



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1951058 - SP (2021/0234408-8)

RELATORA : **MINISTRA NANCY ANDRIGHI**
RECORRENTE : S F S DE S S E L
ADVOGADOS : ABRAHÃO ISSA NETO - SP083286
RAQUEL DI DONATO LOURENÇO - SP390355
RECORRIDO : N H C (MENOR)
REPR. POR : J M DE O
ADVOGADOS : DARKSON WILLIAM MARTINS RIBEIRO - SP291037
KELYANE MARTINS DA PAZ ZAMPIERI - SP409849

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO COMINATÓRIA CUMULADA COM COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE. AMPLITUDE DE COBERTURA. ROL DE PROCEDIMENTOS E EVENTOS EM SAÚDE DA ANS. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA. LIMITAÇÃO DO NÚMERO DE SESSÕES DE PSICOTERAPIA. ABUSIVIDADE. FUNDAMENTAÇÃO. AUSENTE. SÚMULA 284/STF

1. Ação cominatória cumulada com compensação por dano moral, em razão de negativa de custeio integral de tratamento de terapia, visto que a operadora do plano de saúde limitou a cobertura a determinado número de sessões anuais.
2. É forçoso concluir que o rol de procedimentos e eventos em saúde da ANS tem natureza meramente exemplificativa, porque só dessa forma se concretiza, a partir das desigualdades havidas entre as partes contratantes, a harmonia das relações de consumo e o equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores, de modo a satisfazer, substancialmente, o objetivo da Política Nacional das Relações de Consumo (REsp 1.846.108/SP, 3ª Turma, DJe 05/02/2021).
3. Hipótese em que a circunstância de o rol de procedimentos e eventos em saúde estabelecer um número mínimo de sessões de psicoterapia de cobertura obrigatória, ao arrepio da lei, não é apta a autorizar a operadora a recusar o custeio das sessões que ultrapassam o limite previsto. Precedentes.
4. A ausência de fundamentação ou a sua deficiência importa no não conhecimento do recurso quanto ao tema.
5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por S F S DE S S E L, fundamentado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional.

Recurso especial interposto em: 04/02/2021.

Concluso ao gabinete em: 26/07/2021.

Ação: cominatória cumulada com compensação por dano moral, ajuizada por N H C (MENOR), em face da recorrente, em razão de limitação das sessões disponibilizadas para tratamento especializado multidisciplinar de Transtorno do Espectro Autista.

Sentença: julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a parte ré a cobrir/custear o tratamento com fonoterapia, psicoterapia, terapia ocupacional, pediatria e neurologista, especializada em criança.

Acórdão: negou provimento à apelação interposta pelo autor e de parcial provimento à apelação apresentada pela recorrente, apenas para alterar a base de cálculo dos honorários advocatícios, nos termos da seguinte ementa:

PLANO DE SAÚDE Paciente menor portador de transtorno do espectro autista Indicação médica para tratamento com fonoterapia, psicoterapia, terapia ocupacional, pediatria e neurologista, especializada em criança Negativa de custeio da ré, sob o fundamento de que o contrato prevê um limite de sessões de custeio obrigatório Incidência da Súmula 102 deste E. Tribunal de Justiça, devendo prevalecer a indicação médica, inclusive quanto ao número de sessões Danos morais não configurados - Mero inadimplemento contratual Indenização indevida Sentença mantida - Alteração apenas da base de cálculo dos honorários advocatícios, nos termos do art. 85, par. 2º, do CPC, como postulado pela ré - Recurso do autor desprovido Recurso da ré parcialmente provido.

Recurso especial: alega violação dos arts. 4º, III, da Lei 9.961/00, e 10, § 4º, da Lei 9.956/98, bem como dissídio jurisprudencial. Afirma que o rol de procedimentos da ANS é taxativo, e que a limitação do número de sessões é lícita. Aduz que o mero descumprimento de cláusula contratual controvertida não enseja a condenação por dano moral.

Parecer do MPF: da lavra da I. Subprocuradora-Geral MARIA SOARES CAMELO CORDIOLI, opina pelo desprovimento do recurso especial.

RELATADO O PROCESSO, DECIDE-SE.

- Do julgamento: CPC/15.

- Da natureza do rol de procedimentos e eventos em saúde da ANS e da impossibilidade de limitação do número de sessões de psicoterapia a serem custeadas pela operadora de plano de saúde

Alega a recorrente a legalidade da conduta da operadora do plano de saúde ao estabelecer limite de sessões de terapia, em razão de se estar observando o rol de coberturas obrigatórios da ANS, o qual seria taxativo.

Com efeito, não se desconhece que há, no âmbito da Quarta Turma, recente julgado no sentido de que o rol de procedimentos e eventos em saúde tem natureza taxativa, o que autoriza as operadoras a negarem a cobertura quando o tratamento prescrito está fora das hipóteses nele previstas (REsp 1.733.013/PR, julgado em 10/12/2019, DJe 20/2/2020); no entanto, a Terceira Turma mantém a orientação firmada há muito nesta Corte no sentido de que a natureza do referido rol é meramente exemplificativa e, por isso, reputa abusiva a recusa de custeio do tratamento de doença coberta pelo contrato. Citam-se, por oportuno: AgInt no REsp 1.682.692/RO, Quarta Turma, julgado em 21/11/2019, DJe 06/12/2019; AgInt no AREsp 919.368/SP, Quarta Turma, julgado em 25/10/2016, DJe de 07/11/2016; AgRg no AREsp 708.082/DF, Terceira Turma, julgado em 16/02/2016, DJe de 26/02/2016.

Por sinal, na sessão de 03/02/2021, esse entendimento foi reafirmado, à unanimidade, pela Terceira Turma, estando o acórdão ementado nos seguintes termos:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER E DE PAGAR. CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE. AMPLITUDE DE COBERTURA. ROL DE PROCEDIMENTOS E EVENTOS EM SAÚDE DA ANS. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA. LIMITAÇÃO DO NÚMERO DE SESSÕES DE TERAPIA OCUPACIONAL. ABUSIVIDADE. JULGAMENTO: CPC/15.

1. Ação de obrigação de fazer e de pagar ajuizada em 16/05/2017, da qual foi extraído o presente recurso especial, interposto em 27/09/2018 e atribuído ao gabinete em 18/09/2019.
2. O propósito recursal é dizer sobre a obrigação de a operadora de plano de saúde custear integralmente o tratamento de terapia ocupacional, sem limitar o número e a periodicidade das sessões indicadas na prescrição médica.
3. Nos termos do § 4º do art. 10 da Lei 9.656/1998, a amplitude da cobertura assistencial médico-hospitalar e ambulatorial, inclusive de transplantes e de procedimentos de alta complexidade, é regulamentada pela ANS, a quem compete a elaboração do rol de procedimentos e eventos para a promoção à saúde, a prevenção, o diagnóstico, o tratamento, a recuperação e a reabilitação de todas as enfermidades que compõem a Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde – CID, da Organização Mundial de Saúde – OMS, respeitadas as segmentações assistenciais contratadas.
4. O Plenário do STF reafirmou, no julgamento da ADI 2.095/RS (julgado em 11/10/2019, DJe de 26/11/2019), que “o poder normativo atribuído às agências reguladoras deve ser exercitado em conformidade com a ordem constitucional e legal de regência”, razão pela qual os atos normativos exarados pela ANS, além de compatíveis com a Lei 9.656/1998 e a Lei 9.961/2000, dentre outras leis especiais, devem ter conformidade com a CF/1988 e o CDC, não lhe cabendo inovar a ordem jurídica.

5. Conquanto o art. 35-G da Lei 9.656/1998 imponha a aplicação subsidiária da lei consumerista aos contratos celebrados entre usuários e operadoras de plano de saúde, a doutrina especializada defende a sua aplicação complementar àquela lei especial, em diálogo das fontes, considerando que o CDC é norma principiológica e com raiz constitucional, orientação essa que se justifica ainda mais diante da natureza de adesão do contrato de plano de saúde e que se confirma, no âmbito jurisdicional, com a edição da súmula 608 pelo STJ.

6. Quando o legislador transfere para a ANS a função de definir a amplitude das coberturas assistenciais (art. 10, § 4º, da Lei 9.656/1998), não cabe ao órgão regulador, a pretexto de fazê-lo, criar limites à cobertura determinada pela lei, de modo a restringir o direito à saúde assegurado ao consumidor, frustrando, assim, a própria finalidade do contrato.

7. O que se infere da leitura da Lei 9.656/1998 é que o plano-referência impõe a cobertura de tratamento de todas as doenças listadas na CID, observada a amplitude prevista para o segmento contratado pelo consumidor e excepcionadas apenas as hipóteses previstas nos incisos do art. 10, de modo que qualquer norma infralegal que a restrinja mostra-se abusiva e, portanto, ilegal, por colocar o consumidor em desvantagem exagerada.

8. O rol de procedimentos e eventos em saúde (atualmente incluído na Resolução ANS 428/2017) é, de fato, importante instrumento de orientação para o consumidor em relação ao mínimo que lhe deve ser oferecido pelas operadoras de plano de saúde, mas não pode representar a delimitação taxativa da cobertura assistencial mínima, na medida em que o contrato não se esgota em si próprio ou naquele ato normativo, mas é regido pela legislação especial e, sobretudo, pela legislação consumerista, com a ressalva feita aos contratos de autogestão.

9. Sob o prisma do CDC, não há como exigir do consumidor, no momento em que decide aderir ao plano de saúde, o conhecimento acerca de todos os procedimentos que estão – e dos que não estão – incluídos no contrato firmado com a operadora do plano de saúde, inclusive porque o rol elaborado pela ANS apresenta linguagem técnico-científica, absolutamente ininteligível para o leigo. Igualmente, não se pode admitir que mero regulamento estipule, em desfavor do consumidor, a renúncia antecipada do seu direito a eventual tratamento prescrito para doença listada na CID, por se tratar de direito que resulta da natureza do contrato de assistência à saúde.

10. No atendimento ao dever de informação, deve o consumidor ser clara, suficiente e expressamente esclarecido sobre os eventos e procedimentos não cobertos em cada segmentação assistencial (ambulatorial, hospitalar – com ou sem obstetrícia – e odontológico), como também sobre as opções de rede credenciada de atendimento, segundo as diversas categorias de plano de saúde oferecidas pela operadora; sobre os diferentes tipos de contratação (individual/familiar, coletivo por adesão ou coletivo empresarial), de área de abrangência (municipal, grupo de municípios, estadual, grupo de estados e nacional) e de acomodação (quarto particular ou enfermaria), bem como sobre as possibilidades de coparticipação ou franquia e de pré ou pós-pagamento, porque são essas as informações que o consumidor tem condições de avaliar para eleger o contrato a que pretende aderir.

11. Não é razoável impor ao consumidor que, no ato da contratação, avalie os quase 3.000 procedimentos elencados no Anexo I da Resolução ANS 428/2017, a fim de decidir, no momento de eleger e aderir ao contrato, sobre as possíveis alternativas de tratamento para as eventuais enfermidades que possam vir a acometê-lo.

12. Para defender a natureza taxativa do rol de procedimentos e eventos em saúde, a ANS considera a incerteza sobre os riscos assumidos pela operadora de plano de saúde, mas desconsidera que tal solução implica a transferência dessa mesma

incerteza para o consumidor, sobre o qual passam a recair os riscos que ele, diferentemente do fornecedor, não tem condições de antever e contra os quais acredita, legitimamente, estar protegido, porque relacionados ao interesse legítimo assegurado pelo contrato.

13. A qualificação do rol de procedimentos e eventos em saúde como de natureza taxativa demanda do consumidor um conhecimento que ele, por sua condição de vulnerabilidade, não possui nem pode ser obrigado a possuir; cria um impedimento inaceitável de acesso do consumidor às diversas modalidades de tratamento das enfermidades cobertas pelo plano de saúde e às novas tecnologias que venham a surgir; e ainda lhe impõe o ônus de suportar as consequências de sua escolha desinformada ou mal informada, dentre as quais, eventualmente, pode estar a de assumir o risco à sua saúde ou à própria vida.

14. É forçoso concluir que o rol de procedimentos e eventos em saúde da ANS tem natureza meramente exemplificativa, porque só dessa forma se concretiza, a partir das desigualdades havidas entre as partes contratantes, a harmonia das relações de consumo e o equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores, de modo a satisfazer, substancialmente, o objetivo da Política Nacional das Relações de Consumo.

15. Hipótese em que a circunstância de o rol de procedimentos e eventos em saúde estabelecer um número mínimo de sessões de terapia ocupacional de cobertura obrigatória, ao arrepio da lei, não é apta a autorizar a operadora a recusar o custeio das sessões que ultrapassam o limite previsto. Precedente do STF e do STJ.

16. Recurso especial conhecido e desprovido, com majoração de honorários. (REsp 1846108/SP, julgado em 02/02/2021, DJe 05/02/2021)

Destacam-se, ainda, diversas decisões monocráticas exaradas pelos Ministros da Terceira Turma nessa mesma linha, confirmadas pelo colegiado em julgamento de agravo interno: AgInt no REsp 1.885.275/SP, julgado em 30/11/2020, DJe de 04/12/2020; AgInt no REsp 1.888.199/SP, julgado em 11/11/2020, DJe de 16/11/2020; AgInt no REsp 1.876.976/SP, julgado em 26/10/2020, DJe de 29/10/2020; AgInt no REsp 1.874.078/PE, julgado em 26/10/2020, DJe de 29/10/2020; AgInt no REsp 1.876.786/SP, julgado em 19/10/2020, DJe de 22/10/2020; AgInt no REsp 1.883.066/SP, julgado em 19/10/2020, DJe de 26/10/2020; AgInt no REsp 1.829.583/SP, julgado em 22/6/2020, DJe de 26/6/2020.

A partir da conclusão quanto à natureza exemplificativa do rol de procedimentos e eventos em saúde, infere-se que a circunstância de nele se estabelecer um número mínimo de sessões de cobertura obrigatória, ao arrepio da lei, não é apta a autorizar a operadora a recusar o custeio das sessões que ultrapassam o limite previsto.

Desse modo, verifica-se que o acórdão recorrido está em harmonia com a orientação da Terceira Turma no sentido de que "é o médico ou o profissional habilitado - e não o plano de saúde - quem estabelece, na busca da cura, a orientação terapêutica a

ser dada ao usuário acometido de doença coberta" (REsp 1.679.190/SP, julgado em 26/9/2017, DJe de 02/10/2017).

- Da fundamentação deficiente

Verifica-se que a alegação de que o mero descumprimento de cláusula contratual controvertida não enseja a condenação por dano moral não guarda pertinência com a fundamentação da decisão ora recorrida, visto que não houve condenação em compensação por dano moral na hipótese, fazendo incidir a Súmula 284/STF.

Forte nessas razões, com fundamento no art. 932, III e IV, "a", do CPC/2015, bem como na Súmula 568/STJ, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial e, nessa extensão, NEGO-LHE PROVIMENTO.

Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/15, considerando o trabalho adicional imposto ao advogado da parte recorrida em virtude da interposição deste recurso, majoro os honorários fixados anteriormente em 10% sobre o valor da causa para 12% (doze por cento).

Previno as partes que a interposição de recurso contra esta decisão, se declarado manifestamente inadmissível, protelatório ou improcedente, poderá acarretar sua condenação às penalidades fixadas nos arts. 1.021, § 4º, e 1.026, § 2º, do CPC/15.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 16 de agosto de 2021.

MINISTRA NANCY ANDRIGHI
Relatora