RECURSO ESPECIAL Nº 1.791.605 - SP (2019/0007527-4)

RELATORA	**:**	**MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI**
RECORRENTE	:	UNIMED DE PRES PRUDENTE COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADOS	:	CLÁUDIA ELISABETE SCHWERZ CAHALI - SP122123 MARCELO ZUCKER E OUTRO(S) - SP307126 NATÁLIA MATSUMOTO RECH - SP315093
RECORRIDO	:	MARIA JOSE BARRETO RISSI
ADVOGADOS	:	RENATO TELES TENORIO DE SIQUEIRA - SP285799 GILMAR HENRIQUE MACARINI - SP327690

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão com a seguinte ementa:

> Agravo de Instrumento – Plano de Saúde. Cumprimento individual de sentença, proferida em ação civil pública, intentada pelo Ministério Público, que declarou a nulidade de cláusula que permitia à ré o aumento abusivo das mensalidades e a condenou à repetição do indébito. Prazo prescricional de 03 anos a ser aplicado à espécie. Tese firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo. Contagem do prazo que se dá a partir da data em que entrou em vigor o atual Código Civil. Ação civil pública que foi ajuizada no prazo legal. Execuções individuais que se submetem ao prazo quinquenal de prescrição. Entendimento consolidado pela Superior Instância nos autos do REsp 1.273.643/PR julgado sob o rito do artigo 543-C do CPC de 1973. Prescrição afastada. Data do trânsito em julgado que é aquela devidamente certificada nos autos - Decisão mantida - Agravo desprovido.

Alega-se violação do artigo 206, § 3º, IV, do Código Civil, associada a dissídio jurisprudencial, sob o argumento de que a prescrição para a hipótese é trienal.

Assim delimitada a controvérsia, passo a decidir.

O argumento da recorrente é no sentido de que, em se tratando de repetição de valores cobrados indevidamente nas mensalidades por prestadora de serviços de planos de saúde, a prescrição se aperfeiçoa no prazo de 3 (três) anos.

Não se conhece, de início, da divergência jurisprudencial.

Diz-se isso porque o acórdão firmado no julgamento do REsp n. 1.112.864/MG, julgado pelo rito do artigo 543-C do revogado Código de Processo Civil, não cuidou da hipótese de se tratar de ação civil pública, caso dos autos, de modo que está ausente a necessária semelhança fática entre os casos confrontados, como exige o artigo 1.029, § 1º, do Código de Processo Civil.

Assim:

> AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CONDENATÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA RECURSAL DO RÉU.
> 1. Nos termos do artigo 102 da Constituição Federal, reserva-se ao Supremo Tribunal Federal a competência para apreciar ofensas a dispositivos constitucionais. Desse modo, sob pena de usurpação, não pode o Superior Tribunal de Justiça analisar alegadas violações a dispositivos constitucionais. Precedentes.
> 2. "A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça" (AgRg no AREsp 820.085/PE, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 19/02/2016).
> 3. Inviável o recurso especial amparado no dissídio jurisprudencial, quando não demonstrada a semelhança entre as hipóteses confrontadas, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC/73 e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ.
> 4. Agravo interno desprovido.
> (AgInt no AREsp 1179941/MS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 23/8/2018, DJe 3/9/2018)

No mais, em se tratando de ação civil pública, já decidiu esta Corte que, à míngua de disposição legal específica, há de valer o julgador de dispositivo inserido no microssistema das tutelas coletivas, tendo este Tribunal Superior firmado o entendimento de que a prescrição prevista para a ação popular é a que melhor se adéqua à situação.

Para exame:

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA INTENTADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, QUE DECLAROU A NULIDADE DE CLÁUSULA DE REAJUSTE E A CONDENOU À REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL RECONHECIDO NA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DA ORA AGRAVANTE. AGRAVO INTERNO QUE ALTERA O PEDIDO E A CAUSA DE PEDIR RECURSAIS PARA PLEITEAR A APLICAÇÃO DE PRESCRIÇÃO TRIENAL. NÃO CONHECIMENTO. AGRAVO INTERNO NÃO CONHECIDO.

1. O direito objetivo superveniente somente será considerado no julgamento da lide se não alterar o pedido e a causa de pedir recursais: "Com efeito, a jurisprudência desta Corte Superior tem admitido a apreciação do fato ou direito que possa influir no julgamento da lide, ainda que em instância extraordinária, desde que não importe a alteração do pedido ou da causa de pedir, porquanto a análise do jus superveniens pode ocorrer até a prolação da decisão final. (Precedentes: REsp 614771/DF, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJ 01.02.2006 ; REsp 688151/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJ 08.08.2005; AgRg no Ag 322635/MA, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, DJ 19.12.2003; REsp 12673/RS, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, DJ 21.09.1992.)" (REsp 907.236/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe de 1º/12/2008).

2. No presente caso, a agravante, no recurso especial, alegou violação ao art. 205 do Código Civil pelo Tribunal de origem e pleiteou a aplicação do prazo prescricional quinquenal aplicável ao microssistema das ações coletivas, à luz do entendimento jurisprudencial da Corte Especial. A decisão monocrática deu provimento ao recurso especial. Nos embargos de declaração e, posteriormente, em sede de agravo interno, requereu a incidência da prescrição trienal do art. 206, § 3º, IV, do Código Civil. Utilizou como fundamento o precedente da Segunda Seção, no Recurso Especial repetitivo nº 1.360.969/RS, cujo julgamento ocorreu após a interposição de seu apelo extremo. Alteração do pedido e da causa

de pedir recursais que impedem a apreciação do jus superveniens.

3. O não conhecimento do apelo impõe-se, outrossim, pela ausência de prequestionamento do art. 206, § 3º, IV, do Código Civil. Súmulas 282 e 356 do STF.

4. Agravo interno não conhecido.

(AgInt nos EDcl no REsp 1663747/SP, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 13/3/2018, DJe 19/3/2018)

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PLANO DE SAÚDE. CIRURGIA DE CATARATA. FALTA DE COBERTURA DE LENTES INTRAOCULARES. CONTRATOS ANTIGOS E NÃO ADAPTADOS. ABUSIVIDADE. DANO MORAL COLETIVO. NÃO OCORRÊNCIA. CONDUTA RAZOÁVEL. ENTENDIMENTO JURÍDICO DA ÉPOCA DA CONTRATAÇÃO. TECNOLOGIA MÉDICA E TÉCNICAS DE INTERPRETAÇÃO DE NORMAS. EVOLUÇÃO. OMISSÃO DA ANS. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRETENSÃO DE REEMBOLSO DOS USUÁRIOS. PRESCRIÇÃO. DEMANDA COLETIVA. PRAZO QUINQUENAL. RESSARCIMENTO AO SUS. AFASTAMENTO. OBSERVÂNCIA DE DIRETRIZES GOVERNAMENTAIS.

1. Cinge-se a controvérsia a saber se o reconhecimento, em ação civil pública, da abusividade de cláusula de plano de saúde que afastava a cobertura de próteses (lentes intraoculares) ligadas à cirurgia de catarata (facectomia) em contratos anteriores à edição da Lei nº 9.656/1998 enseja também a condenação por dano moral coletivo.

2. O dano moral coletivo, compreendido como o resultado de uma lesão à esfera extrapatrimonial de determinada comunidade, se dá quando a conduta agride, de modo totalmente injusto e intolerável, o ordenamento jurídico e os valores éticos fundamentais da sociedade em si considerada, a provocar repulsa e indignação na consciência coletiva (arts. 1º da Lei nº 7.347/1985, 6º, VI, do CDC e 944 do CC, bem como Enunciado nº 456 da V Jornada de Direito Civil).

3. Não basta a mera infringência à lei ou ao contrato para a caracterização do dano moral coletivo. É essencial que o ato antijurídico praticado atinja alto grau de reprovabilidade e transborde os lindes do individualismo, afetando, por sua gravidade e repercussão, o círculo primordial de valores sociais. Com efeito,

para não haver o seu desvirtuamento, a banalização deve ser evitada.

4. Na hipótese dos autos, até o início de 2008 havia dúvida jurídica razoável quanto à abusividade da negativa de cobertura das próteses ligadas à facectomia nos contratos de assistência à saúde anteriores à edição da Lei nº 9.656/1998, somente superada com a revisão de entendimento da ANS sobre o tema, de forma que a operadora, ao ter optado pela restrição contratual, não incorreu em nenhuma prática socialmente execrável; tampouco foi atingida, de modo injustificável, a esfera moral da comunidade. Descaracterização, portanto, do dano moral coletivo: não houve intenção deliberada da demandada em violar o ordenamento jurídico com vistas a obter lucros predatórios em detrimento dos interesses transindividuais dos usuários de plano de saúde.

5. Não há necessidade de condenação da ANS à obrigação de fazer consistente na elaboração de um plano de ação que garanta efetividade ao julgado. Após 15/2/2008 (177ª Reunião da Diretoria Colegiada), nenhuma operadora de plano de saúde pode mais recusar, para os contratos anteriores à edição da Lei nº 9.656/1998, a cobertura de próteses (lentes intraoculares) ligadas à cirurgia de catarata (facectomia). Logo, as operadoras já terão que se adaptar à novel determinação da agência reguladora, podendo o próprio usuário exercer o controle subsidiariamente.

6. Na falta de dispositivo legal específico para a ação civil pública, aplica-se, por analogia, o prazo de prescrição da ação popular, que é o quinquenal (art. 21 da Lei nº 4.717/1965), adotando-se também tal lapso na respectiva execução, a teor da Súmula nº 150/STF. A lacuna da Lei nº 7.347/1985 é melhor suprida com a aplicação de outra legislação também integrante do microssistema de proteção dos interesses transindividuais, como os coletivos e difusos, a afastar os prazos do Código Civil, mesmo na tutela de direitos individuais homogêneos (pretensão de reembolso dos usuários de plano de saúde que foram obrigados a custear lentes intraoculares para a realização de cirurgias de catarata).

Precedentes.

7. Não há falar em ressarcimento ao SUS (art. 32 da Lei nº 9.656/1998) quanto aos custos de implante das lentes intraoculares de usuários que procuraram a Saúde Pública para realizar a cirurgia de catarata, visto que as operadoras de plano de saúde não podem ser sancionadas por seguirem diretrizes da própria Administração. Somente após a revisão de entendimento da ANS a respeito da legalidade da cláusula que afastava a cobertura de próteses ligadas à

> facectomia em contratos anteriores à edição da Lei nº 9.656/1998 é que poderá ser cobrado da operadora o reembolso pelas despesas feitas a esse título no SUS, e segundo normas expedidas pelo próprio ente governamental regulador.
> 8. Recurso especial não provido.
> (REsp 1473846/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/2/2017, DJe 24/2/2017)

Diante do exposto, nego provimento ao recurso especial.

Intimem-se.

Brasília (DF), 15 de abril de 2019.

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI
Relatora