# AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.438.095 - RJ (2019/0020956-0)

| | | |
|---|---|---|
| **RELATOR** | **:** | **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES** |
| AGRAVANTE | : | SIM - SERVICO IBIRAPUERA DE MEDICINA LTDA |
| ADVOGADOS | : | DAGOBERTO JOSÉ STEINMEYER LIMA - RJ002726A |
| | | ARQUIMEDES TINTORI NETO - SP183032 |
| | | AUREANE RODRIGUES DA SILVA - RJ002722A |
| AGRAVADO | : | AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR |

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 2/STJ. RESSARCIMENTO AO SUS. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INOCORRÊNCIA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. RESSARCIMENTO. ACÓRDÃO BASEADO EM FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS. SUSPENSÃO DE REGISTRO NO CADIN. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. AGRAVO CONHECIDO PARA CONHECER PARCIALMENTE DO RECURSO ESPECIAL E, NESSA EXTENSÃO, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

## DECISÃO

Trata-se de agravo em recurso especial interposto por SIM - SERVIÇO IBIRAPUERA DE MEDICINA LTDA., em face de decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região que negou admissibilidade a recurso especial manejado contra acórdão sintetizado nos seguintes termos:

> APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. CONSTITUCIONALIDADE.
> 1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a MCADIN n. 1931/DF, afastou a relevância da arguição de inconstitucionalidade do art. 32 e §§ da Lei n. 9.659/98, prevalecendo, portanto, na jurisprudência, o entendimento de que o ressarcimento ao SUS tem natureza de restituição, embasado no princípio que veda o enriquecimento sem causa.
> 2. O ressarcimento é devido quando um usuário de plano de saúde privado recorre ao sistema público. Os valores fixados na TUNEP encontram-se em consonância com o art. 32, §8º, da Lei 9.656/98, que dispõe que tais valores não podem ser inferiores ao praticados pelo SUS, nem superiores, aos praticados pelas operadoras de planos de saúde devendo vocábulo "praticados" ser interpretado de forma genérica, e não restrita, considerando os valores utilizados por todas as operadoras, que estão submetidas, em obediência ao princípio da isonomia, à mesma tabela.
> 3. Recurso desprovido.

Os embargos de declaração foram improvidos.

Nas razões do recurso especial, interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, o recorrente alega violação aos seguintes dispositivos legais: a) art. 535, II, do CPC/1973, pois o Tribunal de origem deixou de analisar fatos e provas carreados aos autos suficientes para a modificação da conclusão do julgado *a quo*; b) arts. 128 e 460 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem incorreu em julgamento *infra* ou *citra petita*, eis que não apreciou todas as razões constantes no pedido; c) art. 32, § 8º, da Lei 9.656/98, sob o argumento de que os serviços só podem ser ressarcidos caso exista previsão contratual, bem como que a Tabela TUNEP não pode ser utilizada como base de cálculo para o ressarcimento, pois contém valores irreais; d) 273, I, do CPC/1973, sustentando o sobrestamento da inscrição da recorrente no CADIN.

Por fim, indica precedentes jurisprudenciais, visando comprovar o dissídio pretoriano.

Apresentadas contrarrazões.

Sobreveio juízo negativo de admissibilidade do agravo pelo Tribunal *a quo*.

Insurge-se a parte agravante contra essa decisão, afirmando que, ao contrário do que supõe o juízo de admissibilidade, o recurso especial reúne condições de ser processado.

Apresentada contraminuta.

Parecer do MPF às fls. 992/999 e-STJ.

É o relatório. Passo a decidir.

É necessário consignar que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo 2/STJ: *"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."*

Presentes os pressupostos de admissibilidade do agravo, passo a análise do recurso especial.

Quanto à alegação de violação do artigo 535, II, do CPC/1973, sabe-se que as proposições poderão ou não ser explicitamente dissecadas pelo magistrado, que só estará obrigado a examinar a contenda nos limites da demanda, fundamentando o seu proceder de acordo com o seu livre convencimento, baseado nos aspectos pertinentes à hipótese *sub judice* e com a legislação que entender aplicável ao caso concreto.

Note-se que o recorrente alega omissão quanto ao argumento de nulidade dos débitos relativos ao ressarcimento ao SUS, considerando a inconstitucionalidade e ilegalidade do art. 32 da Lei n. 9.656/1998.

*In casu*, o acórdão foi preciso e suficientemente claro no desenvolvimento de seus fundamentos ao entender pela constitucionalidade e legalidade de aplicação do dispositivo legal mencionado, não deixando, portanto, de enfrentar o tema. Destaca-se que a solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC/1973, pois não há que se confundir entre decisão contrária aos interesses da parte e negativa de prestação jurisdicional.

No mesmo sentido:

> PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO MONITÓRIA. CHEQUE PRESCRITO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO *A QUO*. *DECISUM* ESTADUAL TODO FUNDADO EM FATOS E

> PROVAS. SÚMULA N. 7/STJ.AGRAVO NÃO PROVIDO.
> 1. Acórdão estadual claro e nítido, sem omissões, obscuridades, contradições ou ausência de motivação. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há vício a suprir; inexistente, portanto, ofensa ao art. 535 do CPC, pois a matéria foi devidamente abordada no aresto a quo.
> [...]
> 3. Agravo regimental não provido.
> (AgRg no AREsp 638.454/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 10/03/2015)

No que se refere a suposta ofensa aos arts. 128 e 460 do CPC/1973, sob o argumento que o Tribunal de origem incorreu em julgamento *ultra* ou *citra petita*, observa-se que no caso examinado, não houve apreciação pelo Tribunal de origem acerca das indicadas violações. Logo, fica impossibilitado o julgamento do recurso quanto ao ponto, por ausência de prequestionamento, nos termos das Súmulas 282/STF e 211/STJ, respectivamente: *"É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada"*; *"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo"*.

Efetivamente, para a configuração do questionamento prévio, não é necessário que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados. Todavia, é imprescindível que no aresto recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente, sob pena de não preenchimento do requisito do prequestionamento, indispensável para o conhecimento do recurso.

Nesse sentido, o seguinte precedente deste Tribunal Superior:

> ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. ART. 31, § 5º, DA LEI 8.666/93. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA. REEXAME DE PROVAS E DE CLÁUSULAS EDITALÍCIAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.
> 1. O Tribunal de origem não se pronunciou sobre a matéria versada no art. 31, § 5º, da Lei 8.666/93, apesar de instado a fazê-lo por meio dos competentes embargos de declaração. Nesse contexto, caberia à parte recorrente, nas razões do apelo especial, indicar ofensa ao art. 535 do CPC, alegando a existência de possível omissão, providência da qual não se desincumbiu. Incide, pois, o óbice da Súmula 211/STJ.
> [...]
> 3. Agravo regimental a que se nega provimento.
> (AgRg no AREsp 469.244/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 26/03/2015)

Vale ressaltar que o tema relacionado de aplicação do art. 32 da Lei 9.656/1998, foi abordado pelo acórdão recorrido sob o viés constitucional, desse modo esse fundamento não podem ser revistos na via recursal eleita, tendo em vista a competência do Supremo Tribunal Federal para a revisão de premissas constitucionais.

Senão vejamos:

> ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. IRREGULARIDADES NA EXECUÇÃO DE CONVÊNIOS. DECISÃO DO TCU. CONTROLE PELO JUDICIÁRIO. MATÉRIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME, NA SEARA DO RECURSO ESPECIAL, SOB PENA DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO STF. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU PELA INEXISTÊNCIA DE PROVAS DA APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE RECURSOS. REVISÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.
> I. Agravo interno interposto contra decisão monocrática publicada em 20/06/2016, que, por sua vez, julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.
> II. Na origem, trata-se de ação ordinária ajuizada pela parte ora agravada, com o objetivo de anular acórdão do Tribunal de Contas da União, que o condenara ao pagamento de Cr$ 712.602,16 (setecentos e doze mil, seiscentos e dois cruzeiros e dezesseis centavos), em razão de irregularidades na prestação de contas de verbas federais, decorrentes de convênio firmado entre a União - por meio do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE - e o Município de Barbalha/CE.
> III. O Tribunal de origem decidiu a controvérsia, acerca da possibilidade de controle judicial das decisões proferidas pelo Tribunal de Contas da União, sob o enfoque eminentemente constitucional. Assim, inviável a análise da questão, em sede de Recurso Especial, sob pena de usurpação da competência do STF.
> Precedentes do STJ.
> IV. O acórdão recorrido, à luz do acervo fático-probatório dos autos, concluiu pela inexistência de provas da apropriação indevida dos recursos, pela parte autora, ora agravada. Segundo a Corte a quo, "o Tribunal de Contas da União, no relatório de fls. 218/219, reconheceu expressamente que o objeto do convênio foi executado seis meses após o fim da vigência do ajuste, de modo que não se afigura válida a restituição verbas percebidas se estas foram empregadas na construção das quadras, inexistindo prova de apropriação indevida de recursos. Não se poderia, ademais, exigir restituição dos valores auferidos através de aplicações financeiras, eis que reverteram em prol do Município, e não do demandante". Logo, rever os fundamentos adotados pelo Tribunal a quo e acolher a tese da agravante, no sentido de reconhecer a irregularidade das contas, é pretensão que esbarra, inarredavelmente, no óbice da Súmula 7/STJ.
> V. Agravo interno improvido.
> (AgInt no REsp 1508866/CE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 30/11/2016)

Quanto ao argumento aduzido direcionado ao sobrestamento da inscrição do recorrente do CADIN - violação ao art. 273, I, do CPC/1973 -, o julgado combatido asseverou que a simples existência de demanda judicial, por si só, não autoriza a suspensão do mencionado registro.

Como se vê, a alteração da conclusão do Tribunal *a quo* demanda, necessariamente, o reexame da matéria fático-probatória dos autos, procedimento vedado no âmbito do recurso especial, tendo em vista o óbice da Súmula 7/STJ.

Por fim, convém ressaltar que a interposição do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional também exige que o recorrente cumpra o disposto nos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, § 1º, a, e § 2º, do RISTJ.

Assim, considera-se inviável a apreciação de recurso especial fundado em divergência jurisprudencial, quando o recorrente não demonstrar o suposto dissídio pretoriano por meio: (a) da juntada de certidão ou de cópia autenticada do acórdão paradigma, ou, em sua falta, da declaração pelo advogado da autenticidade dessas; (b) da citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que o acórdão divergente foi publicado; (c) do cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, além da demonstração das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a mera transcrição da ementa e de trechos do voto condutor do acórdão paradigma; (d) a indicação dos dispositivos de lei federal com interpretação divergente entre os Tribunais.

Na hipótese examinada, verifica-se que a ora recorrente limitou-se a transcrever as ementas e trechos dos julgados paradigmas, não atendendo aos requisitos estabelecidos pelos dispositivos legais supramencionados, restando ausente o cotejo analítico e a similitude fática entre os julgados mencionados.

Assim, é descabido o recurso interposto pela alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. Nesse mesmo sentido, confira o seguinte julgado:

> AÇÃO INDENIZATÓRIA. ENERGIA ELÉTRICA. CORTE. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE DO RECURSO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DA DIVERGÊNCIA. SÚMULA Nº 284/STF. AGRAVO IMPROVIDO.
> [...]
> II - A alegada divergência jurisprudencial não foi demonstrada nos moldes exigidos pelo artigo 255 e parágrafos do RI/STJ, visto que a agravante, além de não realizar o devido cotejo analítico, limitando-se a colacionar ementas e votos dos julgados, deixando de mencionar as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, deixou de explicitar sobre qual norma infraconstitucional teria ocorrido a dissidência interpretativa, conforme exigido pelo art. 105, inciso III, alínea "c", da Carta Magna: der a lei federal interpretação divergente a que lhe haja atribuído outro Tribunal. Incide, à espécie, o enunciado sumular nº 284 do STF. Precedentes: AgRg no REsp nº 781.422/DF, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ de 1/8/2006; AgRg no Ag nº 702.783/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 1/2/2006; REsp nº 533.766/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 16/5/2005 e REsp nº 564.972/SC, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 13/12/2004. III - Agravo regimental a que se nega provimento.
> (AgRg no AREsp 83.349/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 07/05/2012)

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, III e IV, do CPC/2015 c/c o art. 253, parágrafo único, II, *b*, do RISTJ, conheço do agravo para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 08 de abril de 2019.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
Relator