



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1691106 - RJ
(2020/0088201-5)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE : AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S.A
ADVOGADOS : RODRIGO CRUZ MONTENEGRO - RJ103400
LUIZ FELIPE CONDE - RJ087690
ELIAS ANTONIO LEAL DOS SANTOS - RJ196855
AGRAVADO : AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA. MULTA IMPOSTA PELA ANS. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 2º DA LEI 9.784/99 E 421 DO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. ART. 1.025 DO CPC/2015. INAPLICABILIDADE, NO CASO. ACÓRDÃO RECORRIDO COM BASE EM FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL. NÃO INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 126/STJ. AGRADO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agrado interno aviado contra decisão que julgara recurso interposto contra **decisum** publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na origem, a parte ora agravante, operadora de plano de saúde, ajuizou ação buscando invalidar multa imposta pela AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS, por ter deixado de garantir cobertura para sessões com psicólogo para beneficiário portador de Síndrome de Down. A sentença julgou improcedente o pedido (fls. 708/721e). Interposta Apelação, fora improvida, pelo Tribunal de origem, ao fundamento de que "a pretensão fundada na regulamentação restritiva da Resolução da ANS defendida pela apelante, de que a patologia do beneficiário em questão não se encontra dentro das categorias de CID em que não há limitação de sessões, fere normas constitucionais, mormente o direito à saúde e à dignidade da pessoa humana".

III. Não tendo o acórdão hostilizado expendido juízo de valor sobre os arts. 2º da Lei 9.784/99 e 421 do Código Civil, a pretensão recursal esbarra em vício formal intransponível, qual seja, o da ausência de prequestionamento – requisito viabilizador da abertura desta instância especial –, atraindo o óbice da Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada"), na espécie.

IV. Para que se configure o prequestionamento, não basta que o recorrente devolva a questão controvertida para o Tribunal, em suas razões recursais. É necessário que a causa tenha sido decidida à luz da legislação federal indicada, bem como seja exercido juízo de valor sobre os dispositivos legais indicados e a tese recursal a eles vinculada, interpretando-se a sua aplicação ou não, ao caso concreto.

V. Na forma da jurisprudência do STJ, "a admissão de prequestionamento ficto (art. 1.025 do CPC/15), em recurso especial, exige que no mesmo recurso seja indicada violação ao art. 1.022 do CPC/15, para que se possibilite ao Órgão julgador verificar a

existência do vício inquinado ao acórdão, que uma vez constatado, poderá dar ensejo à supressão de grau facultada pelo dispositivo de lei" (STJ, REsp 1.639.314/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe de 10/04/2017).

VI. Existindo fundamento de índole constitucional, suficiente para a manutenção do acórdão recorrido, cabia à parte recorrente a interposição do imprescindível Recurso Extraordinário, de modo a desconstituí-lo. Ausente essa providência, o conhecimento do Especial esbarra no óbice da Súmula 126/STJ, segundo a qual "é inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta-se em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário". Precedentes do STJ.

VII. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Brasília, 09 de novembro de 2021.

Ministra ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora

**AgInt no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.691.106 - RJ
(2020/0088201-5)**

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo interno, interposto por AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S.A., em 02/02/2021, contra decisão de minha lavra, publicada em 11/12/2021, assim fundamentada, **in verbis**:

"Trata-se de Agravo interno, interposto por AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S.A, contra decisão de lavra do Ministro Presidente do STJ, que, com base no art. 21-E, inciso V, c.c. o art. 253, parágrafo único, inciso I, ambos do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não conheceu do Agravo em Recurso Especial (fls. 973/974e).

Em suas razões, alega a parte agravante, que 'o recurso especial não afirma haver qualquer obscuridade/contradição/omissão/erro no julgado, mas tão-somente negativa de vigência ao art. 10, §4º, da Lei 9.656/98, ao art. 2º, da Lei 9.784/99, e ao art. 421, parágrafo único, do CC, além de ofensa aos princípios da estrita legalidade e motivação' (fls. 980/981e).

Requer, ao final, o provimento do recurso.

Tendo em vista a relevância dos argumentos esposados pela parte agravante, reconsidero a decisão de fls. 598/600e.

Passo ao exame do Agravo em Recurso Especial.

Trata-se de Agravo em Recurso Especial, interposto pela AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S.A, contra decisão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que inadmitiu o Recurso Especial, manejado em face de acórdão assim ementado:

'ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. ANS. RESOLUÇÃO Nº 124/2006. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA CONFIGURADA. AUTO DE INFRAÇÃO. LEGALIDADE. MULTA SANCIONATÓRIA. RAZOABILIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. VERSA A CAUSA DE PEDIR SOBRE A IMPOSIÇÃO DE MULTA A ORA APELANTE NO VALOR HISTÓRICO DE R\$ 88.000,00 (OITENTA E OITO MIL REAIS), DECORRENTE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 25789.060492/2016-79, QUE FOI INSTAURADO POR MEIO DE DENÚNCIA REALIZADA PELA MÃE DO BENEFICIÁRIO DO PLANO DE SAÚDE, EM RAZÃO DE A OPERADORA TER DEIXADO DE GARANTIR ACESSO A CONSULTAS/SESSÕES COM PSICÓLOGO, SOB A ALEGAÇÃO DE TER EXCEDIDO O NÚMERO DE SESSÕES QUE CORRESPONDEM À COBERTURA MÍNIMA OBRIGATÓRIA POR ANO DE CONTRATO, INCORRENDO NA INFRAÇÃO AO ARTIGO 12, I, 'B', DA LEI Nº 9.656/98, PASSÍVEL DE PUNIÇÃO

CONFORME O ARTIGO 77 DA RESOLUÇÃO NORMATIVA Nº 124/2006, MOTIVO PELO QUAL FOI LAVRADO O AUTO DE INFRAÇÃO Nº 8999, DE 04/07/2016.

2. A CONTROVÉRSIA CINGE-SE EM PERQUIRIR: I) SE A CONDUTA DA OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE SERIA TÍPICA; II) SE O VALOR DA MULTA IMPOSTA SERIA RAZOÁVEL E PROPORCIONAL; E III) SE HAVERIA EXCESSO DE COBRANÇA EM RELAÇÃO AOS ENCARGOS MORATÓRIOS.

3. AS AGÊNCIAS REGULADORAS ATUAM COMO AGENTE NORMATIVO E REGULADOR DA ATIVIDADE ECONÔMICA E, POR OUTRO, A TUTELA SOBRE OS BENEFICIÁRIOS DE PLANOS DE SAÚDE, QUE, COMO DESTINATÁRIOS FINAIS DE UM SERVIÇO, ENQUADRAM-SE NA DEFINIÇÃO JURÍDICA DE CONSUMIDOR. RESSALTE-SE QUE AS RESOLUÇÕES DA ANS NÃO PODEM SE SOBREPOR ÀS NORMAS DA LEI 9.656/98 OU AOS PRINCÍPIOS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

4. FOI OPORTUNIZADO À AUTUADA O DIREITO DE DEFESA, QUE FOI EXERCIDO, NÃO SE VISLUMBRANDO QUALQUER CERCEAMENTO DE DEFESA NAQUELES AUTOS, EIS QUE A AUTUADA FOI INTIMADA A SE MANIFESTAR ACERCA DOS FATOS, TENDO APRESENTADO DEFESA E RECURSO ADMINISTRATIVO.

5. A SITUAÇÃO DO BENEFICIÁRIO, QUE POSSUI DIAGNÓSTICO DE SÍNDROME DE DOWN, À ÉPOCA COM 09 ANOS DE IDADE, REVELA A NECESSIDADE DE ACOMPANHAMENTO TERAPÊUTICO, FONOAUDIOLÓGICO E PSICOLÓGICO, DE ACORDO COM AS INDICAÇÕES DOS MÉDICOS ASSISTENTES, A FIM DE SE ASSEGURAR CONDIÇÕES DE COMUNICAÇÃO E SOCIABILIZAÇÃO.

6. SE, POR UM LADO, É CORRETO AFIRMAR QUE NÃO SE TEM, NO CASO CONCRETO, DEMANDA CONSUMERISTA, FATO É QUE A AGÊNCIA REGULADORA POSSUI OBRIGAÇÃO DE GARANTIR QUE OS CONTRATOS E RELAÇÕES JURÍDICAS VIGENTES ENTRE SEGURADOS E PRESTADORES OBSERVEM O EQUILÍBRIO DO SISTEMA DE SAÚDE. COMPETE, EM VERDADE, À AGÊNCIA REGULADORA A FISCALIZAÇÃO E ATUAÇÃO COMO ÓRGÃO DE CONTROLE, DOTADA DE TODOS OS ATRIBUTOS DOS ATOS ADMINISTRATIVOS, O RESPEITO AOS CONTRATOS E OBRIGAÇÕES FIRMADAS, CABENDO, EVENTUALMENTE, INCLUSIVE, A REVISÃO E DESCONSIDERAÇÃO DESSAS NORMAS EM RESPEITO À LEI E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS.

7. A TESE DA APELANTE DE QUE, PARA O CID APRESENTADO, NÃO HÁ QUALQUER DIREITO À COBERTURA

DE SESSÕES DE FONOAUDIÓLOGO OU PSICÓLOGO E QUE O PAGAMENTO DE 37 SESSÕES DEU-SE POR LIBERALIDADE DA APELANTE, NÃO MERECE PROSPERAR, POSTO QUE AGARRADA NA LITERALIDADE DA RN 387/2015, REVOGADA PELA RN 428, DE 7 DE NOVEMBRO DE 2017 E EM DESCOMPASSO COM O MELHOR DIREITO.

8. NESSE PARTICULAR, A RESOLUÇÃO NORMATIVA DA ANS TEM NATUREZA DE FONTE DE DIREITO SECUNDÁRIA. NÃO É LEI EM SENTIDO ESTRITO, E COM A LEI DEVE ESTAR EM SINTONIA, SOB PENA DE NECESSÁRIO AJUSTAMENTO DA SUA APLICABILIDADE.

9. RESOLVEU-SE REAVALIAR, DO PONTO DE VISTA MÉDICO E MULTIDISCIPLINAR, A CLASSIFICAÇÃO DA SÍNDROME DE DOWN, PARA EFEITOS DE CID. A QUESTÃO LEVOU A ALTERAÇÃO PARA QUE, DE FORMA DEFINITIVA, DEIXE DE SER CONSIDERADA A CONDIÇÃO DO PORTADOR DA SÍNDROME DE DOWN COMO UM DEFICIENTE MENTAL.

10. A CID ATUAL 10F81 E 10Q90, DE FATO, NÃO SE CONFUNDE COM TRANSTORNOS PSIQUIÁTRICOS. POR OUTRO LADO, É FATO QUE A CONDIÇÃO DO PORTADOR DA SÍNDROME DE DOWN DEMANDA MAIOR ATENÇÃO A GARANTIR-LHE AS FERRAMENTAS DISPONÍVEIS, TAIS COMO FONOAUDIÓLOGO E PSICÓLOGOS, PARA QUE, DE FATO, POSSA SE FALAR EM INCLUSÃO E VIDA SOCIAL PLENA. NESSE PONTO, VEJA-SE QUE A PRESCRIÇÃO DO MÉDICO DO SEGURADO É CLARA SOBRE A NECESSIDADE DE ACOMPANHAMENTO DO PSICÓLOGO NESSA SUA FASE DO DESENVOLVIMENTO COGNITIVO (À ÉPOCA COM 9 ANOS).

11. O FATO DE NÃO SE TRATAR DE UM DEMANDA ENTRE O CONSUMIDOR E O PRESTADOR DO SERVIÇO NÃO IMPEDE QUE O ÓRGÃO JULGADOR NA ANÁLISE DA CONDUTA ADMINISTRATIVA DA AGÊNCIA REGULADORA VERIFIQUE SE ALÉM DE SUAS NORMAS INTERNAS FORMA PRIMORDIALMENTE OBSERVADOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS E CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS. NO CASO CONCRETO, AGIU BEM A APELADA AO VALER-SE DO SEU PODER REGULATÓRIO E ENTENDER PARA ALÉM DA LITERALIDADE E, AINDA, ABRAÇAR OS VALORES DE INSERÇÃO SOCIAL E GARANTIA DA DIGNIDADE DO PORTADOR DA SÍNDROME DE DOWN, BENEFICIÁRIO DE PLANO DE SAÚDE.

12. AGIU CORRETAMENTE A AGÊNCIA REGULADORA AO ATUAR DE MODO A ESTABELECE O EQUILÍBRIO NO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE SAÚDE EM QUE O BENEFICIÁRIO TEM A CONDIÇÃO DE SÍNDROME DE DOWN E NECESSITA, EM RAZÃO DESSA CONDIÇÃO, QUE SEMPRE FOI CORRETAMENTE INFORMADA POR ELE AO

CONTRATANTE, DE ACESSO A PROFISSIONAIS DE SAÚDE TAIS COMO: PSICÓLOGOS E FONOAUDIÓLOGOS, COMO PRESCREVEU ADEQUADAMENTE SEU MÉDICO.

13. A PRETENSÃO FUNDADA NA REGULAMENTAÇÃO RESTRITIVA DA RESOLUÇÃO DA ANS DEFENDIDA PELA APELANTE, DE QUE A PATOLOGIA DO BENEFICIÁRIO EM QUESTÃO NÃO SE ENCONTRA DENTRO DAS CATEGORIAS DE CID EM QUE NÃO HÁ LIMITAÇÃO DE SESSÕES, FERE NORMAS CONSTITUCIONAIS, MORMENTE O DIREITO À SAÚDE E À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.

14. REVELA-SE ABUSIVA TAL CLÁUSULA LIMITADORA, EIVADA DE VÍCIO POR CONTA DE NÃO PODER A ANS ESTABELECEER LIMITAÇÃO CONTRÁRIA AOS POSTULADOS CONSTITUCIONAIS. DE FATO, O BENEFICIÁRIO DO PLANO DE SAÚDE, ENQUANTO CONSUMIDOR, DEVE TER GARANTIDO O DIREITO AO TRATAMENTO, SEM IMPOSIÇÕES QUE COMPROMETAM SUA EFICÁCIA, NÃO PODENDO PREVALECER A TESE DA APELANTE, POR IMPORTAR EM ÔNUS EXCESSIVO AO CONSUMIDOR, EM CONDIÇÃO DE VULNERABILIDADE.

15. RESTOU CARACTERIZADA A RESTRIÇÃO AO ACESSO A CONSULTAS/SESSÕES COM PSICÓLOGO, INCORRENDO NA INFRAÇÃO AO ARTIGO 12, I, 'B' DA LEI Nº 9.656/98 E ARTIGO 77 DA RESOLUÇÃO NORMATIVA ANS Nº 124/2006, MANTENDO-SE HÍGIDO O AUTO DE INFRAÇÃO Nº 8999, DE 04/07/2016.

16. O VALOR DA MULTA APLICADA PELA ANS FOI FIXADO, INICIALMENTE, EM R\$ 80.000,00 (OITENTA MIL REAIS), VALOR JÁ PRÉ-ESTABELECIDO PELA RESOLUÇÃO NORMATIVA Nº 124/2006 NOS TERMOS DO ARTIGO 77 DA REFERIDA NORMA. INCORRENDO-SE NO FATOR MULTIPLICADOR, E CONSIDERANDO A INCIDÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE DE REINCIDÊNCIA, COM ACRÉSCIMO PREVISTO NO ARTIGO 7º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA RESOLUÇÃO NORMATIVA Nº 124/2006, EM VIRTUDE DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 25789.078795/2011-33, CHEGA-SE AO MONTANTE FINAL DE R\$ 88.000,00 (OITENTA E OITO MIL REAIS), EXATAMENTE O VALOR DA PENALIDADE ARBITRADO PELA ANS, RAZÃO PELA QUAL NÃO HÁ QUE SE FALAR EM DESARRAZOABILIDADE DA SANÇÃO.

17. A MERA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA A DECISÃO DA DIRETORIA DE FISCALIZAÇÃO - DIFIS NÃO ALTERA A DATA DO VENCIMENTO DA DÍVIDA, MAS APENAS SUSPENDE A SUA EXIGIBILIDADE ATÉ A DECISÃO DEFINITIVA PROFERIDA NO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATÓRIO.

18. VERBA HONORÁRIA MAJORADA DE 10% (DEZ POR CENTO) PARA 12% (DOZE POR CENTO) SOBRE O VALOR ATUALIZADO DA CAUSA EM DESFAVOR DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO DISPOSTO NO ARTIGO 85, §3º, INCISO I; §4º, III; E §11, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

19. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO' (fls. 810/813e).

O acórdão em questão foi objeto de Embargos de Declaração (fls. 829/837e), os quais restaram rejeitados, nos seguintes termos:

'ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ANS. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA CONFIGURADA. AUTO DE INGRAÇÃO. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. MATÉRIA DEVIDAMENTE APRECIADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O ARTIGO 1.022, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ELENCA, COMO HIPÓTESES DE CABIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, A OMISSÃO, A OBSCURIDADE, A CONTRADIÇÃO E O ERRO MATERIAL.

2. NO CASO EM QUESTÃO, INEXISTE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE, UMA VEZ QUE, PELA LEITURA DO INTEIRO TEOR DO ACÓRDÃO EMBARGADO, DEPREENDE-SE QUE ESTE APRECIOU DEVIDAMENTE A MATÉRIA EM DEBATE, ANALISANDO DE FORMA EXAUSTIVA, CLARA E OBJETIVA AS QUESTÕES RELEVANTES PARA O DESLINDE DA CONTROVÉRSIA.

3. DEPREENDE-SE, POIS, QUE A PARTE EMBARGANTE PRETENDE, NA VERDADE, MODIFICAR O JULGADO, COM A REDISCUSSÃO DA MATÉRIA, E NÃO SANAR QUALQUER DOS MENCIONADOS VÍCIOS. NOTE-SE QUE SOMENTE EM HIPÓTESES EXCEPCIONAIS PODE-SE EMPRESTAR EFEITOS INFRINGENTES AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, NÃO SENDO ESTE O CASO DOS PRESENTES EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

4. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS' (fl. 870e).

Nas razões do Recurso Especial, interposto com base no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal, a parte ora agravante aponta, além do dissídio jurisprudencial, violação aos arts. 10, § 4º, da Lei 9.656/98, 2º da Lei 9.784/99 e 421, parágrafo único, do Código Civil, sustentando a nulidade do auto de infração, pois 'a infração da Operadora Recorrente, em última análise, é por agir em respeito à Resolução Normativa edita pela própria Agência que aplica a multa. O item 10, do r. acórdão reconhece que a Síndrome de Down não se confunde com os transtornos psiquiátricos mencionados na Diretriz de Utilização' (fl. 884e). Afirma que 'a Operadora não discorda da conclusão de que o portador de Síndrome de Down necessita de acompanhamento de psicólogo, entretanto, a interferência do

Superior Tribunal de Justiça

Estado nas cláusulas contratuais desrespeita o art. 421, parágrafo único (incluído pela recém editada MP 881/2019), do CC' (fl. 884e).

Por fim, requer o provimento do recurso.

Contrarrazões a fls. 917/927e.

Inadmitido o Recurso Especial (fls. 931/939e), foi interposto o presente Agravo (fls. 946/954e).

Contraminuta a fls. 955/962e.

A irresignação não merece prosperar.

De início, quanto à alegada ofensa aos arts. 2º da Lei 9.784/99 e 421, parágrafo único, do Código Civil, o Recurso Especial não ultrapassa a admissibilidade, ante o óbice da Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal ('É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada').

Isso porque, para que se configure o prequestionamento, não basta que o recorrente devolva a questão controvertida para o Tribunal, é necessário que a causa tenha sido decidida à luz da legislação federal indicada, bem como seja exercido juízo de valor sobre os dispositivos legais indicados e a tese recursal a eles vinculada, interpretando-se a sua aplicação ou não ao caso concreto.

Nesse contexto, por simples cotejo das razões recursais e os fundamentos do acórdão, percebe-se que a tese recursal vinculada ao(s) dispositivo(s) tido(s) como violado(s) não foi apreciada no voto condutor, sequer de modo implícito, não tendo servido de fundamento à conclusão adotada pelo Tribunal de origem.

A propósito:

'PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO. SÚMULA N. 284 DO STF. PREQUESTIONAMENTO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SUMULA N. 7 DO STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. A deficiência na fundamentação do recurso, de modo a impedir a compreensão da suposta ofensa ao dispositivo legal invocado, obsta o conhecimento do recurso especial (Súmula n. 284/STF).

2. A simples indicação dos dispositivos legais tidos por violados, sem que o tema tenha sido enfrentado pelo acórdão recorrido, obsta o conhecimento do recurso especial, por falta de prequestionamento, a teor da Súmula n. 282 do STF.

3. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos ou interpretação de cláusula contratual, a teor do que dispõem as Súmulas n. 5 e 7 do STJ.

4. No caso dos autos, a modificação das conclusões do acórdão recorrido, a respeito da conduta protelatória do agravante, para fins de

afastamento da multa por litigância de má-fé, demandaria análise do conteúdo fático dos autos.

5. Agravo interno a que se nega provimento' (STJ, AgInt no AREsp 273.612/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, DJe de 23/03/2018).

Por outro lado, inviável o conhecimento do Recurso Especial quanto à alegação de ofensa ao art. 10, § 4º, da Lei 9.656/98, porquanto seria meramente reflexa, sendo imprescindível para a modificação da controvérsia a análise das Resoluções 387/2015 e 124/2006 da ANS.

Com efeito, o conceito de tratado ou lei federal, previsto no art. 105, inciso III, a, da Constituição Federal, deve ser considerado em seu sentido estrito, não compreendendo súmulas de Tribunais, bem como atos administrativos normativos.

Ademais, a Corte de origem, ao analisar a controvérsia, asseverou que 'a pretensão fundada na regulamentação restritiva da Resolução da ANS defendida pela apelante, de que a patologia do beneficiário em questão não se encontra dentro das categorias de CID em que não há limitação de sessões, fere normas constitucionais, mormente o direito à saúde e à dignidade da pessoa humana' (fl. 818e).

Ocorre que a parte recorrente não atacou, via Recurso Extraordinário, os referidos fundamentos constitucionais. Aplica-se, então, ao caso, o entendimento consubstanciado na Súmula 126 do STJ, que assim dispõe:

'É inadmissível o recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário.'

Por fim, no que tange ao dissídio jurisprudencial, cumpre destacar que a interposição do Recurso Especial pela alínea c do permissivo constitucional exige que o recorrente cumpra o disposto no referido dispositivo e o disposto nos arts. 541, parágrafo único, do CPC/73 (atual art. 1.029, § 1º, do CPC/2015), no art. 26 da Lei 8.038/90 e no art. 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ.

Assim, é 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.

Deixando o recorrente de assim proceder, carece de fundamentação

recursal, incidindo o disposto na Súmula 284/STF, segundo o qual 'é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia'.

No caso, verifica-se que a parte ora recorrente furtou-se de indicar o repositório oficial em que foram publicados os acórdão apontados como paradigmas, requisito esse indispensável para o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea c do permissivo constitucional.

Nesse sentido:

'AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE SONEGAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI Nº 8.137/90. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DO REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE AÇÕES PENAS EM ANDAMENTO. SÚMULA 444/STJ.

1. Não tendo o recorrente comprovado o dissídio jurisprudencial nos termos exigidos pelos dispositivos legais e regimentais - notadamente por ter deixado de efetuar o necessário cotejo analítico das teses supostamente divergentes, tampouco indicado o repositório oficial ou juntado cópia do inteiro teor dos julgados paradigmas -, mostra-se inviável o conhecimento do recurso especial interposto com base na alínea c do permissivo constitucional.

(...)' (STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1.249.691/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe de 28/06/2013).

'AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. CONTRATAÇÃO DE TEMPORÁRIOS. FALTA DE INDICAÇÃO DE ARTIGO DE LEI FEDERAL VIOLADO. SÚMULA 284/STF. INEXISTÊNCIA DE CARGOS VAGOS ATESTADA PELA CORTE LOCAL. INVERSÃO DO JULGADO QUE ENSEJARIA O REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. A ausência de indicação do dispositivo federal sobre o qual recai a suposta divergência jurisprudencial evidencia deficiência na fundamentação do apelo especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF.

(...)' (STJ, AgRg no REsp 1.311.820/PB, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 26/06/2013).

'AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SEGURO HABITACIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULAS NºS 5 E 7/STJ.

1. É inadmissível o recurso que não indica com precisão o dispositivo

de lei federal supostamente violado, nos termos da Súmula nº 284/STF.

(...)' (STJ, AgRg no REsp 888.760/SC, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJe de 19/06/2013).

'TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. CRÉDITO ESCRITURAL. APROVEITAMENTO. SAÍDA ISENTA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ART. 20, § 3, DA LC 87/1996. HIPÓTESE QUE NÃO SE CONFUNDE COM A EXCEÇÃO PREVISTA NO § 6º. EFEITOS PRETÉRITOS. AUSÊNCIA DE DISPOSITIVO LEGAL. FALTA DE COTEJO ANALÍTICO. SÚMULA 284/STF.

(...)

6. Por fim, não se pode conhecer da alegada divergência jurisprudencial, se a parte não demonstra sobre qual dispositivo legal ocorreu o dissenso pretoriano. Ademais, não se realizou cotejo analítico, razão pela qual incide, por analogia, a Súmula 284/STF (EDcl no AgRg no AREsp 257.377/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 2.4.2013; AgRg no AREsp 263.444/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18.2.2013).

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido' (STJ, REsp 1.357.935/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/05/2013).

'PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ACIDENTE EM RODOVIA FEDERAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DANO MORAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF.

(...)

2. Não obstante, no caso concreto, o recorrente não realizou o necessário cotejo analítico, bem como deixou de indicar os dispositivos legais supostamente violados pelo acórdão a quo, indispensável para a demonstração da divergência, razão pela qual incide o óbice previsto na Súmula 284/STF. Precedentes do STJ.

3. Agravo regimental não provido' (STJ, AgRg no AREsp 306.717/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/05/2013).

Outrossim, verifica-se que os julgados confrontados carecem de similitude fática, a impedir, assim, o conhecimento do dissídio, posto que o Superior Tribunal de Justiça entende que o dissídio capaz de ensejar a interposição do Recurso Especial pela alínea c do permissivo constitucional, se verifica em hipóteses fática semelhantes às quais foram dadas soluções jurídicas

dissonantes, o que não é o caso dos autos.

Ante o exposto, reconsidero a decisão de fls. 598/600e. Por conseguinte, com fulcro no art. 253, parágrafo único, II, **a**, do RISTJ, conheço do Agravo, para não conhecer do Recurso Especial" (fls. 991/999e).

Inconformada, sustenta a parte agravante que:

"1) DA INAPLICABILIDADE DA SÚMULA DE Nº 282, DO C. STF.

(...)

Com a devida vênia do entendimento da r. Ministra Relatora, a Súmula mencionada não se aplica ao caso, tendo em vista que os dispositivos legais foram abordados ao longo da demanda.

Isto justificou, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Agravante, para destacar o desrespeito aos dispositivos legais destacados.

Outrossim, o r. acórdão recorrido deixou de observar a previsão legal, sendo o recurso especial admitido, conforme previsão expressa da alínea 'a', do inciso III, do art. 105, da CRFB.

Por consequência lógica, se o r. acórdão tivesse respeitado a determinação legal, por certo a conclusão seria diversa, conforme restou demonstrado nas razões do recurso especial.

Como restou destacado, o r. acórdão recorrido afirma que a Agência Agravada teria autorização para realizar 'EVENTUALMENTE, INCLUSIVE, A REVISÃO E DESCONSIDERAÇÃO DESSAS NORMAS EM RESPEITO À LEI E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS'.

Desta forma, não há dúvidas de que houve violação aos arts. 2º da Lei 9.784/99 e 421, parágrafo único, do Código Civil.

Acerca da ofensa ao art. 10, § 4º, da Lei 9.656/98, mostra-se oportuno destacar que não há necessidade de se analisar as Resoluções Normativas 387/2015 e 124/2006, ambas editadas pela ANS.

Isto porque a RN 124/06 se limita a balizar o valor das multas, não sendo necessária para a correta interpretação da norma violada. Também não há necessidade de análise da RN 387/15. Conforme destacado nos termos do recurso especial, o r. acórdão recorrido não discute que a Operadora respeitou as normas. A interpretação da C. Turma do E. TRF é de que a ANS estaria autorizada a se utilizar de interpretações extensivas, para se afastar da determinação normativa por ela editada e ainda aplicar multas às Operadoras Administradas.

Logo, a violação aos dispositivos federais se encontra exatamente no acórdão recorrido.

Desta feita, está plenamente afastada a incidência da Súmula nº 282 do STF, devendo ser admitido o presente recurso.

2) DA INAPLICABILIDADE DA SÚMULA DE Nº 126, DESTE C. STJ.

(...)

Ocorre, que a demanda discute a regularidade de penalidade de multa aplicada pela ANS à Operadora, por suposto descumprimento das normas que regem o mercado.

Dessa forma, o próprio acórdão recorrido reconhece que a ANS ultrapassou as normas editadas, para, através de interpretação subjetiva, aplicar penalidade à Operadora Administrada.

Este é o fundamento para a interposição do recurso, pois não há dúvidas de que a Operadora Agravante agiu nos limites legais. Entretanto, o r. acórdão autoriza a ANS a desrespeitar o princípio da legalidade, para lavrar auto de infração e aplicar multa à Operadora, com base em entendimento não previsto em lei.

Neste sentido, trata-se de evidente insegurança jurídica admitir que a ANS pode regulamentar o mercado, entretanto, pode, num caso concreto, atuar superando as barreiras legais.

Assim, não há o que se falar em necessidade de interposição de recurso extraordinário, pois não se discutem os fundamentos constitucionais que levaram a ANS a aplicar a penalidade, mas sim a ilegalidade do ato administrativo que agiu além dos limites previstos pela norma.

Pelo exposto, resta afastada a aplicação da súmula 126, pois o julgamento do processo administrativo sancionador deve respeitar o princípio da legalidade, não se admitindo, como entendeu o r. acórdão recorrido, que a Agência Reguladora estaria autorizada a superar os limites contratuais com base em interpretações não previstas na norma.

3) DA INAPLICABILIDADE DA SÚMULA DE Nº 284, DO C. STF – ACÓRDÃO PARADIGMAS APRESENTADOS COM INDICAÇÃO CLARA DE REPOSITÓRIO.

(...)

Com a devida vênia, além de ter sido realizada a indicação dos acórdãos paradigmas, o recurso é instruído com a cópia destes, havendo não só a indicação do repositório, como a apresentação de código de verificação, mesma situação identificada no r. acórdão proferido pelo C. TJ de São Paulo (e-STJ FI.905):

(...)

Com relação ao dissídio jurisprudencial, a Agravante atendeu a todos os requisitos dispostos no art. 1.029, § 1º, do CPC/2015), no art. 26 da Lei 8.038/90 e no art. 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ.

Como destacado, o r. acórdão recorrido entendeu que a Operadora teria a obrigação de garantir procedimento fora do limite mínimo editado pela Agência.

Neste sentido, para demonstrar a similitude fática, a Agravante destacou os casos em debate nos acórdãos paradigmas, que não admitem o desrespeito ao rol editado pela Agência. Assim, destacou-se a ementa do r. acórdão proferido pelo C TJ/DFT:

(...)

A Operadora Agravante apresentou, inclusive, quadro esquemático, atendendo ao requisito do cotejo analítico (e-STJ Fls. 888-892):

(...)

Desta forma, restou demonstrada a divergência jurisprudencial existente, bem como foram apresentados os fundamentos pelos quais a Agravante ser

Superior Tribunal de Justiça

correto entendimento do r. acórdão paradigma.

Neste sentido, não se aplica a súmula 284, do STF, ao caso, razão pela qual se pugna pela reforma da r. decisão monocrática, para que seja admitido e provido o recurso especial interposto" (fls. 1.008/1.016e).

Por fim, requer seja dado provimento do Agravo interno "para dar provimento ao recurso especial interposto e reformar o r. Acórdão recorrido, a fim de reconhecer a agressão aos artigos supracitados sanando a violação aos dispositivos de lei federal invocados, nos exatos termos pedidos" (fl. 1.016e).

Intimada (fl. 1.018e), a parte agravada deixou transcorrer **in albis** o prazo para manifestação (fl. 1.024e).

É o relatório.

**AgInt no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.691.106 - RJ
(2020/0088201-5)**

RELATORA : MINISTRA ASSUSETTE MAGALHÃES
AGRAVANTE : AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S.A
ADVOGADOS : RODRIGO CRUZ MONTENEGRO - RJ103400
LUIZ FELIPE CONDE - RJ087690
ELIAS ANTONIO LEAL DOS SANTOS - RJ196855
AGRAVADO : AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA. MULTA IMPOSTA PELA ANS. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 2º DA LEI 9.784/99 E 421 DO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. ART. 1.025 DO CPC/2015. INAPLICABILIDADE, NO CASO. ACÓRDÃO RECORRIDO COM BASE EM FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL. NÃO INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 126/STJ. AGRADO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agrado interno ajuizado contra decisão que julgara recurso interposto contra **decisum** publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na origem, a parte ora agravante, operadora de plano de saúde, ajuizou ação buscando invalidar multa imposta pela AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS, por ter deixado de garantir cobertura para sessões com psicólogo para beneficiário portador de Síndrome de Down. A sentença julgou improcedente o pedido (fls. 708/721e). Interposta Apelação, fora improvida, pelo Tribunal de origem, ao fundamento de que "a pretensão fundada na regulamentação restritiva da Resolução da ANS defendida pela apelante, de que a patologia do beneficiário em questão não se encontra dentro das categorias de CID em que não há limitação de sessões, fere normas constitucionais, mormente o direito à saúde e à dignidade da pessoa humana".

III. Não tendo o acórdão hostilizado expedito juízo de valor sobre os arts. 2º da Lei 9.784/99 e 421 do Código Civil, a pretensão recursal esbarra em vício formal intransponível, qual seja, o da ausência de prequestionamento – requisito viabilizador da abertura desta instância especial –, atraindo o óbice da Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada"), na espécie.

IV. Para que se configure o prequestionamento, não basta que o recorrente devolva a questão controvertida para o Tribunal, em suas razões recursais. É necessário que a causa tenha sido decidida à luz da legislação federal indicada, bem como seja exercido juízo de valor sobre os dispositivos legais indicados e a tese recursal a eles vinculada, interpretando-se a sua aplicação ou não, ao caso concreto.

V. Na forma da jurisprudência do STJ, "a admissão de prequestionamento ficto (art. 1.025

do CPC/15), em recurso especial, exige que no mesmo recurso seja indicada violação ao art. 1.022 do CPC/15, para que se possibilite ao Órgão julgador verificar a existência do vício inquinado ao acórdão, que uma vez constatado, poderá dar ensejo à supressão de grau facultada pelo dispositivo de lei" (STJ, REsp 1.639.314/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe de 10/04/2017).

VI. Existindo fundamento de índole constitucional, suficiente para a manutenção do acórdão recorrido, cabia à parte recorrente a interposição do imprescindível Recurso Extraordinário, de modo a desconstituí-lo. Ausente essa providência, o conhecimento do Especial esbarra no óbice da Súmula 126/STJ, segundo a qual "é inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta-se em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencedora não manifesta recurso extraordinário". Precedentes do STJ.

VII. Agravo interno improvido.

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): Não obstante os combativos argumentos da parte agravante, as razões deduzidas neste Agravo interno não são aptas a desconstituir os fundamentos da decisão atacada, que merece ser mantida.

Na origem, a parte ora agravante, operadora de plano de saúde, ajuizou ação buscando invalidar multa imposta pela AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS, por ter deixado de garantir cobertura para sessões com psicólogo para beneficiário portador de Síndrome de Down. A sentença julgou improcedente o pedido (fls. 708/721e). Interposta Apelação, fora improvida, pelo Tribunal de origem, em acórdão assim fundamentado:

"1. Da tipicidade da conduta

A instauração do processo administrativo nº 25789.060492/2016-79 decorreu de representação feita por Silvia Helena Leite Pereira, no dia 01/06/2016, em nome do beneficiário João Pedro Leite Pereira contra a Operadora de Plano de Saúde, ora apelante, em razão da negativa de cobertura de consultas/sessões com psicólogo, sob a alegação de que já teriam sido disponibilizadas as 40 sessões por ano de contrato, que corresponderia à cobertura mínima obrigatória, de modo a incorrer na infração ao artigo 12, I, 'b', da Lei nº 9.656/98.

Ressalte-se que foi oportunizado à autuada o direito de defesa, que foi exercido, conforme se infere das peças contidas no Evento 01, PROCADM4, fls. 31/33 e fls. 60/68, não se vislumbrando qualquer cerceamento de defesa naqueles autos, eis que a autuada foi intimada a se manifestar acerca dos fatos, tendo apresentado defesa e recurso administrativo.

Na oportunidade, a Operadora argumentou que o estado clínico do beneficiário com síndrome de Down não se enquadrava na Diretriz de Utilização prevista no rol de cobertura mínima da ANS, constante no anexo II da RN 387/15, vigente à época, razão pela qual a conduta que lhe fora imputada seria atípica, porquanto afastada a obrigatoriedade de cobertura mínima das sessões com psicólogo para pessoas com anomalia cromossômica. Nesse sentido, o beneficiário somente teria direito às sessões pretendidas se fosse portador de um transtorno mental ou comportamental CID F20 ou F29. Reafirma que as 37 sessões pagas decorreram de mera liberalidade da apelante.

(...)

Com efeito, a situação do beneficiário, que possui diagnóstico de Síndrome de Down, à época com 09 anos de idade, revela a necessidade de acompanhamento terapêutico, fonoaudiológico e psicológico, de acordo com as indicações dos médicos assistentes (Evento 01, PROCADM4, fl. 14/16),

a fim de se assegurar condições de comunicação e sociabilização.

Nesse sentido, se, por um lado, é correto afirmar que não se tem, no caso concreto, demanda consumerista, fato é que a agência reguladora possui obrigação de garantir que os contratos e relações jurídicas vigentes entre segurados e prestadores observem o equilíbrio do sistema de saúde. Compete, em verdade, à agência reguladora a fiscalização e atuação como órgão de controle, dotada de todos os atributos dos atos administrativos, o respeito aos contratos e obrigações firmadas, cabendo, eventualmente, inclusive, a revisão e desconsideração dessas normas em respeito à lei e princípios constitucionais aplicáveis.

Assim, a tese da apelante de que, para o CID apresentado, não há qualquer direito à cobertura de sessões de fonoaudiólogo ou psicólogo e que o pagamento de 37 sessões deu-se por liberalidade da apelante, não merece prosperar, posto que agarrada na literalidade da RN 387/2015, revogada pela RN 428, de 7 de novembro de 2017 e em descompasso com o melhor direito.

Ressalte-se que, nesse particular, a resolução normativa da ANS tem natureza de fonte de direito secundária. Não é Lei em sentido estrito, e com a Lei deve estar em sintonia, sob pena de necessário ajustamento da sua aplicabilidade.

Em boa hora, resolveu-se reavaliar, do ponto de vista médico e multidisciplinar, a classificação da síndrome de down, para efeitos de CID. A questão levou a alteração para que, de forma definitiva, deixe de ser considerada a condição do portador da síndrome de down como um deficiente mental.

Vale dizer que a CID atual 10F81 e 10Q90, de fato, não se confunde com transtornos psiquiátricos. Por outro lado, é fato que a condição do portador da síndrome de down demanda maior atenção a garantir-lhe as ferramentas disponíveis, tais como fonoaudiólogo e psicólogos, para que, de fato, possa se falar em inclusão e vida social plena. Nesse ponto, veja-se que a prescrição do médico do segurado é clara sobre a necessidade de acompanhamento do psicólogo nessa sua fase do desenvolvimento cognitivo (à época com 9 anos).

Em verdade, o fato de não se tratar de um demanda entre o consumidor e o prestador do serviço não impede que o órgão julgador na análise da conduta administrativa da agência reguladora verifique se além de suas normas internas forma primordialmente observados os dispositivos legais e constitucionais aplicáveis. No caso concreto, agiu bem a apelada ao valer-se do seu poder regulatório e entender para além da literalidade e, ainda, abraçar os valores de inserção social e garantia da dignidade do portador da síndrome de down, beneficiário de plano de saúde.

(...)

Assim, agiu corretamente a agência reguladora ao atuar de modo a estabelecer o equilíbrio no contrato de prestação de serviços de saúde em que o beneficiário tem a condição de síndrome de down e necessita, em

razão dessa condição, que sempre foi corretamente informada por ele ao contratante, de acesso a profissionais de saúde tais como: psicólogos e fonoaudiólogos, como prescreveu adequadamente seu médico.

Ademais, a pretensão fundada na regulamentação restritiva da Resolução da ANS defendida pela apelante, de que a patologia do beneficiário em questão não se encontra dentro das categorias de CID em que não há limitação de sessões, fere normas constitucionais, mormente o direito à saúde e à dignidade da pessoa humana.

Nessa toada, revela-se abusiva tal cláusula limitadora, eivada de vício por conta de não poder a ANS estabelecer limitação contrária aos postulados constitucionais. De fato, o beneficiário do plano de saúde, enquanto consumidor, deve ter garantido o direito ao tratamento, sem imposições que comprometam sua eficácia, não podendo prevalecer a tese da apelante, por importar em ônus excessivo ao consumidor, em condição de vulnerabilidade. Portanto, restou caracterizada a restrição ao acesso a consultas/sessões com psicólogo, incorrendo na infração ao artigo 12, I, 'b' da Lei nº 9.656/98 e artigo 77 da Resolução Normativa ANS nº 124/2006, mantendo-se hígido o auto de infração nº 8999, de 04/07/2016" (fls. 814/818e).

Irresignada, a agravante interpôs Recurso Especial, alegando ofensa aos arts. 10, § 4º, da Lei 9.656/98, 2º da Lei 9.784/99 e 421 do Código Civil, por entender que **(a)** "foi instada ao pagamento de uma elevada multa, em razão de, supostamente, ter descumprido a legislação, ao negar cobertura para consultas com psicólogo solicitadas para beneficiário portador de síndrome de down, contudo, é possível verificar que as alegações da Autarquia não procedem, eis que o beneficiário não preenchia as diretrizes de utilização EDITADAS PELA PRÓPRIA AGÊNCIA" (fl. 882e); **(b)** "a Agência afirma que o beneficiário seria portador dos transtornos descritos na CID F20 a F29, o que não corresponde à realidade, eis que o beneficiário é portador de Síndrome de Down (CID 10 Q90), havendo diagnóstico de Transtornos específicos do desenvolvimento das habilidades escolares (CID 10 F81)" (fl. 883e); e **(c)** "o fundamento do ato administrativo praticado (lavratura do auto de infração) não corresponde à realidade, eis que a condição do beneficiário não é definida como transtorno psiquiátrico. Logo, carece de motivação o ato administrativo praticado" (fl. 885e).

No entanto, tal como destacado na decisão agravada, o acórdão recorrido não expendeu juízo de valor sobre os arts. 2º da Lei 9.784/99 e 421 do Código Civil, invocados na petição do Recurso Especial.

De fato, por simples cotejo das razões recursais e dos fundamentos do acórdão, percebe-se que, além da ausência de manifestação expressa, a tese recursal, vinculada aos citados dispositivos legais, tidos como violados, não foi apreciada, no voto condutor, sequer de modo implícito, não tendo servido de fundamento à conclusão adotada pelo Tribunal de origem, nem opôs a parte ora agravante os devidos Embargos de Declaração para suprir eventual omissão do julgado.

Diante desse contexto, a pretensão recursal esbarra em vício formal intransponível, qual seja, o da ausência de prequestionamento – requisito viabilizador da abertura desta instância especial –, atraindo o óbice da Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada"), na espécie.

Para que se configure o prequestionamento, não basta que o recorrente devolva a questão controvertida para o Tribunal, em suas razões recursais. É necessário que a causa tenha sido decidida à luz da legislação federal indicada, bem como seja exercido juízo de valor sobre os dispositivos legais indicados e a tese recursal a eles vinculada, interpretando-se a sua aplicação ou não, ao caso concreto. A propósito:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REENQUADRAMENTO FUNCIONAL DO SERVIDOR. HERDEIROS DE EX-PENSIONISTAS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO DA TESE RECURSAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 282/STF. CORRETA APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO FEDERAL.

1. A tese jurídica debatida no recurso especial deve ter sido objeto de discussão no acórdão atacado. Inexistindo esta circunstância, desmerece ser conhecida por ausência de prequestionamento. Súmula 282 do STF (AgRg no REsp 1374369/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 26/6/2013).

(...)

3. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no AREsp 447.352/PE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/02/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. (...) ART. 192 DO CC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INÉRCIA DO CREDOR. AFERIÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

(...)

4. A tese da prescrição com base no art. 192 do Código Civil não comporta conhecimento, por falta de prequestionamento, visto que o acórdão abordou a questão prescricional com base nos arts. 174 do CTN e 40 da Lei n. 6.830/80, o que atrai a incidência das Súmulas 282/STF e 356/STF ao ponto.

(...)

Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no REsp 1.461.155/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/03/2015).

Com efeito, "a exigência do prequestionamento, impende salientar, não é

mero rigorismo formal, que pode ser afastado pelo julgador a que pretexto for. Ele consubstancia a necessidade de obediência aos limites impostos ao julgamento das questões submetidas ao E. Superior Tribunal de Justiça, cuja competência fora outorgada pela Constituição Federal, em seu art. 105. (...) A competência para a apreciação originária de pleitos no C. STJ está exaustivamente arrolada no mencionado dispositivo constitucional, não podendo sofrer ampliação" (STJ, REsp 1.033.844/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe de 20/05/2009).

De outro lado, publicado o acórdão ora recorrido na vigência do CPC/2015, cumpre ressaltar que, nos termos do art. 1.025 do CPC/2015, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Inferre-se, assim, da lei de regência, que, para a adoção do denominado prequestionamento ficto – segundo o qual a oposição dos Embargos de Declaração seria suficiente ao suprimento do requisito do prequestionamento – faz-se necessário, além da invocação da questão, por ocasião dos Embargos de Declaração, opostos a acórdão do Tribunal de origem, que a Corte Superior considere a existência de erro, omissão, contradição ou obscuridade no referido **decisum**, em razão da alegação de contrariedade ao art. 1.022 do CPC/2015, nas razões do Recurso Especial.

Sobre o tema, confira-se o seguinte precedente do STJ:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INVENTÁRIO. - LIQUIDAÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE LIMITADA. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS PROPORCIONAIS ÀS COTAS INVENTARIADAS - HERDEIROS SÓCIOS EM CONDOMÍNIO - CABIMENTO - PRESCRIÇÃO DO DIREITO - NÃO OCORRÊNCIA.

01. Inviável o recurso especial na parte em que a insurgência recursal não estiver calcada em violação a dispositivo de lei, ou em dissídio jurisprudencial.

02. Avaliar o alcance da quitação dada pelos recorridos e o que se apurou a título de patrimônio líquido da empresa, são matérias insuscetíveis de apreciação na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

03. Inviável a análise de violação de dispositivos de lei não prequestionados na origem, apesar da interposição de embargos de declaração.

04. **A admissão de prequestionamento ficto (art. 1.025 do CPC/15), em recurso especial, exige que no mesmo recurso seja indicada violação ao art. 1.022 do CPC/15, para que se possibilite ao Órgão julgador verificar a existência do vício inquinado ao acórdão, que uma vez constatado, poderá dar ensejo à supressão de grau facultada pelo dispositivo de lei.**

05. O pedido de abertura de inventário interrompe o curso do prazo prescricional para todas as pendengas entre meeiro, herdeiros e/ou

legatários que exijam a definição de titularidade sobre parte do patrimônio inventariado.

06. Recurso especial não provido" (STJ, REsp 1.639.314/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe de 10/04/2017).

Nesse contexto, não foi apontada, nas razões do Recurso Especial, a contrariedade ao art. 1.022 do CPC/2015, a fim de ser verificada a ocorrência de erro, omissão, contradição ou obscuridade no referido julgado, cujo reconhecimento poderia ensejar a adoção do prequestionamento ficto, razão pela qual resta afastada, **in casu**, a aplicabilidade do art. 1.025 do CPC/2015.

Quanto à alegada ofensa ao art. 10, § 4º, da Lei 9.656/98, conforme transcrição supra, o Tribunal de origem concluiu que **"a pretensão fundada na regulamentação restritiva da Resolução da ANS defendida pela apelante, de que a patologia do beneficiário em questão não se encontra dentro das categorias de CID em que não há limitação de sessões, fere normas constitucionais, mormente o direito à saúde e à dignidade da pessoa humana"**.

Nesse contexto, tal como ressaltou a decisão ora agravada, tendo o acórdão recorrido fundamento constitucional, não impugnado, mediante Recurso Extraordinário, incide, no ponto, a Súmula 126 do STJ ("É inadmissível Recurso Especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta Recurso Extraordinário").

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. NORMA PENDENTE DE REGULAMENTAÇÃO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

1. Conforme se depreende da decisão regional, a controvérsia apresentada era se manter o interstício de 18 meses para a progressão violaria o princípio da legalidade, pois a alteração procedida pela MP 479/09 (convertida na Lei nº 12.269/10) garante que, até a regulamentação da Lei, deve ser aplicado o período de 12 meses para a progressão funcional (fl. 121, e-STJ).

2. O Tribunal Regional Federal da 4ª Região, ao analisar a matéria, acolheu a pretensão da parte autora, ora agravada, de que realmente a aplicação do interstício de 18 para a progressão funcional violaria o princípio da legalidade, porquanto seria necessária a edição de regulamento para a aplicação do prazo de 8 meses de que trata a Lei 11.501, de 11/7/2007. Assim, decidiu que, para a progressão funcional da autora, deveria ser observado o prazo de 12 meses.

3. Assentado o aresto regional em fundamento de natureza constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e não tendo a parte vencida manifestado Recurso

Extraordinário, é inadmissível o Recurso Especial, nos termos da Súmula 126 do STJ.

4. Agravo Interno não provido" (STJ, AgInt no REsp 1.593.783/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 07/10/2016)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCLUSÃO DE ÍNDICE INFLACIONÁRIO DETERMINADO NO TÍTULO EXECUTIVO. DECISÃO FUNDAMENTADA EM PRECEITO CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO INTERPOSTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 126/STJ. REVISÃO DE MATÉRIA DE FATO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. Consoante afirmado na decisão atacada, tendo o Tribunal de origem concluído pela ocorrência de erro material e, não existindo no acórdão regional elementos que indiquem ter havido reforma no critério de elaboração do cálculo de liquidação, a inversão do julgado, como propugnado, demandaria necessariamente o reexame de aspectos fáticos da causa, providência vedada nesta via, a teor do óbice contido no enunciado 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

2. **Apesar de o acórdão recorrido também ter utilizado fundamento constitucional para decidir a causa, não foi interposto pelos autores recurso extraordinário, evidência que atrai o óbice da Súmula 126/STJ: 'É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário'.**

Agravo regimental improvido" (STJ, AgInt no REsp 1.591.194/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/05/2016).

Cabe registrar, por fim, que, ainda que seja afastado o óbice da Súmula 284/STF, a alegada divergência jurisprudencial remanesce prejudicada, quando não conhecido o Recurso Especial, interposto também pela alínea **a** do permissivo constitucional.

A propósito, o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ITCD. DECADÊNCIA. ACÓRDÃO A QUO ANCORADO EM LEGISLAÇÃO LOCAL. SÚMULA 280/STF. LEI LOCAL CONTESTADA EM FACE DE LEI FEDERAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA.

1. A questão referente à decadência do direito de efetuar o lançamento tributário foi dirimida pelo acórdão *a quo* com supedâneo na legislação local (Decreto Estadual 38.639/2007 e Lei Estadual 12.426/1996), o que

Superior Tribunal de Justiça

inviabiliza o seu exame na via especial ante o óbice da Súmula 280/STF.

2. A Constituição Federal, em seu artigo 102, III, 'd', revela a competência do Supremo Tribunal Federal para julgar, em recurso extraordinário, as causas em última instância que julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

3. **Segundo orientação desta Corte 'resta prejudicada a análise da divergência jurisprudencial se a tese sustentada esbarra em óbice sumular quando do exame do recurso especial pela alínea 'a' do permissivo constitucional' (EDcl nos EDcl no REsp 1.065.691/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 18/6/2015).**

4. Agravo interno não provido" (STJ, AgInt no REsp 1.590.388/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 24/03/2017).

Ante o exposto, **nego provimento** ao Agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

AgInt no AgInt no AREsp 1.691.106 / RJ

PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2020/0088201-5

Número de Origem:

5031170-03.2018.4.02.5101 50311700320184025101

Sessão Virtual de 03/11/2021 a 09/11/2021

Relator do AgInt no AgInt

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S.A

ADVOGADOS : RODRIGO CRUZ MONTENEGRO - RJ103400

LUIZ FELIPE CONDE - RJ087690

ELIAS ANTONIO LEAL DOS SANTOS - RJ196855

AGRAVADO : AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR

ASSUNTO : DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - ATOS ADMINISTRATIVOS - INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA - MULTAS E DEMAIS SANÇÕES

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S.A

ADVOGADOS : RODRIGO CRUZ MONTENEGRO - RJ103400

LUIZ FELIPE CONDE - RJ087690

ELIAS ANTONIO LEAL DOS SANTOS - RJ196855

AGRAVADO : AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR

TERMO

A SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Brasília, 10 de novembro de 2021