AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.242.428 - SC (2018/0024371-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MARCO BUZZI**
AGRAVANTE	:	FUNDAÇÃO ELETROSUL DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL ELOS
ADVOGADOS	:	GIOVANA MICHELIN LETTI - RS044303 FABRÍCIO ZIR BOTHOMÉ E OUTRO(S) - SC021419A RACHEL ZANONA BRASIL - SC024394B FABIO ROSA BATTAGLIN - SC030603 LUCIANA DE BONA FERREIRA - SC024888
AGRAVADO	:	MARIA DA GRAÇA FAGUNDES MOTA
AGRAVADO	:	TIAGO FAGUNDES MOTA
AGRAVADO	:	CRISTIANO FAGUNDES MOTA
ADVOGADO	:	JOSIANE BRIGIDA ROGAL E OUTRO(S) - SC017204

DECISÃO

Trata-se de agravo (art. 1.042 do CPC/15), interposto por FUNDAÇÃO ELETROSUL DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL – ELOS, em face de decisão que não admitiu recurso especial (fls. 478-487, e-STJ).

O apelo nobre, de sua vez, fundamentado nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, desafia acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado (fls. 317-332, e-STJ):

> APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. PLANO DE SAÚDE ENTRE INSTITUIÇÃO FECHADA DE PREVIDÊNCIA (ELOS) E O SEU ASSOCIADO. PRETENSÃO DE COBRANÇA DE DESPESAS HOSPITALARES SUPOSTAMENTE FINANCIADAS POR EMPRÉSTIMO AO SEGURADO DURANTE PERÍODO DE CARÊNCIA. COBRANÇA DIRIGIDA À VIÚVA E AOS FILHOS HERDEIROS. EMBARGOS MONITÓRIOS ACOLHIDOS AO FUNDAMENTO DE QUE O CUSTEIO OCORREU EM CARÁTER DE EMERGÊNCIA, SENDO A CARÊNCIA ABUSIVA. INSURGÊNCIA DA DEMANDANTE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL AVENTADA NAS CONTRARRAZÕES DOS DEMANDADOS. ART. 206, § 5°, I, DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. DISPOSITIVO NÃO APLICÁVEL À ESPÉCIE. PRETENSÃO QUE NÃO ESTÁ FUNDADA EM INSTRUMENTO REPRESENTATIVO DE DÍVIDA CONSOLIDADA, LÍQUIDA E CERTA, MAS DA PRÓPRIA RELAÇÃO CONTRATUAL COM A DEMANDANTE. INCIDÊNCIA DO ART. 205 DO CÓDIGO CIVIL (PRAZO DECENAL). PRESCRIÇÃO AFASTADA. MÉRITO. ALEGAÇÃO DE QUE A ENTIDADE PREVIDENCIÁRIA FINANCIOU A INTERNAÇÃO E A CIRURGIA DO DE CUJUS, APESAR DA CARÊNCIA. SEGURADO QUE, DIANTE DO IMPEDITIVO, FIRMOU REQUERIMENTO PARA O CUSTEIO DAS DESPESAS EM CARÁTER DE URGÊNCIA, COM O QUE CONSENTIU A DEMANDANTE À ÉPOCA. EMPRÉSTIMO NÃO CONFIGURADO. TESE DESARRAZOADA. NÃO INCIDÊNCIA DAS REGRAS DA CARÊNCIA, NA HIPÓTESE VERIFICADA. ART. 35-C LEI N. 9.656/1998, ART. 421 DO CÓDIGO CIVIL E ART. 51, IV, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. COBRANÇA ABUSIVA E

> IMPROCEDENTE. SENTENÇA MANTIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBA FIXADA EM PERCENTUAL SOBRE O VALOR DA CAUSA. EXCESSO VERIFICADO. REDUÇÃO A PATAMAR FIXO (R$ 7.500,00), COM FUNDAMENTO NO ART. 20, § 4°, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973, VIGENTE À ÉPOCA DA DECISÃO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

Opostos embargos de declaração (fls. 334-336, e-STJ), esses foram rejeitados (fls. 357-362, e-STJ).

Nas razões do recurso especial (fls. 365-380, e-STJ), a recorrente, além de dissídio jurisprudencial, aponta violação aos artigos 81 e 82 do CC/16; 104 e 421 do CC/2002; 6º, § 1º, da LICC; e 3º do CDC.

Sustenta, em síntese, que: a) é inaplicável ao caso o art. 35-C da Lei 9.656/98, uma vez que o contrato foi firmado antes da vigência da referida lei, o que o caracteriza como ato jurídico perfeito; b) não se aplica o CDC à espécie.

Contrarrazões às fls. 455-468, e-STJ.

Em juízo de admissibilidade (fls. 472-475, e-STJ), negou-se o processamento do recurso especial, sob os fundamentos de que seriam aplicáveis ao caso as Súmulas 5, 7 e 83 do STJ.

Irresignada, aduz a agravante, em suma, que o reclamo merece trânsito, uma vez que: a) o dissídio jurisprudencial apresentado denota a inaplicabilidade da Súmula 83/STJ; e b) o exame da pretensão não demanda reanálise da matéria de fato.

É o relatório.

Decido.

O inconformismo não merece prosperar.

1. Cuida-se, no caso, de ação monitória por meio da qual a ora recorrente cobra do beneficiário, ora recorrido, importância referente a cirurgia de urgência demanda por este.

No recurso especial, alega-se, para tanto, que: ***(i)*** seria indevida a cobertura do tratamento em testilha, ante a inexistência de previsão contratual; ***(ii)*** é impossível a aplicação do art. 35-C da Lei 9.656/98 a contratos firmados antes de sua vigência; ***(iii)*** não seriam aplicáveis ao caso as normas consumeristas, por se tratar de relação jurídica existente entre segurado e entidade de previdência complementar fechada.

Verifica-se, todavia, que a Corte legal, em seu acórdão, consignou que a cláusula de carência de 360 dias invocada pela insurgente, além de abusiva, não seria exigível, diante das particularidades da relação contratual existente junto ao beneficiário, titular de outro plano de saúde vinculado à recorrente, firmado anteriormente (fls. 330-331, e-STJ):

> Não fosse isso, a Elos, que alegou que Carlos Henrique deveria ter respeitado carência de 360 dias em razão da adesão ao plano em 1°-7-1998, não impugnou nem refutou de modo específico a afirmação de que o segurado já era titular de um plano vinculado a Elos, quando na ativa. Aliás, da sua solicitação (fl. 17) colhe-se a informação de que foi sócio-fundador da entidade.
>
> Ademais, a própria Unimed parece ter reconhecido o direito à cobertura na medida em que autorizou a internação e a cirurgia sem opor nenhuma carência ao paciente (fls. 126-128).
>
> Nesse contexto, sendo o Elosaúde, à época, uma nítida extensão dos

> serviços de referência da Unimed aos empregados e aposentados da Elos e Eletrosul (fls. 28-37), razoável que a passagem do segurado de um grupo para outro (da ativa para o de aposentados) ocorresse sem nenhuma carência ou perda de vínculo (cf. cláusula 6, p. 5 do manual de fl. 42)

Nesse contexto, tem-se que o provimento do pleito recursal demandaria que tal premissa fosse derruída. Para tanto, todavia, seria necessária a reanálise de matéria fático-probatória, bem como a reinterpretação de cláusulas contratuais, providências vedadas em sede de recurso especial, nos termos das Súmulas 05 e 07/STJ. Precedentes:

> AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. VIOLAÇÃO. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. CARÊNCIA DE PROVAS A DEMONSTRAR A EXISTÊNCIA DO DÉBITO ALEGADO. ENTENDIMENTO OBTIDO DA ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. ABUSIVIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL. NECESSIDADE DE EXAME DE CLÁUSULA. INCIDÊNCIA. SÚMULA 5/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.
> (...)
> **3. A reversão dessa conclusão para acolher a pretensão recursal demandaria o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos e a análise e interpretação de cláusulas contratuais, o que se mostra inviável ante a natureza excepcional da via eleita, nos termos do enunciado das Súmulas n. 5 e 7 do Superior Tribunal de Justiça.**
> 4. Agravo interno improvido.
> (AgInt no AREsp 1188788/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 16/04/2018)
>
> AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CITAÇÃO. VALIDADE. PLANO DE SAÚDE. URGÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. CLÁUSULAS CONTRATUAIS. ABUSIVIDADE. REVISÃO. INVIABILIDADE. REEXAME CONTRATUAL E FÁTICO-PROBATÓRIO. ENUNCIADOS 5 E 7 DA SÚMULA DO STJ. CARÊNCIA. VINTE E QUATRO HORAS. ENTENDIMENTO ADOTADO NESTA CORTE. VERBETE 83 DA SÚMULA DO STJ. APRECIAÇÃO PELA ALÍNEA "C". INVIABILIDADE. NÃO PROVIMENTO.
> **1. Não cabe, em recurso especial, reexaminar conteúdo contratual (Súmula 5/STJ), bem como matéria fático-probatória (Súmula n. 7/STJ).**
> (...)
> 4. Agravo interno a que se nega provimento.
> (AgInt no AREsp 1045489/MA, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017)

Com efeito, da própria leitura do apelo nobre, verifica-se que a tese em comento é impugnada com base em previsões notoriamente contratuais. Veja-se (fl. 369, e-STJ):

> No caso concreto, diferentemente do que constou no r. acordão, a superveniência da aposentadoria do empregado, não implica na adesão automática ao Grupo II do Plano ELOSAÚDE, em que pese seja o segurado titular do Plano da ELETROSUL (vinculado' a Elos), quando na ativa.
> 15. Restou comprovado através do 'Item 16' do Regulamento do Plano da ELOSAÚDE, que, para que se configure a adesão ao plano da ELOSAUDE, imprescindível a solicitação por meio do Pedido de Filiação. Não bastasse, o item 16.1.1 estipula ainda que a adesão somente se dará com a declaração de aceitação do Regulamento, o que restou configurado apenas na data de 01/07/1998.
> 16. Esclarece-se que a passagem automática referida no r. acórdão, somente ocorre na seguinte hipótese, caso a adesão tenha sido realizada na condição de empregado, ou seja, o empregado na ativa, que já aderiu ao plano, sobrevindo a condição de aposentado, não haverá a necessidade de formalizar nova adesão, eis que lá formalizou a adesão quando na ativa, o que não é o caso, ocorrendo neste momento a passagem automática do Grupo 1 para o Grupo II, conforme previsão expressa no 'Item 5' do Regulamento.

Assim, inarredável a aplicação dos supracitados óbices.

2. De igual modo, não merece acolhida a alegação de inaplicabilidade do CDC à espécie.

Conforme pontuado no tópico anterior, o Tribunal local julgou improcedente a pretensão vindicada pelo ora recorrente sob os fundamentos de que a previsão de carência, além de abusiva – tanto à luz do Código Civil quanto do CDC – não seria exigível do beneficiário, ante a existência de vínculo contratual anterior.

Nota-se, portanto, que a tese em comento, ainda que admitida, não permitiria a alteração do julgado, na medida em que subsistiriam outras linhas argumentativas aptas a, por si só, manter hígido o entendimento firmado no aresto impugnado.

Assim, afigura-se inviável a admissão do recurso, nos termos da Súmula 283/STF, aplicada por analogia.

Nesse sentido:

> AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PLANO DE SAÚDE. DOENÇA CRÔNICA. CLÍNICA E MÉDICOS DESCREDENCIADOS.
> AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO PRÉVIA. REEMBOLSO INTEGRAL DEVIDO. DANO MORAL CONFIGURADO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.
> (...)
> **2. A ausência de impugnação específica aos fundamentos do acórdão guerreado enseja a aplicação, por analogia, do óbice da Súmula 283/STF.**
> (...)
> 7. Agravo interno não provido.
> (AgInt no REsp 1567318/PE, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 24/08/2018)

> CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONFISSÃO DE DÍVIDA. NOVAÇÃO. MERA NEGOCIAÇÃO DA DÍVIDA. AUSÊNCIA DO ÂNIMO DE NOVAR. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A ARGUMENTO ESPECÍFICO. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DA SÚMULA Nº 283 DO STF. REFORMA DO JULGADO. NECESSIDADE DO REEXAME DE PROVA E DO CONTRATO. SÚMULAS NºS 5 E 7, AMBAS DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. INCIDÊNCIA DA MULTA DO ART. 1.021, § 4º, DO NCPC. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.
> (...)
> **2. A ausência de impugnação objetiva e específica a fundamento suficiente do acórdão recorrido atrai a aplicação da Súmula nº 283 do STF.**
> (...)
> 6. Agravo interno não provido, com imposição de multa.
> (AgInt no REsp 1618039/MG, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018)

3. Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do CPC/2015 c/c Súmula 568/STJ, nego provimento ao agravo. Por conseguinte, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, majoro em 10% (dez por cento) o valor dos honorários advocatícios arbitrados na origem (fl. 332, e-STJ), observado, se for o caso, o disposto no art. 98, § 3º, do CPC/2015.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 08 de abril de 2019.

MINISTRO MARCO BUZZI
Relator