PET no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.380.008 - SP (2018/0266444-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO**
REQUERENTE	:	ASHLAND POLIMEROS DO BRASIL SA
ADVOGADOS	:	CRISTIANE TOMAZ E OUTRO(S) - SP236756
		MARIA CRISTINA PILOTO MOLINA - SP236882
REQUERIDO	:	AIR LIQUIDE BRASIL LTDA
ADVOGADOS	:	MARGARETE SEMEGHINI E OUTRO(S) - SP101684
		DANIEL BLIKSTEIN - SP154894

EMENTA

PEDIDO DE AGREGAÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO. AÇÃO REVISIONAL CUMULADA COM PEDIDO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO.
1. Discussão acerca do período a ser considerado pelo perito para a realização do laudo pericial.
2. Definição, pela origem, do lapso em conformidade com a prescrição da pretensão de repetição.
3. Aparente conformidade do acórdão com a orientação desta Corte Superior.
4. Ausência, ainda, de demonstração do risco de dano irreparável, que não decorre da mera eventualidade de realização de nova prova pericial.
5. TUTELA DE URGÊNCIA INDEFERIDA.

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de pedido de agregação de efeito suspensivo a recurso especial inadmitido na origem formulado por ASHLAND POLÍMEROS DO BRASIL S/A em face de AIR LIQUIDE BRASIL LTDA no curso de ação de revisão e resolução de contrato de fornecimento de nitrogênio, oxigênio, argônio e acetileno e locação dos respectivos tanques cumulada com repetição de indébito.

Sustentou, inicialmente, indevida a limitação do espectro de análise definido pelo juízo em conformidade com o período prescricional estabelecido pelo juízo, reduzindo-se o lapso de 10 para 3 anos. Asseverou aplicável o art. 205 do Código Civil, afastando-se o prazo do art. 206, § 3º, inc. IV, do mesmo Diploma Legal. Sustentou não se estar diante de ação de enriquecimento sem

causa, mas demanda cujo objeto principal preconiza a revisão de contratos e repetição de indébitos em decorrência do inadimplemento da recorrida. No mais, asseriu que decorrer o risco de dano irreparável da *"prática de atos desnecessários e refazimento posterior das provas processuais, em especial, a prova pericial"* (fl. 292 e-STJ). Pediu a atribuição de efeito suspensivo ao Recurso Especial.

Intimado, manifestou-se o recorrente no sentido do interesse no julgamento do recurso e da concessão do efeito suspensivo postulado quando de sua interposição.

É o relatório.

Passo a decidir.

O deferimento de tutela de urgência por esta Corte Superior depende da demonstração da probabilidade de sucesso do apelo excepcional e, ainda, quando inadmitido, do agravo em recurso especial, além, é claro, do risco de dano irreparável ao recorrente.

Acerca da probabilidade de provimento, é imperioso reconhecer ter sido firmada, por esta Corte Superior, tese em sede de recursos repetitivos no sentido de que: "*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."***

Esta a ementa do julgado:

> *1. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CIVIL. CONTRATO DE PLANO OU SEGURO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. PRETENSÃO DE NULIDADE DE CLÁUSULA DE REAJUSTE. ALEGADO CARÁTER ABUSIVO. CUMULAÇÃO COM PRETENSÃO DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. EFEITO FINANCEIRO DO PROVIMENTO JUDICIAL. AÇÃO AJUIZADA AINDA NA VIGÊNCIA DO CONTRATO. NATUREZA CONTINUATIVA DA RELAÇÃO JURÍDICA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL TRIENAL. ART. 206, § 3º, IV, DO CÓDIGO CIVIL DE 2002.*

PRETENSÃO FUNDADA NO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. 2. CASO CONCRETO: ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL A QUO CONVERGE COM A TESE FIRMADA NO REPETITIVO. PRESCRIÇÃO TRIENAL. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO ÂNUA PREVISTA NO ART. 206, § 1º, II DO CC/2002. AFASTAMENTO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Em se tratando de ação em que o autor, ainda durante a vigência do contrato, pretende, no âmbito de relação de trato sucessivo, o reconhecimento do caráter abusivo de cláusula contratual com a consequente restituição dos valores pagos indevidamente, torna-se despicienda a discussão acerca de ser caso de nulidade absoluta do negócio jurídico - com provimento jurisdicional de natureza declaratória pura, o que levaria à imprescritibilidade da pretensão - ou de nulidade relativa - com provimento jurisdicional de natureza constitutiva negativa, o que atrairia os prazos de decadência, cujo início da contagem, contudo, dependeria da conclusão do contrato (CC/2002, art. 179). Isso porque a pretensão última desse tipo de demanda, partindo-se da premissa de ser a cláusula contratual abusiva ou ilegal, é de natureza condenatória, fundada no ressarcimento de pagamento indevido, sendo, pois, alcançável pela prescrição. Então, estando o contrato ainda em curso, esta pretensão condenatória, prescritível, é que deve nortear a análise do prazo aplicável para a perseguição dos efeitos financeiros decorrentes da invalidade do contrato.

2. Nas relações jurídicas de trato sucessivo, quando não estiver sendo negado o próprio fundo de direito, pode o contratante, durante a vigência do contrato, a qualquer tempo, requerer a revisão de cláusula contratual que considere abusiva ou ilegal, seja com base em nulidade absoluta ou relativa. Porém, sua pretensão condenatória de repetição do indébito terá que se sujeitar à prescrição das parcelas vencidas no período anterior à data da propositura da ação, conforme o prazo prescricional aplicável.

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

4. É da invalidade, no todo ou em parte, do negócio jurídico,

que nasce para o contratante lesado o direito de obter a restituição dos valores pagos a maior, porquanto o reconhecimento do caráter ilegal ou abusivo do contrato tem como consequência lógica a perda da causa que legitimava o pagamento efetuado. A partir daí fica caracterizado o enriquecimento sem causa, derivado de pagamento indevido a gerar o direito à repetição do indébito (arts. 182, 876 e 884 do Código Civil de 2002).

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

Em que pese o presente contrato nada diga com seguro, em princípio, a questão é definir qual o prazo prescricional para a repetição de valores decorrente da revisão de contrato de prestação continuada celebrado entre as partes, o que se amolda ao decidido no referido precedente.

A par desta conclusão, que deverá ser mais bem analisada quando do oportuno julgamento dos recursos interpostos, também é necessário reconhecer que o dano há de ser irreparável para que a tutela seja antecipada e, na espécie, a eventual necessidade de realização de nova prova pericial não representa dano de impossível ou difícil reparação, razão por que o pedido de agregação de efeito suspensivo não encontra os requisitos para o seu deferimento.

Ante o exposto, indefiro o pedido de tutela de urgência.

Intimem-se.

Brasília (DF), 10 de abril de 2019.

MINISTRO **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**
Relator