

5

Notas sobre a Prescrição Aplicável à Pretensão do Segurado no Reajuste do Prêmio do Contrato de Seguro Saúde

José Carlos Van Cleef de Almeida Santos

Mestre e Especialista em Direito Processual Civil pela PUC-SP; Especializando em Direito Marítimo e Portuário pela Universidade Católica de Santos; Professor do Curso de Especialização em Processo Civil da Escola Paulista de Direito; Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP; Membro da Associação Internacional de Direito de Seguros – AIDA; Advogado em São Paulo

RESUMO

O artigo aborda, em breves linhas, as particularidades dos reajustes dos prêmios nos contratos de seguro-saúde, assim como a prescrição da pretensão do segurado contra a seguradora por suposta cobrança de prêmio indevido.

PALAVRAS-CHAVE

Seguro-Saúde. Reajuste de Prêmio. Repetição do Indébito. Prescrição. Regra Específica.

SUMÁRIO

1 As Modalidades de Seguro-Saúde e as Regras de Reajuste do Prêmio. 2 A Distinção entre a Pretensão de Direito Processual e a Pretensão de Direito Material. 3 A Prescrição e a Obrigação de Restituir: Comentários Prévios sobre a Pretensão do Segurado de Repetição do Indébito. 4 O Instituto da Prescrição e a sua Distinção da Decadência. 5 A Diferença entre o Contrato de Seguro-Saúde e os Planos de Saúde. 6 A Pretensão do Segurado Exercitável contra a Seguradora. Previsão Expressa de Norma Especial Aplicável à Espécie: CCB, Art. 206, § 1º. 7 Referências Bibliográficas.

1 AS MODALIDADES DE SEGURO-SAÚDE E AS REGRAS DE REAJUSTE DO PRÊMIO

Em 3 de junho de 1998 foi editada a Lei nº 9.656, que regulamenta a atuação das pessoas jurídicas de direito privado no setor de planos e de seguros de assistência médico-hospitalar.

De acordo com o inciso VII do art. 16 da referida lei – com a redação dada pela Medida Provisória nº 2177-44/01 –, há três modalidades distintas de regime de contratação do seguro saúde, quais sejam: a) individual ou familiar; b) coletivo empresarial; e c) coletivo por adesão¹.

Devido à relevância da diferenciação entre as espécies de contratação de assistência à saúde – mormente em razão da normatividade específica destinada a cada uma delas – os arts. 2º e 3º da Resolução CONSU nº 14 dispõem que: “entende-se como planos ou seguros de assistência à saúde de contratação individual, aqueles oferecidos no mercado para a livre adesão de consumidores, pessoas físicas, com ou sem seu grupo familiar” e “entende-se como planos ou seguros de assistência à saúde de contratação coletiva empresarial, aqueles que oferecem cobertura da atenção prestada à população delimitada e vinculada a pessoa jurídica”.

No mesmo sentido, estabelece o art. 2º da Resolução nº 195/09 da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS².

A distinção das espécies de seguros-saúde é tão salutar, que a ANS editou a Resolução ANS nº 195, de 14 de julho de 2009, através da qual definiu, justamente, as características próprias de cada espécie de seguro-saúde³.

-
- 1 “Art. 16. Dos contratos, regulamentos ou condições gerais dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei devem constar dispositivos que indiquem com clareza: (Redação dada pela MP nº 2.177-44, de 2001)
(...)
VII – O regime, ou tipo de contratação: (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)
a) individual ou familiar; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)
b) coletivo empresarial; ou (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)
c) coletivo por adesão.” (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)
 - 2 “Art. 2º Para fins de contratação, os planos privados de assistência à saúde classificam-se em:
I – individual ou familiar;
II – coletivo empresarial; ou
III – coletivo por adesão.”
 - 3 “Art. 3º Plano privado de assistência à saúde individual ou familiar é aquele que oferece cobertura da atenção prestada para a livre adesão de beneficiários, pessoas naturais, com ou sem grupo familiar.”
“Art. 5º Plano privado de assistência à saúde coletivo empresarial é aquele que oferece cobertura da atenção prestada à população delimitada e vinculada à pessoa jurídica por relação empregatícia ou estatutária.”

Com efeito, é característica marcante das contratações individuais e familiares a realização de negociações de forma direta entre os beneficiários e as seguradoras. Eis o motivo da necessidade de tratamento diferenciado, pelo qual o poder público aplica maior atenção quanto à regulamentação e à fiscalização dessas modalidades securitárias.

Por outro lado, sabe-se que a relação jurídica celebrada por meio de seguros coletivos (i.e., empresariais ou por adesão) é mantida diretamente entre pessoas jurídicas, quais sejam: a) as operadoras do plano; b) as pessoas jurídicas contratantes do plano coletivo; e, c) por vezes, administradoras de benefícios especializadas em seguros de assistência à saúde. Por essa razão, a relação contratual celebrada é negociada junto ao segurado (*rectius*: estipulante) de forma mais equilibrada do que as contratações individuais e familiares.

Especificamente, no que se refere à regulamentação das formas de reajustes dos prêmios contratados nos seguros individuais e coletivos, as normas que regem o direito securitário e o direito de saúde suplementar tratam de forma diferenciada as modalidades, exigindo maior vigilância da ANS com relação ao regime familiar ou individual.

Com efeito, para os seguros individuais ou familiares a ANS estabelece rígidos limites aos índices aplicáveis para o reajuste dos prêmios. Conforme dispõe o art. 35-E, § 2º, da Lei nº 9.656/98, nos seguros individuais a aplicação de qualquer reajuste das contraprestações pecuniárias depende de prévia aprovação da ANS⁴.

Essa concepção também emana do art. 2º da Resolução nº 171/08⁵ da ANS, que afirma depender de autorização prévia a aplicação dos reajustes para os seguros individuais e familiares⁶.

“Art. 9º Plano privado de assistência à saúde coletivo por adesão é aquele que oferece cobertura da atenção prestada à população que mantenha vínculo com as seguintes pessoas jurídicas de caráter profissional, classista ou setorial.”

- 4 “Art. 35-E. (...) § 2º Nos contratos individuais de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, independentemente da data de sua celebração, a aplicação de cláusula de reajuste das contraprestações pecuniárias dependerá de prévia aprovação da ANS.” (Incluído pela MP nº 2.177-44, de 2001)
- 5 “Art. 2º Dependerá de prévia autorização da ANS a aplicação de reajustes das contraprestações pecuniárias dos planos individuais e familiares de assistência suplementar à saúde que tenham sido contratados após 1º de janeiro de 1999 ou adaptados à Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998.”
- 6 O art. 8º da referida resolução é expresso, ainda, em afirmar que a ANS publicará no Diário Oficial da União e em sua página da internet, após a aprovação de sua Diretoria Colegiada,

No que se refere aos seguros-saúde na modalidade coletiva, o art. 13 da referida Resolução afirma, ao revés, que os percentuais de reajuste aplicados aos contratos apenas deverão ser informados à ANS, não exigindo qualquer limitação máxima dos índices⁷.

É evidente que nas modalidades coletivas de seguro à saúde a ANS deixou a cargo das partes contratantes as estipulações relacionadas aos métodos que garantam o equilíbrio atuarial-financeiro da apólice de seguro. De efeito, nesses casos, o que basta é que o contrato coletivo pactuado entre as partes contenha previsão no sentido de possibilitar o reajuste, o qual deve, tão somente, ser submetido à análise da ANS *a posteriori* no prazo máximo de 30 dias após sua aplicação, de acordo com a Instrução Normativa nº 13/06 da Diretoria de Normas e Habilitação dos Produtos da ANS⁸; com o art. 7º da Resolução Normativa nº 74/04⁹ e com os arts. 13 e 14 da Resolução Normativa nº 171/08¹⁰, ambas, as resoluções, da ANS.

qual o índice de reajuste máximo das contraprestações pecuniárias desses mesmos planos individuais ou familiares.

“Art. 8º O índice de reajuste máximo a ser autorizado pela ANS para as contraprestações pecuniárias dos planos tratados no art. 2º, será publicado no Diário Oficial da União e na página da ANS na internet, após aprovação da Diretoria Colegiada da ANS.

Parágrafo único. Os valores relativos às franquias ou co-participações não poderão sofrer reajuste em percentual superior ao autorizado pela ANS para a contraprestação pecuniária.”

- 7 “Art. 13 Para os planos coletivos médico-hospitalares, com ou sem cobertura odontológica, com formação de preço pré-estabelecido, assim definidos pelo item 11.1 do anexo II da Resolução Normativa – RN nº 100, de 3 de junho de 2005, independente da data da celebração do contrato, deverão ser informados à ANS: I – os percentuais de reajuste e revisão aplicados; e II – as alterações de co-participação e franquia.”
- 8 “Art. 2º Os reajustes aplicados aos planos coletivos deverão ser informados à ANS pela Internet, por meio de aplicativo RPC, em até 30 (trinta) dias após a sua aplicação, ressalvado o disposto nos §§ 3º e 4º deste artigo.” (Redação dada pela RN nº 274, de 20.10.2011)
- 9 “Art. 7º Os percentuais de reajuste aplicados aos planos coletivos, independente da data da celebração do contrato, deverão ser informados à ANS pela Internet por meio de aplicativo, observando as definições constantes do anexo VII desta Resolução, em até trinta dias após a sua aplicação.”
- 10 “Art. 13 Para os planos coletivos médico-hospitalares, com ou sem cobertura odontológica, com formação de preço previamente estabelecido, assim definidos pelo item 11.1 do anexo II da Resolução Normativa – RN nº 100, de 3 de junho de 2005, independente da data da celebração do contrato, deverão ser informados à ANS:
I – os percentuais de reajuste e revisão aplicados; e (...).”
“Art. 14 Os reajustes e as alterações de franquia e coparticipação deverão ser comunicados pela internet, por meio de aplicativo, em até 30 (trinta) dias após a sua aplicação, de acordo com os procedimentos previstos na Instrução Normativa nº 13, de 21 de julho de 2006, da DIPRO, ou em outra que venha a substituí-la, ressalvado o disposto nos §§ 1º e 2º deste artigo.” (Redação dada pela RN nº 274, de 20.10.2011)

Há, basicamente, três espécies de reajustes praticados nos contratos de seguro-saúde: 1) reajuste financeiro, que é aplicado anualmente com base na variação dos custos médico-hospitalares, de administração, de comercialização e de outras despesas incidentes sobre a operação do seguro; 2) reajuste técnico, podendo ser em função, v.g., da composição etária, inclusão ou exclusão de beneficiários; e 3) reajuste por sinistralidade, decorrente da razão entre os valores dos sinistros indenizados e os valores dos prêmios emitidos durante um determinado período de apuração, geralmente de 12 meses.

As peculiaridades desses reajustes não fazem parte do escopo desse ensaio, mas cumpre destacarmos que, mormente quanto aos contratos de seguro saúde-coletiva – nos quais as aplicações dos reajustes independem de índices divulgados previamente pela ANS – evidencia-se no mercado grande litigiosidade.

É crescente o número de processos que abordam a questão. Isso decorre, muitas vezes, de arbitrariedades cometidas pelas seguradoras, mas é nítido o aumento de demandas derivadas da ignorância dos estipulantes e dos beneficiários quanto às específicas normas e regras do direito securitário e de saúde suplementar.

Na maioria das vezes, as disputas que objetivam a revisão das cláusulas que preveem os reajustes dos prêmios são cumuladas com pedido de repetição do indébito e é sobre a prescrição aplicável a essa hipótese que o presente ensaio se dedica.

2 A DISTINÇÃO ENTRE A PRETENSÃO DE DIREITO PROCESSUAL E A PRETENSÃO DE DIREITO MATERIAL

A conceituada doutrina alemã foi a responsável em alertar sobre a necessidade de se distinguir a pretensão de direito processual (*prozessuale Anspruch*) da pretensão de direito material (*materiell-rechtliche Anspruch*).

Através do confronto entre o § 147 da ZPO¹¹ e o § 194 do BGB¹² – e com amparo nas máximas *iura novit curia* e da *mihi factum, dabo tibi ius* –, a doutrina alemã concluiu haver duas espécies, totalmente diferentes entre si, de *Anspruch*¹³ (i.e., pretensão). Conforme sustenta o conceituado jurista alemão

11 ZPO – *Zivilprozessordnung*. Trata-se do Código de Processo Civil alemão.

12 BGB – *Bürgerliches Gesetzbuch*. Trata-se do Código Civil alemão.

13 Sobre a tradução da referida expressão, bem como os demais aspectos da teoria em destaque conferir: SANTOS, José Carlos Van Cleef de Almeida. *A decisão interlocutória de mérito no processo civil brasileiro: uma visão da perspectiva do procedimento de conhecimento do processo contencioso em primeiro grau de jurisdição*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2012.

Karl Heinz Schwab – em sua obra de fôlego *Der Streitgegenstand im Zivilprozess* –, a “pretensión que constituye el objeto del litigio no es la pretensión de que habla el § 194 del Código Civil (BGB), porque las pretensiones de derecho civil solamente pueden prosperar mediante acciones de condena, pero no mediante acciones de declaración o de constitución”¹⁴.

Sistematizou-se a diferença entre a *Anspruch* de direito material e a *Anspruch* própria do direito processual¹⁵ da seguinte forma: a) esta é o objeto litigioso do processo¹⁶, vale dizer: o *meritum causae*; a solicitação de resolução judicial assinalada (contida) no pedido¹⁷; b) aquela é a possibilidade do titular do direito (credor) exigir uma conduta comissiva ou omissiva de outrem (devedor)¹⁸.

-
- 14 Tradução livre: “pretensão que constitui o objeto do litígio não é a pretensão que trata o § 194 do Código Civil (BGB), porque as pretensões de direito civil somente podem ser exercidas através de ações de condenação, mas nunca através de ações constitutivas ou declaratórias” (SCHWAB, Karl Heinz. *El objeto litigioso en el proceso civil*. Tradução espanhola por Tomas. A. Banzhaf. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1968. p. 5).
- 15 O conceito de pretensão do Código Civil alemão é puramente de direito material, e realmente não se confunde com a pretensão contida na ZPO, pois se de fato a lei processual alemã encampasse o conceito de pretensão tal como previsto no Código Civil, em “un proceso de prestación (condena) que termine con el rechazamiento de la demanda por falta de pretensión civil, habría carecido de objeto” (SCHWAB, Karl Heinz. *El objeto litigioso en el proceso civil*. Tradução espanhola por Tomas. A. Banzhaf. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1968. p. 5). No mesmo sentido são as colocações de Leo Rosenberg, para quem somente as ações condenatórias possuem base para sustentar a pretensão tal como prevista no BGB alemão (ROSENBERG, Leo. *Tratado de derecho procesal civil*. Tradução espanhola da 5. ed. alemã por Angela Romena Vera. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1955. v. 2. p. 29).
- 16 Cf. SCHWAB, Karl Heinz. *El objeto litigioso en el proceso civil*. Tradução espanhola por Tomas. A. Banzhaf. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1968. p. 5 e ss.
- 17 Ver, precisamente, sobre o tema: SANTOS, José Carlos Van Cleef de Almeida. *A decisão interlocutória de mérito no processo civil brasileiro*: uma visão da perspectiva do procedimento de conhecimento do processo contencioso em primeiro grau de jurisdição. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2012.
- 18 Noção retirada da clássica obra de Bernhard Windscheid *Die actio des römischen Civilrechts vom Standpunkte des heutigen Rechts*, na qual referido autor frisa: “Actio es, pues, el término para designar lo que se puede exigir de otro; para caracterizar esto en forma breve, podemos decir atinadamente que *actio* es el vocablo para designar la pretensión”, em que “Actio es la facultad de imponer la propia voluntad mediante persecución judicial” (WINDSCHEID, Bernhard; MUTHER, Theodor. *Polemica sobre la “actio”*. Tradução espanhola por Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1974. p. 7-12). Mais tarde a teoria de Windscheid acerca da ação e da pretensão foi normatizada no ordenamento jurídico alemão, servindo de base para a construção do próprio § 194 do BGB.

A diferença entre os dois conceitos de pretensão¹⁹ foi assimilada por diversos ordenamentos jurídicos ao redor do mundo²⁰ e sedimentou a real diferença existente entre o objeto litigioso do processo (*rectius*: mérito) e o direito do credor de reclamar do devedor a prestação que lhe é devida²¹.

Dessa ótica, a função do direito material no processo é considerada unicamente do ponto de vista jurídico, ou seja, vale como verdadeiro critério jurídico. O direito material e a pretensão a ele inerente não são os objetos do litígio, tampouco o que determina o conteúdo do objeto litigioso do processo. No bojo do processo, a pretensão processual – a solicitação, requerida no pedido de uma decisão judicial – é a forma pela qual o autor faz valer o seu direito material, a sua pretensão de direito material.

No campo do direito subjetivo, a pretensão relaciona-se intrinsecamente com o exercício do direito pelo seu titular. Como bem pondera A. Von Tuhr, “a la sujeción en que se constituye el deudor corresponde para el acreedor, el derecho a reclamar la prestación adeudada”²².

Podemos definir obrigação como sendo a relação jurídica, de caráter transitório, estabelecida entre devedor e credor e cujo objeto consiste em uma prestação pessoal econômica, positiva ou negativa, devida pelo primeiro ao

19 Há muito já frisava Leo Rosenberg sobre esta distinção: “los significados del objeto litigioso como pretensión y objeto de la pretensión son puramente procesales, y su sentido es completamente distinto del unido a los conceptos correspondientes del derecho civil”. Para Rosenberg, em direito civil, por exemplo, se considera como objeto do direito do domínio a coisa ou o direito dominado e como objeto das pretensões, o devedor e seu patrimônio, enquanto que em sentido processual, cada pretensão tem um objeto próprio que não se identifica com o possível objeto do direito material que lhe serve de base (ROSENBERG, Leo. *Tratado de derecho procesal civil*. Tradução espanhola da 5. ed. alemã por Angela Romena Vera. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1955. v. 2. p. 28-29).

20 Veja, por exemplo, o que destaca Jaime Guasp em sua clássica obra *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*: “el contenido de la pretensión, el quid pretendido, es específicamente la práctica de un determinado acto por el órgano de la Jurisdicción; esto específico destinatario de la pretensión procesal es lo que permite distinguir eficazmente la pretensión procesal de la pretensión en sentido civil, la cual es la exigencia frente a cualquiera otra persona de una acción o una omisión” (GUASP, Jaime. *Comentarios a la ley de enjuiciamiento civil*. t. 1. Madrid: M. Aguilar, 1943. p. 339).

21 Cf. TUHR, A. Von. *Tratado de las obligaciones*. 1. ed. Traducido de alemán y concordado pro W. Rocés. Madrid: Reus, 1999. t. I. p. 8.

22 Tradução livre: “a sujeição a que se submete o devedor corresponde para o credor o direito de reclamar a prestação devida” (TUHR, A. Von. *Tratado de las obligaciones*. 1. ed. Traducido de alemán y concordado pro W. Rocés. Madrid: Reus, 1999. t. I. p. 8).

segundo, garantindo-lhe o adimplemento através de seu patrimônio²³. Advém dessa relação jurídica o direito do credor de exigir de seu devedor a prestação e é exatamente esse fenômeno que se entende por pretensão de direito material.

Em que pese à doutrina apontar que houve forte tendência em assimilar as concepções *pretensão* e *crédito*, não se trata da melhor interpretação, uma vez que é plenamente possível existir uma pretensão que nasce do exercício de um direito não creditório, como ocorre com aquela que advém, v.g., dos direitos reais²⁴.

As pretensões decorrentes do contrato de seguro ligadas à seguradora e ao segurado repousam em um berço comum, qual seja o contrato de seguro, nada obstante poderem revelar objetivos diversos (i.e., cobrança de prêmio inadimplido, revisão de contrato, repetição de valores considerados pagos de forma indevida, etc.).

No âmbito do direito das obrigações é imposto ao credor, pelo próprio direito, como medida de ordem pública voltada a conferir segurança às relações jurídicas, uma limitação temporal para exercer sua pretensão, já que no Estado Democrático não se admite que seja exigida uma conduta *in aeternum* do devedor²⁵.

Foi assim, portanto, que o nosso legislador ordinário, no mesmo artigo que reconhece o instituto da pretensão, estabeleceu que a sua extinção ocorre pela prescrição (CCB, art. 189)²⁶. Esse instituto serve ao interesse público, garantindo a segurança jurídica e o descongestionamento do poder judiciário e protege o sujeito de direito contra moléstias injustificadas, baseadas em direitos de existência muito remotas.

A prescrição baseia-se na experiência de que um direito derivado de fundamentos de fato muito antigos, ou nunca existiu ou já caducou²⁷ e relaciona-se

23 Com amparo na doutrina de Washington de Barros Moteiro, em: SANTOS, José Carlos Van Cleef Almeida; CASCALDI, Luís de Carvalho. *Manual de direito civil*. São Paulo: RT, 2011. p. 131.

24 Cf. TUHR, A. Von. *Tratado de las obligaciones*. 1. ed. Traducido de alemán y concordado pro W. Roces. Madrid: Reus, 1999. t. I. p. 8.

25 Veja sobre o tema: SANTOS, José Carlos Van Cleef de Almeida; CASCALDI, Luís de Carvalho. *Manual de direito civil*. São Paulo: RT, 2011. p. 118-119.

26 “Art. 189. Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206.”

27 Cf. TUHR, A. Von. *Tratado de las obligaciones*. 1. ed. Traducido de alemán y concordado pro W. Roces. Madrid: Reus, 1999. t. II. p. 175.

à pretensão de direito material, já que a pretensão de direito processual não se liga à relação jurídica substancial da parte.

O CCB dispõe acerca de vários prazos prescricionais, todos ligados a situações jurídico-substanciais diversas. Além de uma regra geral (CCB, art. 205), o legislador estipulou prazos próprios para diversas espécies de pretensões de direito material, dentre os quais se destaca a tipificação específica para o exercício da pretensão do segurado contra o segurador ou a deste contra aquele (CCB, art. 206, § 1º, II).

3 A PRESCRIÇÃO E A OBRIGAÇÃO DE RESTITUIR: COMENTÁRIOS PRÉVIOS SOBRE A PRETENSÃO DO SEGURADO DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO

Como visto ao fenômeno da extinção da pretensão do titular do direito violado a lei atribui à denominação de *prescrição*. Consoante a doutrina de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, a prescrição é “causa extintiva da pretensão de direito material pelo seu não exercício no prazo estipulado pela lei”²⁸.

De acordo com o que ressaltamos em nosso *Manual de Direito Civil*, a prescrição é fato jurídico em sentido estrito (ordinário) e revela-se como limitador, no tempo, do direito de exigibilidade da prestação pelo credor, com o objetivo de conferir estabilidade às relações jurídicas²⁹.

Esclarece-se que a tradicional e muitas vezes repetida afirmação de que a prescrição extingue o direito de ação da parte é imprópria e se releva errada³⁰.

Com efeito, graças ao brilhantismo da doutrina processual civil alemã, tida como a responsável pela verdadeira desvinculação da ciência processual civil do direito material³¹, há muito o direito de ação é considerado um direito público,

28 NERY Jr., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil comentado*. 8. ed. São Paulo: RT, 2011. p. 404.

29 SANTOS, José Carlos Van Cleef de Almeida; CASCALDI, Luís de Carvalho. *Manual de direito civil*. São Paulo: RT, 2011. p. 136.

30 Para Agnelo Amorim Filho, este critério “além de carecer de base científica, é absolutamente falho e inadequado, pois pretende fazer a distinção pelos efeitos ou consequências. O que procura é a causa e não o efeito” (AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. In: NERY Jr., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Responsabilidade civil: teoria geral*. Coleção doutrinas essenciais: responsabilidade civil. v. 1. São Paulo: RT, 2010. p. 782).

31 Afirma-se que a doutrina advinda da polêmica travada na Alemanha do século XIX, entre os juristas Bernhard Windscheid e Theodor Muther (WINDSCHEID, Bernard; MUTHER, Theodor. *Polemica sobre la “actio”*. Tradução espanhola por Santiago Sentís Meleno. Buenos

subjetivo, autônomo e abstrato de agir³², uma vez que sua existência ou exercício prescindem da comprovação do direito material alegado pelo interessado³³.

Por conseguinte, não é a prescrição causa de extinção do direito de ação, mas o motivo de extinção da pretensão ligada ao direito material da parte. A prescrição não atinge o próprio direito material, pois seu objeto é a pretensão, e não o direito material em si. Em outras palavras, uma vez lesionado o direito, surge, para a parte legitimada, a possibilidade de se valer de medidas próprias para proteger referida violação. Essa “possibilidade” é a pretensão, que, por sua vez, é o objeto da prescrição. Portanto, uma vez evidenciada a prescrição da pretensão sobre determinada prestação, a exigibilidade desta é extinta³⁴.

Torna-se mais claro, assim, a importância da distinção feita no item precedente quanto às espécies de pretensões. Isso porque, mesmo ocorrendo o instituto da prescrição *in concreto*, pode a parte interessada exercer seu direito de ação e, através deste, desempenhar validamente³⁵ a sua pretensão processual. Todavia, o que a parte não poderá obter é o acolhimento de sua pretensão

Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1974), bem como e, principalmente, a doutrina do jurista alemão Oskar von Bülow, inicialmente publicada em 1868 (BÜLOW, Oskar von. *La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*. Traducción de Miguel Angel Rosas Lichtschein. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa América, 1964) foram as responsáveis pelo nascimento da ciência processual civil moderna, pela qual o direito processual firmou-se em próprias bases, sem qualquer justificação calcada no direito material.

- 32 Arruda Alvim define ação da seguinte forma: “é o direito constante da lei processual civil, cujo nascimento depende de manifestação de nossa vontade. Tem por escopo a obtenção da prestação jurisdicional do Estado, visando, diante da hipótese fático-jurídica nela formulada, à aplicação da lei (material)” (ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. *Manual de direito processual civil*. 15. ed. São Paulo: RT, 2012. p. 412). Lembra, ainda, Celso Neves, que a ação “é um direito autônomo, sem vínculo, elementar com o direito subjetivo material, mantendo, com este, relação de instrumentalidade mediata. Topologicamente pertence ao direito público, subjetivando-se, ativamente, em quem exige a tutela jurídica processual e, passivamente, no Estado que detém o poder-dever de prestá-la. Seu elemento objetivo, portanto, é essa tutela, teleologicamente voltada, imediatamente, para a realização do direito objetivo e, mediatamente, à efetivação do direito subjetivo do litigante” (NEVES, Celso. *Estrutura fundamental do processo civil: tutela jurídica processual, ação, processo e procedimento*. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 115-116).
- 33 DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. v. 1. p. 306.
- 34 SANTOS, José Carlos Van Cleef de Almeida; CASCALDI, Luís de Carvalho. *Manual de direito civil*. São Paulo: RT, 2011. p. 136.
- 35 Nesse sentido, apontado como sinônimo de ausência de carência de ação ou inexistência de pressupostos processuais.

processual (solicitação de prestação jurisdicional), uma vez que por afetar a pretensão de direito material, a prescrição é causa de extinção do processo³⁶.

Na relação jurídica existente entre segurado e segurador podem surgir diversas espécies de pretensões a depender da específica situação jurídica violada (CCB, art. 189). Cumpre-nos analisar, com mais vagar, a pretensão do segurado de restituição de valores considerados cobrados de forma indevida pela seguradora, especificamente no que se refere ao seguro- saúde.

Já alertamos que “a obrigação de restituir, que nada mais é do que aquela que possui como objeto a devolução de determinada coisa, é tratada em nosso ordenamento jurídico como espécie de obrigação de dar”³⁷. Considerando que a obrigação de dar “é espécie de obrigação positiva que se revela na prestação de uma determinada coisa”³⁸, podemos determinar que a pretensão de repetição do indébito do segurado contra a seguradora decorre de suposto inadimplemento de uma obrigação de prestar valores indevidamente arrecadados (i.e., restituir dinheiro).

Da ótica do direito obrigacional, o elemento vínculo jurídico deve ser entendido como o liame da relação obrigacional que une credor e devedor e assenta-se no dever de prestação deste em favor do daquele. A doutrina aponta que o vínculo jurídico compõe-se em débito (*Schuld*) e responsabilidade (*Haftung*). O elemento débito, inerente ao vínculo jurídico da obrigação, deve ser entendido como o liame imaterial que liga o devedor ao credor pela consciência daquele de adimplir a obrigação corretamente. Já a responsabilidade, ínsita ao vínculo jurídico da obrigação, é o elemento material do qual o credor não satisfeito se vale para exigir o cumprimento compulsório da obrigação.

36 “Art. 269. Haverá resolução de mérito: (...) IV – quando o juiz pronunciar a decadência ou a prescrição.”

Sobre esta particular hipótese de resolução do mérito, o subscritor da presente assim se posicionou: “Notem que de acordo com o disposto no art. 269, IV, do Código de Processo Civil, apenas a decisão que reconhece (pronuncia) a decadência ou a prescrição é uma decisão de mérito, pois aquela que afasta tais institutos é meramente decisão processual, que não tem aptidão de formar coisa julgada material” (SANTOS, José Carlos Van Cleef de Almeida. O trânsito em julgado progressivo das decisões de mérito: uma visão da ótica das decisões interlocutórias. *Revista de Processo*, n. 202, São Paulo, RT, 2011, nota de rodapé nº 48).

37 SANTOS, José Carlos Van Cleef de Almeida; CASCALDI, Luís de Carvalho. *Manual de direito civil*. São Paulo: RT, 2011. p. 141.

38 SANTOS, José Carlos Van Cleef de Almeida; CASCALDI, Luís de Carvalho. *Manual de direito civil*. São Paulo: RT, 2011. p. 142.

O débito e a responsabilidade devem ser vistos em conjunto, pois representam a obrigatoriedade de o devedor prestar o que é devido ao credor, bem como a possibilidade deste, uma vez insatisfeito, exigir compulsoriamente daquele o desempenho da prestação. Em razão do débito obrigacional, surge o crédito que confere ao credor a pretensão de exigí-lo do devedor, que, por sua vez, se sujeita ao credor através do dever de prestar, que se revela pela responsabilidade. Portanto, para que se satisfaça o crédito não basta o dever de prestar do devedor, é essencial que se possibilite ao credor a realização compulsória da prestação³⁹.

Percebe-se, desse modo, que o instituto da prescrição – se verificado – fulmina a pretensão do segurado em exigir da seguradora o indébito, sobretudo por retirar da esfera jurídica daquela o elemento da responsabilidade.

São dois os elementos essenciais à prescrição: o tempo e a inércia do titular. Para que se consuma a prescrição é mister que o decurso do prazo esteja aliado à inatividade do sujeito, em face da violação de um direito subjetivo. Esta, conjugada com a inércia do titular, implica a cessação da relação jurídica e extinção da pretensão⁴⁰.

Dessa feita, para a correta análise de qual seja o prazo prescricional aplicável à situação explorada nesse ensaio (i.e., pretensão de repetição do indébito) é mister termos em mente que: a) trata-se de direito prestacional tido por violado, e b) obedece prazo tipificado pelo legislador para extinção da pretensão.

4 O INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO E A SUA DISTINÇÃO DA DECADÊNCIA

Relevante aclarar, que o instituto da prescrição nunca se confundirá com o instituto da decadência. Amparados no critério científico proposto pelo ilustre jurista Agnelo Amorim Filho⁴¹ – adotado por parte considerável da doutrina, dentre a qual se destaca o posicionamento de Nelson Nery Junior. e Rosa Maria de Andrade Nery⁴² – e francamente abarcado pelo Código Civil brasileiro vigente, temos que o instituto da decadência é próprio para reger o regime jurídico

39 SANTOS, José Carlos Van Cleef de Almeida; CASCALDI, Luís de Carvalho. *Manual de direito civil*. São Paulo: RT, 2011. p. 134-135.

40 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. v.1. p. 683.

41 AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. *Revista dos Tribunais*, n. 744, São Paulo, RT, 1997, p. 725 e ss.

42 NERY Jr., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil comentado*. 8. ed. São Paulo: RT, 2011. p. 415.

da pretensão da parte exercitável – tão somente – através de ação constitutiva e nunca através de ação condenatória.

Com efeito, o prazo previsto na lei para o exercício das pretensões que se ajuízam mediante ação constitutiva, positiva ou negativa, é de decadência, pois a pretensão constitutiva se caracteriza como direito potestativo⁴³. Em que pese se tratar de fato que fulmina a pretensão, a decadência aplica-se a espécies de pretensões especiais, inaplicáveis às obrigações em geral, o que lhe torna inconciliável com a pretensão do segurado de repetir o indébito da seguradora.

Conforme aduz, com precisão, Agnelo Amorim Filho, “só na classe dos potestativos é possível cogitar-se da extinção de um direito em virtude do seu não exercício. Daí se infere que os potestativos são os únicos direitos que podem estar subordinados a prazos de decadência, uma vez que o objetivo e efeito desta é, precisamente, a extinção dos direitos não exercitados dentro dos prazos fixados. A extinção da pretensão do titular do direito material violado pelo decurso do tempo é fenômeno abrangido pela prescrição, não se confundindo com as hipóteses de decadência. A conclusão imediata é igualmente inevitável: as únicas ações, cuja não propositura implica na decadência do direito que lhes corresponde, são as ações constitutivas, que têm prazo especial de exercício fixado em lei, e apenas essas, pois – insista-se – a lei não fixa prazos gerais para o exercício de tais ações, a exemplo do que ocorre com as condenatórias”⁴⁴.

Todavia, as pretensões pautadas em um direito de prestação são afetadas ao regime da prescrição, haja vista que são exercitáveis, em regra, através de ação de cunho condenatório⁴⁵.

43 NERY Jr., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil comentado*. 8. ed. São Paulo: RT, 2011. p. 415.

44 AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. *Revista dos Tribunais*, n. 744, São Paulo: RT, 1997, p. 725 e ss.

45 Agnelo Amorim Filho ressalta, com precisão, que: “Compreende-se facilmente o motivo da escolha da lesão do direito como termo inicial do prazo de prescrição: é que a lesão dá origem a uma ação, e a possibilidade de propositura desta, com o fim de reclamar uma prestação destinada a restaurar o direito, é que concorre para criar aquele estado de intranquilidade social que o instituto da prescrição procura evitar. Assim, com a prescrição, limita-se o prazo para exercício da ação. Esgotado o prazo, extingue-se a ação, mas somente a ação, pois o direito correspondente continua a subsistir, se bem que em estado latente, podendo até, em alguns casos, voltar a atuar. A sobrevivência do direito violado em estado latente, por si só, não causa intranquilidade social. O que causa tal intranquilidade é a ação, isto é, a possibilidade de ser ela proposta a qualquer momento. Desse modo, não se faz necessário extinguir o direito para fazer cessar a intranquilidade – basta extinguir a ação. É por isso que se diz

Assim, também, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery: “quando a pretensão de direito material a ser deduzida em juízo for exercitável por meio de ação de natureza condenatória, bem como as de execução dessas mesmas pretensões, o prazo previsto em lei para o seu exercício é de prescrição”⁴⁶.

Isso revela o porquê de o segurado ostentar pretensão de revisão do contrato diversa da pretensão de restituição do indébito. A eventual declaração de nulidade de cláusula contratual, bem como a sua desconstituição, liga-se a pretensões exercitáveis através de ações declaratórias e constitutivas negativas, que, como visto, são imprescritíveis ou sujeitas à decadência.

A pretensão de repetição do indébito na relação securitária é singular, porquanto exercitável no plano processual através de uma pretensão condenatória, razão pela qual se sujeita a prazo prescricional.

Portanto, mesmo que haja cumulação de ações, a cada demanda aplica-se uma regra própria para regular o prazo para o exercício da pretensão, tudo a depender da espécie de tutela jurisdicional clamada pelo segurado.

5 A DIFERENÇA ENTRE O CONTRATO DE SEGURO-SAÚDE E OS PLANOS DE SAÚDE

Considerando que o legislador previu de forma expressa no CCB, art. 206, § 1º, II, que a pretensão do segurado exercitável contra a seguradora e desta

comumente, e com procedência, que a prescrição extingue a ação e não o direito. Exemplos: o crédito correspondente a uma ação executiva cambiária prescrita pode ser cobrado por meio de ação ordinária; o proprietário que deixou prescrever a ação reivindicatória que tinha contra determinada pessoa, ainda pode exercer sua pretensão reivindicatória contra outra pessoa, se a coisa passou, depois, para a posse desta última e ela não pôde invocar, em seu favor, a prescrição consumada. Nos exemplos citados houve extinção da ação, mas não do direito. Desse modo, fixada a noção de que a violação do direito e o início do prazo prescricional são fatos correlatos, que se correspondem como causa e efeito, e articulando-se tal noção com aquela classificação dos direitos formulada por Chiovenda, concluir-se-á, fácil e irretorquivelmente, que só os direitos da primeira categoria (isto é, os direitos a uma prestação), conduzem à prescrição, pois somente eles são suscetíveis de lesão ou de violação, conforme ficou amplamente demonstrado. Por outro lado, os da segunda categoria, isto é, os direitos potestativos (que são, por definição, direitos sem pretensão, ou direitos sem prestação, e que se caracterizam, exatamente, pelo fato de serem insuscetíveis de lesão ou violação), não podem jamais, por isso mesmo, dar origem a um prazo prescricional. Por via de consequência chegar-se-á, então, a uma segunda conclusão importante: só as ações condenatórias podem prescrever, pois são elas as únicas ações por meio das quais se protegem os direitos suscetíveis de lesão, isto é, os da primeira categoria da classificação de Chiovenda” (AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. *Revista dos Tribunais*, n. 744, São Paulo, RT, 1997, p. 725 e ss.).

46 NERY Jr., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil comentado*. 8. ed. São Paulo: RT, 2011. p. 404.

contra aquele se submete a prazo próprio, cumpre destacarmos que o contrato de seguro-saúde – conquanto submetido às regras do direito de saúde suplementar – ostenta nítida natureza securitária, e não pode ser confundido com o contrato de plano de prestação de serviços no âmbito da saúde suplementar.

Em rasas linhas podemos conceituar o contrato de seguro como sendo o negócio jurídico pelo qual o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, contra riscos predeterminados (CCB, art. 757)⁴⁷. Nas lições de Pedro Alvim, o seguro é o contrato pelo qual ocorre a transferência do risco do segurado para o segurador⁴⁸.

O contrato de seguro se caracteriza, notadamente, pela garantia de um interesse contra a realização de um risco, mediante pagamento de valor combinado, denominado *prêmio*. Esse contrato, tradicionalmente, pode cobrir riscos que recaiam tanto sobre coisa (ex., seguro de carro ou casa) como sobre pessoa (ex., seguro-saúde)⁴⁹.

A noção de seguro remete, com efeito, à ideia de risco, isto é, o fato de estar o interesse (coisa ou pessoa) exposto à eventualidade de um possível dano. O risco constitui, dessa forma, elemento essencial do contrato de seguro e pode ser definido como a possibilidade de ocorrência de um evento predeterminado (previamente estipulado), mas futuro e incerto quanto à sua ocorrência, capaz de vulnerar os interesses segurados⁵⁰.

A companhia seguradora que atua no ramo da saúde suplementar deve ser especializada, conforme previsto no art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.185/01⁵¹. Como tal,

47 SANTOS, José Carlos Van Cleef de Almeida; CASCALDI, Luís de Carvalho. *Manual de direito civil*. São Paulo: RT, 2011. p. 284. Ver ainda: “Art. 757. Pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados”.

48 ALVIM, Pedro. *O contrato de seguro*. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 59.

49 SANTOS, José Carlos Van Cleef de Almeida; CASCALDI, Luís de Carvalho. *Manual de direito civil*. São Paulo: RT, 2011. p. 284.

50 SANTOS, José Carlos Van Cleef de Almeida; CASCALDI, Luís de Carvalho. *Manual de direito civil*. São Paulo: RT, 2011. p. 284.

51 “Art. 1º As sociedades seguradoras poderão operar o seguro enquadrado no art. 1º, inciso I e § 1º, da Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, desde que estejam constituídas como seguradoras especializadas nesse seguro, devendo seu estatuto social vedar a atuação em quaisquer outros ramos ou modalidades.

As sociedades seguradoras que já operam o seguro de que trata o *caput* deste artigo, conjuntamente com outros ramos de seguro, deverão providenciar a sua especialização até 1º de julho de 2001, a ser processada junto à Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, mediante cisão ou outro ato societário pertinente.”

o art. 2º desta lei⁵² a enquadra como operadora de “plano privado de assistência à saúde”, que recebe, por sua vez, definição legal dada pelo art. 1º⁵³ da Lei nº 9.656/98 (que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde).

Como sociedade especializada em seguro-saúde, a seguradora que opera nesse ramo subordina-se, além das disposições próprias do Conselho Nacional de Seguros Privados – CNSP e da Superintendência de Seguros Privados – SUSEP, às normas e à fiscalização da Agência Nacional de Saúde – ANS, a qual é autorizada a aplicar-lhe severas penalidades em caso de desvios de atuação (art. 1º, § 3º, da Lei nº 10.185/01)⁵⁴.

A área em que as seguradoras especializadas em saúde atuam sob franquia constitucional (CF, art. 199⁵⁵) é legalmente denominada de “setor de saúde

52 “Art. 2º Para efeito da Lei nº 9.656, de 1998, e da Lei nº 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.”

53 “Art. 1º Submetem-se às disposições desta Lei as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde, sem prejuízo do cumprimento da legislação específica que rege a sua atividade, adotando-se, para fins de aplicação das normas aqui estabelecidas, as seguintes definições: (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

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; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)”

54 “§ 3º Caberá, exclusivamente, ao Conselho de Saúde Suplementar – CONSU, nos termos da Lei nº 9.656, de 1998, e à ANS, nos termos da Lei nº 9.961, de 2000, disciplinar o seguro de que trata este artigo quanto às matérias previstas nos incisos I e IV do art. 35-A da referida Lei nº 9.656, de 1998, e no art. 4º da Lei nº 9.961, de 2000, bem como quanto à autorização de funcionamento e à operação das sociedades seguradoras especializadas.” (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

55 “Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

§ 1º As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.

§ 2º É vedada a destinação de recursos públicos para auxílios ou subvenções às instituições privadas com fins lucrativos.

§ 3º É vedada a participação direta ou indireta de empresas ou capitais estrangeiros na assistência à saúde no País, salvo nos casos previstos em lei.

§ 4º A lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização.”

suplementar” e o art. 35-A da Lei nº 9.656/98⁵⁶ criou – exatamente para estabelecer e supervisionar a execução de políticas e diretrizes gerais deste setor – o Conselho de Saúde Suplementar – CONSU.

Ao CONSU e à ANS, portanto, compete disciplinar o seguro-saúde, conforme dispõe o § 3º do art. 1º da Lei nº 10.185/01, já citada, bem como autorizar o funcionamento e a operação das sociedades especializadas neste produto, conforme estatui a Lei de Criação da Agência Regulatória em questão (Lei nº 9.961/00).

No âmbito da legislação específica acerca do Setor de Saúde Suplementar (Lei nº 9.565/98 – Lei Serra – e demais modificações impostas pela Medida Provisória nº 2.177-44/01), importa, também, conhecer a conceituação das seguradoras de saúde, espécie, para fins legais de operadoras de plano privado de assistência à saúde⁵⁷.

56 “Art. 35-A. Fica criado o Conselho de Saúde Suplementar – CONSU, órgão colegiado integrante da estrutura regimental do Ministério da Saúde, com competência para: (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

I – estabelecer e supervisionar a execução de políticas e diretrizes gerais do setor de saúde suplementar;

II – aprovar o contrato de gestão da ANS;

III – supervisionar e acompanhar as ações e o funcionamento da ANS;

IV – fixar diretrizes gerais para implementação no setor de saúde suplementar sobre:

a) aspectos econômico-financeiros;

b) normas de contabilidade, atuariais e estatísticas;

c) parâmetros quanto ao capital e ao patrimônio líquido mínimos, bem assim quanto às formas de sua subscrição e realização quando se tratar de sociedade anônima;

d) critérios de constituição de garantias de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, consistentes em bens, móveis ou imóveis, ou fundos especiais ou seguros garantidores;

e) criação de fundo, contratação de seguro garantidor ou outros instrumentos que julgar adequados, com o objetivo de proteger o consumidor de planos privados de assistência à saúde em caso de insolvência de empresas operadoras;

V – deliberar sobre a criação de câmaras técnicas, de caráter consultivo, de forma a subsidiar suas decisões.

Parágrafo único. A ANS fixará as normas sobre as matérias previstas no inciso IV deste artigo, devendo adequá-las, se necessário, quando houver diretrizes gerais estabelecidas pelo CONSU.”

57 “Art. 1º Submetem-se às disposições desta Lei as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde, sem prejuízo do cumprimento da legislação específica que rege a sua atividade, adotando-se, para fins de aplicação das normas aqui estabelecidas, as seguintes definições:

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

O legislador diferencia, claramente, a operadora que presta serviço de forma continuada no âmbito da saúde suplementar da operadora que apenas suporta os custos assistenciais da saúde suplementar, indicando de forma precisa a distinção entre a empresa prestadora de serviço e a empresa seguradora.

E funciona assim, porque a essência do seguro é apenas o oferecimento de prestação de cobertura pecuniária – risco financeiro – diante de eventos previamente delimitados na apólice, denominados sinistros.

Com efeito, o próprio legislador ordinário preceitua no art. 757 do Código Civil brasileiro que, pelo contrato de seguro, o segurador ficará obrigado, mediante o pagamento do prêmio, a garantir os interesses de seu segurado, contra riscos devidamente predeterminados e previstos no contrato⁵⁸.

Portanto, a obrigação do contratante do seguro é a de pagar o prêmio previamente ajustado no contrato, enquanto que a do segurador é a de lhe garantir seus interesses, mediante a efetiva assunção dos riscos submetidos e delineados no contrato securitário (i.e., suportar os custos assistenciais da saúde suplementar e não prestar os serviços, propriamente ditos, ligados à saúde suplementar).

Quando uma seguradora comercializa contratos de seguro-saúde, assume obrigação de dar – indenizar o segurado em face das despesas que poderá ter com tratamentos médico-hospitalares, nos limites pré-estabelecidos na apólice. A atuação da seguradora não passa, a bem da verdade, da gestão de recursos de terceiros, segundo os princípios do mutualismo.

Sobre esse elemento essencial e particular do contrato de seguro-saúde, já salientamos que “a obrigação de dar é espécie de obrigação positiva que se revela, de um modo geral, na prestação de uma determinada coisa, móvel ou imóvel. A doutrina mais abalizada entende que a obrigação pecuniária é espécie de obrigação de dar. Entende-se por obrigação pecuniária aquela que se pauta na entrega de determinada quantia em dinheiro para solver dívida. Em que pese alguns sustentarem que a obrigação pecuniária seria espécie de obrigação de fazer, considerando que o devedor deve fazer o pagamento ao credor, a melhor

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; (...).”

58 “Art. 757. Pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados.”

concepção sobre o tema é que se trata de obrigação de dar, pois a prestação é a entrega de coisa consubstanciada em dinheiro”⁵⁹.

A atividade de uma seguradora atuante no setor da saúde suplementar consiste, pois, nos termos da lei, no reembolso das despesas médico-hospitalares (risco segurado) incorridas pelos segurados, ou ainda, em pagar por ordem e conta destes, diretamente aos hospitais, clínicas e médicos, livremente escolhidos pelos segurados, as despesas advindas de eventos cobertos pela apólice contratada (i.e., obrigação de dar).

Resta claro, por conseguinte, que a atuação das empresas de seguro-saúde é diametralmente oposta à atuação das empresas de planos de saúde, uma vez que estas assumem em sua contratação uma obrigação de fazer – prestar diretamente por profissionais e instituições próprias ou conveniadas assistência médica e hospitalar aos associados.

Assim sendo, de acordo com Arnaldo Rizzardo, Eduardo Heitor Porto, Sérgio Bergonsi Turra e Tiago Bergonsi Turra, o seguro-saúde pode ser definido como “uma forma de financiamento das despesas médico-hospitalares com suporte na legislação e nos princípios do mútuo. A seguradora compromete-se, em face da 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 da nota fiscal, o segurado é reembolsado parcialmente pelas despesas, eis que há um limite para o reembolso previsto no contrato de seguro”⁶⁰.

E, ainda, como apontam Claudia Lima Marques, José Reinaldo de Lima Lopes e Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer: “os seguros privados de assistência à saúde são prestados por seguradoras que, mediante o recebimento do prêmio, garantem a cobertura dos riscos de assistência à saúde, obrigando-se, nos limites da apólice, a reembolsar o segurado ou a pagar por ordem e conta deste as despesas decorrentes de eventos cobertos”⁶¹.

Referida sistemática não ocorre com as empresas que prestam serviços ligados à saúde suplementar. Conquanto sejam seguradoras e prestadoras de

59 SANTOS, José Carlos Van Cleef de Almeida; CASCALDI, Luís de Carvalho. *Manual de direito civil*. São Paulo: RT, 2011. p. 141-144.

60 RIZZARDO, Arnaldo et al. *Planos de assistência e seguros de saúde*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 15.

61 MARQUES, Claudia Lima; LOPES, José Reinaldo de Lima; PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. *Saúde e responsabilidade: seguros e planos de assistência privada à saúde*. São Paulo: RT, 1999. p. 66.

serviços denominadas genericamente de “operadoras”, cada qual ostenta uma natureza jurídica própria e, por consequência, esse fato influi no exame da espécie de prescrição aplicável a cada qual⁶².

6 A PRETENSÃO DO SEGURADO EXERCITÁVEL CONTRA A SEGURADORA. PREVISÃO EXPRESSA DE NORMA ESPECIAL APLICÁVEL À ESPÉCIE: CCB, ART. 206, § 1º

Estabelece o CCB, art. 206, § 1º, II, que o prazo prescricional aplicável às pretensões decorrentes da relação securitária é de um ano⁶³.

Estabeleceu-se, expressamente, que a pretensão do segurado contra a seguradora ou a desta contra aquele se submete a um prazo prescricional próprio e único, qual seja ânua. Pode-se afirmar que o artigo telado é a matriz do prazo prescricional aplicável a qualquer das partes envolvidas diretamente no contrato de seguro por pretensões que deste decorram.

Salta aos olhos a deliberada intenção de o legislador de estabelecer um tratamento equânime entre o segurado e a seguradora no que se refere ao prazo prescricional aplicável a pretensões decorrentes do contrato de seguro. Isso porque, o simples fato do legislador especificar um tratamento individualizado à espécie demonstra que a sua real vontade foi mesmo excepcionar a regra e diferenciar o prazo prescricional da pretensão advinda da relação securitária das demais hipóteses previstas na legislação.

Como orienta Carlos Maximiliano, na interpretação da lei deve-se dar valor a todos os vocábulos e, principalmente, a todas as frases, para achar o verdadeiro sentido de um texto⁶⁴.

62 Nesse sentido, bem ponderou o TJSP ao afirmar que “as diferenças entre os regimes jurídicos dos contratos de plano de saúde e de seguro-saúde ensejam divergência na jurisprudência quanto ao prazo prescricional aplicado a hipótese” (TJSP, AC 0008601- 90.2003.8.26.0001, 5ª C.D. Priv., Relª Desª Christine Santini, j. 29.08.2012).

63 “Art. 206. Prescreve:

§ 1º Em um ano:

(...)

II – a pretensão do segurado contra o segurador, ou a deste contra aquele, contado o prazo:

a) para o segurado, no caso de seguro de responsabilidade civil, da data em que é citado para responder à ação de indenização proposta pelo terceiro prejudicado, ou da data que a este indeniza, com a anuência do segurador;

b) quanto aos demais seguros, da ciência do fato gerador da pretensão;”

64 MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 204.

*Verba cum effectu, sunt accipienda*⁶⁵ *ein claris cessat interpretativo*⁶⁶. Parece, de efeito, que com a redação do artigo telado o legislador manifestou a sua inequívoca intenção de que a prescrição anual seja aplicável a toda e qualquer pretensão fundada na relação securitária existente entre segurado e seguradora, com revogação de qualquer outro.

Inexiste, de efeito, qualquer outro prazo previsto em lei que se sobreponha à tamanha especificidade, uma vez que cuidou o legislador, clara e inequivocamente, de tratar de modo próprio o prazo prescricional aplicável ao contrato de seguro. A margem de interpretação quanto a esse preceito é mínima.

Nesse sentido, adverte Yussef Said Cahali que “o legislador unificou no prazo anual a prescrição da pretensão do segurado contra a seguradora e vice-versa”⁶⁷.

De fato, com a entrada em vigor no CCB de 2002, unificou-se o tratamento dado às figuras típicas do contrato de seguro em matéria de prescrição e, superando a antiga dualidade constante dos revogados arts. 178, §§ 6º, II, e 7º, V, estabeleceu-se prazo anual para o exercício da pretensão seja da seguradora, seja do segurado.

Como doutrina Wilson Rodrigues Alves, tanto a pretensão do segurado contra a companhia seguradora como quanto a desta contra aquele, há mesmo de se exercer em prazo uno, anual⁶⁸.

Em que pese à legislação civil prever diferentes prazos para o exercício das mais diversas espécies de pretensões, o artigo que regula a prescrição da pretensão do segurado contra a seguradora tem caráter especial, razão pela qual se deve afastar aplicações analógicas para regular a matéria⁶⁹.

Ao que tudo indica, quis mesmo o legislador deixar a situação genérica, ou seja, pela redação do CCB, art. 206, § 1º, II, o legislador entendeu que toda e qualquer pretensão decorrente da relação securitária deve ser exercida no prazo máximo de um ano, sob pena de prescrição. Sem que tenha especificado qual

65 Não se presumem na lei palavras inúteis.

66 Disposições claras não comportam interpretação.

67 CAHALI, Yussef Said. *Prescrição e decadência*. 3. tir. São Paulo: RT, 2008. p. 147.

68 ALVES, Wilson Rodrigues. *Da prescrição e da decadência no Código Civil de 2002*. 4. ed. Campinas: Servanda, 2008. p. 273.

69 No mesmo sentido: ALVES, Wilson Rodrigues. *Da prescrição e da decadência no Código Civil de 2002*. 4. ed. Campinas: Servanda, 2008. p. 278.

espécie de pretensão, a boa técnica hermenêutica orienta que o prazo regulado no artigo aplica-se a toda e qualquer situação que se subsuma a norma.

A *ratio legis* do prazo prescricional ânua repousa em limitar a exposição das seguradoras e não confiná-las a comprometer o seu capital social em demasia, com a constituição de provisões financeiras exageradas e por longos períodos de tempo. Caso contrário, o sistema seria guiado a um estado de menor liquidez, já que lastreadas em períodos extensos, as seguradoras estariam impedidas de utilizar importantes recursos para oferecer ao mercado e proteger, consequentemente, mais operações propulsoras do desenvolvimento social e econômico⁷⁰.

Nada obstante, é forte a tendência – sobretudo no Tribunal Bandeirante – de submeter a pretensão de repetição de indébito do segurado às regras contidas no CCB, art. 205⁷¹, conforme se evidencia pelos julgamentos das Apelações Cíveis 0024031-91.2011.8.26.0554⁷², 0001017-24.2012.8.26.0011⁷³, 0031857.71.2011.8.26.0000⁷⁴.

70 Cf. BERCOVICI, Gilberto. *Constituição econômica e desenvolvimento*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 33 e ss.

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

72 “CONTRATO. Plano de Saúde. Cláusulas que preveem o aumento unilateral das mensalidades e o reajuste por mudança de faixa etária. Contrato de adesão, no qual se aplicam as regras de relação de consumo. Autor beneficiário de plano de assistência médica e hospitalar firmado anteriormente à vigência da Lei nº 9.656/98. Retroatividade a teor do art. 35-E *caput* adaptação do plano para a repactuação da cláusula de reajuste por mudança de faixa etária com idade inicial em sessenta anos ou mais não verificada (art. 35-E § 1º). Reajustes aplicados sem a autorização prévia da ANS (art. 35-E, I e § 2º). Abusividade configurada. Declaração de nulidade das cláusulas. Restituição dos valores pagos a maior, a qual deverá ser objeto de apuração em fase de liquidação. Incidência do prazo prescricional de 10 anos do CC, de maior proteção ao usuário dos serviços privados de saúde. Recurso da ré improvido e recurso do autor provido.” (TJSP, AC 0024031-91.2011.8.26.0554, 1ª C.D. Priv., Rel. Des. Eduardo Razuk, j. 13.11.2012)

73 “PRESCRIÇÃO. Não ocorrência. Vínculo sem natureza securitária, apesar de intitulado ‘seguro-saúde’. Pleito que também não se confunde com indenização. O prazo prescricional é o decenal do art. 205, ante a ausência de previsão específica. Preliminar afastada.” (TJSP. AC 0001017-24.2012.8.26.0011, 10ª C.D. Priv., Rel. Des. Elcio Trujillo, j. 11.03.2014)

74 “APELAÇÃO PLANO DE SAÚDE. Declaratória de nulidade de cobrança, com pedido de antecipação de tutela. Alegação de aumento abusivo e ilegal nas mensalidades em razão de sinistralidade e de mudança de faixa etária. Parcial procedência com declaração de nulidade dos reajustes anuais em desconformidade com regras da ANS e por faixa etária, com devolução do cobrado a maior. Inconformismo de ambas as partes. Recurso da ré. Preliminar de prescrição. Aplicação do art. 205 do CC e não da prescrição ânua do art. 206, § 1º, II, alínea b, do mesmo diploma. Preliminar rejeitada (...).” (TJSP, AC 0031857-71.2011.8.26.0554, 8ª C.D. Priv., Rel. Des. Silvério da Silva, j. 19.02.2014)

Parece-nos equivocado o entendimento. Com efeito, qualquer manobra de interpretação ou assimilação que ignore a deliberada intenção do legislador de regular todas as situações decorrentes do contrato de seguro com base em uma única regra, que prevê, justamente, o prazo ânua para o exercício da pretensão – tanto do segurado quanto da segurada – é agir *contra legem* e ignorar as máximas da hermenêutica, dentre as quais *exceptiones sunt strictissimoe interpretationis*⁷⁵.

É inegável que, em regra, as normas jurídicas aplicam-se aos casos que, embora não designados pela expressão literal do texto, se acham no mesmo virtualmente compreendidas, por se enquadrarem no espírito das disposições. Contudo, quando a letra de um artigo de repositório parece adaptar-se a uma hipótese determinada, ocorrendo esta há de se afastar o espírito geral das disposições por se considerar presente um fato de esfera do direito excepcional, isso é interpretável de modo estrito⁷⁶.

Por conseguinte, se inexistisse em nosso ordenamento jurídico a regra contida no CCB, art. 206, § 1º, II (especial em razão da matéria), poder-se-ia aplicar à pretensão do segurado outras regras que de forma genérica compreendessem a situação fática decorrente do enriquecimento ilícito.

Contudo, por existir expressa norma que regula a específica situação do contrato de seguro, afasta-se, de todo modo, a aplicação de regra de caráter geral, prevalecendo, sempre, a regra de caráter especial, mesmo que todas elas façam parte da mesma codificação.

Nesse exato sentido, pontifica Evandro Gueiros Leite, em *Conflitos Intercontextuais de Processo*, que a problemática dos conflitos intertextuais é a problemática da prevalência do verdadeiro sentido da *mens legis*, no seu sistema. Tratando-se de conflitos intertextuais (*rectius*: dentro da mesma lei) a tendência é que o espírito mais genérico prevaleça sobre o mais específico, salvo seja clara, insofismável ou insuscetível de paralogismo, a *mens legis* que quis dar a uma das normas o caráter de exceção, isto é, que quis lhe dar cunho específico, fora do genérico⁷⁷. É o que ocorre com o CCB, art. 206, § 1º, II.

75 Interpretam-se as exceções estritissimamente.

76 MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 183.

77 LEITE, Evandro Gueiros. *Conflitos intercontextuais de processo*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1963. p. 12-17.

E é nesse sentido o entendimento do STJ. Quando do julgamento do Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso Especial 1.230.555/SP, o Ministro Massami Uyeda frisou que “segundo a jurisprudência pacífica desta Corte, a prescrição da pretensão do segurado contra o segurador para discutir o reajuste dos prêmios mensais é ânua”⁷⁸.

A *ratio decidendi* da decisão do STJ fixou tese com caráter *extra litis*, na medida em que esclareceu a correta interpretação do artigo CCB, art. 206, § 1º, II.

Como se sabe, a *ratio decidendi* é o núcleo duro da decisão jurisdicional. São os fundamentos jurídicos que sustentam o pronunciamento do poder judiciário sobre determinada questão de direito. Revela-se, com efeito, como a opção hermenêutica adotada pelo órgão julgador em relação à determinada matéria jurídica, sem a qual a decisão não teria sido proferida como foi. É, inegavelmente, a tese jurídica acolhida pelo órgão julgador que constitui a verdadeira essência do seu entendimento legal sobre determinado assunto (*rule of law*)⁷⁹.

Ao fixar o entendimento de que “a prescrição da pretensão do segurado contra o segurador para discutir o reajuste dos prêmios mensais é ânua”, o STJ criou *tese jurídica* e independentemente dos efeitos propagados *inter partes* é o que basta para que esta concepção seja aplicada na solução de outros casos que envolvam o mesmo problema, qual seja o prazo prescricional da pretensão do segurado em repetir o eventual indébito da seguradora.

E como se sabe, “o STJ é encarregado da interpretação e uniformização do direito federal comum. Uma vez chegada a causa ao STJ – tratando-se de Tribunal da Federação, encarregado da *ultima ratio* sobre a matéria legal – se evanesce o espaço para zonas cinzentas ou dubiedades, devendo antes seus acórdãos, sobretudo quanto coalizados na jurisprudência dominante ou assentada em súmula, sinalizarem para todos os jurisdicionados qual é a interpretação

78 “AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO COMINATÓRIA C/C INDENIZAÇÃO. CONTRATO DE SEGURO-SAÚDE. PRETENSÃO DE REVISÃO DO VALOR DOS PRÊMIOS MENSIS PAGOS PELO SEGURADO. PRESCRIÇÃO ÂNUA. ART. 206, § 1º, II, B, DO CÓDIGO CIVIL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. REPETIÇÃO EM DOBRO. PRESSUPOSIÇÃO DE DEMONSTRAÇÃO DE MÁ-FÉ. NÃO OCORRÊNCIA, NA ESPÉCIE. RECURSO IMPROVIDO” (STJ, AgRg no EDcl no REsp 1.230.555/SP, 3ª T., Rel. Min. Massami Uyeda, j. 16.08.2011). No mesmo sentido: AgRg no REsp 319.342/RJ, 3ª T., Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 27.06.05; AgRg no Ag 402.373/SP, 3ª T., Rel. Min. Castro Filho, DJ 11.09.06; REsp 235.373/SP, 3ª T., Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 24.10.05; REsp 660.578-ES, 3ª T., Relª Minª Nancy Andrichi, DJ 01.07.05; REsp 453.446-RS, 3ª T., Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 17.12.04.

79 TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte do direito*. São Paulo: RT, 2004. p. 175 e ss.

correta do texto, implicando o afastamento das demais exegeses, porventura praticadas nas instâncias precedentes⁸⁰.

Assim – que nos perdoem os doutos –, mas não há como aplicar à *fat-tispecie* a regra contida no CCB, art. 205, de modo que os Tribunais locais e juízes singulares que sustentam a sua aplicabilidade devem rever seus posicionamentos, sobretudo em razão da hierarquia dos órgãos judiciais e a posição consolidada no STJ.

TITLE: Notes about the limitation applicable to the claims of insureds at the premium adjustment of health insurance contracts.

ABSTRACT: The reflections here exposed have as their objective to comment the premium adjustment in health insurance. This paper emphasizes the statute of limitation to the beneficiary demand for undue payment.

KEYWORDS: Health Insurance. Premium Adjustment. Statute of Limitation. Undue Payment.

7 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Vilson Rodrigues. *Da prescrição e da decadência no Código Civil de 2002*. 4. ed. Campinas: Servanda, 2008.

ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. *Manual de direito processual civil*. 15. ed. São Paulo: RT, 2012.

ALVIM, Pedro. *O contrato de seguro*. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. In: NERY Jr., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Responsabilidade civil: teoria geral*. São Paulo: RT, 2010. Coleção doutrinas essenciais: responsabilidade civil.

_____. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, RT, 1997.

BERCOVICI, Gilberto. *Constituição econômica e desenvolvimento*. São Paulo: Malheiros, 2005.

BÜLOW, Oskar von. *La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*. Traducción de Miguel Angel Rosas Lichtschein. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa América, 1964.

CAHALI, Yussef Said. *Prescrição e decadência*. 3. tir. São Paulo: RT, 2008.

GUASP, Jaime. *Comentarios a la ley de enjuiciamiento civil*. Madrid: M. Aguilar, 1943.

80 MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo estado de direito*. São Paulo: RT, 2009. p. 451.

- LEITE, Evandro Gueiros. *Conflitos intercontextuais de processo*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1963.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo estado de direito*. São Paulo: RT, 2009.
- MARQUES, Claudia Lima; LOPES, José Reinaldo de Lima; PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. *Saúde e responsabilidade: seguros e planos de assistência privada à saúde*. São Paulo: RT, 1999.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- NERY Jr., Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*. 10. ed. São Paulo: RT, 2010.
- _____. *Soluções práticas de direito: direito processual civil*. São Paulo: RT, 2010.
- _____; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil comentado*. 8. ed. São Paulo: RT, 2011.
- _____; _____. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 13. ed. São Paulo: RT, 2013.
- NEVES, Celso. *Estrutura fundamental do processo civil: tutela jurídica processual, ação, processo e procedimento*. Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- RIZZARDO, Arnaldo et al. *Planos de assistência e seguros de saúde*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.
- ROSENBERG, Leo. *Tratado de derecho procesal civil*. Tradução Espanhola da 5. ed. alemã por Angela Romena Vera. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1955.
- SANTOS, José Carlos Van Cleef Almeida; CASCALDI, Luís de Carvalho. *Manual de direito civil*. São Paulo: RT, 2011.
- _____. *A decisão interlocutória de mérito no processo civil brasileiro: uma visão da perspectiva do procedimento de conhecimento do processo contencioso em primeiro grau de jurisdição*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2012.
- SCHWAB, Karl Heinz. *El objeto litigioso en el proceso civil*. Tradução espanhola por Tomas. A. Banzhaf. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1968.
- TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte do direito*. São Paulo: RT, 2004.
- TUHR, A. von. *Tratado de las obligaciones*. Traducido de alemán y concordado pro W. Roces. 1. ed. Madrid: Reus, 1999.
- WINDSCHEID, Bernhard; MUTHER, Theodor. *Polemica sobre la "actio"*. Tradução espanhola por Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1974.