

# *Superior Tribunal de Justiça*

## **RECURSO ESPECIAL Nº 1.821.858 - PR (2019/0179069-5)**

**RELATOR** : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**  
**RECORRENTE** : UNIMED CURITIBA - SOCIEDADE COOPERATIVA DE MÉDICOS  
**ADVOGADOS** : EDUARDO BATISTEL RAMOS - PR031205  
LIZETE RODRIGUES FEITOSA - PR021762  
GLAUCO JOSÉ RODRIGUES - PR033361  
RAFAELA TOAZZA - PR038979  
**RECORRIDO** : AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR

### **EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. FISCALIZAÇÃO. NEGATIVA DE RESSARCIMENTO DA DESPESA COM INSTRUMENTAÇÃO CIRÚRGICA. MULTA IMPOSTA POR AGÊNCIA REGULADORA. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. INOVAÇÃO RECURSAL. VIOLAÇÃO AOS DEMAIS DISPOSITIVOS. SÚMULA 211/STJ. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 926 E 927, § 4º, DO CPC/15 PELA CORTE DE ORIGEM. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA ATIVIDADE DO INSTRUMENTADOR CIRÚRGICO. IRRELEVÂNCIA. DEVER IMPOSTO NO ART. 12, II, "C", DA LEI 9.656/98. PRECEDENTE DO STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO.

### **DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto por UNIMED CURITIBA - SOCIEDADE COOPERATIVA DE MÉDICOS, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição da República, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

ANS. AUTO DE INFRAÇÃO. ATIVIDADE DE INSTRUMENTAÇÃO CIRÚRGICA. ENQUADRAMENTO. SERVIÇOS GERAIS DE ENFERMAGEM. RECUSA DE REEMBOLSO. ABUSIVIDADE.

1. É legal a aplicação de penalidade à operadora por negativa de cobertura da instrumentação operada em cirurgia por ela realizada.
2. Reforma da sentença.

Opostos embargos de declaração, parcialmente providos para fins de prequestionamento.

Nas razões do recurso especial, a parte recorrente aponta violação dos seguintes artigos: a) 489, II e IV e 1.022, II, do CPC/2015, pois, não obstante a oposição dos embargos declaratórios, o Tribunal de origem deixou de se manifestar acerca da alegação de que, "não há nos autos do referido processo administrativo (e tampouco nos presentes autos), recibo que ateste ter havido a cobrança de honorários de instrumentador cirúrgico reclamada pela beneficiária perante a ANS, o que torna equivocada a autuação da ANS"

# Superior Tribunal de Justiça

(fl. 332 e-STJ); b) 1º, 3º, 4º, XXIII, da Lei 9.961/2000, 1º, I, II, §§ 1º e 2º da Lei 9.656/98 e 2º da Lei 9.784/99, uma vez que o acórdão recorrido analisou a questão de forma a preterir a aplicação do regime de direito público ao caso, já que invocou precedentes do STJ que tratam de matéria de direito privado; c) 12, II, 'c' da Lei 9.656/98, pois não há obrigatoriedade da operadora em promover o reembolso, em favor do seu beneficiário, de despesas por este contraída com o pagamento de honorários de instrumentador cirúrgico, por ausência de previsão legal; d) 12, VI, da Lei 9.656/98, porquanto "o dever de reembolso somente é admitido na hipótese de tratamento realizado em caráter de urgência/emergência, quando não for possível a utilização da rede credenciada, e, ainda assim, o ressarcimento não ocorre de forma integral, mas nos limites da Tabela do Plano de Saúde" (fls. 345/346 e-STJ); e) 926 e 927, *caput* e §4º, do CPC/2015, sob a alegação de que "a mudança do entendimento, após quase 30 (trinta) decisões em sentido oposto existentes no âmbito do TRF4ª região, sem a superveniência de qualquer fator que pudesse justificar a orientação, causa, data venia, inadmissível insegurança jurídica à operadora, vez que, dado o elevado número de decisões sobre tema, já se tinha um arcabouço de casos suficientes, inclusive, para constituição de súmula acerca da matéria" (fl. 348 e-STJ).

Apresentadas contrarrazões e admitido o feito no Tribunal de origem, ascenderam os autos a esta Corte de Justiça.

É o relatório. Passo a decidir.

Necessário consignar que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo 3/STJ: *"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC"*.

Na origem, trata-se de Ação de Nulidade de Ato Administrativo, ajuizada pela parte ora recorrente, com o objetivo de obter a declaração de nulidade do processo administrativo e da multa que lhe foi aplicada, e da pontuação aplicada à NIP para fins de suspensão de comercialização dos planos de saúde.

Julgada procedente a demanda, a sentença foi reformada pelo Tribunal local, sendo interposto o presente recurso especial.

A pretensão não merece acolhida.

De início, observo que o tema reputado omissso (relativo à falta de recibo), trata-se de inovação recursal, uma vez que não foi, em nenhum momento, invocado pela insurgente perante a instância *a quo*, tendo sido trazido à baila somente nas razões do recurso especial.

Com efeito, a questão da ausência de recibo que ateste ter havido a cobrança de honorários de instrumentador cirúrgico, embora alegada no recurso especial, não foi suscitada na petição inicial, nas contrarrazões de apelação, muito menos trazida posteriormente em sede de embargos de declaração, o que, no ponto, configura indevida inovação recursal e impede o conhecimento da insurgência em decorrência da preclusão consumativa.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS  
EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL.  
ACÓRDÃO EMBARGADO EM CONFORMIDADE COM A  
JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO Nº 168/STJ.  
REJULGAMENTO DO APELO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE.  
INOVAÇÃO RECURSAL. VÍCIOS INEXISTENTES. RECURSO  
REJEITADO.

# Superior Tribunal de Justiça

1. Não padece de omissão, tampouco dos demais vícios elencados no art. 1022 do Novo Código de Processo Civil, o acórdão que mantém a negativa de seguimento aos embargos de divergência com fundamento no enunciado nº 168 desta Corte.

2. **Inadmissível a alegação de argumentos novos em sede de aclaratórios.**

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg nos EREsp 1.458.384/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/06/2016, DJe 16/06/2016 – destaques meus).

No tocante às violações dos arts. 1º, 3º e 4º da Lei n. 9.961/2000; 1º, I e II, §§ 1º e 2º, da Lei n. 9.656/1998; 2º da Lei n. 9.784/1999; e 12, VI, da Lei n. 9.656/1998, o Tribunal de origem não analisou, nem sequer implicitamente, a aplicação de tais dispositivos e teses correlatas. Essa circunstância impede a análise do tema por esta Corte Superior de Justiça em razão da ausência do necessário prequestionamento dos temas, atraindo assim a incidência da Súmula 211/STJ.

No que toca à propalada afronta aos arts. 926 e 927, *caput*, § 4º, do CPC/2015, esses dispositivos não possuem comando normativo apto de infirmar a conclusão do acórdão recorrido, o que atrai a aplicação da Súmula 284/STF.

Por fim, cumpre asseverar que, a Primeira Turma do STJ manifestou orientação no sentido de que, "nos termos do art. 12, II, c, da Lei 9.656/98, em caso de internação hospitalar, cabe ao plano de saúde cobrir as despesas referentes a alimentação, honorários médicos e serviços gerais de enfermagem, aí abrangidos os indissociáveis custos da respectiva instrumentação cirúrgica, independentemente de a atividade do instrumentador ainda não contar com regulamentação legal própria, cuja lacuna, por certo, não pode operar em desfavor ou em prejuízo dos contratantes/usuários dos planos de saúde" (REsp 1.821.860/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 30/08/2019).

A propósito, confira-se a ementa do referido julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PLANO DE SAÚDE. MULTA IMPOSTA — POR AGÊNCIA REGULADORA. LEGITIMIDADE. CIRURGIA. NEGATIVA DE RESSARCIMENTO DA DESPESA COM INSTRUMENTAÇÃO CIRÚRGICA. DEVER IMPOSTO NO ART. 12, II, "C", DA LEI 9.656/98. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA ATIVIDADE DO INSTRUMENTADOR CIRÚRGICO. IRRELEVÂNCIA. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 926 E 927, § 4º, DO CPC/15 PELA CORTE DE ORIGEM. INOCORRÊNCIA.

1. Nos termos do art. 12, II, c, da Lei 9.656/98, em caso de internação hospitalar, cabe ao plano de saúde cobrir as despesas referentes a alimentação, honorários médicos e serviços gerais de enfermagem, aí abrangidos os indissociáveis custos da respectiva instrumentação cirúrgica, independentemente de a atividade do instrumentador ainda não contar com regulamentação legal própria, cuja lacuna, por certo, não pode operar em desfavor ou em prejuízo dos contratantes/usuários dos planos de saúde. Legitimidade da multa imposta pela agência reguladora.

2. A tese de que o reembolso das despesas feitas pelo beneficiário somente é admitido em casos de urgência ou emergência, o que não teria ocorrido no caso em exame, não chegou a ser examinada pelo Tribunal de origem,

# *Superior Tribunal de Justiça*

tampouco foi objeto dos embargos de declaração opostos pelo Plano de Saúde recorrente. Portanto, à falta do necessário prequestionamento, incide, no ponto, o óbice da Súmula 282/STF.

3. A decisão da Corte regional, da qual recorre o Plano de Saúde, limitou-se a reafirmar o novo entendimento que, por suas 3ª e 4ª Turmas, já vinha sendo manifestado em diversos julgados anteriores sobre o objeto da lide, não havendo, por isso, falar em ofensa aos arts. 926 e 927, § 4º, do CPC/15.

4. Recurso especial desprovido"

(STJ, REsp 1.821.860/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 30/08/2019).

Diante do exposto, com fulcro no art. 932, III e IV, do CPC/2015 c/c o art. 255, § 4º, I e II, do RISTJ, conheço em parte do recurso especial e, nessa extensão, nego-lhe provimento.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 07 de outubro de 2019.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES  
Relator