



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.226.643 - SP (2009/0140378-1)**

**RELATOR : MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**  
**AGRAVANTE : ROYAL SAÚDE LTDA**  
**ADVOGADO : ÉVELI CRISTINA MORI SEKERES**  
**AGRAVADO : EMERSON ZEMELLA**  
**ADVOGADO : CLEBER ZEMELLA E OUTRO(S)**

### **EMENTA**

**AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. PLANO DE SAÚDE. COBERTURA SECURITÁRIA. PRÓTESE NECESSÁRIA AO SUCESSO DA CIRURGIA COBERTA PELO CONTRATO. IMPOSSIBILIDADE DE RECUSA. INCIDÊNCIA CDC. SÚMULA 83/STJ.**

**1. A jurisprudência desta Corte é pacífica em repudiar a recusa de fornecimento de instrumental cirúrgico ou fisioterápico, quando este se encontrar proporcionalmente interligado à prestação contratada, como é o caso de próteses essenciais ao sucesso das cirurgias ou tratamento hospitalar decorrente da própria intervenção cirúrgica.**

**2. Encontrando-se o acórdão recorrido em harmonia com o entendimento firmado nesta Corte Superior de Justiça, incide à hipótese o enunciado da Súmula 83/STJ, aplicável também ao recurso interposto com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional.**

**3. Não tendo o agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos.**

**4. Agravo regimental não provido.**

### **ACÓRDÃO**

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti, Aldir Passarinho Junior e João Otávio de Noronha (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 05 de abril de 2011(Data do Julgamento)

**MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**

Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.226.643 - SP (2009/0140378-1)**

AGRAVANTE : ROYAL SAÚDE LTDA  
ADVOGADO : ÉVELI CRISTINA MORI SEKERES  
AGRAVADO : EMERSON ZEMELLA  
ADVOGADO : CLEBER ZEMELLA E OUTRO(S)

### RELATÓRIO

**EXMO. SR. MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO(Relator):**

1. Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão de fls. 240/243.

O Agravante repisa os argumentos do recurso agravado, sustentando em síntese que não seria o caso de aplicação da Súmula 83/STJ, aduzindo que *"a questão da norma consumerista [...] não é a matéria a ser apreciada pelo Tribunal ad quem, mas a aplicabilidade ou não do disposto no art. 125, do CC de 1916, na medida em que a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor foi atestada pelo Juízo a quo, não tendo as partes interposto nenhum recurso neste sentido, de modo que a questão encontrou-se sob o manto da preclusão."* (fl. 255).

É o relatório.



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.226.643 - SP (2009/0140378-1)**

**RELATOR : MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**  
**AGRAVANTE : ROYAL SAÚDE LTDA**  
**ADVOGADO : ÉVELI CRISTINA MORI SEKERES**  
**AGRAVADO : EMERSON ZEMELLA**  
**ADVOGADO : CLEBER ZEMELLA E OUTRO(S)**

### **EMENTA**

**AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. PLANO DE SAÚDE. COBERTURA SECURITÁRIA. PRÓTESE NECESSÁRIA AO SUCESSO DA CIRURGIA COBERTA PELO CONTRATO. IMPOSSIBILIDADE DE RECUSA. INCIDÊNCIA CDC. SÚMULA 83/STJ.**

- 1. A jurisprudência desta Corte é pacífica em repudiar a recusa de fornecimento de instrumental cirúrgico ou fisioterápico, quando este se encontrar proporcionalmente interligado à prestação contratada, como é o caso de próteses essenciais ao sucesso das cirurgias ou tratamento hospitalar decorrente da própria intervenção cirúrgica.**
- 2. Encontrando-se o acórdão recorrido em harmonia com o entendimento firmado nesta Corte Superior de Justiça, incide à hipótese o enunciado da Súmula 83/STJ, aplicável também ao recurso interposto com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional.**
- 3. Não tendo o agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos.**
- 4. Agravo regimental não provido.**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### VOTO

#### EXMO. SR. MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO(Relator):

2. Inexistem razões que justifiquem o acolhimento da pretensão recursal, pois o agravante não trouxe qualquer subsídio capaz de alterar os fundamentos do *decisum* agravada.

Assim, mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos, abaixo transcritos:

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que negou seguimento a recurso especial fundamentado no artigo 105, inciso III, alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em aresto assim ementado:

"PLANO DE SAÚDE - COBERTURA - PRÓTESES - INCIDÊNCIA DAS REGRAS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, AINDA QUE SE TRATE DE CONTRATO ANTERIOR À SUA EDIÇÃO - CONTRATO QUE PREVÊ COBERTURA GERAL PARA O MAL QUE ACOMETE O USUÁRIO E IMPÕE, POR OUTRO LADO, RESTRIÇÃO DE USO DE MATERIAL NECESSÁRIO À SUA COMPLETA DEBELAÇÃO - ABUSIVIDADE CONFIGURADA - PRECEDENTES DO STJ - AÇÃO DE COBRANÇA PROCEDENTE - RECURSO IMPROVIDO." (fl. 106)

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados.

Alega a recorrente, nas razões de recurso especial, violação dos arts. 210, § 4º, 30, 35-E e 35-G da Lei n. 9.656/1998, 4º e 6º da LICC, 125, 427, 760, 1432, 1434 e 1.460 do Código Civil/1916 e 4º e 6º do Código de Defesa do Consumidor. Sustenta, em síntese, que não seriam aplicáveis as normas do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que o contrato foi firmado antes de sua vigência. Aduz que não há falar em irregularidade de cláusula contratual que não assegura a cobertura de despesas de próteses.

2. Decido.

Observo, inicialmente, que os temas insertos nos arts. 210, § 4º, 30, 35-E e 35-G da Lei n. 9.656/1998 e 6º da LICC, não foram objeto de discussão no acórdão recorrido, apesar da oposição de embargos de declaração, não se configurando o prequestionamento, o que impossibilita a sua apreciação na via especial (Súmulas 282/STF e 211/STJ).

Ressalto que o STJ não reconhece o prequestionamento pela simples interposição de embargos de declaração (Súmula 211). Persistindo a omissão, é necessária a interposição de recurso especial por afronta ao art. 535 do Código de Processo Civil, sob pena de perseverar o óbice da ausência de prequestionamento.

Confira-se nesse sentido o AgRg no Ag 667544/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJ 22/09/2006.

EXECUÇÃO FISCAL – AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO – AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA – FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

(...)



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. A Corte de origem não analisou a questão da inépcia da petição inicial à luz do art. 267, inciso IV, do CPC, o que evidencia a ausência de prequestionamento do recurso especial. Aplicação do enunciado da Súmula 211 do STJ.

3. Ao persistir a omissão, no acórdão recorrido, após o julgamento dos embargos de declaração, imprescindível a alegação de violação do artigo 535, do Código de Processo Civil, quando da interposição do recurso especial, sob pena de incidir no intransponível óbice da ausência de prequestionamento.

Agravo regimental improvido.

3. De outro modo, não merece acolhida a irresignação da recorrente no que tange à ofensa aos temas insertos nos arts. 125, 427, 760, 1432, 1434 e 1.460 do Código Civil/1916 e 4º e 6º do Código de Defesa do Consumidor, porque a decisão do Tribunal estadual está com consonância com a jurisprudência firmada nesta Corte, no sentido de ser aplicável as disposições do CDC, ainda que os contratos tenham sido celebrados antes de sua vigência.

Confira-se, a propósito:

"DIREITO CIVIL E CONSUMIDOR. SEGURO SAÚDE. CONTRATAÇÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DO CDC E À LEI 9.656/98. EXISTÊNCIA DE TRATO SUCESSIVO. INCIDÊNCIA DO CDC, MAS NÃO DA LEI 9.656/98. BOA-FÉ OBJETIVA. PRÓTESE NECESSÁRIA À CIRURGIA DE ANGIOPLASTIA. ILEGALIDADE DA EXCLUSÃO DE "STENTS" DA COBERTURA SECURITÁRIA. DANO MORAL CONFIGURADO. DEVER DE REPARAR OS DANOS MATERIAIS.

- As disposições da Lei 9.656/98 só se aplicam aos contratos celebrados a partir de sua vigência, bem como para os contratos que, celebrados anteriormente, foram adaptados para seu regime. A Lei 9.656/98 não retroage, entretanto, para atingir o contrato celebrado por segurados que, no exercício de sua liberdade de escolha, mantiveram seus planos antigos sem qualquer adaptação.

- Embora o CDC não retroaja para alcançar efeitos presentes e futuros de contratos celebrados anteriormente a sua vigência, a legislação consumerista regula os efeitos presentes de contratos de trato sucessivo e que, por isso, foram renovados já no período de sua vigência.

- Dada a natureza de trato sucessivo do contrato de seguro saúde, o CDC rege as renovações que se deram sob sua vigência, não havendo que se falar aí em retroação da lei nova.

- A cláusula geral de boa-fé objetiva, implícita em nosso ordenamento antes da vigência do CDC e do CC/2002, mas explicitada a partir desses marcos legislativos, impõe deveres de conduta leal aos contratantes e funciona como um limite ao exercício abusivo de direitos.

- O direito subjetivo assegurado em contrato não pode ser exercido de forma a subtrair do negócio sua finalidade precípua. Assim, se determinado procedimento cirúrgico está incluído na cobertura securitária, não é legítimo exigir que o segurado se submeta a ele, mas não instale as próteses necessárias para a plena recuperação de sua saúde.

- É abusiva a cláusula contratual que exclui de cobertura a colocação de "stent", quando este é necessário ao bom êxito do procedimento cirúrgico coberto pelo plano de saúde. Precedentes.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- Conquanto geralmente nos contratos o mero inadimplemento não seja causa para ocorrência de danos morais, a jurisprudência desta Corte vem reconhecendo o direito ao ressarcimento dos danos morais advindos da injusta recusa de cobertura de seguro saúde, pois tal fato agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado, uma vez que, ao pedir a autorização da seguradora, já se encontra em condição de dor, de abalo psicológico e com a saúde debilitada.

Recurso especial a que se dá parcial provimento". (Resp 735168/RJ, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe 26/3/2008).

Incidência, no ponto, da Súmula 83/STJ.

4. Quanto ao argumento de que não há previsão contratual que assegure a cobertura de despesas com próteses, com efeito, a jurisprudência desta Corte é pacífica em repudiar a recusa de fornecimento de instrumental cirúrgico ou fisioterápico, quando este se encontrar proporcionalmente interligado à prestação contratada, como é o caso de próteses essenciais ao sucesso das cirurgias ou tratamento hospitalar decorrente da própria intervenção cirúrgica.

A recusa fere o art. 51, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor, bem como a exigência de comportamento pautado pela boa-fé objetiva, por conferir ao hipossuficiente desvantagem desproporcional, ademais, escamoteada em cláusula limitativa cujo alcance se torna bem maior do que inicialmente imaginado, apanhando inclusive os procedimentos cobertos pelo plano ou seguro.

Nesse sentido, confirmam-se os precedentes:

"DIREITO CIVIL. PLANO DE SAÚDE. CIRURGIA AUTORIZADA. AUSÊNCIA DE COBERTURA DA COLOCAÇÃO DE PRÓTESES INDISPENSÁVEIS PARA O SUCESSO DO PROCEDIMENTO.

1 - É legal em contrato de plano de saúde a cláusula que limite os direitos do consumidor, desde que redigida com as cautelas exigidas pelo Código de Defesa do Consumidor.

2 - Entretanto, se a colocação de próteses é necessária para o tratamento cirúrgico autorizado pela seguradora, é abusiva a cláusula que prevê sua exclusão da cobertura.

Recurso Especial provido." (REsp 811.867/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/04/2010, DJe 22/04/2010)

---

"DIREITO CIVIL E CONSUMIDOR. SEGURO SAÚDE. CONTRATAÇÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DO CDC E À LEI 9.656/98. EXISTÊNCIA DE TRATO SUCESSIVO. INCIDÊNCIA DO CDC, MAS NÃO DA LEI 9.656/98. BOA-FÉ OBJETIVA. PRÓTESE NECESSÁRIA À CIRURGIA DE ANGIOPLASTIA. ILEGALIDADE DA EXCLUSÃO DE "STENTS" DA COBERTURA SECURITÁRIA. DANO MORAL CONFIGURADO. DEVER DE REPARAR OS DANOS MATERIAIS.

(...)

- A cláusula geral de boa-fé objetiva, implícita em nosso ordenamento antes da vigência do CDC e do CC/2002, mas explicitada a partir desses marcos legislativos, impõe deveres de conduta leal aos contratantes e funciona como um limite ao exercício abusivo de direitos.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- O direito subjetivo assegurado em contrato não pode ser exercido de forma a subtrair do negócio sua finalidade precípua. Assim, se determinado procedimento cirúrgico está incluído na cobertura securitária, não é legítimo exigir que o segurado se submeta a ele, mas não instale as próteses necessárias para a plena recuperação de sua saúde.

(...)

Recurso especial a que se dá parcial provimento.

(REsp 735.168/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/03/2008, DJe 26/03/2008)

---

Incidência, pois, da Súmula 83 deste Tribunal, que veda o conhecimento de recurso especial quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

**5.** Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

**3.** Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2009/0140378-1

AgRg no  
Ag 1.226.643 / SP

Números Origem: 19582006 5365004 5365004603

EM MESA

JULGADO: 05/04/2011

#### Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA CELIA MENDONÇA**

Secretária

Bela. **TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI**

#### AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ROYAL SAÚDE LTDA  
ADVOGADO : ÉVELI CRISTINA MORI SEKERES  
AGRAVADO : EMERSON ZEMELLA  
ADVOGADO : CLEBER ZEMELLA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO DO CONSUMIDOR - Contratos de Consumo - Planos de Saúde

#### AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ROYAL SAÚDE LTDA  
ADVOGADO : ÉVELI CRISTINA MORI SEKERES  
AGRAVADO : EMERSON ZEMELLA  
ADVOGADO : CLEBER ZEMELLA E OUTRO(S)

#### CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti, Aldir Passarinho Junior e João Otávio de Noronha (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.