



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.351.060 - RJ (2018/0215631-1)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE : SUL AMÉRICA COMPANHIA DE SEGURO SAÚDE
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DE ALBUQUERQUE SAMPAIO E OUTRO(S) - RJ069747
ADVOGADOS : ANA TEREZA BASILIO E OUTRO(S) - RJ074802
BRUNO DI MARINO E OUTRO(S) - RJ093384
THIAGO VILAS BOAS ZIMMERMANN E OUTRO(S) - RJ148790
DIEGO JUSTINIANO CAPISTRANO PINHO E OUTRO(S) - RJ147500
BEATRIZ NÓVOA MARQUES E OUTRO(S) - RJ179044
CASSIO MONTEIRO RODRIGUES E OUTRO(S) - RJ180066
PATRÍCIA DOS SANTOS CASTRO E OUTRO(S) - RJ143703
AGRAVADO : AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA APLICADA A OPERADORA DE SEGURO SAÚDE, PELA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CONTROVÉRSIA QUE EXIGE ANÁLISE DE PORTARIA DA ANS. ATO NORMATIVO NÃO INSERIDO NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. ARTS. 130 E 131 DO CPC/73. PRINCÍPIO DA PERSUASÃO RACIONAL. CONTROVÉRSIA RESOLVIDA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE, EM FACE DO CONJUNTO PROBATÓRIO, CONCLUIU PELA AUSÊNCIA DE CONFIGURAÇÃO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno ajuizado contra decisão que julgara Agravo em Recurso Especial interposto contra **decisum** publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na origem, trata-se de Embargos à Execução, opostos por Sul America Companhia de Seguro Saúde, nos quais a embargante pede a extinção da ação executiva, ou, subsidiariamente, a redução da multa cobrada. O Juízo de 1º Grau julgou improcedentes referidos Embargos, sentença que foi mantida, pelo Tribunal de origem.

III. Não há falar, na hipótese, em violação ao art. 1.022 do CPC/2015, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

IV. Na forma da jurisprudência do STJ, não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional. Nesse sentido: STJ, REsp 801.101/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

23/04/2008; REsp 1.672.822/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/06/2017; REsp 1.669.867/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/06/2017.

V. Segundo o entendimento desta Corte, "o apelo nobre não constitui via adequada para análise de ofensa a resoluções, portarias ou instruções normativas, por não estarem tais atos normativos compreendidos na expressão 'lei federal', constante da alínea 'a' do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal" (STJ, REsp 1.613.147/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/09/2016).

VI. Os arts. 130 e 131 do CPC/73 – então vigentes – habilitavam o magistrado a valer-se do seu convencimento, à luz das provas constantes dos autos que entendesse aplicáveis ao caso concreto, deixando de determinar a produção de provas que reputasse desnecessárias à solução da lide. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.686.433/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe de 02/04/2018; AgInt no REsp 1.687.153/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/03/2018.

VII. O Tribunal de origem, à luz das provas dos autos, concluiu que "a apelante possui estrutura institucional e elementos para demonstrar eventual incorreção na fixação da multa por prova documental, que não foi produzida, de maneira que a anulação da sentença consistiria em medida nitidamente protelatória". Desse modo, era de ser aplicado o óbice da Súmula 7/STJ ao caso, porquanto rever a conclusão da instância ordinária – firmada diante das provas dos autos – é pretensão inviável, em sede de Recurso Especial.

VIII. O entendimento firmado pelo Tribunal **a quo** – no sentido de que "não se verifica que o processo tenha permanecido paralisado por três anos em nenhum momento, desde a lavratura do auto de infração, até a prolação da decisão em sede de recurso administrativo", e que "a dinâmica do processo administrativo foi corretamente sintetizada pela ANS em suas contrarrazões, nas quais demonstra o regular fluxo dos atos administrativos", – não pode ser revisto, pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial, sob pena de ofensa ao comando inscrito na Súmula 7 desta Corte. Precedentes do STJ.

IX. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 25 de junho de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.351.060 - RJ (2018/0215631-1)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo interno, interposto por SUL AMÉRICA COMPANHIA DE SEGURO SAÚDE, em 10/10/2018, contra decisão por mim proferida, publicada em 19/09/2018, assim fundamentada, **in verbis**:

"Trata-se de Agravo, interposto pela SUL AMÉRICA COMPANHIA DE SEGURO SAÚDE, em 02/02/2018, contra decisão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que inadmitiu o Recurso Especial interposto contra acórdão assim ementado:

'ADMINISTRATIVO. ANS. MULTA APLICADA OPERADORA DE SEGURO SAÚDE. REDIMENSIONAMENTO POR REDUÇÃO DA REDE REFERENCIADA. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DA ANS E DE COMUNICAÇÃO AOS CONSUMIDORES. INFRAÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 17 DA LEI Nº 9.656/98 E ARTIGO 7º, INCISO V, DA RDC Nº 24/2000. MULTA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE NULIDADES NO TÍTULO EXECUTIVO. PROPORCIONALIDADE NA SANÇÃO IMPOSTA.

I. Extraí-se dos autos que a ANS aplicou multa em detrimento da Sul América Saúde Companhia de Seguros considerando possível irregularidade redução da rede referenciada de hospitais oferecida pela embargante, sem prévia autorização da ANS, em violação ao artigo 17, §4º, da Lei n.º 9.656/98 e art. 7, inciso V, da RN nº 24/2000 da ANS.

II. Não se sustenta a alegada necessidade de prova pericial para verificação da correta adoção dos critérios para imposição de multa, vez que a penalidade imposta está expressamente prevista na regulamentação expedida pela ANS, sendo submetida a fatores multiplicadores, igualmente previstos no artigo 15-A da RN 24/2000, em razão da natureza coletiva dos danos gerados pela infração. Além disso, a apelante possui estrutura institucional e elementos para demonstrar eventual incorreção na fixação da multa por prova documental, que não foi produzida, de maneira que a anulação da sentença consistiria em medida nitidamente contrária à razoável duração do processo. Desprovimento do agravo retido.

III. A configuração de prescrição intercorrente, nos termos do art. 1º, §1º, da Lei nº 9.873/99, se dá quando o procedimento administrativo permanece paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, o que não ocorreu na presente hipótese.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IV. O redimensionamento por redução da rede referenciada de hospitais somente poderá ser promovido mediante autorização da ANS e comunicação prévia do consumidor, providências estas que não foram comprovadas no presente feito. Ressalta-se, por oportuno, que é indiferente, para apuração da infração, qual instituição deu causa ao redimensionamento, destacando-se, ainda, que a seguradora de saúde possui os recursos necessários para negociação da manutenção da prestação de serviços pelas unidades referenciadas ao menos até autorização do redimensionamento pela ANS e efetiva comunicação aos segurados quanto à modificação a ser promovida.

V. A multa fixada pela ANS foi estabelecida dentro dos limites legais, não restando demonstrada qualquer ilegalidade por parte da Agência Reguladora. Por fim, não merece acolhida a argumentação referente à conversão da penalidade em advertência. De fato, a penalidade a ser imposta deve observar seu caráter punitivo e pedagógico, de modo a evitar a ocorrência de novas lesões aos consumidores de seguros e planos de saúde. Tais parâmetros, contudo, devem ser apreciados mediante critérios de conveniência e oportunidade da Administração.

VI. Ressalte-se que, mesmo com a aplicação da atual redação do artigo 5º da Resolução Normativa 124/2008, alterada pela Resolução Normativa nº 396/2016, em retroatividade de norma mais benéfica, verifica-se, na hipótese, lesão irreversível ao bem jurídico tutelado pelo artigo 15 da Lei nº 9.656/98, vez que a apelante desrespeitou garantias legais estabelecidas em benefício de consumidor, tornando incabível a aplicação da penalidade de advertência.

VIII. Por derradeiro, considerando o princípio da legalidade e da autotutela, que impõe à Administração o dever de adequar seus atos às normas vigentes, o artigo 64 da Lei nº 9.784/99 permite o gravame da situação da recorrente, desde que a ela tenha sido oportunizado o direito a prévia manifestação.

IX. Agravo retido e recuso de apelação não providos' (fls. 939/940e).

O acórdão em questão foi objeto de Embargos de Declaração, rejeitados nos seguintes termos:

'ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. ALEGAÇÃO DE VÍCIO(S) NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. IRREGULARIDADES NÃO CARACTERIZADAS. DESPROVIMENTO DO RECURSO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

I - Não merecem ser providos os embargos declaratórios quando, embora apontados supostos vícios no julgado, das alegações do embargante restar evidenciada a sua nítida intenção de meramente se contrapor ao entendimento adotado pelo acórdão embargado, sem a indicação de verdadeira lacuna ou irregularidade sanável pela via recursal eleita.

II - Desnecessário o prequestionamento quando o embargante alega omissão quanto a dispositivos legais ou constitucionais cujas matérias foram enfrentadas pelo acórdão embargado ou não o foram por não terem sido alegadas ou, ainda, por impertinentes para embasar a lide.

III - Embargos declaratórios conhecidos, mas desprovidos' (fl. 1.004e).

Nas razões do Recurso Especial, aduz a parte recorrente, além de divergência jurisprudencial, violação aos arts. 1º e 2º da Lei 9.873/99, 130, 332, 420 e 535 do CPC/73, 369, 370, 464 e 1.022, II, do CPC/2015, alegando, em síntese, que:

'NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL:

VIOLAÇÃO AO ARTIGO 1.022, INCISOS I e II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

(...)

21. A recorrente opôs embargos de declaração para que o Tribunal de origem examinasse aspectos cruciais para o julgamento da lide: (i) a necessidade de anulação da sanção de multa imposta, ante a manifesta violação aos princípios da legalidade e da tipicidade; (ii) a necessária anulação da multa imposta pela ANS, em razão da violação ao princípio da intranscendência das penas; e (iii) a necessidade de anulação da sanção de multa, por violação ao princípio da retroatividade da lei mais benéfica (fls. 957/965).

22. E, longe de se tratar de meros detalhes, essas questões, como será devidamente demonstrado adiante, configuram aspectos centrais dessa lide. Mas o v. acórdão recorrido passou ao largo dessas questões, em manifesta violação ao art. 1.022 do Código de Processo Civil.

(...)

VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 130, 332 e 420 do CPC/73 (ARTS. 370, 369 e 464 CPC/2015):

IMPOSITIVA REALIZAÇÃO DE PERÍCIA

67. Assim, além de flagrantes violações aos princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa conferida aos litigantes de processo judicial, verifica-se que o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aresto recorrido violou o disposto nos arts. 130, 332 e 420 do CPC/73 (arts. 370, 369 e 464 do CPC/2015), pois, como evidenciado em sede de agravo retido e de apelação, a produção de prova técnica era (e ainda é) indispensável para a correta solução da lide.

68. Repise-se que a ora recorrente apontou de forma exaustiva tanto em seu recurso de agravo retido, reiterado em sede de apelação, quanto no próprio recurso de apelação, a imperiosa necessidade de produção da prova técnica requerida. Como exposto nos recursos, a prova técnica teria por objetivo a comprovação de que a metodologia utilizada pela ANS se valeu de dados equivocados para o cálculo do valor da sanção pecuniária em diversos momentos! Dados esses distintos dos que foram por ela própria apurados!

69. Isso porque, a agência reguladora, ao estabelecer a metodologia aplicada ao caso, não observou que o cálculo do valor da multa deve ser enquadrado no inciso I dos arts. 9 e 10 da Resolução Normativa nº 124/2006, e não no inciso V dos mencionados dispositivos, que aumentam em vinte vezes o valor da multa.

70. Além disso, ainda que se considere que a conduta da recorrente tenha causado danos à coletividade, a metodologia utilizada pela ANS é arbitrária, pois considerou como massa prejudicada 749.321 vidas, quando o número total de beneficiários da SUL AMÉRICA na cidade de Tatuí-SP no ano de 2003 era de 166 vidas (fls. 602/605 dos autos).

(...)

VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 1º E 2º DA LEI 9.873/1999 MANIFESTA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

(...)

82. Contudo, ao encampar essa tese, o v. acórdão violou a norma insculpida nos arts.

1º e 2º da Lei nº 9.873/99, que, ao preverem a prescrição dos processos administrativos paralisados por mais de três anos, dispõem, expressamente, que somente em hipóteses específicas (rectius, taxativas) – e, não, apenas a absoluta inércia – se admite a interrupção do prazo prescricional, tanto previsto no caput do art. 1º da Lei 9.873/99, quanto em seu § 1º.

83. O ponto nodal, posto em debate, é saber se pode ser considerada como causa de interrupção da prescrição intercorrente, prevista no § 1º do art. 1º da Lei 9.873/99, qualquer ato praticado pela Administração, como sustenta o acórdão recorrido, ou se a taxatividade das hipóteses do art. 2º da Lei



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

9.873/99 se aplica também à prescrição intercorrente.

84. Veja-se que o acórdão recorrido aduz como correta a dinâmica do processo administrativo apresentada pela ANS em suas contrarrazões, onde se observa que após a interposição do recurso administrativo pela ora recorrente, em 5.2.2007, houve a juntada do Ofício 29/2009/GGAR/DIFIS, reiterado pelo Ofício 68/2010/GGARE/DIFIS, em 27.4.2010, Resposta da Golden ao referido ofício, em 17.5.2010, seguido do Voto do Relator da DIDES, em 5.7.2011, do Ofício 141, em 29.8.2011, da Resposta a esse ofício, em 12.9.2011, e, finalmente, da Decisão da Diretoria Colegiada, em 9.1.2012 (fls. 932).

85. Entretanto, com as vênias devidas ao v. acórdão recorrido, não se pode comungar com a tese por ele esposada, sob pena de violação frontal ao disposto no §1º do art. 1º da Lei 9.873/99, bem ao art. 2º e as hipóteses traçadas em seus incisos.

86. Isso porque os atos mencionados pelo v. acórdão recorrido não serviram para a apuração de novos fatos, destinados a completar a instrução processual, tampouco exerceram efeito decisório sobre o processo administrativo, razão pela qual não é possível considerá-los capazes de interromper o prazo de prescrição intercorrente, pois não se amoldam a quaisquer das hipóteses traçadas pelos incisos I, II e III do art. 2º do já citado diploma legal' (fls. 1.052/1.069e).

Requer, ao final, o provimento do recurso.

Apresentadas as contrarrazões, negado seguimento ao Recurso Especial (fls. 1.161/1.168e), foi interposto o presente Agravo (fls. 1.178/1.205e).

Apresentada a contraminuta a fls. 1.261/1.272e.

A irresignação não merece acolhimento.

Inicialmente, em relação ao art. 1.022 do CPC/2015, deve-se ressaltar que o acórdão recorrido não incorreu em omissão, uma vez que o voto condutor do julgado apreciou fundamentadamente, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte recorrente.

Vale ressaltar, ainda, que não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 408.492/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/10/2013; STJ, AgRg no AREsp 406.332/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/11/2013; STJ, AgRg no REsp 1360762/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/09/2013.

No tocante à perícia requerida, eis os termos do acórdão recorrido:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

'Inicialmente, não se sustenta a alegada necessidade de prova pericial para verificação da correta adoção dos critérios para imposição de multa. Com efeito, como será destacado em momento oportuno, a penalidade imposta está expressamente prevista na regulamentação expedida pela ANS, sendo submetida a fatores multiplicadores, igualmente previstos no artigo 15-A da RN 24/2000, em razão da natureza coletiva dos danos gerados pela infração. Além disso, ainda que a ANS tenha alterado seu 'entendimento em relação a base de cálculo e passou a considerar, para efeito de infração de natureza coletiva, o número de beneficiários por estabelecimento e por região geográfica de cada uma das operadoras de saúde', como sustentado em agravo, observa-se que a apelante possui estrutura institucional e elementos para demonstrar eventual incorreção na fixação da multa por prova documental, que não foi produzida, de maneira que a anulação da sentença consistiria em medida nitidamente protelatória.

Assim, considerando que o magistrado possui o dever de indeferir a realização de atos inúteis ou protelatórios, de modo a garantir a razoável duração do processo, nos moldes do artigo 370, parágrafo único, do CPC, correto o indeferimento da produção de prova pericial, razão pela qual NEGO PROVIMENTO ao agravo retido interposto' (fl. 197e).

Nesse contexto, inviável o conhecimento do Recurso Especial quanto à alegação de ofensa aos arts. 130, 332 e 420 do CPC/73, porquanto seria meramente reflexa, sendo imprescindível para a modificação da controvérsia a análise da Resolução 24/2000 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 alteração das conclusões adotadas no acórdão recorrido, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, o reexame de matéria fática, providência vedada em recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

Quanto à suposta incidência da prescrição intercorrente, a Corte **a quo** consignou expressamente que "não se verifica que o processo tenha permanecido paralisado por três anos em nenhum momento, desde a lavratura do auto de infração, até a prolação da decisão em sede de recurso administrativo" (fl. 931e).

Desse modo, considerando a fundamentação do acórdão objeto do Recurso Especial, os argumentos utilizados pela parte recorrente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o necessário reexame de matéria fática, não cabendo a esta Corte, a fim de alcançar conclusão diversa, reavaliar o conjunto probatório dos autos, em conformidade com a Súmula 7/STJ.

Assinale-se, também, o não cabimento do Recurso Especial com base no dissídio jurisprudencial, pois as mesmas razões que inviabilizaram o conhecimento do apelo, pela alínea **a**, servem de justificativa quanto à alínea **c** do permissivo constitucional.

Ante o exposto, com fundamento no art. 253, II, **b**, parágrafo único, do RISTJ, conheço do Agravo para negar provimento ao Recurso Especial" (fls. 1.281/1.287e).

Inconformada, sustenta a parte agravante que:

"INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 7 DESSE E. STJ: MATÉRIAS EMINENTEMENTE DE DIREITO

8. A r. decisão agravada, ao negar provimento ao agravo em recurso especial interposto, asseverou, de forma genérica, que, para a análise das violações suscitadas no recurso especial, seria necessário o reexame fático-probatório destes autos, de modo que incidiria, no caso, o óbice do enunciado nº 7 de súmula dessa e. Corte Superior, *in verbis*: '(...) alteração das conclusões adotadas no acórdão recorrido, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, o reexame de matéria fática, providência vedada em recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ' (fl.1.286; e-STJ).

9. Já em relação à alegada violação ao art. 1.022, II, do CPC/15, pelo Tribunal de origem, a r. decisão agravada entendeu que 'em relação ao art. 1.022 do CPC/2015, deve-se ressaltar que o acórdão recorrido não incorreu em omissão, uma vez que o voto condutor do julgado apreciou fundamentadamente, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte recorrente.' (fl.1.285; e-STJ).

10. Ocorre que, ao contrário do que restou consignado na r. decisão agravada, as questões tratadas pela agravante são eminentemente de direito sobre as quais não se faz necessário o revolvimento fático probatório destes autos. Ademais, é manifesta a violação, pelo Tribunal de origem, ao art. 1.022, II, do CPC/15, como se verá a seguir:

a) Omissão acerca da tese da violação aos princípios da legalidade, da tipicidade, da intranscendência das penas e da retroatividade da lei mais benéfica:

11. A agravante demonstrou, de início, em seu recurso especial, a nulidade do v. acórdão recorrido, já que o Tribunal de origem deixou de analisar a violação ao princípio da legalidade, uma vez que a fixação de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

multa, no caso, tema ínsito ao direito administrativo sancionador, não deveria nem poderia, ter se orientado por parâmetros discricionários, tendo por base o art. 7º da RDC nº 24/2000 e art. 15-A da RDC nº 24/2003.

12. É que ao entender pela legalidade da sanção imposta, o v. acórdão recorrido o fez sob o fundamento de que os '(...) De fato, a penalidade a ser imposta deve observar seu caráter punitivo e pedagógico, de modo a evitar a ocorrência de novas lesões aos consumidores de seguros e planos de saúde. Tais parâmetros, contudo, devem ser apreciados mediante critérios de conveniência e oportunidade da Administração.' (grifou-se; fl.940 e- STJ).

13. Ou seja, a *ratio decidendi* adotada no *decisum* recorrido, isto é, a premissa que confere respaldo à decisão, é a de que a ANS poderia estabelecer punições casuísticas e absolutamente dissociadas de qualquer parâmetro legal (lei em sentido formal), inclusive, orientadas por critérios de conveniência e oportunidade. Tal conclusão, contudo, consiste em nítida violação ao princípio da legalidade, trazido pela agravante, e, por conseguinte, revela cristalina arbitrariedade da agravada.

14. Ou seja, a agravante demonstrou que a ANS, em manifesta violação ao princípio da legalidade, em seu duplo aspecto: (i) violou mandamento constitucional (art. 5º e 37 da CF), de que o Poder Público Geral, não pode criar/fixar sanção punitiva, em especial se constitutiva de patrimônio, se não houver fixação legal de pena, e (ii) extrapolou a sua competência regulatória para o setor, invadindo a seara do poder legislativo, ao se utilizar da Resolução da Diretoria Colegiada da ANS ("RDC") nº 24/2000, editada à míngua da lei, para punir a agravante. De fato, o art. 17, §4º, da Lei nº 9.656/1998 prevê que as empresas devem solicitar à ANS autorização para a redução da rede hospitalar, mas não prevê a sanção que deve ser aplicada caso haja esse descumprimento, nem prevê o valor de eventual multa. Revela-se, portanto, cristalina ilegalidade da multa fixada, já que a ANS não pode estabelecer, sozinha, qual a sanção será aplicada e o valor dela, orientada por critérios de conveniência e oportunidade, sem prévia cominação em lei em sentido formal.

15. Como facilmente se constata, o v. acórdão recorrido deixou de se manifestar sobre a seguinte questão de direito: a ANS poderia ter multado a agravante dissociada de qualquer parâmetro legal em sentido formal, com base apenas na Resolução nº 24/2000, e sob a justificativa de que a agência pode fixar multa utilizando-se de critérios criados de acordo com sua conveniência e oportunidade?

16. Uma omissão, como se vê, relevante, ao contrário do que entendeu a r. decisão agravada, que entendeu que não haveria qualquer omissão a ser sanada pelo e. Tribunal a *quo*. Afinal, esse e. STJ já pacificou que,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sem previsão legal da multa pecuniária, não se pode falar em aplicação de sanção administrativa, não se justificando, portanto, a fundamentação do v. acórdão do e. Tribunal de origem, no sentido de que a multa pode ser aplicada com base em critérios de conveniência e oportunidade.

(...)

17. Além disso, *in casu*, merece destaque o voto proferido, em 1.2.2018, pelo Ministro Alexandre de Moraes, no julgamento da ADI nº 4.874/DF, no qual restou consignado que, embora as agências reguladoras possuam a prerrogativas inerentes à atuação de uma agência, tal qual a aplicação de sanções, esta deve estar adstrita aos limites previstos em lei, o que *mutatis mutandis*, também pode ser trazida para situação em apreço: a ANS estabeleceu sanção não prevista em lei. Confira-se:

'As Agências Reguladoras não poderão, no exercício de seu poder normativo, inovar primariamente a ordem jurídica sem expressa delegação, tampouco regulamentar matéria para a qual inexista um prévio conceito genérico, em sua lei instituidora (*standards*), ou criar ou aplicar sanções não previstas em lei, pois, assim como todos os Poderes, Instituições e órgãos do poder público estão submetidas ao princípio da legalidade (CF, art. 37, *caput*), como bem destacado por CAIO TÁCITO 'a liberdade decisória das Agências Reguladoras não as dispensa do respeito ao princípio da legalidade e aos demais fixados para a Administração Pública, no art. 37 da Constituição Federal de 1988' ('Agências reguladoras na administração.' Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 221, jul/set. 2000), não possuindo, portanto, como lembra MAURO ROBERTO GOMES DE MATTOS, um 'cheque em branco para agir como bem entendem, divorciada do princípio da legalidade'. (grifou-se)

18. E para a análise desta questão não se faz necessário o revolvimento de fatos e provas, como afirmou, equivocadamente, d.m.v., a r. decisão agravada. Afinal, a questão de direito – e somente de direito – posta no recurso especial é a seguinte: o e. Tribunal de origem se manifestou sobre a aplicação, ao caso, do princípio da legalidade? Se manifestou sobre a alegação da agravante de que a sanção de multa aplicada não estava prevista em lei em sentido formal, mas apenas em resolução, sob a justificativa de que a sanção deveria ser aplicada com base em critérios de conveniência e oportunidade? A resposta é evidentemente negativa, o que revela ofensa ao art. 1.022, II, do CPC/15 pelo v. acórdão recorrido.

19. A agravante demonstrou, também, que o Tribunal de origem deixou de analisar a violação frontal ao princípio da intranscendência das



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

penas, previsto no art. 5º, XLV, da CF, que tem aplicação não só ao âmbito penal, mas, também, a todo o direito sancionador. É que no caso em apreço, em que pese a agravante tenha sido sancionada por ter 'desreferenciado' a Santa Casa de Misericórdia de Tatuí-SP, na verdade foi a referida entidade quem, arbitrariamente, suspendeu o atendimento dos clientes da agravante, a despeito de existir cláusula contratual que vedava, expressamente, essa conduta do prestador.

20. Ocorre que, não obstante as peculiaridades, acima apontadas, em cristalina omissão, o v. acórdão limitou-se a asseverar que 'caracteriza-se como incontroverso o fato que o atendimento dos segurados da SUL AMERICA CIA/ DE SEGURO SAÚDE deixou de ser realizado pelo Hospital Santa Casa de Misericórdia no ano de 2003, sendo necessária apenas a apreciação das consequências jurídicas de tal conjuntura' (fl.933; e- STJ).

21. Assim, a questão de direito posta para análise, no recurso especial, e que, ao contrário do que entendeu a r. decisão agravada, afasta a incidência da Súmula nº 7 desse e. STJ, é a seguinte: o v. acórdão recorrido se manifestou sobre a alegação da agravante de que a redução da sua capacidade hospitalar se deu em decorrência de culpa de terceiro, razão pela qual a agravante não poderia ter sido responsabilizada, sob pena de violação ao princípio da intranscendência das penas, previsto no art. 5º, XLV, da CF? A resposta, aqui, mais uma vez é negativa, o que revela ofensa ao art. 1.022, II, do CPC/15 pelo v. acórdão recorrido.

22. Por fim, a agravante demonstrou que o Tribunal de origem também deixou de analisar a violação frontal ao princípio da retroatividade da norma mais benéfica, previsto no art. 5º, XL, da CF, que caso observado, ocasionará significativa redução da multa aplicada.

23. É que a agravada, a título de aumentar o valor da multa atribuída à agravante, desconsiderou a norma mais benéfica presente no art. 15-A da RDC nº 24/2003, que alterou a base de cálculo da multa para determinar que seja considerado o número de beneficiários supostamente afetados da operadora na região do prestador de serviço de saúde, em função do princípio da proporcionalidade. A nova norma prevê que a ANS deveria ter efetivado o cálculo da sanção, levando em consideração a quantidade de pessoas potencialmente atingidas com a suposta irregularidade cometida pela agravante na região de Tatuí-SP, onde está localizado o Hospital Santa Casa de Misericórdia, e não número total de beneficiários da agravante na cidade em referência (fls.602/605; e-STJ).

24. No entanto, o e. Tribunal de origem limitou-se a asseverar que: 'o número de beneficiários considerado pela ANS é fornecido pela própria operadora, como se infere do caput da norma transcrita. Caso o impacto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seja distinto, a própria operadora deve informar tal fato, como determina o artigo 17, §4º, inciso III, da Lei n.º 9.656/98, circunstância que reforça ser prescindível a prova pericial, já que a operadora possui meios de demonstrar, por documentos, os beneficiários afetados pelo redimensionamento da rede referenciada.' (fl.935; e-STJ).

25. Ou seja, ao contrário do que entendeu a r. decisão agravada, a questão de direito, trazida no recurso especial, e que rechaça o óbice da Súmula n.º 7 desse e. STJ, é a seguinte: o e. Tribunal de origem se pronunciou a respeito da aplicabilidade do princípio da retroatividade da lei mais benéfica, em sede de direito administrativo sancionador (art. 15-A da RDC n.º 24/2003)? A resposta é evidentemente, mais uma vez, negativa, o que revela ofensa ao art. 1.022, II, do CPC/15 pelo v. acórdão recorrido.

26. Desta forma, como facilmente se constata, sem que seja necessária a reanálise de fatos e provas, o v. acórdão recorrido padece de relevantes omissões que precisam ser sanadas. Resta impositivo, pois, o conhecimento e o provimento deste agravo interno, com a conseguinte reforma da decisão agravada, a fim de que o recurso especial seja admitido e provido, pela violação ao art. 1.022, II, do CPC/15, uma vez que o v. acórdão recorrido, mesmo após a oposição de embargos de declaração, permaneceu omissos sobre questões indispensáveis à análise da lide.

b) Violação aos arts. 369, 370, e 464, do CPC/15 – impositiva realização de perícia:

27. Demonstrou a agravante, ainda, em seu recurso especial, flagrante violação, pelo v. acórdão recorrido, aos arts. 369, 370, e 464, do CPC/15, em razão do cerceamento de sua defesa, eis que restou impossibilitada de produzir prova pericial de contabilidade, essencial ao julgamento da causa e à comprovação da ilegalidade existente na aplicação da multa.

28. Ao apreciar essa questão, contudo, o Tribunal de origem considerou que a prova pericial não seria necessária, uma vez que 'a penalidade imposta está expressamente prevista na regulamentação expedida pela ANS, sendo submetida a fatores multiplicadores, igualmente previstos no artigo 15-A da RN 24/2000, em razão da natureza coletiva dos danos gerados pela infração' (fl.931; e-STJ), a despeito desse e. STJ, inclusive, tem entendimento pacífico no sentido de que o indeferimento de pedido de produção de provas indispensáveis à correta solução da lide viola frontalmente o disposto no art. 370, parágrafo único, do CPC/15.

29. No entanto, conforme consta dos autos, a agravante requereu a indispensável produção de prova pericial de contabilidade, para comprovar a arbitrariedade da multa aplicada pela agravada à agravante, em especial o vício existente na metodologia de cálculo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

utilizada pela agravada no processo administrativo. É que a agravada fixou multa, sem ter por base lei em sentido formal, e com base em critérios de conveniência e oportunidade da agência.

30. Ou seja, tese fixada pelo v. acórdão recorrido, de acordo com o panorama fático ali exposto, e que é objeto do recurso especial, e, portanto, afasta o óbice da Súmula nº 7 desse e. STJ, 'no sentido de que os argumentos utilizados pela parte recorrente somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o necessário reexame de matéria fática' (fl.1.286; e-STJ), cinge-se à seguinte questão de direito: seria é possível ao magistrado indeferir produção de determinada prova, requerida para comprovar a discricionariedade/ilegalidade da metodologia que baseou o valor da sanção, tendo em vista que a agravada utilizou como parâmetro para estabelecimento da multa critérios de conveniência e oportunidade?

31. E nem que se fale, como apontou a decisão monocrática à fl.1.286 (e-STJ), que o cerceamento de defesa não poderia ser analisado, uma vez que tal violação seria reflexa, pois dependeria de análise da RDC nº 24/2000 da ANS, e que a agravante deveria ter comprovado, sozinha, suas alegações.

32. Como já destacado, o cerceamento de defesa alegado pela agravante é cristalino e revela-se como uma questão de direito exposta no item acima. Ou seja, a verificação das violações em referência dispensa a análise da RDC nº 24/2000, pois relaciona-se com circunstância retirada diretamente do v. acórdão recorrido: poderia o e. Tribunal de origem impossibilitar a agravante de comprovar a ilegalidade existente na fixação da multa, tendo em vista que essa foi arbitrada à mingua de lei em sentido formal, e com base em critérios de conveniência e oportunidade da administração. Destaque-se aqui, ainda, que eventual produção de prova documental sobre a questão, certamente levaria o MM. Juízo *a quo* a desconsiderar a prova produzida, uma vez que unilateral.

33. E não é só. O e. Tribunal de origem atestou que 'a apelante possui estrutura institucional e elementos para demonstrar eventual incorreção na fixação da multa por prova documental, que não foi produzida, de maneira que a anulação da sentença consistiria em medida nitidamente protelatória.' (fl.931; e-STJ). Ocorre que ao mesmo tempo que o Tribunal *a quo* rechaçou o pedido de provas da agravante, sob o fundamento de que este não seria necessário a analisar os critérios de fixação de multa pela ANS, este ratificou a improcedência dos pedidos da agravante, sob a justificativa de que esta não foi capaz de provar os vícios existentes na fixação do valor da multa, o que confirma a flagrante violação aos princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa conferida aos litigantes de processo judicial, consagrados nos arts. 370, 369 e 464, todos do CPC/15, violação esta que, ao contrário do que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entendeu a r. decisão agravada, pode ser constatada de plano, sem que seja necessária a reanálise de fatos e provas por essa e. Corte Superior.

34. Dessa forma, a agravante confia em que será provido esse agravo interno, a fim de que seja processado e provido o recurso especial, e, conseqüentemente, seja anulado o v. acórdão recorrido e a r. sentença proferida, em virtude de cristalina violação aos arts. 369, 370, e 464, do CPC/15.

c) Violação aos artigos 1º, § 1º e 2º da Lei nº 9.873/1999 – manifesta prescrição intercorrente:

35. Por fim, a agravante explicitou a necessária nulidade do v. acórdão recorrido, já que o Tribunal de origem, em violação frontal aos arts. 1º, §1º, e 2º da Lei nº 9.873/1999, rejeitou robusta tese de incidência de prescrição intercorrente, uma vez que transcorreram 3 (três) anos sem que a ANS tenha proferido qualquer ato no processo administrativo que se amolde a uma das hipóteses legais de interrupção da prescrição trienal.

36. É que, ao afastar a tese da prescrição intercorrente, o v. acórdão recorrido o fez, com o devido respeito, de maneira equivocada, sob a justificativa de que a 'Corte *a quo* consignou expressamente que 'não se verifica que o processo tenha permanecido paralisado por três anos em nenhum momento, desde a lavratura do auto de infração, até a prolação da decisão em sede de recurso administrativo'.' (fl.1.286).

37. O v. acórdão recorrido considerou, assim, que qualquer ato de 'impulsionamento' praticado pela Administração teria o condão de interromper a prescrição e que apenas quando o processo administrativo ficasse totalmente paralisado por 3 (três) anos é que incidiria o instituto. Ocorre que, ao encampar essa tese, o v. acórdão violou as normas insculpidas nos arts. 1º e 2º da Lei nº 9.873/1999, que, ao preverem a prescrição trienal, dispõem, expressamente, hipóteses específicas (*rectius*, taxativas) em que se admite a interrupção do prazo prescricional.

38. Veja-se que o acórdão recorrido aduz como circunstâncias que interromperiam a prescrição (i) a juntada do Ofício 29/2009/GGAR/DIFIS, reiterado pelo Ofício 68/2010/GGARE/DIFIS, em 27.4.2010, (ii) a resposta da agravante ao referido ofício, em 17.5.2010, seguido do Voto do Relator da DIDES, em 5.7.2011, (iii) o Ofício 141, em 29.8.2011, a resposta a esse ofício, em 12.9.2011 (fl.932). Entretanto, com as vênias devidas, o v. acórdão recorrido não pode comungar com a tese por ele esposada, pois os atos mencionados não servem para a apuração dos fatos destinados a completar a instrução processual, e tampouco exercem efeito decisório sobre o processo administrativo.

39. E não é só. O instituto da prescrição intercorrente é necessário para que o administrado não seja prejudicado pela morosidade da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Administração Pública na apuração de eventuais infrações administrativas e, ainda, por respeito ao princípio constitucional da razoável duração do processo. Do contrário, o administrado ficaria *ad aeternum* ao aguardo de uma decisão administrativa. Por outro lado, a prescrição intercorrente deve servir como incentivo à eficiência da Administração que não poderá se ausentar por longos períodos de tempo dos processos administrativos fiscalizatórios.

40. E para se constatar as referidas violações, não se faz necessária a reanálise de fatos e provas, como, equivocadamente, entendeu a r. decisão agravada. Afinal, as questões de direito – e somente de direito – postas no recurso especial, são as seguintes: nos termos dos arts. 1º e 2º da Lei nº 9.873/1999, a prescrição trienal intercorrente só ocorre quando o processo administrativo ficar totalmente paralisado por mais de 3 (três) anos? Poderia ser considerado como causa de interrupção da prescrição intercorrente prevista no §1º do art. 1º da Lei 9.873/99 qualquer ato praticado pela Administração, como sustenta o acórdão recorrido? A resposta a estas duas perguntas só pode ser negativa.

41. Assim, não há dúvidas de que, aqui também, se revela inaplicável o óbice do enunciado nº 7 de súmula dessa e. Corte Superior, eis que desnecessária a reanálise do conjunto fático-probatório destes autos, de modo, por mais essa razão, acima exposta, faz-se necessário o conhecimento e o provimento deste agravo interno, reformando-se a r. decisão agravada, a fim de que seja admitido e, posteriormente, provido o recurso especial, em razão da ocorrência da prescrição intercorrente no processo administrativo sancionado em tela.

d) Necessária admissão do recurso especial pela alínea 'c' do art. 105, III, da CF: dissídio jurisprudencial devidamente demonstrado.

42. A r. decisão agravada, ao inadmitir o recurso especial, também ressaltou que o recurso interposto não seria cabível com base no dissídio jurisprudencial demonstrado, pelas 'mesmas razões que inviabilizaram o conhecimento do apelo, pela alínea a, servem de justificativa quanto à alínea c do permissivo constitucional'. (fl.1.286; e-STJ). Em outras palavras, V.Exa. entendeu que o recurso especial não poderia ser admitido pela via do dissídio jurisprudencial, em razão do óbice da Súmula nº 7 desse e. STJ, o que não se coaduna com o caso concreto, haja vista que não se faz necessário revolvimento de fatos ou provas para análise da tese direito existente no dissídio jurisprudencial, conforme será delineado a seguir.

43. A agravante, em seu recurso especial, às fls.1.043/1.087 (e-STJ) demonstrou, de forma analítica, o manifesto dissídio jurisprudencial entre o v. acórdão recorrido e o decidido, pela Segunda Turma dessa e. Corte Superior, no REsp nº 1.461.362/PR, bem como Apelação nº



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2007.82.00003884-6, de relatoria do Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, do e. Tribunal Regional Federal da Quinta Região.

44. Na esteira do cotejo analítico de fls.1.082/1.086 (e-STJ) do recurso especial, verifica-se que o v. acórdão proferido pelo e. Tribunal de origem deu interpretação antagônica e amplamente divergente à que foi dada pelos v. acórdãos paradigmas: enquanto o v. acórdão recorrido entendeu que o prazo prescricional teria sido interrompido por meros ofícios, os v. acórdãos paradigmas consignaram que, conforme disposto nos arts. 1º, §1º, e 2º, da Lei nº 9.873/1999, a prescrição trienal no procedimento administrativo somente seria interrompida mediante despacho que determine a apuração efetiva de fatos destinados a completar a instrução processual que culminará na prolação de decisão administrativa no procedimento, ou até mesmo despacho que possua efeito decisório.

45. Ou seja, não existe óbice da Súmula nº 7 desse e. STJ, no caso em apreço, pois faz-se necessário averiguar, objetivamente, a similitude fática da questão unicamente de direito posta no v. acórdão recorrido e nos acórdãos paradigmas: o v. acórdão está em consonância com o entendimento da e. Corte Especial e do e. Tribunal Regional Federal da Quinta Região, ao considerar como causa de interrupção da prescrição intercorrente, prevista no §1º do art. 1º da Lei 9.873/1999, qualquer ato praticado pela Administração?

46. Sendo assim, não há dúvidas, pois, de que, este agravo interno merece ser conhecido e provido, pois ao contrário do consignado na r. decisão agravada, o recurso especial deve ser admitido e, posteriormente, provido pela divergência jurisprudencial, uma vez que a agravante comprovou as circunstâncias que identificam os casos, em cumprimento ao disposto no art. 1.029, § 1º, do CPC/15, e ao art. 255, §2º, do Regimento Interno desse e. STJ, comprovando que a decisão paradigma trata de matéria idêntica, porém com solução distinta à adotada nestes autos" (fls. 1.295/1.303e).

Por fim, "a agravante confia em que será reconsiderada a r. decisão agravada para que seja conhecido e provido o recurso especial interposto. Caso assim não se entenda, confia em que esta petição será recebida e processada como agravo, de modo que seja levado e julgado por essa e. Segunda Turma, para que, uma vez provido, seja também provido o recurso especial interposto, *in totum*, anulando ou reformando o v. acórdão recorrido" (fls. 1.303/1.304e).

Impugnação da parte agravada, a fls. 1.327/1.334e, pelo improvimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.351.060 - RJ (2018/0215631-1)

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, trata-se de Embargos à Execução, ajuizados por SUL AMERICA COMPANHIA DE SEGURO SAÚDE, em impugnação à Execução Fiscal (processo nº 0029195-51.2013.4.02.5151), na qual a embargante pede a extinção da ação executiva, ou, subsidiariamente, a redução da multa cobrada.

O Juízo de 1º Grau julgou improcedentes os Embargos à Execução (fls. 761/766e).

O Tribunal de origem negou provimento ao recurso de Apelação, mantendo a sentença impugnada, **in verbis**:

"Extrai-se dos autos que a ANS aplicou multa em detrimento da SUL AMÉRICA SAÚDE COMPANHIA DE SEGUROS considerando possível irregularidade redução da rede referenciada de hospitais oferecida pela embargante, sem prévia autorização da ANS, em violação ao artigo 17, §4º, da Lei n.º 9.656/98 e art. 7, inciso V, da RN nº 24/2000 da ANS.

Consoante se extrai da inicial, a segurada Leila Villela Guedes formulou reclamação perante a ANS, em virtude do descredenciamento do Hospital Santa Casa de Misericórdia, em Tatuí/SP da rede referenciada da SUL AMÉRICA SAÚDE COMPANHIA DE SEGUROS.

A embargante Sul América, sustenta, no entanto, que nenhuma punição lhe pode ser imputada, vez que o que ocorreu foi a suspensão unilateral e temporária dos atendimentos dos segurados da embargante no mencionado nosocômio, em virtude da não aceitação, pela Sul América, da tabela de reajuste de preços apresentada.

Inicialmente, não se sustenta a alegada necessidade de prova pericial para verificação da correta adoção dos critérios para imposição de multa. Com efeito, como será destacado em momento oportuno, a penalidade imposta está expressamente prevista na regulamentação expedida pela ANS, sendo submetida a fatores multiplicadores, igualmente previstos no artigo 15-A da RN 24/2000, em razão da natureza coletiva dos danos gerados pela infração. Além disso, ainda que a ANS tenha alterado seu entendimento em relação a base de cálculo e passou a considerar, para efeito de infração de natureza coletiva, o número de beneficiários por estabelecimento e por região geográfica de cada uma das operadoras de saúde, como sustentado em agravo,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

observa-se que a apelante possui estrutura institucional e elementos para demonstrar eventual incorreção na fixação da multa por prova documental, que não foi produzida, de maneira que a anulação da sentença consistiria em medida nitidamente protelatória.

Assim, considerando que o magistrado possui o dever de indeferir a realização de atos inúteis ou protelatórios, de modo a garantir a razoável duração do processo, nos moldes do artigo 370, parágrafo único, do CPC, correto o indeferimento da produção de prova pericial, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO ao agravo retido interposto.**

Por outro lado, conforme determina o art. 1º, §1º, da Lei nº 9.873/99, 'incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso'.

Entretanto, não se verifica que o processo tenha permanecido paralisado por três anos em nenhum momento, desde a lavratura do auto de infração, até a prolação da decisão em sede de recurso administrativo.

A dinâmica do processo administrativo foi corretamente sintetizada pela ANS em suas contrarrazões, nas quais demonstra o regular fluxo dos atos administrativos, nos seguintes moldes:

- em 08.05.2003 – apresentação da Demanda e instauração do processo administrativo (fls. 118/127);
- em 11.12.2003 - Ofício expedido pela ANS (fls. 128/129);
- em 17.12.2003 – Resposta recebida pela ANS (fls. 130/235);
- em 03.05.2004 – Início das diligências (fls. 236/254);
- em 07.04.2005 – Relatório Conclusivo da NURAF e lavratura do Auto de Infração 17135; (fl.255/257);
- em 25.04.2005 - Defesa administrativa; (fls. 404/416);
- em 03.08.2006 – Parecer da Diretoria de Fiscalização confirmando a infração, e decisão com fixação da multa em R\$ 50.000,00; (fls. 394/398);
- em 24.01.2007 – Ofício de Intimação nº 62 notificando a autuada para apresentação de recurso;(fls. 399 - 403);
- em 05.02.2007 - Recurso Administrativo; (fls.381/393);
- conforme consta do voto do Relator Diretor de Desenvolvimento Setorial para a Diretoria colegiada (v.fl.345), às fls. 182 do PA, há o ofício 29/2009/GGAR/DIFIS, solicitando informações a respeito dos termos em que se deu a negociação entre a Irmandade Santa Casa de Tatuí e a Sul America no que se referia à continuidade do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contrato de prestação de serviços médicos hospitalares entre as partes. O referido ofício foi reiterado pelo ofício 68/2010/GGARE/DIFIS, todavia, não consta do procedimento juntado pelo autor.

- em 27.04.2010 – Ofício ANS no. 68 com requisição de documentos comprobatórios (fls. 380);
- em 17.05.2010 – Resposta da Golden (sic) ao ofício e juntada de documentos (fls. 361/379);
- em 05.07.2011 – Voto Relator da DIDES (fls. 344/353) considerando o fator de ordem coletiva em consequência da conduta infrativa, entendendo pela majoração da condenação para R\$ 971.728,44;
- em 29.08.2011 – ofício 141 conferindo oportunidade de manifestação frente a possibilidade de agravamento da condenação administrativa (fls. 342);
- em 12.09.2011 – Resposta ao ofício com alegações (fls. 330/340);
- em 07.12.2011 – Decisão da Diretoria colegiada confirmando o voto do relator com base no artigo 15-A, V, da RDC no. 24/2000 (fls. 329);
- em 09.01.2012 – Publicação no DOU da Decisão da Diretoria Colegiada confirmando a autuação e a multa aplicada pelo voto relato da Diretoria da DIDES (fls.328);
- em 23.03.2012 – Ofício nº 146/2012 comunicando decisão final e orientação para pagamento com discriminação do debito (fls.327 e 358);
- em 27.04.2012 – Pedido de reconsideração da decisão (fls. 281/325);
- em 22.04.2013 – Ofício comunicando a impossibilidade de reconsideração contra decisão de última instância administrativa e o transito em julgado administrativo (fls. 423);

Diante desse contexto, observa-se que o processo, ainda que moroso, não restou paralisado por mais de três anos, como pretende a apelante. Ademais, os expressos termos do artigo 1º, §1º, da Lei nº 9.873/99, os despachos proferidos no processo administrativo são atos capazes de afastar a consumação da prescrição intercorrente, conforme assentado na jurisprudência do STJ e desta Corte:

(...)

Não se constata, ainda, a ausência de certeza e liquidez no título, por ausência de indicação da data de vencimento das multas. De fato, a regulamentação da ANS é expressa ao indicar que tal vencimento ocorre no trigésimo dia após o recebimento da notificação da infração, como se extrai do art. 25, 'caput', da RN nº 48/2003, sendo o termo inicial dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

juros de mora corresponde ao primeiro dia do mês subsequente ao vencimento e da multa de mora corresponde ao primeiro dia subsequente ao do vencimento, consoante determina o § 3º do art. 61 da Lei nº 9.716/1998.

Quanto à infração praticada, caracteriza-se como incontroverso o fato que o atendimento dos segurados da SUL AMERICA CIA/ DE SEGURO SAUDE deixou de ser realizado pelo Hospital Santa Casa de Misericórdia no ano de 2003, sendo necessária apenas a apreciação das consequências jurídicas de tal conjuntura.

A matéria encontra regência no artigo 17 da Lei n.º 9.656/98, *in verbis*:

Art. 17. A inclusão de qualquer prestador de serviço de saúde como contratado, referenciado ou credenciado dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei implica compromisso com os consumidores quanto à sua manutenção ao longo da vigência dos contratos, permitindo-se sua substituição, desde que seja por outro prestador equivalente e mediante comunicação aos consumidores com 30 (trinta) dias de antecedência. (Redação dada pela Lei nº 13.003, de 2014)

§1º É facultada a substituição de entidade hospitalar, a que se refere o caput deste artigo, desde que por outro equivalente e mediante comunicação aos consumidores e à ANS com trinta dias de antecedência, ressalvados desse prazo mínimo os casos decorrentes de rescisão por fraude ou infração das normas sanitárias e fiscais em vigor. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

§ 2º Na hipótese de a substituição do estabelecimento hospitalar a que se refere o § 1º ocorrer por vontade da operadora durante período de internação do consumidor, o estabelecimento obriga-se a manter a internação e a operadora, a pagar as despesas até a alta hospitalar, a critério médico, na forma do contrato. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

§ 3º Excetua-se do previsto no § 2º os casos de substituição do estabelecimento hospitalar por infração às normas sanitárias em vigor, durante período de internação, quando a operadora arcará com a responsabilidade pela transferência imediata para outro estabelecimento equivalente, garantindo a continuação da assistência, sem ônus adicional para o consumidor. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

§ 4º Em caso de redimensionamento da rede hospitalar por redução, as empresas deverão solicitar à ANS autorização expressa para tanto, informando: (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

I - nome da entidade a ser excluída; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

II - capacidade operacional a ser reduzida com a exclusão; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

III - impacto sobre a massa assistida, a partir de parâmetros definidos pela ANS, correlacionando a necessidade de leitos e a capacidade operacional restante; e (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

IV - justificativa para a decisão, observando a obrigatoriedade de manter cobertura com padrões de qualidade equivalente e sem ônus adicional para o consumidor. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

Como se observa, a inclusão de uma determinada instituição na rede referenciada constituiu um compromisso da operadora com o consumidor, vinculando-os durante a vigência do contrato. Entretanto, como a prestação de serviços envolve entidades hospitalares, que não são obrigadas a vincular-se a plano ou seguro saúde eternamente, permite-se a substituição ou redimensionamento por redução da rede referenciada.

Note-se, contudo, que tal redimensionamento por redução, hipótese dos autos, somente poderá ser promovido mediante autorização da ANS e comunicação prévia do consumidor, providências estas que não foram comprovadas no presente feito. Ressalta-se, por oportuno, que é indiferente para apuração da infração, qual instituição deu causa ao redimensionamento, destacando-se, ainda, que a seguradora de saúde possui os recursos necessários para negociação da manutenção da prestação de serviços pelas unidades referenciadas ao menos até autorização do redimensionamento pela ANS e efetiva comunicação aos segurados quanto à modificação a ser promovida.

Neste contexto, foi corretamente aplicada a sanção contida no art. 7º da Resolução Normativa nº 24/2000 da ANS, vigente na época dos fatos:

'Art. 7º – Constitui infração, punível com multa pecuniária no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais):

[...]

V – reduzir a capacidade da rede hospitalar própria ou credenciada sem prévia autorização da ANS, nos termos do disposto no § 4º e incisos, do artigo 17, da Lei nº 9.656, de 1998';

Não se sustenta a afirmação de que o dispositivo acima transcrito apenas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

se aplica apenas aos planos de saúde, vez que o artigo 1º da referida norma expressamente prevê sua aplicação a seguros-saúde, de maneira que a simples utilização da expressão 'rede credenciada' em vez de 'rede referenciada' não é capaz de afastar a penalidade imposta.

Considerando os efeitos coletivos da infração praticada, incidiu sobre a sanção prevista no art. 7º da RDC nº 24/2000 o fator multiplicador previsto no artigo 15, inciso V, da RDC n. 24/2000, *verbis*:

'Art. 15 – Serão considerados os seguintes fatores multiplicadores para o cálculo do valor das multas, com base no número de beneficiários das operadoras, constante no cadastro já fornecido à ANS:

[...]

V – a partir de 200.001 (duzentos mil e um): 1,0 (um).

Parágrafo único – Para os fins deste artigo, às operadoras que não tiverem fornecido à ANS o cadastro de beneficiários, será aplicado o fator indicado no inciso V, sem prejuízo da aplicação cumulativa da penalidade prevista no inciso VI do artigo 7º desta Resolução.'

Imperioso salientar que o número de beneficiários considerado pela ANS é fornecido pela própria operadora, como se infere do *caput* da norma transcrita. Caso o impacto seja distinto, a própria operadora deve informar tal fato, como determina o artigo 17, §4º, inciso III, da Lei n.º 9.656/98, circunstância que reforça ser prescindível a prova pericial, já que a operadora possui meios de demonstrar, por documentos, os beneficiários afetados pelo redimensionamento da rede referenciada. Nesta ordem de ideias, não se caracteriza qualquer equívoco na conduta da ANS, sendo mantida a presunção de certeza e liquidez do título executivo.

Note-se que não há qualquer desproporcionalidade na penalidade aplicada, vez que o valor é estabelecido de modo invariável pela referida norma. Ademais, ressalta-se que a penalidade imposta tem o escopo de desestimular a prática de atos que desrespeitem os direitos básicos dos beneficiários das operadoras de seguro saúde, devendo ser arbitrada em quantia que não se afigure irrisório ante o porte econômico-financeiro da empresa infratora.

Por fim, não merece acolhida a argumentação referente à conversão da penalidade em advertência. De fato, como registrado, a penalidade a ser imposta deve observar seu caráter punitivo e pedagógico, de modo a evitar a ocorrência de novas lesões aos consumidores de seguros e planos de saúde. Tais parâmetros, contudo, devem ser apreciados mediante critérios de conveniência e oportunidade da Administração, conforme precedentes desta Corte:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

Ressalte-se que, mesmo com a aplicação da atual redação do artigo 5º da Resolução Normativa 124/2008, alterada pela Resolução Normativa nº 396/2016, em retroatividade de norma mais benéfica, verifica-se, na hipótese, lesão irreversível ao bem jurídico tutelado pelo artigo 15 da Lei nº 9.656/98, vez que a apelante desrespeitou garantias legais estabelecidas em benefício de consumidor, tornando incabível a aplicação da penalidade de advertência.

Nesta esteira, impende salientar que o prejuízo ao consumidor é evidente, já que não pôde utilizar instituição que constava na rede referenciada no momento de assinatura do contrato de seguro saúde. Ademais, é cediço que o sistema de reembolso em entidades não referenciadas regularmente não abrange todos os custos dos procedimentos, reforçando a existência de danos aos consumidores.

Por derradeiro, considerando o princípio da legalidade e da autotutela, que impõe à Administração o dever de adequar seus atos às normas vigentes, o artigo 64 da Lei n.º 9.784/99 permite o gravame da situação da recorrente, desde que a ela tenha sido oportunizado o direito a prévia manifestação. Observe-se o teor do dispositivo:

'Art. 64. O órgão competente para decidir o recurso poderá confirmar, modificar, anular ou revogar, total ou parcialmente, a decisão recorrida, se a matéria for de sua competência.

Parágrafo único. Se da aplicação do disposto neste artigo puder decorrer gravame à situação do recorrente, este deverá ser cientificado para que formule suas alegações antes da decisão'.

Ora, no caso vertente os documentos de fls. 330/342 demonstram de modo inequívoco que o relator do recurso administrativo, ao verificar a possibilidade de imposição de multa mais gravosa do que a fixada na decisão recorrida, permitiu à Sul América prévia manifestação, apresentada oportunamente.

Correta, portanto, a conduta da ANS, que fez incidir os fatores de multiplicação contido no art. 15-A da RDC n.º 24/2000, majorando a penalidade inicialmente cominada.

Considerando o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo retido e à apelação da embargante, mantendo integralmente a sentença recorrida" (fls. 931/938e).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Opostos Embargos Declaratórios, restaram eles rejeitados (fls. 999/1.004e).

Sustenta a parte agravante, nas razões de seu Recurso Especial, que houve ofensa ao art. 1.022, parágrafo único, II, do CPC/2015, argumentando que "a recorrente opôs embargos de declaração para que o Tribunal de origem examinasse aspectos cruciais para o julgamento da lide: (i) a necessidade de anulação da sanção de multa imposta, ante a manifesta violação aos princípios da legalidade e da tipicidade; (ii) a necessária anulação da multa imposta pela ANS, em razão da violação ao princípio da intranscendência das penas; e (iii) a necessidade de anulação da sanção de multa, por violação ao princípio da retroatividade da lei mais benéfica (fls. 957/965)" (fl. 1.052e).

Sem razão, contudo.

De plano, à luz do que decidido pelo acórdão recorrido, cumpre asseverar que, ao contrário do que ora se sustenta, não houve violação ao art. 1.022 do CPC/2015, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram, fundamentadamente e de modo completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

Como visto, o acórdão ressaltou, em relação aos princípios da legalidade e da tipicidade, que, "considerando o princípio da legalidade e da autotutela, que impõe à Administração o dever de adequar seus atos às normas vigentes, o artigo 64 da Lei n.º 9.784/99 permite o gravame da situação da recorrente, desde que a ela tenha sido oportunizado o direito a prévia manifestação" (fl. 938e). Quanto ao princípio da intranscendência das penas, asseverou ser "indiferente para apuração da infração, qual instituição deu causa ao redimensionamento, destacando-se, ainda, que a seguradora de saúde possui os recursos necessários para negociação da manutenção da prestação de serviços pelas unidades referenciadas ao menos até autorização do redimensionamento pela ANS e efetiva comunicação aos segurados quanto à modificação a ser promovida" (fl. 935e). Já no que se refere ao princípio da retroatividade da lei mais benéfica, concluiu o Tribunal **a quo** que, "mesmo com a aplicação da atual redação do artigo 5º da Resolução Normativa 124/2008, alterada pela Resolução Normativa nº 396/2016, em retroatividade de norma mais benéfica, verifica-se, na hipótese, lesão irreversível ao bem jurídico tutelado pelo artigo 15 da Lei nº 9.656/98, vez que a apelante desrespeitou garantias legais estabelecidas em benefício de consumidor, tornando incabível a aplicação da penalidade de advertência" (fl. 938e).

Assim, o acórdão de 2º Grau conta com motivação suficiente e não deixou de se manifestar sobre a matéria cujo conhecimento lhe competia, permitindo, por conseguinte, a exata compreensão e resolução da controvérsia, não havendo falar em descumprimento aos arts. 489, § 1º, IV, e 1.022 do CPC/2015.

Nesse contexto, **"a solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015"** (STJ, REsp 1.669.441/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/06/2017).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vale ressaltar, ainda, que não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional. Nesse sentido: STJ, REsp 801.101/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/04/2008.

Por outro lado, não se presta a via declaratória para obrigar o Tribunal a reapreciar provas, sob o ponto de vista da parte recorrente (STJ, AgRg no Ag 117.463/RJ, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, DJU de 27/10/97).

A propósito, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. SERVIDOR PÚBLICO. DOENÇA OCUPACIONAL. PENSÃO MENSAL AFASTADA. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDADO EM MATÉRIA CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL. NÃO INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 126/STJ. DANO MATERIAL. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Não há violação dos arts. 489, § 1º, VI, e 1.022, parágrafo único, II, do CPC de 2015, pois há fundamentação suficiente para amparar o acórdão recorrido.

2. Firmado o acórdão recorrido em fundamentos constitucional e infraconstitucional, cada um suficiente, por si só, para manter inalterada a decisão, é ônus da parte recorrente a interposição tanto do Recurso Especial quanto do Recurso Extraordinário, ocasionando a preclusão de uma das questões e o consequente não conhecimento do recurso. Aplicação da Súmula 126 do STJ.

3. O Tribunal de origem, com base nas provas existentes, entendeu não haver comprovação do dano material. A inversão do julgado nos moldes pretendidos pela recorrente demanda revolvimento das provas, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido" (STJ, REsp 1.707.574/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2017).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. ACÓRDÃO DE ÍNDOLE EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MULTA DO ARTIGO 1.021, §4º, DO CPC/2015. EXCLUSÃO. INADMISSIBILIDADE OU IMPROCEDÊNCIA DO AGRAVO INTERNO INTERPOSTO NA ORIGEM. NÃO VERIFICAÇÃO. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSIÇÃO DE MULTA. EXCLUSÃO. PROPÓSITO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 98/STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O acórdão recorrido apreciou fundamentadamente a controvérsia dos autos, decidindo, apenas, de forma contrária à pretensão do recorrente, não havendo, portanto, omissão ensejadora de oposição de embargos de declaração, pelo que, deve ser rejeitada a alegação de violação ao artigo 1.022 do CPC/2015.

(...)

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, parcialmente provido" (STJ, REsp 1.672.822/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/06/2017).

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDE COM FUNDAMENTO EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. EMBARGOS PROTETATÓRIOS. VIOLAÇÃO AO ART. 1.026, § 2º, DO CPC/2015. MULTA AFASTADA.

1. Inicialmente, quanto à alegação de violação ao artigo 1.022 do CPC/2015, cumpre asseverar que o acórdão recorrido manifestou-se de maneira clara e fundamentada a respeito das questões relevantes para a solução da controvérsia. A tutela jurisdicional foi prestada de forma eficaz, não havendo razão para a anulação do acórdão proferido em Embargos de Declaração apenas pelo fato de a Corte ter decidido de forma contrária à pretensão do recorrente.

2. Quanto à questão de fundo, isto é, a revisão do benefício previdenciário observando os valores dos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, o recurso não merece que dela se conheça. Com efeito, verifica-se que o acórdão recorrido negou provimento à apelação com fundamento em precedentes do Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, dada a natureza estritamente constitucional do decidido pelo Tribunal de origem, refoge à competência desta Corte Superior de Justiça a análise da questão, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

3. A irresignação merece acolhida em relação à alegada ofensa ao art. 1.026, § 2º, do CPC/2015 nos termos da Súmula 98 do STJ, *in verbis*: 'Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório'. No caso dos autos, os Embargos de Declaração ofertados na origem tiveram tal propósito, de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

maneira que deve ser excluída a multa fixada com base no supracitado dispositivo legal.

4. Recurso Especial parcialmente provido" (STJ, REsp 1.669.867/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/06/2017).

Portanto, ao contrário do que pretende fazer crer a parte embargante, não há que se falar em negativa de prestação jurisdicional ou ausência de fundamentação.

No Recurso Especial a recorrente também aponta negativa de vigência aos arts. 130, 332 e 420 do CPC/73 (arts. 369, 370 e 464 do CPC/2015), argumentando que a produção de prova técnica seria indispensável para a correta solução da lide.

Segundo o acórdão recorrido, "a penalidade imposta está expressamente prevista na regulamentação expedida pela ANS, sendo submetida a fatores multiplicadores, igualmente previstos no artigo 15-A da RN 24/2000, em razão da natureza coletiva dos danos gerados pela infração" (fl. 931e). Restou consignado, ainda, que "a apelante possui estrutura institucional e elementos para demonstrar eventual incorreção na fixação da multa por prova documental, que não foi produzida, de maneira que a anulação da sentença consistiria em medida nitidamente protelatória. Assim, considerando que o magistrado possui o dever de indeferir a realização de atos inúteis ou protelatórios, de modo a garantir a razoável duração do processo, nos moldes do artigo 370, parágrafo único, do CPC, correto o indeferimento da produção de prova pericial, razão pela qual NEGO PROVIMENTO ao agravo retido interposto" (fl. 931e).

Nesse contexto, o apelo nobre não constitui via adequada para análise de ofensa a resoluções, portarias ou instruções normativas, por não estarem tais atos normativos compreendidos na expressão "lei federal", constante da alínea **a** do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal.

No caso, não obstante a apontada violação a dispositivos de lei federal, a controvérsia foi dirimida a partir da análise da Resolução 24/2000 da ANS – diploma normativo que não se insere no conceito de lei federal –, fugindo, assim, da hipótese constitucional de cabimento deste recurso.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 03/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 489 E 1.022 DO CPC/2015. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. INOVAÇÃO EM SEDE DE AGRAVO INTERNO. IMPOSSIBILIDADE. REENQUADRAMENTO FUNCIONAL. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. ATO CONCRETO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. CONTROVÉRSIA QUE EXIGE ANÁLISE DE PORTARIA. MATÉRIA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INSUSCETÍVEL DE APRECIÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. TITULARIDADE DO ADVOGADO PÚBLICO. LEI 13.327/2016. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

(...)

4. A via especial é inadequada para análise de Portarias, Resoluções, Regimentos, ou qualquer outro tipo de norma que não se enquadre no conceito de Lei Federal.

5. Os honorários advocatícios de sucumbência das causas em que forem parte a União, as autarquias e as fundações públicas federais pertencem ao advogado público.

6. Agravo interno não provido" (STJ, AgInt no AREsp 801.104/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/10/2016).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. ATIVIDADE ESPECIAL. LEI 9.032/95. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA ESPECIALIDADE. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. **PORTARIA MINISTERIAL. NÃO CABIMENTO. NORMA QUE ESCAPA AO CONCEITO DE LEI FEDERAL.**

(...)

3. Ademais, apesar de terem sido invocados dispositivos legais, o ponto central da controvérsia levantado pelo insurgente fundamenta-se em portarias e normas regulamentadoras. No entanto, esclareço que o apelo nobre não constitui via adequada para análise de ofensa a resoluções, portarias ou instruções normativas, por não estarem tais atos normativos compreendidos na expressão 'lei federal', constante da alínea 'a' do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal.

4. Recurso Especial não conhecido" (STJ, REsp 1.613.147/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/09/2016).

Ademais, quanto à alegada necessidade de realização de prova pericial, ressalte-se que os arts. 130 e 131 do CPC/73 – vigentes à época da sentença – habilitavam o magistrado a valer-se do seu convencimento, à luz das provas constantes dos autos que entendesse aplicáveis ao caso concreto, deixando de determinar a produção de provas que reputasse desnecessárias à solução da lide.

É o que se extrai dos seguintes arestos:

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. *POST MORTEM*. 1. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA (EXUMAÇÃO). TRIBUNAL DE ORIGEM QUE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ALEGOU SER O EXAME PERICIAL INCONCLUSIVO E DISPENSOU NOVA PRODUÇÃO DE PROVA POR SE MOSTRAR DESNECESSÁRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. PECULIARIDADES DO CASO. NECESSIDADE DE RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA OPORTUNIZAR A PRODUÇÃO DA PROVA PRETENDIDA. 2. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está sedimentada no sentido de que não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa sem a produção da prova solicitada pela parte, quando devidamente demonstrado pelas instâncias de origem que o feito se encontrava suficientemente instruído, afirmando-se a presença de dados bastantes à formação do seu convencimento. Os princípios da livre admissibilidade da prova e da persuasão racional, nos termos do art. 130 do CPC/1973 (correspondente ao art. 370 do CPC/2015), autorizam o julgador a determinar as provas que entende necessárias à solução da controvérsia, bem como o indeferimento daquelas que considerar dispensáveis ou meramente protelatórias.

1.1. Na hipótese ora em foco, os agravados alegam que inexistente nos autos laudo capaz de afastar definitivamente a paternidade pretendida, assim, a solução do litígio dependeria da exumação do investigante e da investigada para realização do exame de DNA.

1.2. À vista das premissas apresentadas, entendo caracterizado o cerceamento de defesa, pois, não obstante o recolhimento do material genético para realização de exames de DNA em duas oportunidades, não foi possível obter resultado conclusivo da investigação de paternidade, portanto, deveria o magistrado deferir a produção probatória requerida pelos demandantes, o que não fez.

1.3. Além disso, em se tratando de investigação de paternidade *post mortem*, deve ser proporcionado aos investigadores todos os meios de prova existentes para a solução da questão pretendida.

2. Agravo interno a que se nega provimento" (STJ, AgInt no REsp 1.686.433/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe de 02/04/2018).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA PREVISTA NO ART. 120 DA LEI 8.213/1991. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. QUESTÃO DEFINITIVAMENTE DECIDIDA. COISA JULGADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. O acórdão recorrido apreciou fundamentadamente a controvérsia dos autos, decidindo, apenas, de forma contrária à pretensão do agravante, não havendo, portanto, omissão ensejadora de oposição de embargos de declaração, pelo que, deve ser rejeitada a alegação de violação ao artigo 1.022 do CPC/2015.
2. **A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que, ainda que se trate de matéria de ordem pública, não é possível nova análise de matéria já definitivamente apreciada, sob pena de ofensa à coisa julgada.**
3. **Segundo o princípio da persuasão racional ou da livre convicção motivada do juiz, previsto nos artigos 130 e 131 do CPC/1973, mantidos nos artigos 370 e 371 do CPC/2015, cabe ao magistrado dirigir a instrução probatória, analisando livremente as provas produzidas nos autos, bem como rejeitar as diligências requeridas, caso entenda protelatórias. No caso concreto, foi de acordo com as circunstâncias específicas que o Tribunal de origem decidiu pela desnecessidade da produção de outras provas, valendo-se de prova emprestada de outro processo para o deslinde da controvérsia.**
4. **O acórdão recorrido decidiu em sintonia com a jurisprudência do STJ no sentido de que cabe ao magistrado determinar a produção das provas necessária à instrução do processo, indeferindo as diligências que considerar inúteis ou meramente protelatórias.**
5. Agravo interno não provido" (STJ, AgInt no REsp 1.687.153/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/03/2018).

Não obstante, o entendimento desta Corte é firme no sentido de que a aferição acerca da necessidade de produção de prova impõe o reexame do conjunto fático-probatório encartado nos autos, o que é defeso ao STJ, em Recurso Especial, ante o óbice erigido pela Súmula 7/STJ.

A propósito:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AÇÃO DE COBRANÇA - RESTITUIÇÃO DE RESERVA DE POUPANÇA - PREVIDÊNCIA PRIVADA - RESGATE DE CONTRIBUIÇÕES - INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - INEXISTÊNCIA - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - INEXISTÊNCIA - SÚMULA 284/STF - CORREÇÃO MONETÁRIA - SÚMULA 289/STJ - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO - IRRESIGNAÇÃO DA RÉ.

1. **A perscrutação sobre a necessidade ou não de produção da**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prova requerida pela parte, mas indeferida pelo juiz, reclama a incursão no conteúdo fático-probatório dos autos, o que é vedado ao STJ, no âmbito do julgamento de recurso especial, ante o óbice inserto na Súmula 7.

2. A alegação de afronta aos artigos 458, inc. II, e 535, inc. II, do CPC/73 de forma genérica, sem efetiva demonstração de omissão do Tribunal a quo no exame de teses imprescindíveis para o julgamento da lide, impede o conhecimento do recurso especial ante a deficiência na fundamentação (Súmula 284/STF).

3. A correção monetária, incidente sobre a restituição de parcelas pagas a plano de previdência complementar, deve ser feita pelos índices que melhor reflitam a desvalorização da moeda (Súmula 289/STJ), ainda que outro tenha sido avençado, incluídos os expurgos inflacionários. Precedentes.

4. Agravo interno desprovido" (STJ, AgInt no AREsp 12.380/PR, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, DJe de 23/03/2018).

Nesse contexto, considerando a fundamentação do acórdão objeto do Recurso Especial, os argumentos utilizados pela parte recorrente, relacionados à necessidade de produção de prova pericial, somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o necessário reexame de matéria fática, não cabendo a esta Corte, a fim de alcançar conclusão diversa, reavaliar o conjunto probatório dos autos, em conformidade com a Súmula 7/STJ.

No Recurso Especial a agravante afirma, ainda, a ocorrência da prescrição intercorrente, o que configuraria ofensa aos arts. 1º e 2º da Lei 9.873/99. Ocorre que o Tribunal de origem, com base no exame dos elementos fáticos dos autos, consignou que "não se verifica que o processo tenha permanecido paralisado por três anos em nenhum momento, desde a lavratura do auto de infração, até a prolação da decisão em sede de recurso administrativo. A dinâmica do processo administrativo foi corretamente sintetizada pela ANS em suas contrarrazões, nas quais demonstra o regular fluxo dos atos administrativos" (fls. 931/932e).

Assim sendo, considerando a fundamentação adotada na origem, o acórdão recorrido somente poderia ser modificado mediante o reexame dos aspectos concretos da causa, o que é vedado, no âmbito do Recurso Especial, pela Súmula 7 desta Corte.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AOS ARTS. 458 E 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. ALÍNEA 'C'. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA E NECESSIDADE DE REEXAME DO ACERVO PROBATÓRIO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. A Corte local manteve a sentença que julgou parcialmente procedente os Embargos para reconhecer o excesso de execução determinando que ela prosseguisse no valor da diferença devida a título de IRPJ, em conformidade com o laudo pericial, e foi categórica ao consignar que não é devida a condenação da União em honorários advocatícios porque a referida cobrança somente ocorreu em razão de a executada ter feito com erro o preenchimento da sua DCTF.
2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
3. **O STJ não pode reexaminar os fatos e as provas produzidas nos autos, sob pena de infringir a Súmula 7 do STJ.**
(...)
6. Agravo Interno não provido" (STJ, AgInt no REsp 1.592.074/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/10/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. REEXAME DA PROVA. SÚMULA 7/STJ.

1. Os arts. 2º, *caput* e parágrafo único, VII, e 50 da Lei n. 9.784/99 não foram objeto de análise pelo Tribunal de origem. Desse modo, carece o tema do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial, razão pela qual não merece ser apreciado, nos termos do que preceituam as Súmulas 282 e 356 do STF.
2. **Na via especial, não cabe a análise de tese recursal que demande a incursão na seara fático-probatória dos autos. Incidência da orientação fixada pela Súmula 7 do STJ.**
3. Agravo interno a que se nega provimento" (STJ, AgInt no AREsp 912.470/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/10/2016).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTO BASILAR DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA N. 283/STF. SÚMULA 83/STJ. APLICABILIDADE AOS RECURSOS ESPECIAIS INTERPOSTOS COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO DEFLAGRADA PELO DEVEDOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. NÃO CABIMENTO.

1. **Não se mostra passível de acolhimento os argumentos da parte recorrente que demandam o reexame de matéria fático-probatória, tendo em vista o óbice previsto na Súmula 7/STJ.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

5. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no AREsp 803.101/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 19/05/2016).

Cabe registrar, por fim, que 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 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" (AgInt no REsp 1.590.388/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 24/03/2017).

Assim, merece ser mantida a decisão ora agravada, por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo interno.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2018/0215631-1

AgInt no
AREsp 1.351.060 /
RJ

Números Origem: 00093978920154025101 00291955120134025151 2015.51.01.009397-8 201551010093978
291955120134025151 93978920154025101

PAUTA: 25/06/2019

JULGADO: 25/06/2019

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **NÍVIO DE FREITAS SILVA FILHO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : SUL AMÉRICA COMPANHIA DE SEGURO SAÚDE
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DE ALBUQUERQUE SAMPAIO E OUTRO(S) - RJ069747
ADVOGADOS : ANA TEREZA BASILIO E OUTRO(S) - RJ074802
BRUNO DI MARINO E OUTRO(S) - RJ093384
THIAGO VILAS BOAS ZIMMERMANN E OUTRO(S) - RJ148790
DIEGO JUSTINIANO CAPISTRANO PINHO E OUTRO(S) - RJ147500
BEATRIZ NÓVOA MARQUES E OUTRO(S) - RJ179044
CASSIO MONTEIRO RODRIGUES E OUTRO(S) - RJ180066
PATRÍCIA DOS SANTOS CASTRO E OUTRO(S) - RJ143703
AGRAVADO : AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Dívida
Ativa não-tributária - Multas e demais Sanções

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : SUL AMÉRICA COMPANHIA DE SEGURO SAÚDE
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DE ALBUQUERQUE SAMPAIO E OUTRO(S) - RJ069747
ADVOGADOS : ANA TEREZA BASILIO E OUTRO(S) - RJ074802
BRUNO DI MARINO E OUTRO(S) - RJ093384
THIAGO VILAS BOAS ZIMMERMANN E OUTRO(S) - RJ148790
DIEGO JUSTINIANO CAPISTRANO PINHO E OUTRO(S) - RJ147500
BEATRIZ NÓVOA MARQUES E OUTRO(S) - RJ179044
CASSIO MONTEIRO RODRIGUES E OUTRO(S) - RJ180066
PATRÍCIA DOS SANTOS CASTRO E OUTRO(S) - RJ143703
AGRAVADO : AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR

CERTIDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.