

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 915.933 RIO GRANDE DO SUL**

**RELATORA** : MIN. CÁRMEN LÚCIA  
**RECTE.(S)** : UNIMED PORTO ALEGRE - SOCIEDADE  
COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO LTDA  
**ADV.(A/S)** : MARCELO CORRÊA DA SILVA E OUTRO(A/S)  
**RECDO.(A/S)** : EDNA REGINA HORNES DE LIMA  
**ADV.(A/S)** : GISLAINE PEREIRA DA CUNHA E OUTRO(A/S)

**DECISÃO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO: SÚMULA N. 282 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONSUMIDOR. COBERTURA DE PLANO DE SAÚDE. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO, DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS: SÚMULAS NS. 279 E 454 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE AO ART. 5º, INC. XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA: AUSÊNCIA DE OFENSA CONSTITUCIONAL DIRETA. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

**Relatório**

1. Agravo nos autos principais contra inadmissão de recurso extraordinário interposto com base na al. *a* do inc. III do art. 102 da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

**ARE 915933 / RS**

*“APELAÇÃO CÍVEL. RECURSO ADESIVO. SEGUROS. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA DE MATERIAIS LIGADOS AO ATO CIRÚRGICO. MOSTRA-SE DESCABIDA A NEGATIVA DE COBERTURA DE MATERIAL ELEITO PELO MÉDICO COMO ESSENCIAL PARA O SUCESSO DA INTERVENÇÃO, POIS A ESCOLHA DO TRATAMENTO E A FORMA COMO ELE OCORRERÁ, INCLUINDO OS MATERIAIS UTILIZADOS, CABE AO PROFISSIONAL MÉDICO E NÃO À SEGURADORA. DANO MORAL CONFIGURADO. PRECEDENTES STJ. REDIMENSIONAMENTO DA SUCUMBÊNCIA. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO DO RÉU E DERAM PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA AUTORA. UNÂNIME”.*

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados.

2. A Agravante alega ter o Tribunal de origem contrariado o art. 5º, inc. XXXVI, da Constituição da República.

3. O recurso extraordinário foi inadmitido ao fundamento de ausência prequestionamento.

Apreciada a matéria trazida na espécie, **DECIDO**.

4. No art. 544 do Código de Processo Civil, com as alterações da Lei n. 12.322/2010, estabeleceu-se que o agravo contra inadmissão de recurso extraordinário processa-se nos autos do recurso, ou seja, sem a necessidade de formação de instrumento, sendo este o caso.

Analisam-se, portanto, os argumentos postos no agravo, de cuja decisão se terá, na sequência, se for o caso, exame do recurso extraordinário.

5. A pretensa afronta ao art. 5º, inc. XXXVI, da Constituição da República, argumento do recurso extraordinário, teria sido suscitada

**ARE 915933 / RS**

apenas nos embargos de declaração opostos contra o julgado recorrido. Pondera a Agravante ter sido, assim, satisfeito o requisito do prequestionamento.

Entretanto, tem-se atendido o requisito do prequestionamento quando oportunamente suscitada a matéria, o que se dá em momento processual adequado, nos termos da legislação vigente. Quando, suscitada a matéria constitucional pelo interessado, não há o debate ou o pronunciamento do órgão judicial competente, pode, e deve, então, haver a oposição de embargos declaratórios para que se supra a omissão, como é próprio desse recurso. Apenas, pois, em caso de omissão do órgão julgador sobre matéria constitucional arguida na causa e não solucionada, cumprem os embargos declaratórios o papel de demonstrar o prequestionamento.

A inovação da matéria em embargos é juridicamente inaceitável para os fins de comprovação de prequestionamento. Primeiramente, porque, se não se questionou antes (prequestionou), não se há cogitar da situação a ser provida por meio dos embargos. Em segundo lugar, se não houve prequestionamento da matéria, não houve omissão do órgão julgador, pelo que não prosperam os embargos pela ausência de sua condição processual. Assim, os embargos declaratórios não servem para suprir a omissão da parte que não tenha cuidado de providenciar o necessário questionamento em momento processual próprio:

*“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. MAGISTÉRIO. 1. Constitucionalidade do Fator Previdenciário. 2. Forma de cálculo do benefício: ofensa constitucional indireta. 3. Inovação dos argumentos e do pedido em embargos de declaração. Ausência de prequestionamento da matéria constitucional suscitada. Súmula n. 282 do Supremo Tribunal Federal. 4. Agravo regimental ao qual se nega provimento” (ARE n. 712.775-AgR, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe*

**ARE 915933 / RS**

20.11.2012).

*“EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário. Inovação recursal. Inadmissibilidade. Ausência de prequestionamento. 1. A recorrente inovou a discussão relativa à constitucionalidade das taxas de conservação, limpeza e combate a sinistros nos embargos de declaração opostos na origem e continuou inovando em sede de recurso extraordinário e, agora, no regimental. Ausência de debate e decisões prévios. Incidência das Súmulas ns. 282 e 356/STF. 2. Agravo regimental ao qual se nega provimento, com aplicação de multa” (RE n. 602.209-AgR, Relator o Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 30.11.2011).*

6. A apreciação do pleito recursal demandaria a análise prévia do conjunto fático-probatório constante do processo, do contrato firmado entre as partes e de normas infraconstitucionais aplicadas à espécie (Código de Processo Civil, Código de Defesa do Consumidor e Lei n. 9.656/1998). A alegada contrariedade à Constituição da República, se tivesse ocorrido, seria indireta, a inviabilizar o processamento do recurso extraordinário, conforme se dispõe nas Súmulas ns. 279 e 454 deste Supremo Tribunal:

*“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PLANO DE SAÚDE. CARÊNCIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. REEXAME DE PROVAS E DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. IMPOSSIBILIDADE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. Controvérsia decidida à luz de legislações infraconstitucionais. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 2. Reexame de fatos e provas e de cláusulas de contrato. Inviabilidade do recurso extraordinário. Súmulas ns. 279 e 454 do Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental a que se nega provimento”(AI n. 719.594-AgR/SP, Relator o Ministro Eros Grau, Segunda Turma, DJ 14.5.2010).*

*“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO DO CONSUMIDOR. CONTRATO*

**ARE 915933 / RS**

DE PLANO DE SAÚDE. 1. SITUAÇÃO DE EMERGÊNCIA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NAS PROVAS DOS AUTOS: INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2. CARÊNCIA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. *Imposição de multa de 5% do valor corrigido da causa. Aplicação do art. 557, § 2º, c/c arts. 14, inc. II e III, e 17, inc. VII, do Código de Processo Civil* (AI n. 741.340-AgR/MG, de minha relatoria, Primeira Turma, DJ 7.8.2009).

*“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE. IMPOSSIBILIDADE DO REEXAME DE PROVAS E DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS (SÚMULAS 279 E 454). OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO”* (AI n. 722.542-ED, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 27.2.2009).

7. Este Supremo Tribunal assentou que a alegação de contrariedade ao art. 5º, inc. XXXVI, da Constituição da República, se dependente do exame da legislação infraconstitucional (Código de Processo Civil, Código de Defesa do Consumidor e Lei n. 9.656/1998), poderia configurar, se fosse o caso, ofensa constitucional indireta, inviabilizando-se a sede recursal extraordinária:

*“CONSTITUCIONAL. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 5º, II, XXXIV, XXXV, XXXVI, LIV E LV, 7º, XXX, E 93, IX, DA CF/88. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA PROCESSUAL TRABALHISTA. OFENSA REFLEXA. AGRAVO IMPROVIDO. (...) II - O acórdão recorrido decidiu a causa à luz da legislação processual trabalhista. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. III - O Tribunal entende não ser cabível a interposição de RE por contrariedade ao art. 5º, II, da Constituição Federal, quando a verificação da ofensa envolva a reapreciação de*

**ARE 915933 / RS**

*interpretação dada a normas infraconstitucionais pelo Tribunal a quo (Súmula 636 do STF). IV - A jurisprudência da Corte é no sentido de que a alegada violação ao art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição pode configurar, quando muito, situação de ofensa reflexa ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. (...) VI - Agravo regimental improvido” (AI n. 729.978-AgR, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJe 13.3.2009).*

**8.** Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo** (art. 544, § 4º, inc. II, al. *a*, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

**Publique-se.**

Brasília, 11 de outubro de 2015.

Ministra **CÁRMEN LÚCIA**  
Relatora