarcar tanto causas de desproporção não previsíveis, como também causas previsíveis, mas de resultados imprevisíveis.

É exatamente essa a hipótese dos autos. Embora houvesse cláusula contratual estabelecendo os reajustes periódicos, a dimensão deles era desconhecida e tomou contornos de insustentabilidade para o usuário do plano de saúde.

Configurada está, pois, a onerosidade excessiva do contrato, abrindo-se para o contratante duas opções: resolvê-lo ou buscar a sua revisão. Como explica ARAKEN DE ASSIS:

*Realmente, modificando-se as circunstâncias existentes no momento da conclusão do contrato, parece difícil manter o contrato no novo ambiente, impondo-se sua dissolução. **Em inúmeros casos, porém, o desfazimento importaria dano ainda maior ao figurante onerado, e, de toda sorte, atua em sentido oposto ao princípio da conservação dos contratos.***

[...]

*Por conseguinte, admite-se que, em lugar de pedir a resolução do contrato, o figurante reclame a revisão da cláusula contratual (**Comentários ao Código Civil Brasileiro: Do Direito das Obrigações**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007. p. 728-729 – sem destaques no original).*

ORLANDO GOMES também admite que o contrato seja resolvido ou

revisto:

*Um dos principais avanços do Código Civil de 2002 em matéria contratual encontra-se nos arts. 478 a 480. Referimo-nos à excessiva onerosidade superveniente, causa não somente de resolução, mas também de revisão dos contratos. Trata-se (...) de aplicação do princípio do equilíbrio econômico do contrato. Ao disciplinar a excessiva onerosidade superveniente, o legislador procurou dar resposta ao problema da alteração das circunstâncias, que não havia sido objeto de tratamento específico no Código Civil de 1916 (**Contratos**. 26ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 214 – sem destaques no original)*

REGINA BEATRIZ TAVARES DA SILVA adverte, entretanto, que em casos como o presente, a manutenção do contrato é do interesse do aderente, que busca apenas adequá-lo financeiramente. Confira-se:

*Principalmente pela necessidade de modificação das prestações para salvar a utilidade contratual, e não pela extinção das obrigações, pois **a parte que sofre o desequilíbrio do contrato deseja cumprir as suas obrigações e não extingui-las**, não conseguindo fazê-lo sem graves prejuízos em sua economia privada. Dessa forma, solução mais acertada deverá ser a de facultar à parte prejudicada, pela alteração no equilíbrio do contrato, o pedido das respectivas prestações e à parte contrária à proposição de resolução contratual, por não lhe interessar, ou melhor, por lhe causar prejuízos a modificação no cumprimento das obrigações, cabendo ao órgão julgador optar pela decisão mais justa e equitativa (Cláusula 'rebus sic stantibus' ou teoria da imprevisão – revisão contratual. Belém, CEJUP, 1989, 'apud' MONTEIRO, Washington de Barros 'et ali'. Curso de Direito Civil 5. Direito das Obrigações. 2ª parte. 41ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 115 – sem destaque no original).*

Os atualizadores da obra de PONTES DE MIRANDA trazem rica lição a respeito do tema, especificando que sobretudo na seara consumerista, a manutenção do contrato, mediante sua revisão, é a solução que se impõe. Confira-se:

No sistema do CDC, no entanto, o direito básico do consumidor é de revisão ou modificação, a ser realizada pelo juiz e não – voluntariamente – pelo fornecedor.

A lógica do direito privado brasileiro que foi dada pela Constituição Federal é uma lógica unitária e coerente, respeitando as diferenças

entre sujeitos de direitos. Logo, hoje estas normas devem ser interpretadas em conjunto com as cláusulas gerais dos arts. 421 e 422 do CC/2002. **A manutenção do contrato de consumo não é anseio apenas individual, do mais fraco/consumidor, mas social, exemplo concreto da ideia de “função social do contrato”, onipresente no Código de Defesa do Consumidor, e posteriormente positivada no art. 421 do CC/2002.**

Observa-se, assim, um novo imperativo a visualização deste continuum e da conexidade dos vínculos e deveres no tempo, requerendo cooperação renegociadora contínua em matéria de contratos de longa duração. Da mesma forma, a doutrina francesa manifesta-se pela necessidade de uma razoável equivalência de prestações, em face do princípio da igualdade no direito privado [...]. Também a doutrina alemã, desta vez com base nos deveres de cooperação, da boa-fé e na antiga exceção da ruína, está ativamente estudando a existência de um dever geral de renegociação nos contratos de longa duração [...]. Partindo da premissa de que há uma cláusula ou um dever e modificação de boa-fé (no caso brasileiro, com previsão expressa no art. 6º, V, do CDC) dos contratos de longa duração, **sempre que há quebra da base objetiva do negócio [...] e onerosidade excessiva** daí resultante, considera parte majoritária da doutrina que **haveria uma espécie de dever 'ipso jure' de adaptação [...].**

[...] nos contratos de consumo a revisão contratual, no caso de desproporção entre as prestações causadas por fato superveniente, não exige a caracterização da sua imprevisibilidade, **adotando-se a teoria da quebra da base objetiva do negócio jurídico.**

Percebe-se, nesse sentido, a incidência da boa-fé objetiva, e de sua função de correção e de adaptação em caso de mudança das circunstâncias **a permitir que o julgador adapte e modifique o conteúdo dos contratos para que o vínculo permaneça (manutenção do vínculo) apesar da quebra da base objetiva do negócio, ou imponha deveres de renegociação (Tratado de Direito Privado. Parte Especial. Tomo XXXVIII. Direito das Obrigações. Atualizado por Cláudia Lima Marques e Bruno Miragem. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 461-462 – sem destaques no original).**

A preferência pela readequação do contrato é posição consagrada no enunciado nº 176, aprovado na III Jornada de Direito Civil: *em atenção ao princípio da conservação dos negócios jurídicos, o art. 478 do Código Civil de 2002 deverá conduzir, sempre que possível, à revisão judicial dos contratos e não à resolução contratual.*

Assim, sempre que possível, deve ser admitida a revisão do contrato.

Superior Tribunal de Justiça

Por outro lado, não há como não se aplaudir as abordagens feitas pelos Ministros MARCO AURÉLIO BELLIZE, MARIA ISABEL GALLOTTI e MARCO BUZZI.

Com efeito, todos trouxeram boas luzes para o caso em apreço. O primeiro admitiu que a cobrança das parcelas excessivas retroagiriam 3 anos em razão do enriquecimento sem causa, ao passo que os demais admitiram uma prescrição retroativa de 20 anos sob a égide do CC/1916 e de 10 anos quando o caso fosse presidido pelo CC/2002.

Mas, com o devido acatamento, o caso não é somente de desconstituição, de extinção do plano de saúde por vício de origem por sua invalidade (nulidade ou anulabilidade).

Ao contrário, bem ao contrário.

O que se busca é a declaração da sua extinção, é a sua desconstituição por defeito SUPERVENIENTE, já que o negócio jurídico nasceu válido e pretendido pelas partes.

RUY ROSADO DE AGUIAR, embasado em DARCY BESSONE DE OLIVEIRA, ensina:

*A extinção do contrato que deriva do pagamento é a que se pode chamar de dissolução 'normal' do negócio; **são causas de extinção 'anormal' do contrato**, que se extingue antes de alcançar o fim para o qual foi estipulado: as causas contemporâneas à celebração (tais como a nulidade, anulação, lesão, abuso de direito) e as causas supervenientes, dentre as quais se incluem a impossibilidade superveniente, o inadimplemento do devedor, **a onerosidade excessiva**, a manifestação da vontade das partes, por consenso ou unilateral, a morte nas obrigações personalíssimas, a falência, a decadência ou a prescrição (Comentários ao Novo Código Civil, Ed. Forense, vol. VI, tomo II, pág. 34 – sem destaques no original).*

Insisto, então, com todo o respeito, que a hipótese guarda solução em fato superveniente (onerosidade excessiva), em contrato que nasceu válido.

E é justamente aí, pelo reconhecimento da onerosidade excessiva, que o aderente ao plano de saúde ou postula a declaração de desconstituição do vínculo ou pede a sua manutenção mediante a readequação das suas cláusulas para o equilíbrio contratual que assim nasceu (arts. 478 e 480 do CC/2002 e art. 6º, V, do CDC).

Vale dizer, a manifestação de vontade externada no nascimento do contrato, na sua origem, foi corroída por fatos supervenientes a ela, necessitando o seu rompimento ou a sua readequação, o que somente pode se dar por intervenção do Poder Judiciário.

A necessidade de socorro ao Judiciário foi bem pontuada por GUSTAVO TEPEDINO e outros:

A onerosidade excessiva há de ser declarada judicialmente para que então possa o contrato ser resolvido por força de sentença judicial. Isto é, o contratante na iminência do inadimplemento deve propor a respectiva ação, sendo-lhe vedado decidir unilateralmente a resolução do contrato e a extinção de suas obrigações (Código Civil Interpretado Conforme a Constituição da República. Volume II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 131-132).

A onerosidade excessiva, portanto, não dissolve, por si só, o contrato.

Configurada a onerosidade excessiva, a demanda judicial deve ser proposta na iminência do inadimplemento contratual, mas antes que ele ocorra, momento em que o aderente se vê sufocado economicamente, atingindo o "limite do sacrifício" a que se referiu CLÓVIS V. DO COUTO E SILVA na magistral obra "A Obrigação como Processo". Confira-se:

*Antes de entrarmos no exame do problema, convém esclarecer que, com aplicação do princípio da boa-fé, se amenizaram em muitos casos soluções que externamente eram ou seriam consideradas injustas, tendo em vista a sua extraordinária dificuldade, que fazia equiparar com a impossibilidade, equiparação essa não decorrente de uma mera equidade do momento, ou de ocasião, mas derivada de uma proposição jurídica, de uma norma não escrita. [...] **Daí surgiu o conceito de "limite do sacrifício"** ('Opfergrenze'). O que se deve entender, entretanto, por limite de*

sacrifício e qual é a sua fundamentação? A fundamentação que então se encontrou foi ainda o conceito material de relação jurídica, como algo dimanante da justiça comutativa; em sua essência, tal como pensava o Estagirita. Historicamente, o maior problema para aplicação, e daí, também, até certo ponto, a recusa em pensar até o fim na idéia de relação jurídica como em que a justiça comutativa é imanente, foi o princípio da autonomia. [...] Certo (...) a vontade é a principal fonte de direitos e obrigações, mas não a única. (...) **Por esse motivo, a teoria do limite de sacrifício não a exila ou afasta do campo da ciência do direito, mas também não lhe pode dar uma extensão a ponto de tornar a relação jurídica algo meramente formal.**

No conceito material de relação jurídica é que se adentra o conceito de justiça comutativa como algo imanente ao vínculo, como algo que não afasta a autonomia privada, mas que também não capitula em nome do princípio da autonomia da vontade, quando este outra coisa não é senão mera ficção (Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007. p. 104-105 - sem destaques no original).

A doutrina de ORLANDO GOMES mais uma vez fornece imprescindíveis lições a esse respeito. Ensina que o pedido judicial fundado na onerosidade excessiva deve ser intentado quando o cumprimento da obrigação se tornar insustentável, porém antes de ocorrido o inadimplemento. Confira-se seu raciocínio:

*A inexecução por onerosidade excessiva distingue-se das demais causas de resolução por aspectos singulares. **O pedido de resolução há de partir do contratante que está na iminência de se tornar inadimplente pela dificuldade de cumprir a obrigação.** Embora a futura inexecução não seja propriamente voluntária, a resolução deve ser pronunciada antes que se verifique. Tais particularidades diferenciam-na, nitidamente, das outras causas de resolução dos contratos.*

*O fato de se tornar a prestação excessivamente onerosa, nas circunstâncias exigidas, não autoriza o devedor a declarar extinto o contrato. **A onerosidade excessiva não dissolve o contrato de pleno direito.** Necessária a decretação judicial, ocorrendo, por conseguinte, mediante sentença judicial. [...]*

*A resolução não é, no caso, consequência da inexecução. Há de ser pleiteada antes que a obrigação seja cumprida. Se já foi, não tem cabimento o pedido. **Não pode o devedor tornar-se inadimplente e pretender em seguida que o contrato seja resolvido, como no caso de impossibilidade.** Se incorre em 'mora solvendi', o credor, não obstante a agravação da onerosidade, tem direito a requerer a resolução do contrato por inexecução culposa ou declará-lo rescindido, se há pacto comissório expresso (**Contratos**. 26ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 218-219 –*

sem destaques no original)

Não há, portanto, que se falar em prazo decadencial para a desconstituição ou para o reposicionamento do contrato, nem sequer em prazo prescricional para a longa recuperação do excesso. Assim, reitero em esclarecimento a posição que inicialmente adotei neste julgamento. A demanda judicial deve ser proposta quando, verificada a onerosidade excessiva, a prestação estiver na iminência de não mais poder ser cumprida pela asfixia financeira do aderente.

É necessário, neste ponto, perquirir acerca dos efeitos da sentença que reconhece a onerosidade excessiva para fins de retroação das parcelas sucessivas pagas a maior, para a hipótese de desconstituição do contrato.

Duas são as soluções possíveis.

A primeira condiz com a incidência do art. 478 do CC/2002, ou com o art. 51, § 3º, III, do CDC.

A solução, no caso, alinha-se à doutrina de RUY ROSADO DE AGUIAR.
Veja-se:

*De modo geral, a resolução por inexecução do contrato faz retroagir os efeitos da extinção à data da celebração; atua 'ex tunc', impondo-se às partes a restituição das parcelas recebidas por força do contrato. **Essa solução, porém, não se aplica aos contratos de execução continuada ou periódica, como na locação ou no fornecimento periódico de bens ou serviços, mantida a eficácia dos fatos passados, das prestações e contraprestações já efetivadas. Ora, o art. 478 refere-se a contratos com essas características de contratos de execução continuada (entre eles os de execução periódica), cuja execução satisfaz as partes na medida em que perduraram. Assim, o efeito da locação e o benefício dela resultante não se desfazem por causa de resolução motivada por fato superveniente, nem os serviços e bens prestados de modo periódico deixaram de ser auferidos e gozados, sendo por isso devida a contraprestação, não se cogitando, nesse caso, de restituição.***

Surgindo fato superveniente no tempo da execução de contrato com tais características, a lei escolheu, como marco definidor a partir de quando aquele contrato de execução continuada perderia eficácia, a data da citação. Poderia ter optado pela data

Superior Tribunal de Justiça

*do fato, ou pela data do ajuizamento do pedido, ou do despacho da petição inicial, ou da sentença de procedência. A escolha decorre da discricção legislativa e é razoável, já que, com a citação, a contraparte fica ciente do acontecido e da pretensão da parte agravada. **Se o agravado demorar na iniciativa, é dele a culpa para que persista a eficácia do contrato ainda depois do fato superveniente** (Comentários ao Novo Código Civil. Da Extinção do Contrato. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011. P. 932-933 – sem destaques no original).*

Já para a hipótese traduzida pelo art. 480 do CC/2002 ou pelo art. 6º, V, do CDC, quando as obrigações caibam apenas a uma das partes, como ocorre no contrato unilateral gratuito (doação), ou no contrato unilateral oneroso (mútuo), no dizer do autor destacado (*opus cit*, p. 964), situação que se amolda aos planos de saúde, é possível que fatos supervenientes influam sobre a prestação do único obrigado, no caso, o aderente.

Aqui, está assegurado o direito do aderente de manter o vínculo do contrato, além de estar o operador do plano também assegurado pela manutenção do contrato.

Em ambas as hipóteses (desconstituição do ajuste ou a sua readequação), o crédito do aderente será retroativo sim, mas a sentença só produzirá efeitos *ex tunc*, a partir da data da citação.

Mais uma vez, importante o socorro na doutrina de ORLANDO GOMES:

*A sentença judicial que resolve um contrato por excessiva onerosidade produz, entre as partes, efeito retroativo [à data da citação, como expresso na segunda parte do art. 478 do CC/2002]. Em se tratando de contrato de execução única e diferida, extingue-se, voltando as partes à situação anterior, pelo que haverá restituição, tal como nos casos de resolução decorrente das outras causas, **mas se o contrato é de execução continuada ou periódica, as prestações satisfeitas não são atingidas, pois se consideram exauridas** (Contratos. 26ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 219 – sem destaques no original)*

CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA partilha desse entendimento:

As prestações efetuadas antes do ingresso em juízo não podem ser revistas, mesmo comprovada a alteração no quadro

econômico, porque a 'solutio' espontânea do devedor produziu os seus naturais efeitos. Como, porém, não é possível ao contratante cessar pagamento ou recebimento, a pretexto de onerosidade excessiva, pois que a intervenção na economia do contrato é obra da Justiça, as prestações dadas ou recebidas na pendência da lide estarão sujeitas a modificação na execução da sentença que for proferida. Se o não fossem, o princípio da justiça estaria ferido, uma vez reconhecida a onerosidade excessiva e mesmo assim proclamada a intangibilidade da prestação realizada. Demais disso, a lentidão do processo judicial poderia dar num resultado contraditório, vindo a sentença a decretar a resolução por aplicação da teoria no momento em que o contrato já estivesse com o seu curso de efeitos encerrado (Instituições de Direito Civil. Contratos. 17ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013. p. 147 – sem destaques no original).

Também MARIA HELENA DINIZ defende que a sentença que reconhecer a onerosidade excessiva somente terá efeito a partir da citação:

*Se o magistrado conceder ganho de causa, ter-se-á a liberação do devedor ou a redução da importância, ou melhor, das prestações ajustadas, e as que porventura foram dadas ou recebidas na pendência da lide estarão sujeitas a modificação na execução da sentença. **A sentença produzirá entre as partes efeito retroativo, desde a citação** (Curso de Direito Civil Brasileiro. 30ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 185 – sem destaque no original).*

Em suma, o crédito do aderente será apurado a partir da citação do operador do plano de saúde pela totalidade das parcelas com onerosidade excessiva assim reconhecidas, ou pela diferença delas pela readequação, **sempre a partir da citação** (ex tunc).

Já finalizando minhas considerações, penso como os Ministros MARIA ISABEL GALLOTTI e MARCO BUZZI, no sentido de que a solução do caso não encontra fundamento no enriquecimento sem causa.

Nos termos do CC, *aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido* (art. 884).

O instituto é novidade no direito brasileiro. Como ensina CARLOS FERNANDO MATHIAS,

O tratamento do enriquecimento sem causa, sob a forma de um disciplinamento autônomo, como ora faz o Código, é uma inovação no ordenamento jurídico brasileiro.

Com efeito, o Código Civil de 1916 dele não cuidou assim, de modo específico, o que não significa dizer que não tratou de tal enriquecimento, só que o fez de modo disperso (Código Civil Comentado. Direito das Obrigações. Várias espécies de contrato. Volume IX. São Paulo: Atlas, 2004. p. 162).

De fato, o CC/1916 previa, no art. 964, a figura do pagamento indevido, que trazia a todo aquele que recebeu o que não lhe era devido a obrigação de restituir.

A esse respeito, colhe-se da doutrina de Clóvis Bevilacqua as seguintes observações:

O pagamento indevido é uma das formas do enriquecimento ilegítimo, contra o qual o direito romano armava o prejudicado de ações 'stricti juris', denominadas 'condictiones sine causa'. Entre essas 'condictiones' havia a 'condictio indebiti', o direito de exigir o que se pagasse indevidamente.

[...]

O pagamento indevido é o que se faz sem uma obrigação que o justifique, ou porque o 'solvens' se ache em erro, supondo estar obrigado, ou porque tenha sido coagido a pagar o que não devia. No primeiro caso, o erro é vício, que torna anulável o ato jurídico do pagamento, e, anulado este, o 'accipiens' restitui o que recebeu. No segundo, a falta de causa para o pagamento cria para o 'accipiens' a obrigação de restituir (Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado. Volume IV. 11ª ed. Rio de Janeiro: Editora Paulo de Azevedo Ltda., 1958. p. 97).

A marca do enriquecimento sem causa é justamente essa ausência de obrigação subjacente que o fundamenta. Nesse sentido, estatui o Enunciado 188 do CEJ que *a existência de negócio jurídico válido e eficaz é, em regra, uma justa causa para o enriquecimento.*

No caso dos autos não se verifica a ausência de causa. Ao contrário. Como já afirmado, os aumentos da contraprestação decorrem de previsão expressa em negócio jurídico que nasceu válido e eficaz.

Superior Tribunal de Justiça

Não se há, portanto, que falar em ausência de causa.

A solução do caso, insisto, passa, então, pelo reconhecimento da onerosidade excessiva decorrente da aplicação da cláusula de reajuste, o que só poderá operar efeitos *ex tunc*, a partir da citação.

Proponho, pois, para os fins do art. 543-C do CPC, a seguinte tese:

(1) Contrato de plano de saúde é de prestação continuada, de trato sucessivo;

(2) Seu rompimento por motivos alheios à vontade das partes depende de pedido de resolução do aderente, a partir do momento em que não mais suporte o desequilíbrio da sua contraprestação que o sufoca financeiramente;

(3) Convém ao mundo jurídico, em nome da função social do contrato e da boa-fé, não a resolução do ajuste, mas a sua manutenção reequilibrada.

(4) Não obtida a readequação para afastar a onerosidade excessiva, o plano devolverá ao aderente o aumento desproporcional, a partir da sua citação;

(5) Obtida a readequação, o plano devolverá ao aderente o excesso dele cobrado, também a partir da citação.

No caso concreto, se pleiteou que a prescrição fosse fixada em um ano, por analogia à regra dos seguros. Considerando que a tese acima explicitada supera o pedido, e a fim de evitar nulidade, pelo meu voto, dou provimento ao recurso nos termos do pedido.

É o voto!

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA SEÇÃO**

Número Registro: 2013/0008444-8

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.360.969 / RS

Números Origem: 2728755720128217000 33093120118210051 3664095520128217000 395715120128217000
5111100019900 70047329818 70049662844 70050598176

PAUTA: 28/10/2015

JULGADO: 28/10/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO BUZZI**

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

RECORRENTE : UNIMED NORDESTE RS SOCIEDADE COOPERATIVA DE SERVIÇOS
MÉDICOS LTDA

ADVOGADO : CÁSSIO AUGUSTO VIONE DA ROSA E OUTRO(S)

RECORRIDO : NAIR CHESINI

ADVOGADO : KLEBER BEN 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 regimental do Sr. Ministro Moura Ribeiro realinhando sua posição para estabelecer o prazo a partir da citação ou do rompimento do contrato, e dar provimento ao recurso especial reconhecendo a prescrição anual, pediu VISTA regimental o Sr. Ministro João Otávio de Noronha para apreciar a matéria da prescrição.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA SEÇÃO**

Número Registro: 2013/0008444-8

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.360.969 / RS

Números Origem: 2728755720128217000 33093120118210051 3664095520128217000 395715120128217000
5111100019900 70047329818 70049662844 70050598176

PAUTA: 27/04/2016

JULGADO: 27/04/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO BUZZI**

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

RECORRENTE : UNIMED NORDESTE RS SOCIEDADE COOPERATIVA DE SERVIÇOS
MÉDICOS LTDA

ADVOGADO : CÁSSIO AUGUSTO VIONE DA ROSA E OUTRO(S)

RECORRIDO : NAIR CHESINI

ADVOGADO : KLEBER BEN 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 João Otávio de Noronha, nos termos do 162, §1º, do RISTJ.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.360.969 - RS (2013/0008444-8)

RELATOR : **MINISTRO MARCO BUZZI**
RECORRENTE : UNIMED NORDESTE RS SOCIEDADE COOPERATIVA DE SERVIÇOS MÉDICOS LTDA
ADVOGADO : CÁSSIO AUGUSTO VIONE DA ROSA E OUTRO(S)
RECORRIDO : NAIR CHESINI
ADVOGADO : KLEBER BEN E OUTRO(S)
INTERES. : ASSOCIACAO NACIONAL DO MINISTERIO PUBLICO DO CONSUMIDOR - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : LEANDRO SILVA
INTERES. : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE MEDICINA DE GRUPO - ABRAMGE - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS : DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA E OUTRO(S)
AUREANE RODRIGUES DA SILVA E OUTRO(S)

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA:

Trata-se de recurso especial submetido à sistemática dos recursos repetitivos em que se discute acerca do prazo prescricional da ação revisional de contrato de plano de saúde e respectiva repetição de valores supostamente pagos a maior ante a abusividade de cláusula de reajuste por mudança de faixa etária.

Consta dos autos que NAIR CHESINI ajuizou referida ação revisional de contrato de plano de saúde em 24/11/2011.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial para condenar a parte ré a restituir à parte autora "os valores que, a partir dos últimos três anos anteriores ao ajuizamento, cobrou a mais, segundo os critérios da sentença, tudo corrigido pelo IGP-M a contar do recebimento de cada parcela e acrescido de juros de mora à taxa de 12% ao ano a partir da citação para a presente".

Em apelação, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul negou provimento aos recursos de ambas as partes nos termos da seguinte ementa:

"APELAÇÕES CÍVEIS. SEGUROS. PLANO DE SAÚDE. REAJUSTE. AUMENTO EM RAZÃO DA MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA. CLÁUSULA QUE PREVÊ O AUMENTO EM DOBRO DO VALOR DA MENSALIDADE. ABUSIVIDADE RECONHECIDA. LIMITAÇÃO AO PATAMAR DE 30%. APLICAÇÃO DO CDC E DO ESTATUTO DO IDOSO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. POSSIBILIDADE NA FORMA SIMPLES. PRESCRIÇÃO TRIENAL. PRELIMINAR AFASTADA E APELAÇÕES DESPROVIDAS."

Superior Tribunal de Justiça

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados.

No recurso especial, fundado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, UNIMED NORDESTE RS SOCIEDADE COOPERATIVA DE SERVIÇOS MÉDICOS LTDA. pugna pelo reconhecimento da prescrição anual, apontando violação do art. 206, § 1º, II, do Código Civil.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 367/376).

Após muitos debates nas diversas sessões de julgamento referentes ao processo em epígrafe, foram proferidos votos defendendo três teses diversas.

O Ministro Marco Buzzi, relator do presente feito, votou para que fosse fixada a seguinte tese para efeitos do art. 543-C do CPC: "A pretensão de revisão de cláusula contratual considerada abusiva (nula) pelo beneficiário de plano de saúde cumulada com pedido de repetição do indébito subsume-se à regra da prescrição vintenária (artigo 177 do Código Civil de 1916) ou decenal (artigo 205 do Código Civil de 2002), respeitada a norma de transição do artigo 2.028 do último diploma". No caso concreto, negou provimento ao recurso ante a proibição da *reformatio in pejus*.

Acompanham referida tese, até o presente momento, os Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva e Maria Isabel Gallotti.

A tese da decadência, por mim suscitada e acompanhada pelo Ministro Moura Ribeiro, ficou vencida.

Por sua vez, em seu voto-vista, o Ministro Raul Araújo entendeu que a melhor tese a ser fixada no presente caso seria a seguinte: "Nos contratos de Seguro ou Plano de Saúde: a) a pretensão declaratória desconstitutiva, por nulidade de cláusula abusiva, poderá ser sempre exercida enquanto vigente o contrato entre as partes litigantes, pois não se sujeita a prazo; b) a pretensão ressarcitória, baseada em enriquecimento sem causa decorrente da declaração desconstitutiva, submete-se à prescrição, inclusive após a extinção do contrato, e será sempre restrita às parcelas vencidas no triênio anterior ao ajuizamento da ação (CC/2002, art. 206, § 3º, inciso IV); c) nas demandas em que seja aplicável a regra de transição do art. 2.028 do Código Civil de 2002, observar-se-á o prazo vintenário das ações pessoais, previsto no art. 177 do Código Civil de 1916,

Superior Tribunal de Justiça

ante a ausência de regra específica para a hipótese de enriquecimento sem causa".

O Ministro Marco Aurélio Bellizze sugeriu a fixação da seguinte tese: "Na vigência dos contratos de plano de saúde ou de seguro saúde, a pretensão condenatória decorrente da declaração de nulidade de cláusula de reajuste nele prevista prescreve em 20 anos (art. 177 do Código Civil de 1916) ou em 3 anos (art. 206, § 3º, do CC/2002), observada a regra de transição do art. 2.028 do CC/2002)". No caso, concreto, votou pelo desprovimento do recurso porquanto em consonância com o posicionamento por ele defendido.

Por sua vez, o Ministro Moura Ribeiro vota pelo provimento do recurso para reconhecer a prescrição anual e propõe que o prazo seja estabelecido a partir da citação ou do rompimento do contrato nos seguintes termos:

- "(1) Contrato de plano de saúde é de prestação continuada, de trato sucessivo;
- (2) Seu rompimento por motivos alheios à vontade das partes depende de pedido de resolução do aderente, a partir do momento em que não mais suporte o desequilíbrio da sua contraprestação que o sufoca financeiramente;
- (3) Convém ao mundo jurídico, em nome da função social do contrato e da boa-fé, não a resolução do ajuste, mas a sua manutenção reequilibrada.
- (4) Não obtida a readequação para afastar a onerosidade excessiva, o plano devolverá ao aderente o aumento desproporcional, a partir da sua citação;
- (5) Obtida a readequação, o plano devolverá ao aderente o excesso dele cobrado, também a partir da citação."

Entre as teses que foram expostas e discutidas, entendo que a da prescrição trienal é a que melhor soluciona a controvérsia em comento.

Primeiramente, por ser a mais adequada à ideologia do Código Civil de 2002, que reduziu os prazos de prescrição.

Além disso, referida tese ajusta-se melhor à realidade social em que vivemos, pois as empresas administradoras de planos de saúde estão em evidente estado deficitário, o que, por vias transversas, ocasiona o mau funcionamento do serviço, prejudicando o consumidor direto.

É o que se infere das seguintes manchetes: "Por ano, 14 operadoras de saúde são fechadas" (*Folha de São Paulo*, 13/12/2015); "Saúde do país está na UTI" (*Monitor Mercantil*, 11/5/2015); "Convênios em Risco afetam 2,5 milhões" (*Correio Braziliense*, 16/11/2015).

Por oportuno, merecem destaque os seguintes excertos de tais reportagens:

"O susto vivido pelos 774 mil usuários da Unimed Paulistana após o anúncio da medida que encerra as atividades da operadora não foi o primeiro desse tipo no

setor de planos de saúde.

A cada ano, 14 operadoras, em média, são obrigadas a repassar seus clientes devido a problemas financeiros e de gestão, segundo dados da ANS (Agência Nacional de Saúde Suplementar), responsável pela regulação do setor." (*Folha de São Paulo*, 13/12/2015.)

"O sistema de saúde no país virou um labirinto. Não há para onde correr, pois para todo lado há problemas. A União está sem dinheiro seja para sua própria rede – o Instituto Nacional do Câncer, no Rio, está sem material para realizar operações – muito menos para fazer repasses aos municípios. Esses repasses são essenciais para as mais de 5.500 cidades do país.

Sem reconhecer essa situação, o Ministério da Saúde procura obter mais receita dos planos de saúde. A mais recente decisão foi a de elevar em 149% os valores cobrados dos planos de saúde por procedimentos como radioterapias, quimioterapias e hemodiálises feitos por usuários de plano na rede pública. Nota oficial explica que 'a medida integra o conjunto de ações do Governo Federal que objetivam o aprimoramento da cobrança do ressarcimento ao Sistema Único de Saúde (SUS)'. Passa a haver a cobrança de juros sobre os valores que devem ser reembolsados a partir da notificação enviada à operadora. A decisão é justa, pois a lei prevê tais ressarcimentos, no entanto, a cobrança de juros é unilateral, pois, quando atrasa qualquer pagamento, a rede pública não paga juros a terceiros.

Seja por contrato ou por ações na justiça, os planos de saúde, que estão todos no vermelho, vão ter que transferir esses ônus para os consumidores – e estes já estão sufocados, pois não só a inflação em saúde tem sido superior à inflação em geral, como os orçamentos domésticos têm sido onerados pelo pagamento de valores maiores em contas de luz, combustíveis e alta no preço dos alimentos, enquanto a renda nacional média está, segundo o IBGE, em queda. Por outro lado, a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) vem, continuamente, elevando, com visão social, as coberturas para a população – só que a cada item que passa a ser coberto, os planos obtêm – por contrato ou na justiça – direito a repassar os novos ônus, elevando as cobranças mensais dos segurados.

Assim, há um impasse total. A Constituição diz que saúde é direito de todos e dever do Estado, mas o Estado está sem recursos e, tradicionalmente, gerencia mal os recursos. Os hospitais particulares, que fazem uma medicina de primeiro mundo no Brasil, dependem em cerca de 95% de suas receitas dos planos de saúde. Quem pode, acorre a um plano privado, mas estes dão cobertura deficiente – caso de planos com valores populares – ou cobram mensalidade altas e crescentes. E o Governo Federal reduz a verba para a saúde pública, seja formalmente, através de cortes no orçamento da União, ou de modo escamoteado, ao não liberar verbas prometidas.

Há anos que a fórmula acumula problemas e, agora, com o corte nos gastos federais, chega-se a um impasse difícil de ser superado. A certeza que se tem é que os gastos, com novas tecnologias e remédios, aliados ao aumento da longevidade do brasileiro, só tendem a aumentar os custos dos planos e tudo, ou quase tudo em que o governo coloca a mão, só faz aumentar a ineficiência, com dispêndios bem mais altos do que os da iniciativa privada." (*Monitor Mercantil*, 11/5/2015.)

"Pelo menos 2,5 milhões de brasileiros mantêm contratos com 54 operadoras de planos de saúde que estão sobre intervenção da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), por meio de regimes de direção fiscais ou direção técnica.

Superior Tribunal de Justiça

Nessas empresas, o regulador foi obrigado a designar um diretor para acompanhar os trabalhos diários do convênio, após terem sido identificadas anormalidades econômico-financeiras ou administrativas e assistenciais. Há casos em que os dois regimes especiais acontecem de maneira cumulativa.

Das 54 operadoras sob regimes especiais, seis são de grande porte. Além de intervir diretamente na gestão das companhias, a ANS decretou 19 medidas de portabilidade especial, 49 de portabilidade extraordinária, e liquidou extrajudicialmente pelo menos três operadoras. As portabilidades são instituídas para que os clientes dos convênios possam procurar no mercado um plano compatível com o seu, devido aos problemas financeiros dos convênios que contrataram." (*Correio Braziliense*, 16/11/2015.)

O que se extrai da leitura de referidos trechos jornalísticos é que, de uma forma ou de outra, o consumidor está prejudicado pelo mau funcionamento do sistema público de saúde ou do sistema suplementar.

Dessa forma, reconhecer a incidência do prazo de prescrição geral enseja o maior endividamento das empresas administradoras dos planos de saúde e, por vias transversas, prejudica unicamente o consumidor, que se encontra exageradamente atingido pela crise que assola não só o setor da saúde mas todos os setores econômicos do país.

No que se refere ao prazo de prescrição trienal, preceitua o art. 206, § 3º, IV, do Código Civil de 2002 que assim se dará quando a pretensão se referir ao ressarcimento por enriquecimento sem causa.

O enriquecimento sem causa pressupõe o aumento do patrimônio de uma parte, o consequente empobrecimento suportado pela outra parte e a ausência de justo motivo para tanto.

Por sua vez, o conceito de causa está intimamente relacionado ao de contraprestação no sentido de constituir aquilo que justifica o locupletamento.

Podemos afirmar que o enriquecimento sem causa é gênero do qual o pagamento indevido é espécie (arts. 876 a 883 do Código Civil de 2002), consoante lições de Gustavo Tepedino, com apoio na doutrina de Caio Mario da Silva Pereira:

"A prescrição da pretensão por enriquecimento sem causa não estava, no CC1916, dentre os prazos especiais arrolados no art. 178, sendo, portanto, disciplinada pelo prazo geral constante do art. 177 do CC1916. Representa, assim, uma inovação o inciso em questão, diminuindo o prazo para três anos. As pretensões em exame estão disciplinadas pelo CC nos arts. 884 a 886, inseridos no Capítulo IV, que trata especificamente do enriquecimento sem causa. A doutrina, por sua vez, inclui o pagamento indevido, disciplinado nos arts. 876 a 883 do Código CC, como modalidade peculiar de enriquecimento sem causa: 'O pagamento indevido, que cria para o *accipiens* um enriquecimento sem causa, e, portanto, gera para o *solvens* uma ação de repetição - de in rem verso -, resulta desses requisitos, extraídos da regra do

Superior Tribunal de Justiça

BGB:1º) que tenha havido uma prestação; 2º) que esta prestação tenha o caráter de um pagamento; 3º) que não exista a dívida. Os mesmos requisitos poderiam ser sintetizados em dois: 1º) uma prestação a título de pagamento; e 2º) que a dívida não exista, pelo menos nas relações entre o *solvens* e o *accipiens*' (Caio Mario da Silva Pereira, Instituições, vol. II. p. 207)'

Assim, as ações de repetição, que têm por objeto a restituição de valor pago indevidamente, por ser hipótese de enriquecimento sem causa, prescrevem também no prazo de três anos" (*Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 410-411.)

Da interpretação conjunta dos arts. 182 e 876 do Código Civil de 2002, tem-se que a anulação de negócio jurídico, na hipótese de não ser possível se retornar ao *status quo ante*, resulta no direito à restituição do que indevidamente foi pago, sob pena de enriquecimento sem causa da outra parte:

"Art. 182. Anulado o negócio jurídico, restituir-se-ão as partes ao estado em que antes dele se achavam, e, não sendo possível restituí-las, serão indenizadas com o equivalente."

"Art. 876. Todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir; obrigação que incumbe àquele que recebe dívida condicional antes de cumprida a condição."

Assim é que a anulação de cláusula contratual que impõe pagamento de prestação pecuniária implica a retirada de sua eficácia jurídica, deixando de existir causa jurídica para tal exigência e configurando enriquecimento sem causa a subsistência de sua cobrança.

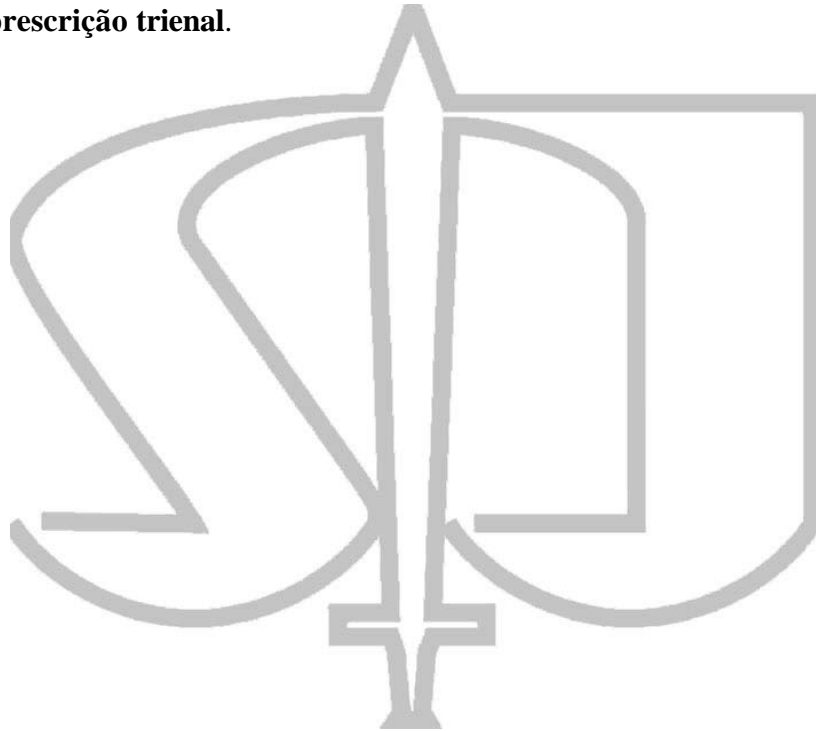
Com base na doutrina de Orlando Gomes, incide a *condictio ob causam finitam*, segundo a "qual a obrigação de restituir a prestação recebida decorre do desaparecimento da causa que a justificava, seja pela anulação, seja pela resolução do contrato, legitima, no fundo, uma ação de repetição do pagamento [...] Em todas essas situações, inclusive na *condictio indebiti*, o que se verifica em última análise, é um enriquecimento sem causa" (*Obrigações*, 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 298).

Ressalte-se ainda que em nada influencia o nome dado à ação para solucionar a controvérsia acerca da prescrição. Se o objetivo é restituir valor pago que resultou em enriquecimento ilícito, não se aplica a regra geral.

Superior Tribunal de Justiça

Por essa razão, entendo que a melhor solução a ser dada à controvérsia tratada nos presentes autos é a de que, uma vez declarada judicialmente a abusividade de cláusula de reajuste de contrato de plano de saúde, o que se pleiteia com a repetição dos valores indevidamente pagos é ressarcimento por enriquecimento sem causa, cujo prazo prescricional está previsto no art. 206, § 3º, IV, do Código Civil, tal como ficou bem delineado no voto do Ministro Marco Aurélio Bellizze.

Ante o exposto, **acompanho o voto do Ministro Marco Aurélio Bellizze para fixar a tese da prescrição trienal.**



RECURSO ESPECIAL Nº 1.360.969 - RS (2013/0008444-8)

RATIFICAÇÃO DE VOTO

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI: Senhor Presidente, ratifico o meu voto, alertando para recentíssimo acórdão da Corte Especial em Embargos de Divergência n. 1.515.546/RS, da relatoria da Ministra Laurita Vaz, acórdão publicado no Diário de 15 de junho de 2016, cuja ementa foi assim redigida:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIÇO DE TELEFONIA. COBRANÇA DE VALORES INDEVIDOS. PRAZO PRESCRICIONAL PARA REPETIÇÃO DE INDÉBITO: DEZ ANOS (ART. 205 DO CÓDIGO CIVIL). SÚMULA N.º 412/STJ. APLICAÇÃO ANALÓGICA. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.

1. Prescreve em dez anos (art. 205 do Código Civil) a pretensão de repetição de indébito relativa a valores indevidamente cobrados por serviço de telefonia. Aplicação analógica da solução conferida pelo Superior Tribunal de Justiça ao REsp, representativo de controvérsia, n.º 1.113.403/RJ.

2. Embargos de divergência acolhidos.

Não tenho dúvida do enorme mérito dessa discussão tão profunda no seio da Segunda Seção. Também não tenho dúvida alguma de que a solução que está sendo encontrada pela maioria – e já o foi, na presente assentada, no caso de repetição de indébito de contrato bancário – é inspirada nos mesmos princípios que levaram à redução dos prazos de prescrição pelo Código Civil de 2002 e que deveriam ser ainda mais reduzidos de *lege ferenda*.

Manifesto, todavia, minha preocupação com a coerência da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça na medida em que é entendimento sumulado da Primeira Seção que a repetição de indébito de água e esgoto submete-se ao prazo geral de dez anos do art. 205 do Código de 2002. A Corte Especial, nos já citados Embargos de Divergência n. 1.515.546/RS, recentemente aplicou o mesmo entendimento para a repetição de indébito de valores pagos a empresa telefônica, considerando que ela se submete ao prazo decenal. Foi afastada a tese do enriquecimento sem causa. Extraio do voto condutor do acórdão:

"O referido entendimento restou consolidado na Súmula n.º 412 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "A ação de repetição de indébito de tarifas de água e esgoto sujeita-se ao prazo prescricional estabelecido no Código Civil".

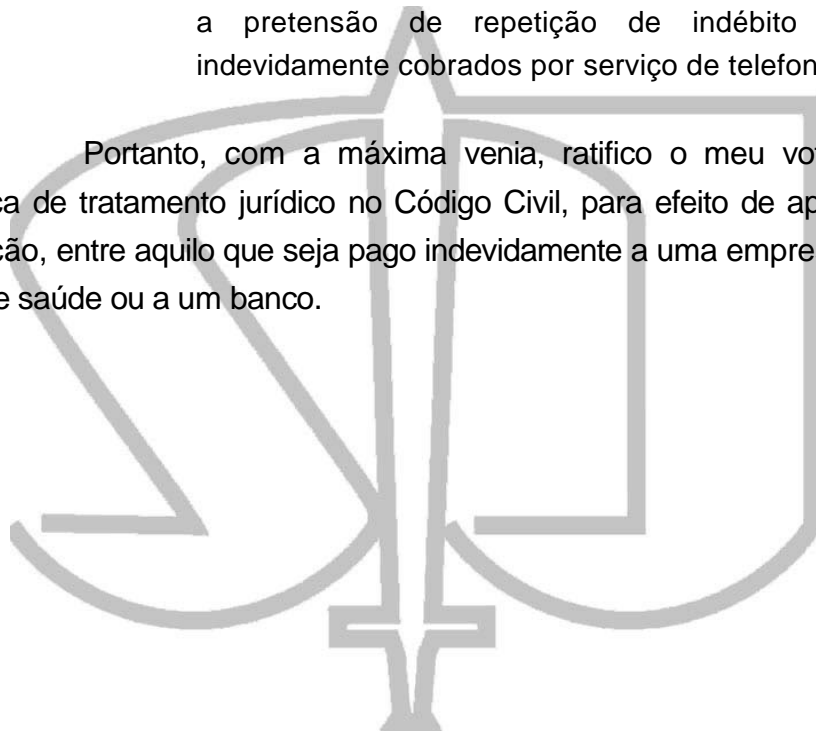
Como se vê, estão presentes os elementos autorizadores da

Superior Tribunal de Justiça

aplicação analógica do conteúdo da Súmula n.º 412/STJ à hipótese dos autos: há, em ambos os casos, (i) relação de prestação de serviços; (ii) obrigação pessoal; (iii) cobrança indevida de valores; (iv) ao ressarcimento de **enriquecimento sem causa**, porquanto "*[n]ão se deve confundir o tema do enriquecimento sem causa, cujo regramento constitui inovação do Código vigente, com o tratamento do pagamento indevido (arts. 876 a 883)*" (PELUSO, Cezar [Coord.]. *Código Civil Comentado: Doutrina e Jurisprudência*. 4. ed. São Paulo: Manole, 2010, p. 163).

Por conseguinte, prescreve em dez anos (art. 205 do Código Civil) a pretensão de repetição de indébito relativa a valores indevidamente cobrados por serviço de telefonia.

Portanto, com a máxima venia, ratifico o meu voto, porque não vejo diferença de tratamento jurídico no Código Civil, para efeito de aplicação do prazo de prescrição, entre aquilo que seja pago indevidamente a uma empresa de telefonia, a um plano de saúde ou a um banco.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA SEÇÃO**

Número Registro: 2013/0008444-8 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.360.969 / RS**

Números Origem: 2728755720128217000 33093120118210051 3664095520128217000 395715120128217000
5111100019900 70047329818 70049662844 70050598176

PAUTA: 27/04/2016

JULGADO: 10/08/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO BUZZI**

Relator para Acórdão

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

RECORRENTE : UNIMED NORDESTE RS SOCIEDADE COOPERATIVA DE SERVIÇOS MÉDICOS LTDA
ADVOGADO : CÁSSIO AUGUSTO VIONE DA ROSA E OUTRO(S) - RS050660
RECORRIDO : NAIR CHESINI
ADVOGADO : KLEBER BEN E OUTRO(S) - RS064438
INTERES. : ASSOCIACAO NACIONAL DO MINISTERIO PUBLICO DO CONSUMIDOR - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : LEANDRO SILVA - GO019833
INTERES. : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE MEDICINA DE GRUPO - ABRAMGE - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS : DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA E OUTRO(S) - SP017513
AUREANE RODRIGUES DA SILVA E OUTRO(S) - SP111960

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 regimental do Sr. Ministro João Otávio de Noronha realinhando seu entendimento para acompanhar a divergência inaugurada pelo Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze, e a retificação do voto do Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva e Moura Ribeiro acompanhando também a divergência, a Seção, por maioria, negou provimento ao recurso especial, fixando o prazo prescricional trienal previsto no art. 206, §3º, IV,

Superior Tribunal de Justiça

do CC/02, nos termos da tese repetitiva constante do voto do Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze.

Votaram com o Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze os Srs. Ministros Moura Ribeiro, João Otávio de Noronha, Raul Araújo e Ricardo Villas Bôas Cueva.

Vencidos os Srs. Ministros Marco Buzzi (Relator), Paulo de Tarso Sanseverino, Maria Isabel Gallotti e Antonio Carlos Ferreira.

Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão.

