AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.495.902 - SP (2019/0123211-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
AGRAVANTE	:	IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE PIRACICABA
ADVOGADOS	:	DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP017513 AUREANE RODRIGUES DA SILVA PINESE - SP111960 ARQUIMEDES TINTORI NETO - SP183032 CARLOS AUGUSTO LEITAO DE OLIVEIRA E OUTRO(S) - SP272411
AGRAVADO	:	AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR

DECISÃO

Trata-se de agravo manejado pela **Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Piracicaba** contra decisão que não admitiu recurso especial, este interposto com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da CF, desafiando acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado (fls. 1728/1730):

> *PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/1932. INOCORRÊNCIA. VIABILIDADE DA COBRANÇA. TABELA TUNEP E IVR. LEGALIDADE. CASOS QUE, NA HIPÓTESE, ESTAVAM AO ABRIGO DA COBERTURA DOS RESPECTIVOS PLANOS. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*
> *- Afasta-se a alegação de nulidade da sentença pela suposta existência de omissões e contradições. Com efeito, bem observando o decisum, verifica-se que abordou de forma clara as questões relevantes para a solução da causa, sendo de se destacar que o Juiz não está obrigado a enfrentar uma a uma as questões e dispositivos legais indicados pela parte, mormente quando, como no caso, os fundamentos expostos são suficientes para o desfecho da demanda.*
> *- Relativamente à questão da prescrição da cobrança de dívida relativa a ressarcimento ao SUS, verifica-se que a prescrição a ser aplicada na hipótese é a quinquenal, em virtude do que dispõe o Decreto 20.910/32, consoante remansosa jurisprudência do C. STJ e desta E. Corte.*
> *- Da mesma maneira, uma vez que só se pode falar em ressarcimento após a notificação do devedor acerca da decisão administrativa, a prescrição somente começa a correr a partir desta.*
> *Precedentes.*

- No caso dos autos, como bem estabeleceu o Juízo "a quo", os atendimentos que geraram as cobranças foram realizados entre julho e dezembro de 2008, com notificações formalizadas em 02/08/2011, razão pela qual não há de se falar em prescrição da pretensão de cobrança das dívidas.

- Superada tal questão, cumpre esclarecer que o C. STF decidiu, quando do julgamento da ADI 1931 MC/DF, da Relatoria do Exmo. Ministro Maurício Corrêa, pela constitucionalidade do artigo 32 da Lei n° 9.656/98, a qual, alterada pela Medida Provisória n° 2.177-44/01, impõe às sociedades operadoras de serviços de saúde o ressarcimento ao SUS das despesas geradas por usuários de seus planos privados.

- O contrato celebrado pelo consumidor com a operadora de plano de saúde acarreta para esta última a obrigação de arcar com as despesas oriundas da relação contratual. Logo, quando a entidade privada não suprir as necessidades do indivíduo contratante, obriga-se a ressarcir aquele que prestar o serviço em seu nome, sob pena de enriquecimento sem causa e geração de custos à sociedade, estranha ao contrato, em afronta ao disposto no artigo 199, § 2°, da Constituição Federal.

- Daí porque, à evidência, restam afastados os argumentos acerca da inconstitucionalidade do art. 32 da Lei n° 9.656/98 por necessidade de edição de lei complementar, por violação ao caráter suplementar da participação das operadoras privadas de plano de saúde ou por violação à livre iniciativa. Precedentes.

- Não se afigura violação aos princípios do contraditório e ampla defesa nas resoluções mencionadas pela recorrente. O procedimento que rege a cobrança, no âmbito administrativo, é levada a cabo após a apreciação definitiva dos recursos apresentados pelos interessados, a quem é oferecida oportunidade de impugnação ampla.

- Não prosperam as alegações de retroatividade da lei, visto que as cobranças que pretende afastar a autora referem-se a atendimentos realizados pelo SUS no ano de 2008, sendo irrelevante que os contratos de saúde que geraram as cobranças de ressarcimento tenham sido firmados anteriormente à vigência da lei, visto tratar- se de relação entre a apelante e o Estado. Precedentes.

- Quanto à aplicação da Tabela TUNEP, nos termos da jurisprudência uníssona desta E. Corte, não se verifica nela qualquer ilegalidade, tendo sido implementada pela ANS por conta de seu poder regulatório, nos termos dos §§ 1° e 8° do art. 32 da Lei n° 9.656/98. Da mesma maneira, esta E. Corte fixou o entendimento de que não há ilegalidade na utilização do

índice de Valoração do Ressarcimento - IVR, visto que o multiplicador de 1,5 nele contido tem por função adequar o ressarcimento a gastos que, existentes, não compõem a Tabela TUNEP, de tal forma que o cálculo é válido e visa a adequar o ressarcimento ao fasto efetivo suportado pelo Estado nas situações analisadas. Precedentes.
- Ademais, quanto às especificidades apontadas pela apelante, também não justificam o provimento do apelo. Quanto à alegação de não abrangência territorial e de sujeição ao período de carência, cabe destacar que a documentação colacionada evidencia que os tratamentos foram realizados em regime de emergência e urgência, conclusão esta que não restou afastada, nem assim o poderia, pelas meras alegações da parte, a quem incumbia o ônus de afastar a presunção de veracidade e legalidade dos atos administrativos combatidos. No mesmo sentido, não houve qualquer demonstração a respeito da ilegalidade do procedimento de curetagem realizado em um dos casos, não se podendo adotar conclusão nesse sentido.
- Incide na hipótese a conclusão de que tais atendimentos não estavam afastados da cobertura dos respectivos planos de saúde, nos termos das resoluções e disposições legais aplicáveis (arts. 12 e 35-C da Lei n° 9.656/98). Precedentes.
- Quanto aos honorários advocatícios, considerando o valor atribuído à causa (R$ 11.802,95 em 05 de dezembro de 2013) e a razoável complexidade da demanda, que envolve a análise de farta questão probatória e de direito, bem como o grau de zelo do profissional e a natureza da causa, observo que a fixação de honorários advocatícios em 20% do valor da causa, atualizados, se mostra adequado, conforme a regra prevista nos §§ 3° e 4° do artigo 20 do Código de Processo Civil.
- Recurso a que se nega provimento.

Opostos embargos declaratórios, foram parcialmente acolhidos, sem efeitos modificativos, nestes termos (fls. 1796/1797):

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. EXISTÊNCIA. ACOLHIMENTO PARCIAL, SEM EFEITOS MODIFICATIVOS. NOS DEMAIS ASPECTOS, INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS QUE JUSTIFIQUEM O ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS, SEM EFEITOS MODIFICATIVOS.
- Assiste razão parcial à embargante, de tal forma que os embargos oferecidos devem ser parcialmente acolhidos, sem

efeitos modificativos, pois quanto à alegação de omissão quanto aos aspectos contratuais que inviabilizam a cobrança das 24 AIH's questionadas, o acórdão embargado deixou de abordar dois aspectos levantados em sede de apelo.
- Nesses termos, primeiramente, destaco que não comporta manifestação desta Corte a respeito da apelação na parte em que ratifica os termos da inicial acerca de aspectos contratuais que inviabilizam a cobrança das 24 AIH's ora combatidas, visto que, nesse ponto, a recorrente deixou de impugnar especificamente os fundamentos da decisão recorrida, nos termos do art. 932 do CPC.
- Ademais, descabida a alegação de que o plano não oferecia cobertura do procedimento realizado (curetagem pós-aborto - AIH 3508117972414), visto que o aborto seria decorrência de prática ilícita da beneficiária, já que não havendo qualquer comprovação nesse sentido, deve-se presumir que se trata de hipótese de aborto natural.
- Quanto aos demais pontos, deve-se destacar que a teor do disposto no artigo art. 1.022 do NCPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando- lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo1.022 do NCPC.
- As demais questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, deseja a embargante a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos modificativos.

Nas razões do recurso especial, a parte agravante aponta violação aos arts. 373, II, e 1022 do CPC/2015; 206, § 3º, IV, do CC; 10 do Decreto n. 20.910/32; 32, *caput e* § 8º, da Lei n. 9.656/98. Sustenta que: (I) o Tribunal de origem não se manifestou sobre questões relevantes para o deslinde da controvérsia; (II) há contradição no acórdão recorrido, em relação aos temas da prescrição e ao ônus probatório; (III) é trienal o prazo

prescricional aplicável à pretensão de ressarcimento ao SUS; (IV) a agravante não pode ser compelida a ressarcir valores referentes a procedimentos não previstos nos contratos firmados com os beneficiários; (V) é inadequada a utilização IVR (Índice de Valoração do Ressarcimento ao SUS) por constituir multiplicação por 1,5 do valor constante da tabela TUNEP, tendo em vista que enseja ônus indevido para as operadoras e enriquecimento ilícito do ente público.

É O RELATÓRIO. SEGUE A FUNDAMENTAÇÃO.

Verifica-se, inicialmente, não ter ocorrido ofensa aos arts. 489, § 1º, e 1.022, II, do CPC/2015, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

No tocante ao tema da prescrição e do ônus probatório, não cabe falar em ofensa ao art. 1022 do CPC/2015. Isso porque, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a contradição sanável por meio dos embargos de declaração é aquela interna ao julgado embargado – por exemplo, a incompatibilidade entre a fundamentação e o dispositivo da própria decisão. Em outras palavras, o parâmetro da contrariedade não pode ser externo, como outro acórdão, ato normativo ou prova. Confiram-se, a propósito, os seguintes precedentes: **EDcl no REsp 1.200.563/RJ**, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/9/2012; **EDcl no AgRg no AREsp 18.784/DF**, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/3/2012**;** e **EDcl no AgRg no REsp 1.224.347/SC**, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 6/12/2011.

No caso em exame, o dispositivo do acórdão embargado (fls. 1728/1730) está em perfeita consonância com a fundamentação que lhe antecede (fls. 1708/1726). Portanto, não há contradição interna a ser sanada.

No tocante à prescrição, a jurisprudência desta Corte tem asseverado que, nas ações indenizatórias propostas contra a Fazenda Pública, o prazo quinquenal do Decreto 20.910/32 deverá ser observado, de forma que, em virtude do princípio da isonomia, a prescrição da demanda ressarcitória ajuizada pela Administração também será regulada pelo

mencionado diploma legal e não pelo Código Civil.

Nessa mesma linha de raciocínio, sobressaem os seguintes julgados:

> *PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/1932. SÚMULA 83/STJ. APLICAÇÃO DA TABELA TUNEP. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ.*
> *1. Quanto à prescrição da pretensão de cobrança do ressarcimento ao SUS, verifica-se que o acórdão recorrido está em harmonia com o entendimento do STJ de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932.*
> *2. Verifica-se que o Tribunal de origem decidiu a causa em consonância com a orientação do STJ, pelo que incide, na espécie, a Súmula 83/STJ, enunciado sumular aplicável, inclusive, quando fundado o Recurso Especial na alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.*
> *3. A análise sobre a aplicação da tabela TUNEP e a verificação se os seus valores correspondem ao efetivamente praticado pelas operadoras de plano de saúde, exigiriam a apreciação dos elementos de provas constantes nos autos, cuja revisão é inviável no âmbito do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.*
> *4. Além disso, verificar a ocorrência ou não enriquecimento ilícito demandaria também reexame de matéria fático-probatória, vedado em Recurso Especial.*
> *5. Recurso Especial não conhecido.*
> (**REsp 1698860/RJ**, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)
>
> *PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32. TERMO INICIAL. DECISÃO PROFERIDA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DO STJ.*
> *1. A Segunda Turma desta Corte Superior, em hipótese análoga a dos autos, firmou orientação no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional, previsto no Decreto 20.910/32, em hipótese de pretensão ressarcitória de valores ao SUS, se dá a partir da notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, porquanto somente a partir de tal momento é que o montante do crédito será passível de ser quantificado. Nesse sentido, o seguinte precedente: AgRg*

> *no REsp 1439604/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 09/10/2014.*
> *2. Agravo regimental não provido.*
> (**AgRg no AREsp 699.949/PR**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 18/08/2015)
>
> *CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. ACÓRDÃO RECORRIDO COM FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. TABELA TUNEP. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ.*
> (...)
> *2. É quinquenal o prazo de prescrição nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32. Pelo princípio da isonomia, o mesmo prazo deve ser aplicado nos casos em que a Fazenda Pública é autora.*
> *[...]*
> *Agravo regimental improvido.*
> (**AgRg no AREsp 730.001/PR**, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 2/9/2015)

No caso, o Tribunal de origem concluiu que o crédito referente ao ressarcimento ao SUS se sujeita ao prazo prescricional quinquenal, em consonância com o entendimento desta Corte Superior sobre o tema.

Em relação ao ônus probatório acerca da legitimidade ou não da cobrança de valores referentes a procedimentos supostamente não previstos nos contratos, este Superior Tribunal de Justiça já se manifestou que incumbe à operadora de plano de saúde demonstrar que o atendimento do usuário se deu nessa circunstância.

Confira-se:

> *PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE OFENSA A DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 284/STF. PLANO DE SAÚDE. PERÍODO DE CARÊNCIA. COBERTURA DE PROCEDIMENTOS DE URGÊNCIA E EMERGÊNCIA. SÚMULA 597/STJ. DEMONSTRAÇÃO DE FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.*

ÔNUS DO AUTOR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 211/STJ. SOBRESTAMENTO. NÃO OBRIGATORIEDADE. DISSENSO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - A Corte de origem apreciou todas as questões relevantes apresentadas com fundamentos suficientes, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.

III - A jurisprudência desta Corte considera que quando a arguição de ofensa ao dispositivo de lei federal é genérica, sem demonstração efetiva da contrariedade, aplica-se, por analogia, o entendimento da Súmula n. 284, do Supremo Tribunal Federal.

IV - De outro lado, a jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado, segundo o qual a cláusula contratual de plano de saúde que prevê carência para utilização dos serviços de assistência médica nas situações de emergência ou de urgência é considerada abusiva se ultrapassado o prazo máximo de 24 horas contado da data da contratação, a teor da Súmula n. 597 do Superior Tribunal de Justiça. Assim, o direito ao ressarcimento encontra-se presente, por princípio, nas situações em que haveria cobertura, incluindo procedimentos de urgência e emergência durante o prazo de carência. O ônus da prova incumbe ao autor, ora recorrente, quanto ao fato constitutivo do seu direito, isto é, a ausência de débito referente ao ressarcimento ao SUS.

V - A ausência de enfrentamento da questão objeto da controvérsia pelo tribunal a quo, não obstante oposição de Embargos de Declaração, impede o acesso à instância especial, porquanto não preenchido o requisito constitucional do prequestionamento, nos termos da Súmula n. 211/STJ.

VI - A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que o reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte.

> *VII - O Recurso Especial não pode ser provido com fundamento na alínea c, do permissivo constitucional, porquanto o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 597.064/RJ, DJe 15.05.2018, com repercussão geral, TEMA 345, reconheceu a constitucionalidade do ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS quando utilizados por beneficiários de cobertura da rede privada.*
> *VIII - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.*
> *IX - Honorários recursais. Não cabimento.*
> *X - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.*
> *XI - Agravo Interno improvido.*
> (**AgInt no REsp 1711812/RJ**, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 20/08/2018)

No caso, o Tribunal *a quo* asseverou (fl. 1791):

> *Nesses termos, primeiramente, destaco que não comporta manifestação desta Corte a respeito da apelação na parte em que ratifica os termos da inicial acerca de aspectos contratuais que inviabilizam a cobrança das 24 AIH's ora combatidas, visto que, nesse ponto, a recorrente deixou de impugnar especificamente os fundamentos da decisão recorrida, nos termos do art. 932 do CPC.*
> *Por fim, destaco ser descabida a alegação de que o plano não oferecia cobertura do procedimento realizado (curetagem pós -aborto - AIH 3508117972414), visto que o aborto seria decorrência de prática ilícita da beneficiária, já que não havendo qualquer comprovação nesse sentido, deve-se presumir que se trata de hipótese de aborto natural.*

Nesse contexto, a verificação de que houve ou não prova apta à pretendida exclusão de valores de procedimentos realizados fora da cobertura contratual demanda o reexame de fatos e de provas, aplicando-se, por isso, o óbice da Súmula 7/STJ.

Do mesmo modo, no que diz respeito à aplicação da Tabela TUNEP e a

utilização do IVR, a jurisprudência desta Corte firmou posição no sentido de que *"a pretensão recursal, no tocante à validade dos valores contidos na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP), bem como ao ônus da prova (art. 333, I e II, do CPC), exigiria, necessariamente, o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ"* (**AgRg no AREsp 275.842/RJ**, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 16/4/13). Nesse mesmo diapasão, sobressaem os seguintes precedentes: **AgRg no REsp 1.261.411/RJ**, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 24/4/13; **AgRg no AREsp 160.889/RJ**, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4/6/12; **AgRg no AREsp 123.628/RJ**, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 23/3/12.

ANTE O EXPOSTO, nego provimento ao agravo. Levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, impõe-se à parte recorrente o pagamento de honorários advocatícios equivalentes a 20% (vinte por cento) do valor a esse título já fixado no processo (art. 85, § 11, do CPC/2015).

Publique-se.

Brasília (DF), 10 de junho de 2019.

MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator