AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.384.612 - RJ (2018/0275587-7)

AGRAVANTE : SUL AMÉRICA COMPANHIA DE SEGURO SAÚDE
ADVOGADOS : RODRIGO CRUZ MONTENEGRO - RJ103400
LEONARDO ANDRADE VITOR - RJ167116
ELIAS ANTONIO LEAL DOS SANTOS E OUTRO(S) - RJ196855
AGRAVADO : AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por SUL AMÉRICA COMPANHIA DE SEGURO SAÚDE contra a decisão que inadmitiu o recurso especial fundando no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal.

O presente feito decorre de Embargos à execução contra a cobrança fiscal no valor de R$ 81.369,36, a título de multa por infração administrativa.

A sentença julgou improcedente o pedido, mantida a decisão no Tribunal *a quo*, conforme a ementa abaixo transcrita:

> APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ANS. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. REAJUSTE DE MENSALIDADE EM PERCENTUAL NÃO PREVISTO NO CONTRATO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 57 DA RN Nº 124/2006. REPARAÇÃO EFETUADA ANTES DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO. DESARRAZOABILIDADE DA SANÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. MODIFICAÇÃO DA PENALIDADE APLICADA POR ADVERTÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. JUÍZO DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA ADMINISTRAÇÃO. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO DA EMBARGANTE.
>
> 1. A embargante, ora apelante, ajuizou os presentes embargos à execução fiscal com o objetivo de desconstituir o crédito perseguido pela Agência Nacional de Saúde Suplementar referente à multa administrativa no valor de R$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais), imposta por infração ao artigo 25 da Lei nº 9.656/1998 c/c artigo 10, inciso V, e artigo 57, ambos da Resolução Normativa nº 124/2006.
>
> 2. Nos termos do artigo 57 da Resolução Normativa nº 124/2006, constitui infração "Exigir ou aplicar variação da contraprestação pecuniária, por mudança de faixa etária, acima do contratado ou em desacordo com a regulamentação da ANS", sujeitando a Operadora do plano de saúde ao pagamento de multa. In casu, a beneficiária do plano de saúde da apelante, ao completar 71 (setenta e um) anos de idade, teve reajustada as suas prestações no percentual de 40% (quarenta por cento), passando o valor da mensalidade de R$ 1.393,70 (hum mil, trezentos e noventa e três reais e setenta centavos) para R$ 1.951,19 (hum mil, novecentos e cinquenta e um reais e dezenove centavos).
>
> 3. No caso dos autos, não houve a comprovação de que a beneficiária, quando da celebração do contrato, teve ciência da tabela de reajustes confeccionada pela Operadora do plano, nem de que a mesma se aplicava ao contrato firmado com a consumidora.

> 4. Considerando que o reajuste da mensalidade realizado pela Operadora do plano de saúde não foi submetido à SUSPEP, bem como pelo fato de que também não houve prévia comunicação à beneficiária de quanto seria o percentual deste reajuste, em clara violação ao dever de informação da boa-fé objetiva e em desrespeito ao artigo 51, incisos IV e X, do CDC, resta caracterizada a infração ao artigo 57 da Resolução Normativa ANS nº 124/2006.
>
> 5. Na presente hipótese, não há que se falar em aplicação do instituto da reparação voluntária e eficaz previsto no artigo 11, § 1º, da Resolução Normativa nº 48/2003 da ANS, uma vez que não há prova nos autos de que a devolução dos valores tenha efetivamente ocorrido.
>
> 6. O valor da multa aplicada pela ANS foi fixado em R$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais), valor já pré-estabelecido pela Resolução Normativa nº 124/2006 para os casos de infração ao disposto no artigo 57 da referida norma, razão pela qual não há que se falar em desarrazoabilidade da sanção.
>
> 7. Incabível a substituição da penalidade de multa pela de advertência, eis que está inserida no poder discricionário da Administração a aplicação das penalidades àqueles que infrinjam as suas normas, nos termos da redação originária do artigo 5º, caput, da RN nº 124/2006, vigente à época da infração (TRF2 - AC nº 2015.51.01.042312-7. Relator: Desembargador Federal Guilherme Calmon Nogueira da Gama. 6ª Turma Especializada. E-DJF2R: 27/10/2016).
>
> 8. Escorreita a r. sentença que reconheceu como válido o débito cobrado pela Agência Nacional de Saúde Suplementar nos autos da execução fiscal nº 0094793-97.2016.4.02.5101.
>
> 9. Negado provimento à apelação da embargante.

Os embargos de declaração interpostos foram improvidos.

Contra a decisão cuja ementa se encontra acima transcrita, SUL AMÉRICA COMPANHIA DE SEGURO SAÚDE interpôs recurso especial onde afirma que o Tribunal *a quo* incorreu em omissão relevante sobre a inaplicabilidade da Lei n. 9.656/98 aos contratos celebrados em data anterior ao início da sua vigência.

Apontou afronta aos arts. 114 da Lei n. 8.112/90 e art. 53 da Lei n. 9.784/99, argumentando, em resumo, que "*detectado qualquer vício de legalidade no ato administrativo, a administração pública tem o dever de declará-lo nulo*".

Adiante, alega, em síntese, que a ANS é incompetente para julgar demandas administrativas com base na Lei 9.656/98 e aplicar multas, tomando por base contrato regulado pela SUSEP.

Transcreve ementas de outros julgados.

Apresentadas contrarrazões pela manutenção do acórdão recorrido.

Após decisão que inadmitiu o recurso especial, com base na sumula 187/STJ, tendo em vista a ocorrência de deserção, foi interposto o presente agravo, tendo o recorrente apresentado argumentos visando rebater os fundamentos da decisão agravada.

É o relatório. Decido.

O agravo não deve ser conhecido.

É que a junta de comprovante de agendamento não constitui meio apto à comprovação de que o preparo foi efetivamente recolhido, levando, portanto à deserção do recurso. Incidência da súmula 187/STJ.

Por outro lado, ainda que superado esse óbice, verifica-se que a matéria do dispositivo legal apontado pelo recorrente como violado não foi ventilada no acórdão recorrido, o que implica na ausência do necessário prequestionamento e a inviabilidade dessa parcela recursal, atraindo o comando da súmula 282 do STF.

Por outro lado, quanto às demais questões abordadas no arrazoado do recurso especial verifica-se que o recorrente não aponta dispositivo infraconstitucional que teria sido contrariado pelo Tribunal *a quo*, o que também inviabiliza o conhecimento do apelo nobre, com a aplicação da súmula 284/STF.

Da mesma forma, observa-se que não é cognoscível a parcela do recurso especial referente à alínea "c" do permissivo constitucional, tendo em vista que não foram obedecidos os requisitos do art. 255, §1º, do RISTJ.

Ante o exposto, com fundamento no art. 253, parágrafo único, I, do RISTJ, não conheço do agravo.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 10 de junho de 2019.

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
Relator