

# *Superior Tribunal de Justiça*

## **EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.924.526 - PE (2020/0212586-9)**

**RELATOR** : **MINISTRO PRESIDENTE DO STJ**  
**EMBARGANTE** : **MARLIETE DE LIRA PESSOA**  
**ADVOGADOS** : **AMANDA TAVARES DE MELO - PE040911**  
                  **GUILHERME OSVALDO CRISANTO TAVARES DE MELO -**  
                  **PE016295A**  
**EMBARGADO** : **VISION MED ASSISTENCIA MEDICA LTDA**  
**ADVOGADOS** : **JOSÉ AFONSO BRAGANÇA BORGES E OUTRO(S) -**  
                  **PE012178**  
                  **RODRIGO ZANATTA MACHADO - DF041552**  
                  **MARCELA AGUIAR SALOMAO - PE022282A**  
**SOC. de ADV.** : **ADVOCACIA FONTES ADVOGADOS ASSOCIADOS SS**

### **DECISÃO**

Cuida-se de EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP interpostos por MARLIETE DE LIRA PESSOA com fulcro no art. 1.043 do Código de Processo Civil.

A parte embargante insurge-se contra o acórdão embargado em razão da divergência com o REsp n. 1.819.894/SP, proferido pela 3ª Turma.

Alega que (fls. 1055/1057):

"(...) a decisão acima diverge consideravelmente das decisões proferidas pelo I. STJ, e, sobretudo, da própria Terceira turma, na medida em que desconsidera completamente a inexistência de violação de preceito federal e, ainda, a inexistência de indicação da divergência jurisprudencial e o seu respectivo cotejo analítico, requisitos essenciais e primários para admissibilidade do recurso.

(...)

Conforme bem relatado pela I. Ministra relatora, De início, convém ressaltar que a Terceira Turma tem decidido que, “na ausência de norma legal expressa que resguarde o consumidor na hipótese de resilição unilateral do contrato coletivo empresarial pela operadora, sem a contratação de novo plano pelo empregador, há de se reconhecer o direito à portabilidade de carências, permitindo, assim, que os beneficiários possam contratar um novo plano de saúde, observado o prazo de permanência no anterior, sem o cumprimento de novos períodos de carência ou de cobertura parcial temporária e sem custo adicional pelo exercício do direito”. Vide Resp 1.819.894/SP, Terceira Turma, julgado em 04/08/2020, DJe 13/08/2020).

Em julgamento de demanda semelhante, conforme acórdão paradigma em anexo, com ementa abaixo colacionada, o consumidor em que pese estar em condições muito semelhantes com a autora/embargante, teve mais sorte. No RECURSO ESPECIAL Nº 1.819.894 - SP (2019/0015312-0), de igual forma ao caso em epígrafe, o propósito recursal consistia em decidir sobre a negativa de prestação jurisdicional,

# *Superior Tribunal de Justiça*

bem como sobre a obrigação de a operadora de plano de saúde coletivo empresarial, depois de resilir unilateralmente o contrato firmado com o empregador, disponibilizar, ao universo de beneficiários, sem novo período de carência e com igual preço, plano individual ou familiar, que não mantém em sua carteira de serviços.

Ocorre que essa I. Turma, apesar de estar em contrariedade com a jurisprudência majoritária dessa E. Corte, de fato decidiu em sentido semelhante à decisão embargada, no entanto, ao contrário do que ocorreu no processo em epígrafe, os I.

Ministros reconheceram que o consumidor deve ser protegido, ao menos até ter garantida a portabilidade a um novo plano de saúde. Vide trecho final da decisão:

(...)

Ocorre que dita ressalva, em contrariedade com a própria jurisprudencial dessa I.

Turma, não foi consignada no acordão que ora se impugna, o que causa incalculável prejuízo à autora, que, como dito, possui 88 (oitenta e oito) anos e está passando por tratamentos médicos, sem qualquer possibilidade de ser aceita por qualquer outro plano de saúde em Recife – Pernambuco. Registre-se, inclusive, que o SASSEPE, plano de saúde dos servidores do estado de Pernambuco, também não a aceitou sob a alegação de que a mesma tinha 88 (oitenta e oito) anos e doenças pré-existentes.

É imperiosa a inclusão da ressalva acima no acordão embargado, sob pena de ofender o próprio direito, mas, sobretudo, a justiça, pois após 28 (vinte e oito) anos de contribuição, a aposentada de 88 (oitenta e oito) anos ficará sem assistência médica privada, em razão da simples negativa do plano de saúde embargado em fornecer a portabilidade a um novo plano ativo.

Assim, esta embargante entende, data máxima vênia, que deve prevalecer o acórdão paradigma, em atenção ao princípio constitucional de defesa do consumidor, da defesa da pessoa idosa e do princípio da conservação dos contratos de planos e seguros privados de assistência à saúde. Ademais, deve ser observado o disposto na legislação pátria, notadamente no 31 da Lei nº 9.656/1998 e o art. 1º da Resolução nº 19 da CONSU."

Requer, desse modo, o provimento dos embargos de divergência.

É, no essencial, o relatório. Decido.

Os embargos não reúnem condições de serem processados.

O art. 1043, § 3º, do Código de Processo Civil dispõe serem cabíveis embargos de divergência quando o acórdão paradigma for da mesma turma que proferiu decisão embargada.

# *Superior Tribunal de Justiça*

No entanto, condiciona a incidência dessa hipótese à alteração da composição da Turma julgadora em mais da metade de seus membros, entre a data do julgamento do acórdão embargado e a data de julgamento do acórdão paradigma.

A propósito :

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRECEDENTE DO MESMO ÓRGÃO JULGADOR. COMPOSIÇÃO INALTERADA. NÃO CABIMENTO. INDICAÇÃO DE ARESTO ORIUNDO DO JULGAMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 1.043, § 1º, DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I - Na origem, trata-se de agravo de instrumento contra decisão que indeferiu o pedido de liberação de quantia relativa ao precatório n. 35.806, objetivaram, assim o imediato levantamento da referida quantia. No Tribunal a quo, julgou-se procedente o pedido do agravo de instrumento. Nesta Corte, foi dado provimento ao recurso especial para negar provimento ao referido agravo da parte, sendo a decisão mantida após agravo interno.

II - A embargante invoca divergência apresentando julgados da Primeira e Segunda Turmas, concernentes a necessidade pronunciamento judicial sobre temas relativos aos requisitos de admissibilidade do recurso especial.

III - Em relação ao primeiro paradigma, EDcl no REsp n. 1.382.354/PE, o art. 1043, § 3º, do Código de Processo Civil dispõe serem cabíveis embargos de divergência quando o acórdão paradigma for da mesma turma que proferiu decisão embargada. No entanto, condiciona a incidência dessa hipótese à alteração da composição da Turma julgadora em mais da metade de seus membros, entre a data do julgamento do acórdão embargado e a data de julgamento do acórdão paradigma. A propósito: AgInt nos EREsp 1622531/CE, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Corte Especial, DJe de 27/11/2017.

IV - No caso, não ocorreu alteração da composição do órgão fracionário, portanto não preenchido o requisito do art. 1.043, § 3º do CPC. Não há, pois, como admitir a utilização do EDcl no REsp n. 1.382.354/PE como paradigma nos autos dos presentes embargos de divergência.

V - Quanto ao segundo paradigma, EDcl no AgInt no RMS n. 51.809/RS, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, em sede de embargos de divergência, não se admite como paradigma acórdão proferido em ações que possuem natureza de garantia constitucional como habeas corpus, recurso ordinário em habeas corpus, mandado de segurança, recurso ordinário em mandado de segurança, habeas data e mandado de injunção.

# *Superior Tribunal de Justiça*

VI - Ressalte-se que mesmo sob a vigência do novo Código de Processo Civil, os arts. 1043, § 1º do CPC e 266, § 1º do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça delimitaram o confronto de teses jurídicas objeto dos embargos de divergência àquelas decorrentes do julgamento de recursos e ações de competência originária. Não podem, pois, servir como paradigma, os julgados relativos a ações constitucionais. Nesse sentido: AgInt nos EAREsp 474.423/RS, Corte Especial, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe de 10/5/2018.

VII - Agravo interno improvido.

(AgInt nos EREsp 1657041/CE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2020, DJe 17/11/2020)

No caso, não ocorreu a alteração da composição do órgão fracionário nos termos do art. 1.043, § 3º, do CPC.

Não há, pois, como admitir a utilização do REsp n. 1.819.89/SP como paradigma nos autos dos presentes embargos de divergência.

Ante o exposto, com fundamento no art. 21-E, inciso V, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, c/c o art. 266-C do mesmo diploma legal, indefiro liminarmente os embargos de divergência.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 17 de setembro de 2021.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS  
Presidente