EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.409.048 - DF (2018/0318620-6)

RELATORA	**:**	**MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI**
EMBARGANTE	:	ASSOC DOS EMPREGADOS DA ASSOC DAS PIONEIRAS SOCIAIS
ADVOGADO	:	LUIZ FERNANDO MOUTA MOREIRA E OUTRO(S) - DF018275
EMBARGADO	:	ODONTOPREV S/A
ADVOGADOS	:	JOÃO CARLOS DE LIMA JÚNIOR - SP142452 ROBSON TÂNIO MOREIRA ALVES JÚNIOR - DF030697 ANDRE IGOR DA COSTA SANTOS E OUTRO(S) - DF039313 GISELLE PAULO SERVIO DA SILVA - DF047831 EVELISE CORRÊA PIRES DE CARVALHO TAKAHASSI - SP242110

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Associação dos Empregados da Associação das Pioneiras Sociais em face da seguinte decisão:

> Trata-se de agravo manifestado contra decisão que negou seguimento a recurso especial interposto em face de acórdão com a seguinte ementa:
>
> > APELAÇÕES CÍVEIS. DIREITO CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E DO CONSUMIDOR. AÇÃO ANULATÓRIA DE CONTRATO C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE COLETIVO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INCIDÊNCIA. CONTRATO COLETIVO POR ADESÃO E EMPRESARIAL. DISTINÇÕES. ERRO NO ENQUADRAMENTO. CLÁUSULA RESOLUTÓRIA. PREVISÃO DE INCIDÊNCIA DE EFEITOS SEM PRÉVIA NOTIFICAÇÃO. NULIDADE. IMPOSIÇÃO DE PENALIDADES. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA VIOLAÇÃO AOS TERMOS DO CONTRATO. "SUPRESSIO". CARACTERIZAÇÃO. REAJUSTE ABUSIVO DAS CONTRAPRESTAÇÕES. NÃO OCORRÊNCIA. REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. NÃO CABIMENTO. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. PROVEITO ECONÔMICO OBTIDO. REDISTRIBUIÇÃO E MAJORAÇÃO.
> > 1. Os contratos coletivos de plano de saúde submetem-se ao regramento disposto no Código de Defesa do Consumidor

(Súmula 469 do Superior Tribunal de Justiça), uma vez que as coberturas contratadas se destinam às pessoas físicas por ela alcançadas, figurando a estipulante como mera mandatária dos segurados, os quais permanecem em uma situação de vulnerabilidade informacional, técnica, jurídica e fática frente às operadoras e administradoras de plano de saúde.

2. À luz das disposições constantes na Resolução Normativa/ANS n° 195/2009 (artigos 2°, 5° e 9°), não há como se confundir "contrato coletivo por adesão" e "contrato coletivo empresarial". Ao passo que o "contrato coletivo empresarial" destina-se a pessoas físicas vinculadas a pessoas jurídicas contratantes por uma relação empregatícia ou estatutária, o "contrato coletivo por adesão" tem como beneficiários pessoas físicas vinculadas a pessoas jurídicas de caráter profissional, classista ou setorial.

3. O erro no enquadramento do contrato coletivo de plano de sáude não conduz, necessariamente, à declaração de nulidade das cláusulas contratuais que prevêem a resilição unilateral sem prévia notificação e/ou reajuste por aumento de sinistralidade, visto que não há qualquer vedação legal (ou infralegal) à pactuação de tais cláusulas.

4. É nula cláusula de resolução contratual, em razão do inadimplemento culposo ou fortuito, que preveja a incidência de seus efeitos por vontade única de uma das partes, independentemente de qualquer aviso e/u notificação, mormente se fundada em questão controversa e dependente de comprovação.

5. Não pode subsistir a imposição de penalidade em decorrência da redução do número de beneficiários e/ou excesso de sinistralidade sem a correspondente comprovação da não observância dos termos do contrato, sob pena de violação aos princípios da transparência e boa -fé objetiva.

7. Por força do princípio da confiança e da boa -fé objetiva, a admissão, por vários meses, da redução do quadro de beneficiários do plano de saúde coletivo, sem a correspondente aplicação de penalidade prevista em contrato, impede que a operadora, com base em tal redução, rescinda, posteriormente, o contrato com a empresa estipulante e lhe aplique multa, em atenção ao princípio da confiança e da boa -fé objetiva ("supressio" e "surrectio").

8. Os limites previstos nas resoluções da ANS para reajuste de

mensalidades são restritos aos planos individuais, nos precisos termos do § 2° do artigo 35-E da Lei n° 9.656/1998.

9. Nos planos coletivos, o índice de reajuste por variação de custos (ou aumento de sinistralidade) é definido conforme as normas contratuais livremente estabelecidas entre a operadora de planos de saúde e a empresa que contratou o plano, as quais somente podem ser revisadas quando desrespeitadas a boa-fé contratual, o equilíbrio entre as prestações e a função social do contrato, bem como o que estabelece a Lei n° 9.656/1998 e o Código de Defesa do Consumidor.

10. O descumprimento contratual não ocasiona, por si só, violação a direitos da personalidade e, por conseguinte, não gera direito à indenização por danos morais, exigindo-se, para acolhimento do pedido compensatório, comprovação de que o descumprimento contratual gerou mais do que aborrecimentos ínsitos ao inadimplemento contratual.

11. Prevalece, no ordenamento jurídico atual, a adoção do sistema do isolamento dos atos processuais (consagrada pelo conhecido brocardo "tempus regit actum'), segundo o qual a nova lei processual regula, inclusive, os processos pendentes, preservando, contudo, os atos praticados sob a égide da lei anterior e os seus respectivos efeitos (CPC/2015, arts. 14 e 1.046). Por essa razão, as regras processuais relacionadas aos honorários processuais devem ser analisadas sob a ótica da lei vigente à época de sua fixação, no caso, o CPC/2015.

12. Não havendo condenação, mas presente o proveito econômico obtido, este deve ser utilizado como critério para a fixação dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 85, § 2°, do CPC/2015.

13. "Se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas" (artigo 86, caput, do CPC/2015).

14. Em razão da sucumbência recursal, a verba honorária fixada anteriormente deverá ser majorada, na forma do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

15. Apelações da requerente e dos patronos da requerida conhecidas e parcialmente providas. Apelação da requerida conhecida e não provida.

Alegou-se, no especial, violação dos artigos 421 e 422 do Código Civil sob o argumento de que a boa-fé e a função social dos contratos

não foram observadas pelo acórdão local, haja vista que a cláusula declarada nula foi pactuada livremente pelas partes, a par de não incidir, não hipótese, as disposições do Código de Defesa do Consumidor.

Assim delimitada a controvérsia, passo a decidir.

De início, quanto à inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, tem-se a dizer que a questão deveria vir acompanhada de dispositivo legal ou divergência jurisprudencial, acompanhada de suficientes razões, para a apreciação por esta Corte. Situação dos autos que atrai a incidência do verbete n. 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

Quanto ao mais, ainda que, de fato, a cláusula contratual prevendo reajustes das mensalidades do plano de saúde em razão do aumento de sinistralidade não seja, por si só, abusiva, o item declarado nulo diz respeito à multa aplicada, atrelada a inadimplemento da contratante, que causaria também a rescisão do contrato.

Leia-se, a propósito, excerto do voto condutor:

> "Além disso, urge salientar que a cláusula 17a (item 17.2), ao dispor sobre hipóteses de rescisão contratual com a respectiva cominação da multa, independentemente de qualquer aviso e/ou notificação, encontra-se eivada de nulidade.
>
> Ao contrário do que faz crer a requerida, essa cláusula não regula a resilição unilateral, ou seja, quando há o desfazimento do contrato por simples manifestação de vontade (sem descumprimento ou inadimplemento contratual), tratando-se, ao contrário, de típica cláusula de resolução contratual em razão do inadimplemento da contratante (culposo ou fortuito).
>
> E, como tal, não pode ser considerada operada de pleno direito por vontade única de uma das partes, especialmente porque fundada em questão controversa e dependente de comprovação (redução do quadro de beneficiários, dentre outras hipóteses), com previsão de pesadas multas contratuais (item 17.3 e subitem 17.3.1).
>
> Nesse passo, para a incidência dos efeitos de cláusula resolutória expressa, mostra-se imprescindível a efetiva notificação da requerente, a fim de lhe ser revelada a intenção da operadora requerida em optar pela extinção do contrato e aplicação de multa" (e-STJ, fl. 1.401).

Ora, ainda que se tratasse de resilição unilateral a notificação é

> necessária, mais ainda o será à vista da conclusão de que o inadimplemento carecia de prova, não produzida.
> Inequívoco, pois, que o reexame da causa esbarra nas disposições dos verbetes n. 5 e 7 da Súmula desta Casa.
> Diante do exposto, nego provimento ao recurso. Nos termos do artigo 85, § 11, do CPC/15, majoro em 10% (dez por cento) a quantia já arbitrada a título de honorários em favor da parte recorrida, observados os limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.
> Intimem-se.

Afirma que a decisão é obscura, porquanto ao majorar os honorários advocatícios deu margem a duas interpretações, haja vista que a condenação anterior "estabeleceu que 82% dos honorários estabelecidos devem ser pagos pela embargada, mas 20% devem ser pagos pela embargante" (e-STJ, fls. 1.594/1.595), de modo que se poderia entender que:

> "a) houve a majoração da proporção de honorários de 82% em favor da embargante para 92% sobre o valor total dos honorários fixados pelas instâncias ordinárias;
> b) a majoração dos honorários em 10% recairia sobre o percentual já fixado (82%), o que levaria ao percentual de 90% sobre o valor total dos honorários fixado nas instâncias ordinárias" (e-STJ, fl. 1.595).

Pede o acolhimento do recurso que, embora intimada a parte contrária, não foi respondido.

Assim delimitada a controvérsia, passo a decidir.

Obscuridade é característica da decisão judicial que tem comprometida a sua inteligibilidade, de modo a dificultar seu alcance.

Assim:

> PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 535, I, DO CPC/1973. OBSCURIDADE. VÍCIO NÃO DEMONSTRADO.
> 1. Nos termos do que dispõe o art. 535 do CPC/1973, os embargos de declaração é recurso destinado a sanar obscuridade, contradição,

> omissão ou erro material na decisão ou acórdão.
> 2. Configura-se o vício da obscuridade quando a decisão se encontra ininteligível, dada a falta de legibilidade de seu texto, imprecisão quanto à motivação da decisão ou ocorrência de ambiguidade com potencial de produzir entendimentos díspares. Precedentes.
> 3. A embargante não indica o ponto acoimado do suposto vício de obscuridade da decisão ora embargada a ensejar os esclarecimentos necessários, de forma a aperfeiçoar a prestação jurisdicional.
> 4. Embargos de declaração rejeitados.
> (EDcl no AgRg no AREsp 729.647/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 6/12/2018)

No caso dos autos, é clara a decisão ao afirmar que será majorada "em 10% (dez por cento) a quantia já arbitrada a título de honorários em favor da parte recorrida, observados os limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo."

São, portanto, os honorários advocatícios já fixados em favor da parte contrária a base de cálculo para a incidência do percentual referido na decisão embargada.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intimem-se.

Brasília (DF), 09 de abril de 2019.

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI
Relatora