

RECURSO ESPECIAL Nº 1.642.255 - MS (2016/0278313-1)

RELATORA : **MINISTRA NANCY ANDRIGHI**
RECORRENTE : **PIETRO RIBEIRO FREITAS (MENOR)**
REPR. POR : **GIOVANI LEDESMA FREITAS**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**
RECORRIDO : **UNIMED CAMPO GRANDE MS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO**
ADVOGADOS : **CLÉLIO CHIESA - MS005660**
WILSON CARLOS DE CAMPOS FILHO - MS011098

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. CONSUMIDOR E SAÚDE SUPLEMENTAR. PLANO PRIVADO DE SAÚDE. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL. MENOR IMPÚBERE PORTADOR DE PATOLOGIA NEUROLÓGICA CRÔNICA. LIMITAÇÃO DE 12 SESSÕES DE TERAPIA OCUPACIONAL POR ANO DE CONTRATO. DESVANTAGEM EXAGERADA. CONFIGURADA. ROL DE PROCEDIMENTOS DA ANS. EXIGÊNCIA MÍNIMA DE CONSULTAS. EQUILÍBRIO CONTRATUAL. COPARTICIPAÇÃO. NECESSIDADE. JURISPRUDÊNCIA ESTÁVEL, ÍNTEGRA E COERENTE. OBSERVÂNCIA NECESSÁRIA.

1. Ação ajuizada em 24/08/12. Recurso especial interposto em 23/05/16 e concluso ao gabinete em 18/10/16. Julgamento: CPC/15.
2. Causa de pedir da ação declaratória de nulidade de cláusula contratual fundada na negativa de cobertura de terapia ocupacional eletiva como tratamento de paralisia cerebral com epilepsia, baseado em prescrição médica.
2. O propósito recursal consiste em definir se é abusiva cláusula de contrato de plano de saúde que estabelece limite anual para cobertura de sessões de terapia ocupacional.
3. A Lei 9.656/98 dispõe sobre os planos privados de assistência à saúde e estabelece as exigências mínimas de oferta aos consumidores (art. 12), as exceções (art. 10) e as hipóteses obrigatórias de cobertura do atendimento (art. 35-C), tudo com a expressa participação da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) na regulação da saúde suplementar brasileira (art. 10, §4º).
4. Há abusividade na cláusula contratual ou em ato da operadora de plano de saúde que importe em interrupção de tratamento de terapia por esgotamento do número de sessões anuais asseguradas no Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde da ANS, visto que se revela incompatível com a equidade e a boa-fé, colocando o usuário (consumidor) em situação de desvantagem exagerada (art. 51, IV, da Lei 8.078/1990). Precedente.
5. Utilização da coparticipação para as consultas excedentes, como forma de evitar o desequilíbrio financeiro, entre prestações e contraprestações. Valoriza-se, a um só tempo, a continuidade do saudável e consciente tratamento do paciente enfermo sem impor à operadora o ônus irrestrito de seu financiamento, utilizando-se a prudência como fator moderador de utilização dos serviços privados de atenção à saúde.

Superior Tribunal de Justiça

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, conhecer e dar parcial provimento ao recurso especial nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva.

Brasília (DF), 17 de abril de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRA NANCY ANDRIGHI
Relatora



RECURSO ESPECIAL Nº 1.642.255 - MS (2016/0278313-1)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI

RECORRENTE : PIETRO RIBEIRO FREITAS (MENOR)

REPR. POR : GIOVANI LEDESMA FREITAS

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

RECORRIDO : UNIMED CAMPO GRANDE MS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

ADVOGADOS : CLÉLIO CHIESA - MS005660

WILSON CARLOS DE CAMPOS FILHO - MS011098

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relatora):

Cuida-se de recurso especial interposto por PIETRO RIBEIRO FREITAS (MENOR), representado por GIOVANI LEDESMA FREITAS, com fundamento unicamente na alínea “a” do permissivo constitucional.

Recurso especial interposto em: 23/05/2016.

Conclusão ao Gabinete em: 18/10/2016.

Ação: declaratória de nulidade de cláusula contratual c/c obrigação de fazer, ajuizada pelo recorrente, em face de UNIMED CAMPO GRANDE MS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO, devido à negativa de cobertura de terapia ocupacional eletiva como tratamento de paralisia cerebral com epilepsia, na qual requer a declaração de nulidade da limitação de quantidade de sessões de terapia, a fim de prosseguir a manutenção de sua saúde (e-STJ fls. 1-12).

Sentença: julgou procedente o pedido (e-STJ fl. 488-501).

Acórdão: deu provimento à apelação interposta pela UNIMED, para julgar improcedente o pedido formulado na petição inicial, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fls. 569-573):

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL, C/C CONSTITUIÇÃO DE OBRIGAÇÃO E REEMBOLSO DE QUANTIAS PAGAS – SESSÕES DE TERAPIA OCUPACIONAL – IMPOSIÇÃO DE PROCEDIMENTO MÍNIMO PELA ANS

– CLÁUSULA EXPRESSA DE EXCLUSÃO DO EXCEDENTE – OBSERVÂNCIA AS NORMAS DE DEFESA CONSUMIDOR – SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA REFORMADA – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. Havendo por parte da ANS imposição de mínimo de sessões de terapia ocupacional, bem como expressa previsão contratual de que estariam excluídas as sessões excedentes, observado o disposto no art. 54, § 4º, do CDC, não há se falar em nulidade da cláusula contratual. Vale destacar que o direito à saúde é obrigação do Poder Público, não podendo ser carreado ao particular de forma indiscriminada, especialmente naquelas hipóteses onde a cobertura restou afastada de forma expressa e destacada. Sentença de procedência reformada.

Recurso especial: alega violação do art. 51, IV, do CDC. Assevera que a autorização limitada de uma quantidade de sessões do tratamento indicado pelo médico representa desvantagem exagerada ao consumidor e deve ser considerada abusiva (e-STJ fl. 582-590).

Contrarrazões apresentadas às fls. 594-604 (e-STJ).

Admissibilidade: o recurso foi inadmitido pelo TJ/MS (e-STJ fls. 613-616), tendo sido interposto agravo da decisão denegatória, que foi convertido em recurso especial (e-STJ fl. 641).

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.642.255 - MS (2016/0278313-1)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI

RECORRENTE : PIETRO RIBEIRO FREITAS (MENOR)

REPR. POR : GIOVANI LEDESMA FREITAS

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

RECORRIDO : UNIMED CAMPO GRANDE MS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

ADVOGADOS : CLÉLIO CHIESA - MS005660

WILSON CARLOS DE CAMPOS FILHO - MS011098

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relatora):

- Julgamento: CPC/15.

1. Da moldura fática da demanda e do propósito recursal

O recorrente é menor impúbere, dependente de plano de saúde contratado sob o regime individual/familiar, cujo titular é seu genitor e representante processual.

Da narrativa dos autos, verifica-se que o recorrente, nascido em 03/03/2011, apresentou crises convulsivas logo após o parto, que culminaram em acidente vascular cerebral isquêmico com paralisia cerebral hemiplégica.

O médico responsável pela solicitação de exames e pela prescrição de tratamentos de saúde ao menor entendeu ser necessário o seu acompanhamento por terapia ocupacional, fonoaudiologia e fisioterapia.

A partir do relatório evolutivo da terapia ocupacional, em 24/07/2012, a operadora de plano de saúde informou que não mais financiaria o tratamento terapêutico, em razão do esgotamento do número de consultas autorizado pela Agência Nacional de Saúde Suplementar.

Inconformado com a conduta da operadora de plano de saúde, o recorrente judicializou a controvérsia e obteve tutela antecipada, posteriormente

confirmada em sentença, para prosseguir com a terapia ocupacional sem limitação do número de sessões.

Em grau recursal, o TJ/MS reformou a sentença para julgar improcedente o pedido formulado na petição inicial, com inversão dos ônus de sucumbência.

Contra esse entendimento, foi interposto o presente recurso especial, cujo propósito consiste em definir se é abusiva cláusula de contrato de plano de saúde que estabelece limite anual para cobertura de sessões de terapia ocupacional.

2. Da violação do art. 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor

A Lei 9.656/98 dispõe sobre os planos privados de assistência à saúde e estabelece as exigências mínimas de oferta aos consumidores (art. 12), as exceções (art. 10) e as hipóteses obrigatórias de cobertura do atendimento (art. 35-C), tudo com a expressa participação da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) na regulação da saúde suplementar brasileira (art. 10, §4º).

No exercício da sua função normativa, em definição periódica da amplitude das coberturas dos planos de saúde, a ANS fez publicar a Resolução Normativa 262/2011 – a qual estava em vigor ao tempo em que ocorrido o litígio dos autos – cujo Anexo II fixou a cobertura obrigatória de no mínimo 12 consultas/sessões com terapeuta ocupacional por ano de contrato.

Em uma leitura inicial, aparentemente, não surge controvérsia sobre a autorização de a ANS definir o alcance das coberturas dos planos de saúde. Entretanto, a hipótese dos autos representa um problema concreto em que o limite de cobertura de 12 sessões de terapia ocupacional por ano do contrato é insuficiente, conforme prescrição médica, ao tratamento da doença do beneficiário.

E não é demais lembrar que o Código de Defesa do Consumidor

Superior Tribunal de Justiça

aplica-se subsidiariamente à Lei dos Planos de Saúde (art. 35-G), em renovado reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo e em prestígio da harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo, sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores (art. 4º, do CDC).

Nessa ordem de ideias, cumpre ao STJ estabelecer a interpretação da legislação federal infraconstitucional, para identificar qual o raciocínio jurídico a orientar a solução de controvérsias surgidas na concreta aplicação de normas jurídicas.

Esta missão constitucional se (re)densifica sobremaneira com a promulgação do Código de Processo Civil de 2015, pois os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

Sempre em atenção ao novo sistema de precedentes estabelecido formalmente pelo CPC/15, a solução do presente recurso especial seguirá a jurisprudência inaugurada no STJ por meio do julgamento do REsp 1679190/SP (DJe 02/10/2017), observando-se a eficácia horizontal da racionalidade decisória desta Corte.

Naquela ocasião, a Terceira Turma do STJ decidiu que *“há abusividade na cláusula contratual ou em ato da operadora de plano de saúde que importe em interrupção de tratamento psicoterápico por esgotamento do número de sessões anuais asseguradas no Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde da ANS, visto que se revela incompatível com a equidade e a boa-fé, colocando o usuário (consumidor) em situação de desvantagem exagerada (art. 51, IV, da Lei nº 8.078/1990)”*.

As razões fático-normativas em que se funda este precedente revelam que a prévia limitação de quantidade de sessões de psicoterapia implica significativa restrição ao restabelecimento da saúde do usuário, capaz de comprometer não só princípios consumeristas, mas também os de atenção integral

à saúde na Saúde Suplementar (art. 3º da RN nº 338/2013, art. 4º da RN nº 387/2015 e o atual art. 4º da RN nº 428/2017).

O mesmo raciocínio ampara a irresignação veiculada no propósito recursal, pois o tratamento de saúde por terapia ocupacional, de acordo com o médico responsável pelo recorrente, deve ser realizado por tempo indeterminado “para a manutenção dos ganhos adquiridos, prevenção e evolução nas habilidades motoras, cognitivas e afetivas” (e-STJ fl. 63).

Inevitável concluir que a interrupção dos tratamentos dispensados ao menor impúbere portador de patologia neurológica crônica (CID G81.0 e G40.9) representa grave dano ao seu restabelecimento saudável, em linha contrária à formal e expressa recomendação médica em busca da cura da doença.

Assim, atentando-se à estabilidade da jurisprudência deste Tribunal, em situações fático-normativas semelhantes, deve-se aplicar a mesma solução jurídica, em prestígio da substancial igualdade de tratamento nos litígios trazidos ao Judiciário, como forma de concretizar a decisão de mérito justa e efetiva em favor do jurisdicionado.

No particular, não se identifica razão de qualquer ordem para afastar (por distinção fática relevante) ou superar (por argumentação consistente) as motivações veiculadas pelo STJ em referido julgamento.

Assentado que é abusiva a limitação prévia da quantidade de sessões de terapia ocupacional ao paciente sob acompanhamento médico, remanesce a questão acerca do responsável pelo pagamento do número excedente de consultas indispensáveis à sua reabilitação. Se por um lado, impor ao consumidor o pagamento integral representa desvantagem exagerada, por outro lado, impor exclusivamente à operadora de plano de saúde importa perigoso desequilíbrio financeiro, entre prestações e contraprestações. A sentença trilhou a primeira solução (e-STJ fls. 488-501) e o acórdão recorrido (e-STJ fls. 569-573), a segunda.

Superior Tribunal de Justiça

Diante desse problema, surge aqui, uma vez mais, adequada a adoção da coparticipação como critério balizador apto a equilibrar a relação contratual. Valoriza-se, a um só tempo, a continuidade do saudável e consciente tratamento do paciente enfermo sem impor à operadora o ônus irrestrito de seu financiamento, utilizando-se a prudência como fator moderador de utilização dos serviços privados de atenção à saúde.

Em outras palavras, a estipulação de coparticipação se revela necessária, porquanto, por um lado, impede a concessão de consultas indiscriminadas ou o prolongamento em demasia de tratamentos e, por outro, restabelece o equilíbrio contratual (art. 51, § 2º, do CDC), já que as sessões de terapia acima do limite mínimo estipulado pela ANS não foram consideradas no cálculo atuarial do fundo mútuo do plano, o que evita a onerosidade excessiva para ambas as partes (razão de decidir do REsp 1679190/SP). O percentual da coparticipação deve ser estabelecido até o limite máximo de 50% do valor contratualizado com o prestador, nos termos do art. 18, §5º, da RN nº 262/15 da ANS – vigente ao tempo da realização do contrato – aplicado por analogia.

Forte nessas razões, CONHEÇO do recurso especial e LHE DOU PARCIAL PROVIMENTO, para reconhecer a nulidade da cláusula contratual que limita a cobertura de apenas 12 sessões de terapia ocupacional por ano, e determinar a adoção da coparticipação para as consultas excedentes, cujo percentual não poderá exceder 50% do valor contratualizado com o prestador.

Com a reforma do acórdão recorrido e diante da sucumbência recíproca entre as partes, os ônus devem ser suportados por ambos em proporções iguais, fixados no valor de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) para cada litigante, com fundamento no art. 85, §8º, do CPC/15.

Deve-se observar, contudo, a suspensão de sua exigibilidade em favor do recorrente, em razão do deferimento da justiça gratuita pelo Tribunal de

Superior Tribunal de Justiça

origem (art. 98, §3º, do CPC/15).



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2016/0278313-1

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.642.255 / MS

Números Origem: 00472137220128120001 0047213722012812000150001 47213722012812000150001

EM MESA

JULGADO: 17/04/2018

Relatora

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **DURVAL TADEU GUIMARÃES**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : PIETRO RIBEIRO FREITAS (MENOR)

REPR. POR : GIOVANI LEDESMA FREITAS

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

RECORRIDO : UNIMED CAMPO GRANDE MS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

ADVOGADOS : CLÉLIO CHIESA - MS005660

WILSON CARLOS DE CAMPOS FILHO - MS011098

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

CERTIDÃO

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

A Terceira Turma, por unanimidade, conheceu e deu parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Marco Aurélio Bellizze (Presidente) e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva.