

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.187.805 - SP (2017/0266448-4)

RELATOR : **MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO**
AGRAVANTE : I V P (MENOR)
AGRAVANTE : C V - POR SI E REPRESENTANDO
ADVOGADOS : JOÃO PAULO SILVEIRA LOCATELLI E OUTRO(S) - SP242161
CHIARA MELINA NEVES DE OLIVEIRA - SP279829
MARCELO LUIZ DA SILVA - SP326597
AGRAVADO : AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S.A
ADVOGADOS : GUSTAVO GONÇALVES GOMES E OUTRO(S) - SP266894
LUANA ALVES NOGUEIRA - SP327998
MAYARA CRISTINA TOBIAS MARINS - SP305865
SOC. de ADV. : SIQUEIRA CASTRO ADVOGADOS E OUTRO(S)

EMENTA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL (CPC/2015). VIOLAÇÃO A ENUNCIADO DE SÚMULA. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 518/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 489 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NÃO TIVERAM O INTUITO DE BUSCAR A MANIFESTAÇÃO ACERCA DA TESE QUE AQUI SE ALEGA COMO OMITIDA. ACLARATÓRIOS COMO PRESSUPOSTO LÓGICO. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. PRIMEIRA OMISSÃO ALEGADA. NÃO EXISTE OMISSÃO EM ACÓRDÃO QUE JULGOU A APELAÇÃO SEM SE PRONUNCIAR SOBRE A MATÉRIA QUE NÃO FOI SUSCITADA NAS RAZÕES DO APELO E, POR ISSO, NÃO FOI ENFRENTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SEGUNDA OMISSÃO ALEGADA. FUNDAMENTAÇÃO INTEGRAL E SUFICIENTE. MERA PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. VIOLAÇÃO AO ART. 341 DO CPC/2015. FATO INCONTROVERSO. PEDIDO NÃO DEVOLVIDO AO TRIBUNAL ESTADUAL. APRECIÇÃO DA QUESTÃO POR ESTA CORTE SUPERIOR. PRETENSÃO DESCABIDA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. RESULTADO ÚTIL ALCANÇADO. NÃO ACOLHIMENTO DA TESE DA PARTE. DANO MORAL. PARTE QUE FUNDA SEU APELO ESPECIAL EM TESE QUE NÃO SE INSERE NO CAMPO DE

**ABRANGÊNCIA DOS DISPOSITIVOS DE LEIS
FEDERAIS TIDOS POR VIOLADOS. RAZÕES
RECURSAIS LOGICAMENTE DISSOCIADAS.
DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL.
SÚMULA 284/STF. ANALOGIA.
AGRAVO CONHECIDO PARA NÃO CONHECER DO
RECURSO ESPECIAL.**

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo interposto por I V P e C V contra decisão que negou seguimento ao recurso especial fundado nas alíneas "a" e "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, manejado em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim ementado:

"Plano de assistência médico-hospitalar contratado há um mês. Segurada que fora em busca de pronto atendimento em decorrência de urgência/emergência. Negativa de cobertura levou em consideração o período de carência. Reembolso dos valores pagos apta a sobressair. Divergência de interpretação de cláusulas contratuais é insuficiente para a configuração de danos morais. Pretensa verba reparatória a tal título não pode prevalecer. Segurada deixara de pagar as mensalidades do plano. Envio do nome ao cadastro de inadimplentes caracteriza regular exercício de direito da ré. Ausência de procedimento irregular. Danos morais não evidenciados. Apelo da ré provido em parte. Recurso das autoras desprovido." (e-STJ fl. 446).

Opostos embargos de declaração, esses foram rejeitados (e-STJ fl. 463).

Nas razões do recurso especial, a parte recorrente esclarece, inicialmente, que a pretensão recursal tem origem na:

"[...] ação de indenização por danos materiais e morais, tendo em vista inadimplemento contratual perpetrado pelo recorrido, eis que, embora vigente contrato de cobertura de assistência médica e hospitalar com o recorrido, este negou autorização para cirurgia urgente de apendicite aguda em virtude do período de carência, tendo as recorrentes arcado com os custos da cirurgia e solicitado o cancelamento do plano de saúde, porém, foram feitas cobranças indevidas nos meses posteriores, com a inclusão do nome da recorrente no cadastro

de inadimplentes do SERASA." (e-STJ fl. 473).

Nesse contexto, aponta violação à Súmula 418/STJ ao sustento essencial de ausência de ratificação do recurso de apelação pelo recorrido.

Diz contrariedade ao artigo 489, § 1.º, IV e VI, do Código de Processo Civil/2015, uma vez que o Tribunal recorrido deixou de se manifestar acerca da "segunda preliminar alegada pelas recorrentes nas contrarrazões de fls. 367/381, qual seja, deserção recursal, eis que deveria ter sido negado seguimento ao recurso de apelação interposto às fls. 348/358 dos autos, também por descumprimento da orientação daquele Egrégio Tribunal" (e-STJ fl. 488).

Sustenta ofensa ao artigo 341 do Código de Processo Civil/2015, sustentando que, "em nenhum momento nos autos, o recorrido contestou tal restituição (dano material) muito menos o pedido de cancelamento, devendo reputar verdadeiros os fatos afirmados pelas recorrentes" (e-STJ fl. 491).

Nesse ponto, indica malferimento do artigo 1.022, II, do Código de Processo Civil/2015, porquanto o acórdão recorrido não levou em consideração a questão da existência de "fato incontroverso, não impugnado na contestação" (e-STJ fl. 491).

Na sequência, alega infringência do artigo 476 do Código Civil/2002, pois a operadora recorrida não cumpriu a obrigação de cobertura de tratamento de urgência, assim não poderia exigir da parte recorrente o pagamento das mensalidades.

Afirma, ainda, negativa de vigência dos artigos 12, V, "c", da Lei n.º 9.656/1998 e 1.022, II e III, do Código de Processo Civil/2015, porquanto são "inegáveis os transtornos causados às recorrentes, caracterizando, portanto, dano moral indenizável" (e-STJ fl. 495), isso porque a legislação federal prevê que, "em situações de emergência e urgência, caso dos autos, o prazo máximo é de 24 horas para cobertura" (e-STJ fl. 496), sendo certo que "não trata o caso de mera discordância de interpretação de cláusulas contratuais" (e-STJ fl. 498).

Por fim, aponta dissídio jurisprudencial acerca dos danos morais.

Contrarrazões ao recurso especial às e-STJ fls. 512/518.

Nas razões do agravo, a parte agravante infirmou especificamente os fundamentos da decisão que inadmitiu o apelo nobre (e-STJ fls. 527/566).

Devidamente instado, o Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento do agravo para dar provimento ao recurso especial, a teor da seguinte ementa:

"AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE CONTRATADO HÁ UM MÊS. NEGATIVA DE COBERTURA DE ATENDIMENTO DE URGÊNCIA/EMERGÊNCIA. MENOR ACOMETIDA DE APENDICITE AGUDA NECESSITANDO DE INTERVENÇÃO CIRÚRGICA. ABUSIVIDADE DA CLÁUSULA DE EXCLUSÃO RECONHECIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. DANO MORAL INDENIZÁVEL. PRECEDENTES.

*- Parecer pelo **conhecimento do agravo em recurso especial para dar provimento ao recurso especial**, para restabelecer a sentença na sua integralidade."* (e-STJ fl. 583, grifo no original).

É o breve relatório.

Passo a decidir.

Inicialmente, acerca da alegada violação à Súmula 418/STJ, ao sustento de ausência de ratificação da apelação do recorrido, o recurso especial não pode ser conhecido. Isso porque, "para fins do art. 105, III, a, da Constituição Federal, não é cabível recurso especial fundado em alegada violação de enunciado de súmula" (**Súmula 518/STJ**).

Na sequência, a parte recorrente disse haver contrariedade ao artigo 489, § 1.º, IV e VI, do CPC/2015, uma vez que o Tribunal recorrido deixou de se manifestar acerca da "segunda preliminar alegada pelas recorrentes nas contrarrazões de fls. 367/381, qual seja, deserção recursal, eis que deveria ter sido negado seguimento ao recurso de apelação interposto às fls. 348/358 dos autos, também por descumprimento da orientação daquele Egrégio Tribunal".

Entretanto, em relação à referida alegação, o recurso especial possui óbice intransponível ao seu conhecimento. Isso porque, compulsando os autos, verifico que os embargos de declaração opostos pela parte ora recorrente em face do

acórdão hostilizado não tiveram o intuito de buscar a manifestação acerca da deserção que aqui se alega.

Assim, não há como, nesta instância, afirmar que a Corte local ignorou a preliminar de deserção aduzida nas contrarrazões ao recurso de apelação da parte aqui recorrida. No caso, os aclaratórios opostos sequer tiveram o intento oportunizar à Corte de origem sanar ou não o vício ora apontado.

Com efeito, ausente o pressuposto lógico necessário para que possa haver violação ao art. 489 do CPC/2015, resta ausente o interesse recursal no ponto.

Indicou, ainda, malferimento do artigo 1.022, II, do CPC/2015, porquanto o acórdão recorrido não levou em consideração a questão da existência de "fato incontroverso, não impugnado na contestação".

Vejo que a referida tese de omissão está intimamente ligada à alegada ofensa ao artigo 341 do CPC/2015, destacando que, "em nenhum momento nos autos, o recorrido contestou tal restituição (dano material) muito menos o pedido de cancelamento, devendo reputar verdadeiros os fatos afirmados pelas recorrentes".

Ora, mediante análise das razões da apelação manejada pela parte ora recorrente, foi devolvido ao Colegiado local o tema da existência de fato incontroverso, entretanto, na ocasião, pretendeu-se unicamente a reanálise da tese de que "o apelado não contestou, em nenhum momento, tal restituição (dano material), devendo reputar verdadeiros os fatos afirmados pelas apelantes" (e-STJ fl. 398).

Assim, nada sobre a existência de fato incontroverso acerca do "pedido de cancelamento" foi devolvido à Corte estadual.

Nessa ordem de idéias, não existe omissão em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre a matéria que não foi suscitada nas razões do apelo e, por isso, não foi enfrentada pelo Tribunal de origem.

Destarte, no ponto, afasto a alegada violação ao art. 1.022 do CPC/2015.

Na sequência, passo à análise da tese de omissão acerca do fato incontroverso relativo à falta de contestação do pedido de restituição (dano

material).

Não obstante o esforço argumentativo da parte vejo que a Corte local debruçou-se sobre a análise da tese da parte autora, o recorrente, no sentido de que "a ré não contestou a restituição dos valores pedidos a título de dano material" (e-STJ fl. 447). Forte nesse contexto, extraio do aresto reclamado a seguinte conclusão:

"A própria ré reconheceu a situação adversa na higidez da enferma, logo, não sendo proporcionada cobertura na ocasião, o reembolso das despesas como indenização por danos materiais deve ocorrer regularmente, observados os valores correspondentes." (e-STJ fl. 448, grifei).

Ora, a teor do fragmento supra, possível extrair que o Tribunal de Justiça enfrentou e decidiu, de modo integral e com fundamentação suficiente, a questão em torno do pedido de restituição das despesas a título de dano material.

Vejo que, ainda que não se tenha enfrentado exatamente a tese da existência de fato incontroverso relativo ao referido pedido de restituição, mostra obviamente claro que a solução jurídica adotada no sentido de se determinar o regular "reembolso das despesas como indenização por danos materiais" traz o mesmo resultado útil pretendido pela parte ao alegar a falta de contestação quanto ao ponto.

Nessa ordem de ideias, "o julgador não está adstrito a decidir com base em teses jurídicas predeterminadas pela parte, bastando que fundamente suas conclusões como entender de direito" (**REsp 1042208/RJ, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe 11/09/2008**).

Com efeito, não se pode confundir, julgamento desfavorável aos interesses da parte com negativa de prestação jurisdicional.

Dessa forma, o inconformismo recursal revela mera pretensão de rejugamento da causa, tão-somente, porque a solução jurídica adotada pela Corte local foi contrária ao interesse da parte.

Destarte, no ponto, igualmente não há se falar em violação do art. 1.022 do CPC/2015.

Na sequência, passo à análise da tese de ofensa ao artigo 341 do CPC/2015, sustentando-se que, "em nenhum momento nos autos, o recorrido contestou tal restituição (dano material) muito menos o pedido de cancelamento, devendo reputar verdadeiros os fatos afirmados pelas recorrentes".

Contudo, a questão em torno da ausência de contestação sobre o "pedido de cancelamento" não foi devolvida à apreciação da Corte local. Assim, mostra-se impossível a análise da controvérsia.

De fato, a matéria não foi submetida ao crivo do Tribunal *a quo*, havendo, com isso, a configuração de verdadeira inovação recursal, o que, por consequência, impossibilita a apreciação da questão por esta Corte Superior, sob pena de incorrer-se em supressão de instância. Resta, portanto, vedado suscitar matéria que não foi suscitada anteriormente. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DO ACÓRDÃO DA ORIGEM. DESCABIMENTO. QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA SURGIDAS NA SENTENÇA. FALTA DE IMPUGNAÇÃO NA APELAÇÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. HONORÁRIOS RECURSAIS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 2/STJ.

1. Não há que se falar em vício do acórdão embargado por omissão do acórdão recorrido, sendo inviável o manejo dos aclaratórios na hipótese.

2. Ainda que se tratando de questões de ordem pública, a falta de sua impugnação oportuna, por ocasião da apelação da ora embargante, não pode ser suprida pela oposição de embargos ao acórdão do recurso especial que restabeleceu a sentença. A hipótese configura inovação recursal e revela a falta de prequestionamento da matéria.

3. Não se aplica o art. 85 do CPC/2015 aos recursos alcançados pelo Enunciado Administrativo n. 2/STJ.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 1359575/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 22/11/2018, grifei)

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO PRÓPRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DELITO NO INTERIOR DO PRESÍDIO. CAUSA DE AUMENTO.

CIRCUNSTÂNCIA NÃO TIPIFICADA NA DENÚNCIA. QUANTUM DE ACRÉSCIMO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

1. *Tratando-se de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, inviável o seu conhecimento.*

2. *A matéria que não foi suscitada na apelação e, por isso, não foi enfrentada pelo Tribunal de origem, não pode ser examinada pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de supressão de instância.*

3. *Hipótese em que o magistrado aplicou a causa de aumento prevista no art. 40, III, da Lei 11.343/06, por entender que a denúncia narrou o cometimento do crime no interior do presídio. A Defesa conformou-se com tal decisão e nada mencionou na petição recursal. Não é possível, agora, em sede de habeas corpus, que o Superior Tribunal de Justiça inverta o decidido.*

3. *O quantum de aplicação do aumento é discricionário do magistrado.*

In casu, o Juiz acresceu a sanção de 1/3, o que foi preservado pela Corte estadual. Contudo, não há falar em ilegalidade por falta de fundamentação. Na espécie, se a Defesa quisesse impugnar o quantum, caberia a oposição de embargos de declaração perante o magistrado ou ainda a alegação da matéria em sede de apelação, o que não foi feito. Não cabe a esta Corte, agora, sem qualquer juízo de valor das instâncias originárias, reformar o decisum.

4. *Writ não conhecido.*

(HC 327.900/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/11/2015, DJe 30/11/2015, grifei)

CIVIL, MINERÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA E INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DE APONTAMENTO SISTEMATIZADO DOS DISPOSITIVOS DE LEI SUPOSTAMENTE VIOLADOS. MATÉRIA FÁTICA. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. MANUTENÇÃO DO DIREITO DE EXPLORAÇÃO DE AREIA. PREVALÊNCIA DO DIREITO DE INSTALAÇÃO E OPERAÇÃO DE CORREIA TRANSPORTADORA DE MINÉRIOS. AUSÊNCIA DE INCONGRUÊNCIA. NECESSIDADE DE COMPATIBILIZAÇÃO DOS INTERESSES EM LITÍGIO. SOLUÇÃO PELA RECOMPOSIÇÃO DAS PERDAS E DANOS DA DETENTORA DO DIREITO DE EXPLORAÇÃO DA AREIA. ÔNUS SUCUMBENCIAL. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. INOVAÇÃO DE PLEITOS EM RECURSO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE.

DIREITO DE SERVIENTIA SOBRE A ÁREA DE 45 HECTARES PLEITEADA NA INICIAL. INDENIZAÇÃO PELA OCUPAÇÃO DO SOLO. NÃO CABIMENTO. IMÓVEL RURAL PERTENCENTE À PRÓPRIA BENEFICIÁRIA DA SERVIDÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

[...]

6. Demandas apresentadas apenas no recurso especial não podem ser conhecidas, por constituírem inaceitável inovação recursal.

[...]

10. Recurso especial não provido.

(REsp 1435585/MG, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 14/09/2015)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÕES DE TITULAÇÃO E DE DEDICAÇÃO EXCLUSIVA. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. INOVAÇÃO RECURSAL.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. A falta de prequestionamento da matéria suscitada no recurso especial, a despeito da oposição de embargos de declaração, impede o seu conhecimento (Súmula 211 do STJ).

3. É vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por isso, inexistente omissão em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matérias não arguidas nas razões de apelação.

4. "Não configura contradição o afirmar a falta de prequestionamento e afastar indicação de afronta ao artigo 535 do Código de Processo Civil, uma vez que é perfeitamente possível o julgado se encontrar devidamente fundamentado sem, no entanto, ter decidido a causa à luz dos preceitos jurídicos desejados pela postulante, pois a tal não está obrigado" (EDcl no REsp 463.380/RS, 1ª Turma, DJ de 13.6.2005).

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.

(REsp 1401028/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 01/10/2013, grifei).

Noutro giro, a Corte local assentou que "o reembolso das despesas como indenização por danos materiais deve ocorrer regularmente, observados os valores correspondentes".

Assim, repita-se, a solução jurídica adotada pelo Colegiado local traz o resultado útil pretendido pela parte ao alegar que a parte recorrida não contestou o pedido de restituição.

Dessa maneira, não merece guarida a pretensão recursal, no ponto.

Na sequência, volto-me à tese de negativa de vigência dos artigos 12, V, "c", da Lei n.º 9.656/1998 e 1.022, II e III, do Código de Processo Civil/2015, porquanto são "inegáveis os transtornos causados às recorrentes, caracterizando, portanto, dano moral indenizável" (e-STJ fl. 495), isso porque a legislação federal prevê que, "em situações de emergência e urgência, caso dos autos, o prazo máximo é de 24 horas para cobertura" (e-STJ fl. 496), sendo certo que "não trata o caso de mera discordância de interpretação de cláusulas contratuais" (e-STJ fl. 498).

Não obstante o esforço argumentativo da parte, em relação à referida alegação, entendo que o recurso especial possui óbice intransponível ao seu conhecimento.

Isto porque, os dispositivos articulados pela parte recorrente, em relação à tese de ocorrência de dano moral, não guardam correlação.

Com efeito, os dispositivos de leis federais tidos por violados assim dispõem:

Artigos 12, V, "c", da Lei n.º 9.656/1998:

Art. 12. São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o art. 10, segundo as seguintes exigências mínimas:

[...]

V - quando fixar períodos de carência:

[...]

c) prazo máximo de vinte e quatro horas para a cobertura dos

casos de urgência e emergência;

Art. 1.022, II e III, do CPC/2015:

Art. 1.022. *Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:*

[...]

II - *suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;*

III - *corrigir erro material.*

A parte fundou seu apelo especial em tese que não se insere no campo de abrangência do referido dispositivo. Desse modo, por apresentar razões recursais logicamente dissociadas, não merece conhecimento o recurso especial a teor do impeditivo sumular n.º 284/STF.

Por fim, O recurso especial não pode ser conhecido quanto à interposição pela alínea "c" do permissivo constitucional, pois o dissídio jurisprudencial não foi comprovado conforme estabelecido nos arts. 1.029, § 1.º, do CPC/2015, e 255, § 1º, do RISTJ. A divergência jurisprudencial deve ser demonstrada com a indicação das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. A simples transcrição de ementas não é suficiente para a comprovação do dissídio. No caso, não houve o devido cotejo entre o acórdão recorrido e os paradigmas indicados.

Ante o exposto, com base no art. 253, parágrafo único, II, "a", do Regimento Interno deste STJ, conheço do agravo para não conhecer do recurso especial.

Deixo de majorar os honorários recursais previstos no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015 porquanto não houve fixação da referida verba na origem.

Intimem-se.

Brasília (DF), 18 de novembro de 2019.

Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO
Relator