

AgInt no AGRavo EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.418.746 - RJ (2018/0338286-2)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
AGRAVANTE : WELLINGTON FERREIRA FERNANDES COUTINHO
ADVOGADOS : BRUNO TEIXEIRA DUBEUX - RJ114563
ROBSON TADEU DE CASTRO MACIEL JUNIOR - RJ141666
VIVIANE SILVA DE SOUZA - RJ163472
FERNANDO DIAS BEZERRA DA SILVA - RJ199135
AGRAVADO : FUNDAÇÃO ELETROBRÁS DE SEGURIDADE SOCIAL - ELETROS
ADVOGADOS : MARIA INES CALDEIRA PEREIRA DA SILVA MURGEL - RJ114798
VINÍCIUS SARAMAGO GONÇALVES - RJ172845
THOMAS VASCONCELLOS DA SILVA - RJ153437

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

1. Cuida-se de agravo interno interposto em face da decisão monocrática de fls. 709-720, que conheceu do agravo para dar parcial provimento ao recurso especial para anular o acórdão recorrido e a sentença, para que se apure concretamente a necessidade do material (inclusive, modelo e marca solicitados) - que nem mesmo consta do rol de cobertura da ANS -, com requerimento de nota técnica ao ao Núcleo de Apoio Técnico do Tribunal de origem, dando desde já por superado o entendimento de incidir o CDC.

Nas razões recursais, aduz o recorrente que, conforme laudo de seu médico assistente, é necessário o fornecimento do material solicitado, devendo também haver a condenação do plano de saúde de autogestão ao pagamento de indenização por danos morais.

Diz ser vedada a interpretação de cláusula contratual e que a recusa viola a boa-fé e os arts. 423 e 424 do CC.

Pondera que, consoante a prescrição médica, o material solicitado para o implante é a única solução possível ao tratamento, pois diminui a chance de rejeição e de infecção.

Sustenta que a negativa de cobertura pela mera ausência de previsão no rol da ANS não é justificável, pois trata-se de relação meramente exemplificativa.

Em contrarrazões recursais, afirma a operadora do plano de saúde recorrida que: a) "antes de negar o pedido, a Ré conversou com o médico assistente e o mesmo informou que a escolha da prótese inflável foi do usuário e que ele informou-o que os planos de saúde não cobrem"; b) "ao contrário do que afirma e tenta fazer crer, o Autor esteve presente no Eletros-Saúde e obteve todos os esclarecimentos quanto a não autorização do procedimento bem como alternativas de cobertura"; c) "vale frisar que conforme comprova a

Superior Tribunal de Justiça

documentação em anexo, além de constar expressamente no regulamento da Ré os procedimentos cobertos pelo plano, a parte autora foi devidamente informada que o plano de saúde da Ré, como entidade de autogestão, só pode existir com limites pré-estabelecidos e com contribuição para os custos rateada entre seus coparticipantes, sendo que qualquer valor pago além do estatutariamente permitido poderá acarretar um desequilíbrio no plano capaz de afetar a todos os demais participantes".

É o relatório.



AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.418.746 - RJ (2018/0338286-2)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
AGRAVANTE : WELLINGTON FERREIRA FERNANDES COUTINHO
ADVOGADOS : BRUNO TEIXEIRA DUBEUX - RJ114563
ROBSON TADEU DE CASTRO MACIEL JUNIOR - RJ141666
VIVIANE SILVA DE SOUZA - RJ163472
FERNANDO DIAS BEZERRA DA SILVA - RJ199135
AGRAVADO : FUNDAÇÃO ELETROBRÁS DE SEGURIDADE SOCIAL - ELETROS
ADVOGADOS : MARIA INES CALDEIRA PEREIRA DA SILVA MURGEL - RJ114798
VINÍCIUS SARAMAGO GONÇALVES - RJ172845
THOMAS VASCONCELLOS DA SILVA - RJ153437

EMENTA

PLANO DE SAÚDE E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ROL DE PROCEDIMENTOS E EVENTOS EM SAÚDE ELABORADO PELA ANS. GARANTE A PREVENÇÃO, O DIAGNÓSTICO, A RECUPERAÇÃO E A REABILITAÇÃO DE TODAS AS ENFERMIDADES. ATRIBUIÇÃO DA AUTARQUIA, POR EXPRESSA DISPOSIÇÃO LEGAL E NECESSIDADE DE HARMONIZAÇÃO DOS INTERESSES DAS PARTES DA RELAÇÃO CONTRATUAL. CARACTERIZAÇÃO COMO ROL MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. ILEGALIDADE. QUESTÃO TÉCNICA. JULGAMENTO DA CAUSA, SEM INSTRUÇÃO PROCESSUAL. *ERROR IN PROCEDENDO*. ANULAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO E DA SENTENÇA.

1. Consoante entendimento perfilhado por este Colegiado, por clara opção do legislador se extrai do art. 10, § 4º, da Lei n. 9.656/1998 c/c o art. 4º, III, da Lei n.9.961/2000, a atribuição da ANS de elaborar a lista de procedimentos e eventos em saúde que constituirão referência básica para os fins do disposto na Lei dos Planos e Seguros de Saúde. Em vista dessa incumbência legal, o art. 2º da Resolução Normativa n.439/2018 da Autarquia, que atualmente regulamenta o processo de elaboração do rol, em harmonia com o determinado pelo caput do art. 10 da Lei n. 9.656/1998, esclarece que o rol garante 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 da Saúde (REsp 1733013/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 10/12/2019, DJe 20/02/2020).

2. Nesse precedente, salientou-se não ser correto afirmar ser abusiva a exclusão do custeio dos meios e dos materiais necessários ao tratamento indicado pelo médico assistente que não estejam no rol da ANS ou no conteúdo contratual, diante dos seguintes dispositivos legais da lei de regência da saúde suplementar (Lei n. 9.656/1998): a) art. 10, § 4º, que prescreve a instituição do plano-referência, "respeitadas as exigências mínimas estabelecidas no art. 12", com "amplitude das coberturas" "definida por normas editadas pela ANS"; b) art. 12, que estabelece serem facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º dessa Lei, respeitadas as respectivas

amplitudes de cobertura definidas no plano-referência mencionado no art. 10; c) art. 16, VI, o qual determina que dos contratos, dos regulamentos ou das condições gerais dos produtos de que cuidam o inciso I e o § 1º do art. 1º dessa Lei devem constar dispositivos que indiquem os eventos cobertos.

3. Por um lado, a Corte de origem, ao estabelecer de antemão com base em Súmula local que, em todos os casos, havendo divergência entre o seguro saúde contratado e o profissional responsável pelo procedimento cirúrgico, quanto à técnica e ao material a serem empregados, deve invariavelmente prevalecer a escolha do médico assistente da parte, na verdade, o entendimento, além de poder ser em muitos casos temerário, é, em linha de princípio, incompatível com o contraditório e a ampla defesa. Por outro lado, conforme precedente da Primeira Turma do STJ, Relator Ministro Luiz Fux, embora seja certo que "o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. Não obstante, as regras de experiência não podem ser aplicadas pelo julgador quando a solução da lide demandar conhecimentos técnicos sobre o tema" (REsp 750.988/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/8/2006, DJ 25/9/2006, p. 236).

4. Desde a contestação a operadora do plano de saúde sustenta a tese relevante acerca de que o procedimento cirúrgico e material vindicado não constam no rol do ANS (ou do conteúdo daquilo que foi pactuado). Em linha de princípio, não há cobertura contratual e, em vista da normatização de regência, presumivelmente há, na relação editada pela Autarquia, procedimento cirúrgico e material adequado, cabendo, pois, ser apurado, concretamente, o fato constitutivo de direito da parte autora.

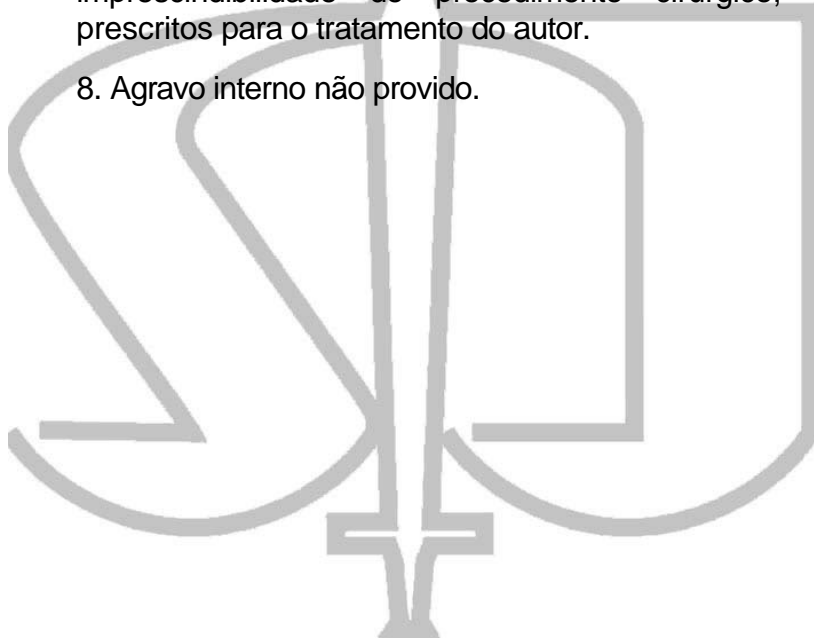
5. Como dito no acórdão do recurso especial repetitivo 1.124.552/RS, julgado pela Corte Especial, o melhor para a segurança jurídica consiste em não admitir que matérias técnicas sejam tratadas como se fossem exclusivamente de direito, resultando em deliberações arbitrárias ou divorciadas do exame probatório do caso concreto. Ressaltou-se nesse precedente que: a) cabe franquear à parte a produção da prova necessária à demonstração dos fatos constitutivos do direito alegado, sob pena de ilegítima invasão do magistrado em seara técnica com a qual não é afeito; b) sem dirimir a questão técnica, uma ou outra conclusão dependerá unicamente do ponto de vista do julgador, manifestado quase que de forma ideológica, por vez às cegas e desprendida da prova dos autos; c) nenhuma das partes pode ficar ao alvedrio de valorações superficiais.

6. Como a questão acerca de alegada imprescindibilidade de cobertura exige conhecimento técnico e, no mais das vezes, subjacente divergência entre profissionais da saúde (médico assistente do beneficiário e médico auditor da operadora do plano de saúde), para propiciar a prolação de decisão racionalmente fundamentada, na linha do que adequadamente propugna o Enunciado n. 31 da I Jornada de Direito da Saúde do CNJ, o magistrado deve obter informações do Núcleo de Apoio Técnico ou

Câmara Técnica e, na sua ausência, de outros serviços de atendimento especializado, tais como instituições universitárias, associações profissionais, etc (REsp 1729566/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/10/2018, DJe 30/10/2018).

7. É patente a ausência de instrução processual, a tornar, no caso concreto, temerária a imediata solução do litígio para julgamento de total improcedência do pedido exordial. Aplicando-se o direito à espécie (art. 1.034 do CPC/2015 e Súmula 456/STF), é de rigor a anulação do acórdão recorrido e da sentença para que, mediante requerimento de nota técnica ao Nat-jus (Núcleo de Apoio Técnico do Tribunal de origem), se possa aferir os fatos constitutivos de direito da parte autora - à luz dos preceitos de Saúde Baseada em Evidências, tomando-se em conta o rol da ANS -, elucidando-se a questão técnica subjacente à jurídica acerca da efetiva imprescindibilidade do procedimento cirúrgico, material e marca prescritos para o tratamento do autor.

8. Agravo interno não provido.



VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

2. Não comporta acolhida a irresignação.

Orienta a Súmula 608/STJ que aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão.

De toda sorte, conforme se extrai do art. 10, § 4º, da Lei n. 9.656/1998 c/c o art. 4º, III, da Lei n.9.961/2000, é atribuição da ANS elaborar a lista de procedimentos e eventos em saúde que constituirão referência básica para os fins do disposto na Lei dos Planos e Seguros de Saúde. Em vista dessa incumbência legal, o art. 2º da Resolução Normativa n.439/2018 da Autarquia, que atualmente regulamenta o processo de elaboração do rol, em harmonia com o determinado pelo caput do art. 10 da Lei n. 9.656/1998, esclarece que o rol garante 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 da Saúde.

O Juízo de primeira instância, sem se dignar a instruir o processo - ademais, tratando o relatório do médico da parte autora, como se fora de perito regularmente nomeado pelo Juízo -, anotou:

Contestação apresentada às fls. 74/102, instruída com documentos de fls. 103/127 (indexadores 00104 a 0011). **Sustenta que o procedimento cirúrgico pretendido pelo Autor não consta do rol de procedimentos em saúde da ANS e que a prótese escolhida pelo Autor não é coberta por planos de saúde.** No mais, pugna pela improcedência do pedido.

[...]

A discussão gira em torno da negativa da Ré no que toca à realização de procedimento cirúrgico para implante de prótese, na forma solicitada pelo médico que assiste o Autor, e ainda na possibilidade de cobrança de parte das despesas com a prótese, considerando o regime de coparticipação.

Sustenta a Ré, primeiramente, que o procedimento de Implante de Prótese Inflável não está previsto no Rol de Procedimentos de Saúde da Agência Nacional de Saúde Suplementar, não podendo, portanto, ser autorizado. Alega, ainda, que em função de sua natureza de entidade auto gestora, que se utiliza do sistema de coparticipação de seus associados, qualquer valor pago além do estatutariamente permitido e do determinado pela ANS poderá acarretar um desequilíbrio no plano capaz de afetar a todos os demais participantes. Pugna pela aplicação do princípio Pacta Sunt Servanda. Subsidiariamente, aduz que se faz necessária a coparticipação do Autor no que tange ao valor da prótese, na forma de seu regulamento, que prevê, expressamente, o valor de 50% de coparticipação no caso de colocação de prótese.

Por oportuno, mister ressaltar que a relação jurídica em tela consubstancia típica relação de consumo, o que justifica a aplicação das normas previstas no Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 1990). Com efeito, após edição da súmula 321 do STJ, pacificou-se perante o Poder Judiciário o entendimento de que as regras contidas no CDC (código de defesa do consumidor) aplicam-se às entidades de previdência complementar e aos participantes dos planos de previdência privada que elas administram, não importando se a entidade é fechada ou aberta.

Nesse diapasão, o artigo 47 do CDC preceitua que as cláusulas contratuais devem ser interpretadas de modo mais favorável ao consumidor, de modo a impedir que o fornecedor restrinja procedimentos necessários ao restabelecimento de sinistros.

Do laudo médico acostado às fls. 40, infere-se que a cirurgia para colocação de prótese a que se submeteu o Autor constitui-se como único meio capaz de sanar a disfunção que o acomete.

Frise-se que já é pacífico neste Tribunal tal entendimento, nos termos do Enunciado Sumular nº 341 do TJRJ, "É abusiva a recusa pelo plano de saúde, ressalvadas hipóteses de procedimentos eminentemente estéticos, ao fornecimento de próteses penianas e mamárias imprescindíveis ao efetivo sucesso do tratamento médico coberto".

Assim, é evidente a abusividade da Ré em negar a realização da cirurgia, atitude incompatível com a boa fé que deve nortear as relações travadas com o consumidor, notadamente porque o procedimento é essencial para a manutenção da saúde física e psicológica do Autor.

Desta forma, **o Rol de Procedimentos da ANS não tem o condão de eximir a parte Ré de autorizar a realização da cirurgia.**

O acórdão recorrido, por seu turno, dispôs:

4. A natureza jurídica da gestora do serviço de saúde não afasta a incidência do Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista que a cobertura médico-hospitalar é relação consumerista.

15. O fato de o ajuste ser anterior à Lei Federal 9.656 de 1998, igualmente, não exclui a aplicação do CDC.

[...]

Em consequência disso tudo, as cláusulas limitativas do contrato estão submetidas ao Código do Consumidor.

17. Tal limitação coloca o consumidor em flagrante desvantagem (artigo 51, inciso I e IV, e §1º do CDC).

18. O resultado disso é o reconhecimento da abusividade da verba contratual que exclui as próteses inerentes ao procedimento cirúrgico.

19. A prótese urológica é corolário do tratamento do câncer de próstata, conforme indicação do médico que assiste ao autor (TJe 40/1). Isso enseja a aplicação das Súmulas 112 e 211 deste Tribunal de Justiça, respectivamente, verbi:

"É nula, por abusiva, a cláusula que exclui de cobertura a órtese que integre, necessariamente, cirurgia ou procedimento coberto por plano ou seguro de saúde, tais como "stent" e marcapasso."

"Havendo divergência entre o seguro saúde contratado e o profissional responsável pelo procedimento cirúrgico, quanto à técnica e ao material a serem empregados, a escolha cabe ao

médico incumbido de sua realização.”

É bem de ver que, se o material não está no rol da ANS ou em conteúdo contratual adicional pactuado (isto é, em linha de princípio não tem cobertura contratual, havendo presumivelmente, em vista da própria presunção legal de higidez dos atos da Administração Pública, material do rol adequado ao tratamento), por evidente, em linha de princípio, cumpre à parte autora demonstrar os fatos constitutivos de seu alegado direito.

Mutatis mutandis, como dito no acórdão do recurso especial repetitivo 1.124.552/RS, julgado pela Corte Especial, **o melhor para a segurança jurídica consiste em não admitir deliberações arbitrárias ou divorciadas do exame probatório do caso concreto.**

Note-se o disposto naquele mencionado precedente:

Deveras, a dispersão jurisprudencial deve ser preocupação de todos e, exatamente por isso, é sempre conveniente afirmar que, "se a divergência de índole doutrinária é saudável e constitui importante combustível ao aprimoramento da ciência jurídica, o dissídio jurisprudencial é absolutamente indesejável, porquanto a ele subjaz, invariavelmente, pernicioso tratamento desigual a jurisdicionados com o mesmo direito alegado, na contramão dos mais caros alicerces do Estado Democrático de Direito e erodindo, deveras, a própria higidez do ordenamento jurídico pátrio" (REsp. n. 753.159/MT).

[...]

Porém, a meu juízo, para a solução da questão, as "regras de experiência comum" e "as regras da experiência técnica" devem ceder vez à necessidade de "exame pericial" (art. 335, CPC), cabível sempre que a prova do fato "depende do conhecimento especial de técnico" (art. 420, I, CPC).

Sobre o tema referente à prova técnica, confira-se o autorizado magistério de Humberto Theodoro Júnior:

Não raras vezes, portanto, terá o juiz de se socorrer de auxílio de pessoas especializadas, como engenheiros, agrimensores, médicos, contadores, químicos, etc., para examinar as pessoas, coisas ou documentos envolvidos no litígio e formar sua convicção para julgar a causa, com a indispensável segurança.

Aparece, então, a prova pericial como o meio de suprir a carência de conhecimentos técnicos de que se ressente o juiz para apuração dos fatos litigiosos.

[...]

O juiz, enfim, não está adstrito ao laudo (art. 436), mas, ao recusar o trabalho técnico, deve motivar fundamentadamente a formação de seu convencimento em rumo diverso.

O que de forma alguma se tolera é desprezar o juiz o laudo técnico para substituí-lo por seus próprios conhecimentos científicos em torno do fato periciado. Eventualmente, o magistrado pode deter cultura técnica além da jurídica, mas não poderá utilizá-la nos autos, porque isto equivaleria a uma

inaceitável cumulação de funções inconciliáveis. Assim como o juiz não pode ser testemunha no processo submetido a seu julgamento, também não pode ser, no mesmo feito, juiz e perito. A razão é muito simples: se ao julgar, ele invoca dados que só seu conhecimento científico lhe permite alcançar, na verdade estará formando sua convicção a partir de elementos que previamente não passaram pelo crivo do contraditório, e que, efetivamente, nem sequer existem nos autos. Todo meio de convencimento, para ser útil ao processo, tem de obedecer ao respectivo procedimento legal de produção dentro dos autos, sempre com inteira submissão ao princípio do contraditório. *Quod non est in actis no est in mundo.* **Informes técnicos, estranhos ao campo jurídico, portanto, somente podem penetrar no processo por intermédio de laudo pericial produzido na forma da lei, por perito regularmente nomeado para a diligência probatória** (JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Curso de direito processual civil*, vol. 1. 52 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 486-493).

Com efeito, em vista da inexistência de instrução processual a impedir a imediata solução do litígio, é que, a título de cautela, não houve o julgamento desde já de total improcedência do pedido formulado na exordial, para que se apure concretamente a imprescindibilidade do material requerido à luz de Saúde baseado em Evidências - SBE, sendo, pois, até mesmo questionável o interesse recursal da agravante para se insurgir quanto ao ponto.

Verifique-se:

PLANOS E SEGUROS DE SAÚDE E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ROL DE PROCEDIMENTOS E EVENTOS EM SAÚDE ELABORADO PELA ANS. ATRIBUIÇÃO DA AUTARQUIA, POR EXPRESSA DISPOSIÇÃO LEGAL E NECESSIDADE DE HARMONIZAÇÃO DOS INTERESSES DAS PARTES DA RELAÇÃO CONTRATUAL. CARACTERIZAÇÃO COMO RELAÇÃO EXEMPLIFICATIVA. IMPOSSIBILIDADE. **QUESTÃO EMINENTEMENTE TÉCNICA. JULGAMENTO DA CAUSA, SEM INSTRUÇÃO PROCESSUAL. INVIABILIDADE. ERROR IN PROCEDENDO. CONSTATAÇÃO. CASSAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO E DA SENTENÇA.**

1. Se "extraí do art. 10, § 4º, da Lei n. 9.656/1998 c/c o art. 4º, III, da Lei n.9.961/2000, a atribuição da ANS de elaborar a lista de procedimentos e eventos em saúde que constituirão referência básica para os fins do disposto na Lei dos Planos e Seguros de Saúde. Em vista dessa incumbência legal, o art. 2º da Resolução Normativa n.439/2018 da Autarquia, que atualmente regulamenta o processo de elaboração do rol, em harmonia com o determinado pelo caput do art.

10 da Lei n. 9.656/1998, esclarece que o rol garante 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 da Saúde" (REsp 1733013/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 10/12/2019, DJe 20/02/2020).

2. Por um lado, as instâncias ordinárias, ao estabelecerem de antemão com

base em Súmula local que, em todos os casos, havendo indicação do médico assistente, nunca prevalece a negativa de cobertura - ainda que o medicamento ou procedimento nem sequer integre o rol da ANS -, na verdade, o entendimento, além de suprimir a atribuição legal do Órgão do Poder Executivo, podendo em muitos casos ser temerário, é, em linha de princípio, incompatível com o contraditório e a ampla defesa. Por outro lado, conforme precedente da Primeira do Turma do STJ, Relator Ministro Luiz Fux, embora seja certo que "o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. Não obstante, as regras de experiência não podem ser aplicadas pelo julgador quando a solução da lide demandar conhecimentos técnicos sobre o tema" (REsp 750.988/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/8/2006, DJ 25/9/2006, p. 236).

3. Desde a contestação a operadora do plano de saúde sustenta a tese relevante acerca de que os medicamentos para Hepatite C vindicados não constam no rol do ANS (ou do conteúdo daquilo que foi pactuado).

Em linha de princípio, não há cobertura contratual e, em vista da normatização de regência, presumivelmente há, na relação editada pela Autarquia, medicamento adequado à grave enfermidade, cabendo, pois, ser apurado, concretamente, o fato constitutivo de direito da parte autora.

4. Como dito no acórdão do recurso especial repetitivo 1.124.552/RS, julgado pela Corte Especial, o melhor para a segurança jurídica consiste em não admitir que matérias eminentemente técnicas sejam tratadas como se fossem exclusivamente de direito, resultando em deliberações arbitrárias ou divorciadas do exame probatório do caso concreto. Ressaltou-se nesse precedente que: a) cabe franquear à parte a produção da prova necessária à demonstração dos fatos constitutivos do direito alegado, sob pena de ilegítima invasão do magistrado em seara técnica com a qual não é afeito; b) sem dirimir a questão eminente técnica, uma ou outra conclusão dependerá unicamente do ponto de vista do julgador, manifestado quase que de forma ideológica, por vez às cegas e desprendida da prova dos autos.

5. Consoante adequadamente propugna o Enunciado n. 31 da I Jornada de Direito da Saúde, realizada pelo CNJ, para propiciar a prolação de decisão racionalmente fundamentada, o magistrado de primeira instância deve "obter informações do Núcleo de Apoio Técnico ou Câmara Técnica e, na sua ausência, de outros serviços de atendimento especializado, tais como instituições universitárias, associações profissionais, etc" (REsp 1729566/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/10/2018, DJe 30/10/2018). Como não houve instrução processual, a tornar, no caso concreto, temerária a imediata solução do litígio para julgamento de total improcedência do pedido exordial, aplicando-se o direito à espécie (art. 1.034 do CPC/2015 e Súmula 456/STF), é de rigor a anulação do acórdão recorrido e da sentença para que, mediante requerimento de nota técnica ao Nat-jus (Núcleo de Apoio Técnico do Tribunal de origem), se possa aferir os fatos constitutivos de direito da parte autora - à luz dos preceitos de Saúde Baseada em Evidências, tomando-se em conta o rol da ANS -, elucidando-se a questão eminentemente técnica subjacente à jurídica acerca da efetiva imprescindibilidade dos medicamentos e marcas prescritos para tratamento da grave enfermidade que acomete a parte.

6. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1430905/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 30/03/2020, DJe 02/04/2020)

3. O direito à saúde, de segunda geração ou dimensão, é denominado direito humano fundamental, e a Constituição Federal de 1988 foi a primeira Carta Política nacional que formalmente assim declarou, conforme se extrai da leitura dos arts. 6º, 196 e 200.

Ingo Wolfgang Sarlet leciona que o texto constitucional não define expressamente o conteúdo do direito à proteção e promoção da saúde, indicando **"a relevância de uma adequada concretização por parte do legislador e, no que for cabível, por parte da administração pública"**.

É dizer, no tocante às possibilidades e limites da exigibilidade do direito constitucional à saúde na condição de direito subjetivo, a pretensão de prestações materiais "demanda uma solução sobre o conteúdo dessas prestações, principalmente em face da ausência de previsão constitucional mais precisa". (CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; SARLET, Lenio Luiz (Coords.). *Comentários à constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1.932-1.935)

Cumprido, a título de registro, trazer à baila o entendimento sufragado pela Segunda Turma do STF, por ocasião do julgamento do multicitado RE n. 201.819, de que é necessário cautela por parte do magistrado, já que, em princípio, **"a vinculação direta dos entes privados aos direitos fundamentais não poderia jamais ser tão profunda, pois, ao contrário da relação Estado-cidadão, os direitos fundamentais operariam a favor e contra os dois partícipes da relação de Direito Privado"**.

Leciona Pontes de Miranda que o "direito subjetivo é o que fica do *lado ativo*, quando a regra jurídica incide". "Não é possível conceber-se o direito subjetivo, quer histórica quer logicamente, *sem o direito objetivo*, de modo que, incidindo a regra jurídica, ele seja o que 'resulta' do lado positivo da incidência". **Não há direito subjetivo sem regra jurídica**, "que incida sobre suporte fático tido por ela mesma como suficiente". "Portanto, é erro dizer-se que os direitos subjetivos existiram antes do direito objetivo; e ainda o é afirmar-se que foram simultâneos". (MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. *Tratado de direito privado*. Tomo 5. Campinas: Bookseller, 2000, p. 269-271).

Com efeito, evidentemente, resguardado o núcleo essencial do direito fundamental, no tocante à saúde suplementar, são, sobretudo, a Lei n. 9.656/1988 e os atos regulamentares infralegais da ANS e do Conselho de Saúde Suplementar, expressamente prestigiados por disposições legais infraconstitucionais, que, representando inequivocamente forte intervenção estatal na relação contratual de direito privado (planos e seguros de saúde), conferem densidade normativa ao direito constitucional à saúde.

Assim, cumpre observar, ademais, que **a segurança das relações jurídicas depende da** lealdade, da equivalência das prestações e contraprestações, da confiança recíproca, da efetividade dos negócios jurídicos, **da coerência e clarividência dos direitos e deveres**. (RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 32).

Nessa toada, anota a doutrina especializada que a viabilização da atividade de assistência à saúde envolve custos elevados, que terão de ser suportados pelos próprios consumidores, e "... **cabe ao Poder Judiciário um papel fundamental, o de promover uma interpretação justa e equilibrada da legislação pertinente à matéria**", **sopesando "os interesses envolvidos sem sentimentalismos e ideias preconcebidas"**, **"contando com o apoio técnico de profissionais qualificados"**. (FERREIRA, Cláudia Galiberne. PEREIRA, Hélio do Valle; ENZWEILER, Romano José (coords). *Curso de direito médico*. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p. 214-215)

Dessarte, **eventuais decisões administrativas ou judiciais, à margem da lei, "escapam das previsões pretéritas"**, e têm o condão de agravar "a delicada situação financeira de inúmeras operadoras de planos de saúde, seguida de intervenções, liquidações ou aquisições de carteiras de clientes, ferem em última análise a própria confiança e expectativa dos consumidores, razão maior da contratação" do plano ou seguro de saúde. **"O problema deixa de ser da operadora e passa a atingir toda a sociedade"**. (LOUREIRO, Francisco Eduardo; SILVA, Regina Beatriz Tavares da (org.). *Responsabilidade civil: responsabilidade civil na área da saúde*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 338).

A forte intervenção estatal na relação contratual e a expressa disposição do art. 197 da CF, deixa límpido que o serviço é de relevância pública, **extraindo-se da leitura do art. 22, § 1º, da Lei n. 9.656/1998, a inequívoca preocupação do legislador com o equilíbrio financeiro-atuarial dos planos e seguros de saúde, que devem estar assentados em planos de custeio elaborados por profissionais, segundo diretrizes definidas pelo Consu**.

As diretrizes da socialibilidade e eticidade foram alçadas pelo CC/2002 a postulados fundamentais. Nesse passo, os contratos passam a ser concebidos em termos econômicos e sociais, consoante propugna a teoria preceptiva.

Em tese de doutorado, Rodrigo Toscano de Brito propugna que a idéia de equivalência, de equilíbrio, é a base ética das obrigações, bem rememorando o multicitado escólio de Migue Reale. Nesse sentido, **o princípio do equilíbrio econômico dos contatos revela-se como base ética de todo o direito obrigacional**:

Sabendo que as obrigações se realizam primordialmente por meio dos contratos, **fácil é notar que a idéia de equivalência, de equilíbrio, é a base ética das obrigações, como aliás deve-se frisar, a partir das**

lições de Miguel Reale.

[...]

Aliás, Miguel Reale, em seu tradicional trabalho sobre a visão geral do Código Civil, é incisivo sobre o assunto, ao dizer: "O Código é um sistema, um conjunto harmônico de preceitos que exige a todo instante recurso à analogia e a princípios gerais, devendo ser valoradas todas as consequências da cláusula *rebus sic stantibus*. Nesse sentido, é posto o princípio do equilíbrio econômico dos contratos como base ética de todo o direito obrigacional".

[...] pode o magistrado, em dada discussão contratual, perquirir sobre o que é justo e procurar o equilíbrio da contratação que esteja, eventualmente, arrebatada por um desequilíbrio, beneficiando uma das partes e prejudicando a outra.

[...]

É de igual forma importante dizer que os princípios sociais da equivalência material, da função social e da boa-fé objetiva não podem ser vistos de modo estanque, como se cada um partisse para o frente em campanha solitária.

[...]

Diz-se isso também para reverberar que o conceito de equivalência material conta, necessariamente, com a noção da boa-fé objetiva. De fato, os limites da relação interna entre os contratantes são encontrados a partir do dever de lealdade e de confiança, de forma que não há dúvida sobre o conteúdo necessário da boa-fé objetiva para o alcance da equivalência material.

[...]

Ou seja, a necessidade de manutenção de um equilíbrio, durante todas as fases contratuais, deve ser considerada objetivamente, de forma que, havendo um deslocamento considerável ou distanciamento entre a prestação e a contraprestação, estas devem ser reaproximadas por critérios objetivos.

[...]

No Brasil, sem embargo, quem melhor visualiza o princípio da equivalência material, dando sua dimensão mais realista e, principalmente, situando-o em relação aos demais princípios sociais, é Paulo Luiz Netto Lôbo. Com efeito, segundo ele, "o princípio da equivalência material busca realizar e preservar o equilíbrio real de direitos e deveres no contrato, antes, durante e após sua execução, para harmonização de interesses". (BRITO, Rodrigo Toscano de. *Equivalência material dos contratos*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 6-16)

De fato, *mutatis mutandis*, o art. 478 do CC dispõe que nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação. E o art. 479 estabelece que a resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato.

Nessa toada, leciona a doutrina que "o Código Civil postula pelo equilíbrio da contratação, independente da existência concreta de uma parte débil em determinado

contexto. **O equilíbrio é pressuposto inerente a qualquer contratação, como imperativo ético do ordenamento jurídico**". (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Contratos: teoria geral e contratos em espécie*. 3 ed. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 233-234)

4. No entanto, a questão não fica assim resolvida, pois, *mutatis mutandis*, como dito no acórdão do recurso especial repetitivo 1.124.552/RS, julgado pela Corte Especial, o melhor para a segurança jurídica consiste em não admitir que matérias de fato ou eminentemente técnicas sejam tratadas como se fossem exclusivamente de direito, resultando em deliberações arbitrárias ou divorciadas do exame probatório do caso concreto. Ressaltou-se que: **a) cabe franquear às partes a produção da prova necessária à demonstração dos fatos constitutivos do direito alegado, sob pena de cerceamento de defesa e invasão do magistrado em seara técnica com a qual não é afeito; b) sem dirimir a questão eminente técnica subjacente à jurídica, uma ou outra conclusão dependerá unicamente do ponto de vista do julgador, manifestado quase que de forma ideológica, por vez às cegas e desprendida da prova dos autos - em não raros casos, também, simplesmente inexistente; c) nenhuma das partes pode ficar ao alvedrio de valorações superficiais do julgador acerca de questões técnicas**, matéria acerca da qual, em regra, deveria o magistrado se abster de manifestar juízo de valor.

Naquele mencionado precedente, citou-se a abalizada doutrina de Humberto Theodoro Júnior advertindo que "o que de forma alguma se tolera é desprezar o juiz o laudo técnico para substituí-lo por seus próprios conhecimentos científicos em torno do fato [...]. Todo meio de convencimento, para ser útil ao processo, tem de obedecer ao respectivo procedimento legal de produção dentro dos autos, sempre com inteira submissão ao princípio do contraditório. Quod non est in actis no est in mundo. Informes técnicos, estranhos ao campo jurídico, portanto, somente podem penetrar no processo por intermédio de laudo pericial produzido na forma da lei, por perito regularmente nomeado para a diligência probatória (JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Curso de direito processual civil, vol. I*. 52 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 486-493).

Note-se o disposto naquele mencionado precedente:

Deveras, a dispersão jurisprudencial deve ser preocupação de todos e, exatamente por isso, é sempre conveniente afirmar que, "se a divergência de índole doutrinária é saudável e constitui importante combustível ao aprimoramento da ciência jurídica, o dissídio jurisprudencial é absolutamente indesejável, porquanto a ele subjaz, invariavelmente, pernicioso tratamento desigual a jurisdicionados com o mesmo direito alegado, na contramão dos mais caros alicerces do Estado Democrático de Direito e erodindo, deveras, a própria higidez do ordenamento jurídico pátrio" (REsp. n. 753.159/MT).

[...]

Porém, a meu juízo, para a solução da questão, as "regras de experiência comum" e as "as regras da experiência técnica" devem ceder vez à

necessidade de "exame pericial" (art. 335, CPC), cabível sempre que a prova do fato "depende do conhecimento especial de técnico" (art. 420, I, CPC).

Sobre o tema referente à prova técnica, confira-se o autorizado magistério de Humberto Theodoro Júnior:

Não raras vezes, portanto, terá o juiz de se socorrer de auxílio de pessoas especializadas, como engenheiros, agrimensores, médicos, contadores, químicos, etc., para examinar as pessoas, coisas ou documentos envolvidos no litígio e formar sua convicção para julgar a causa, com a indispensável segurança.

Aparece, então, a prova pericial como o meio de suprir a carência de conhecimentos técnicos de que se ressente o juiz para apuração dos fatos litigiosos.

[...]

O juiz, enfim, não está adstrito ao laudo (art. 436), mas, ao recusar o trabalho técnico, deve motivar fundamentadamente a formação de seu convencimento em rumo diverso. **O que de forma alguma se tolera é desprezar o juiz o laudo técnico para substituí-lo por seus próprios conhecimentos científicos** em torno do fato periciado. Eventualmente, o magistrado pode deter cultura técnica além da jurídica, mas não poderá utilizá-la nos autos, porque isto equivaleria a uma inaceitável cumulação de funções inconciliáveis. **Assim como o juiz não pode ser testemunha no processo submetido a seu julgamento, também não pode ser, no mesmo feito, juiz e perito. A razão é muito simples: se ao julgar, ele invoca dados que só seu conhecimento científico lhe permite alcançar, na verdade estará formando sua convicção a partir de elementos que previamente não passaram pelo crivo do contraditório, e que, efetivamente, nem sequer existem nos autos.** Todo meio de convencimento, para ser útil ao processo, tem de obedecer ao respectivo procedimento legal de produção dentro dos autos, sempre com inteira submissão ao princípio do contraditório. *Quod non est in actis no est in mundo.* **Informes técnicos, estranhos ao campo jurídico, portanto, somente podem penetrar no processo por intermédio de laudo pericial produzido na forma da lei, por perito regularmente nomeado para a diligência probatória** (JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Curso de direito processual civil, vol. I.* 52 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 486-493).

[...]

O melhor para a segurança jurídica, parece-me, é ajustar o procedimento adotado nas instâncias ordinárias, corrigindo as hipóteses de deliberações arbitrárias ou divorciadas do exame probatório do caso concreto.

É dizer, quando o juiz ou o Tribunal, *ad nutum*, afirmar a legalidade ou ilegalidade da Tabela Price, sem antes verificar, no caso concreto, a ocorrência ou não de juros capitalizados (compostos ou anatocismo), há ofensa aos arts. 131, 333, 335, 420, 458 ou 535 do CPC, ensejando novo julgamento com base nas provas ou nas consequências de sua não produção, levando-se em conta o ônus probatório de cada litigante.

[...]

Na mesma linha - acolhendo a tese acerca da necessidade de prova técnica para a aferição da capitalização de juros -, confirmam-se os seguintes

precedentes:

SFH. CONTRATO. REVISÃO. TABELA PRICE. INCIDÊNCIA DE JUROS CAPITALIZADOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULAS 05 E 07/STJ.

- A existência, ou não, de capitalização de juros no sistema de amortização conhecido como Tabela Price, constitui questão de fato, a ser solucionada a partir da interpretação das cláusulas contratuais e/ou provas documentais e periciais, procedimento que encontra óbice nas Súmulas 05 e 07/STJ.

- Do ponto de vista estritamente econômico-financeiro, a taxa efetiva de juros pressupõe capitalização. Isto é, temos a taxa nominal, em que o período de formação e incorporação dos juros ao capital não coincide com aquele a que a taxa está referida (ex: 12% ao ano, com capitalização mensal), e a taxa efetiva, em que tais períodos coincidem (ex: 1% ao mês, com capitalização mensal). Em outras palavras, na taxa efetiva de juros a unidade de tempo de referência é igual à unidade de tempo dos períodos de capitalização.

A despeito disso, em contratos bancários é comum o uso de metodologias próprias de cálculo de juros, inclusive com a utilização equivocada de termos econômico-financeiros, sem rigorismo técnico. Diante disso, somente por intermédio de cálculos matemáticos é possível certificar-se quanto à existência ou não de capitalização nas taxas de juros aplicadas ao negócio. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 894.682/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/10/2009, DJe 29/10/2009)

[...]

AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. TABELA PRICE. TR. AGRAVO IMPROVIDO.

[...]

II - Decidiu a Terceira Turma desta Corte, no julgamento do REsp nº 410.775/PR, que a "existência, ou não, de capitalização de juros no sistema de amortização conhecido como Tabela Price, constitui questão de fato, a ser solucionada a partir da interpretação das cláusulas contratuais e/ou provas documentais e periciais, quando pertinentes ao caso".

III - A jurisprudência deste Tribunal Superior é pacífica quanto à "ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, ainda que anterior à Lei n. 8.177/1991, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança, critério este avençado" (EDclEResp nº 453.600/DF, Corte Especial, Relator o Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 24/4/06).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 888.732/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 03/10/2008)

4.2. Deveras, a jurisprudência do STJ deve manter-se coerente com suas bases jurídicas. Na medida em que se reconhece, por inúmeros precedentes já consolidados, que eventual capitalização de juros na Tabela Price é questão de fato, há de franquear às partes a produção da prova necessária à demonstração dos fatos constitutivos do direito alegado, sob pena de cerceamento de defesa e invasão do magistrado em seara técnica com a qual não é afeita.

Ressalte-se que a afirmação, em abstrato, acerca da ocorrência de capitalização de juros quando da utilização da Tabela Price - como

reiteradamente se constata - tem dado azo a insurgências tanto dos consumidores quanto das instituições financeiras, **haja vista que uma ou outra conclusão dependerá unicamente do ponto de vista do julgador, manifestado quase que de forma ideológica, por vez às cegas e desprendida da prova dos autos - em não raros casos, também, simplesmente inexistente.**

Assim, reservar à prova pericial tal análise, de acordo com as particularidades do caso concreto, a meu juízo, é solução que beneficia tanto os mutuários como as instituições financeiras, porquanto nenhuma das partes ficará ao alvedrio de valorações superficiais do julgador acerca de questão técnica.

É providência que, segundo penso, pode colocar termo à imemorial divergência existente entre tribunais diversos, **e que, como afirmado, não se hospeda exatamente em questões jurídicas, mas em matéria acerca da qual, em regra, deveria o magistrado se abster de manifestar juízo de valor.**

4.3. Caso adotado o entendimento ora apresentado por esta eg. Corte, de fato, já se anteveem questões relacionadas à dificuldade de produção da prova pericial, tendo em vista que, em não raras vezes, o autor da demanda é consumidor e/ou beneficiário de justiça gratuita (Lei n. 1.060/1950).

Porém, essa aparente dificuldade pode ser solucionada a partir da correta distribuição do ônus da prova e do ônus de custear a prova, temas esses com farta jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça.

No caso de o autor ser consumidor e o magistrado determinar, de forma fundamentada, a inversão do ônus da prova com base no art. 6º, inciso VIII, do CDC, a parte ré - instituição financeira - deverá produzir a prova pericial. É certo que, nessas hipóteses, a inversão do ônus da prova não acarreta a inversão do ônus de custear a prova. Assim, nesse caso, ao invés de determinar ao réu que adiante os honorários do perito - a instituição financeira poderá fazê-lo apenas se assim desejar -, o magistrado deverá resolver a controvérsia com base nas consequências processuais da não produção da prova.

Com efeito, na hipótese de inverter-se o ônus da prova contra a instituição financeira ré e esta não providenciar sua produção, em regra - e sempre observados os contornos do caso concreto -, tem-se por não provado o fato que seria objeto da prova, vale dizer, no particular, que a cobrança na forma que está prevista no contrato não capitaliza juros. Isso porque, tal como anteriormente reconhecido, se tal capitalização é questão fática, é certo que sobre fatos incidem os efeitos da prova não produzida em relação a quem recaía tal ônus.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes, entre muitos outros: CIVIL. PROCESSUAL. MONITÓRIA. RELAÇÃO DE CONSUMO. INVERSÃO ÔNUS PROBATÓRIO. HONORÁRIOS PERICIAIS. PRETENSÃO DE ATRIBUIR-SE O ÔNUS DE PAGAMENTO À PARTE CONTRÁRIA. DESCABIMENTO.

I. A inversão do ônus da prova prevista no art. 6º, VIII, do CDC, não acarreta o encargo financeiro de custear as despesas pela parte adversa, mas, apenas, o faz arcar com as conseqüências jurídicas pertinentes.

II. Precedentes.

III. Recurso especial não conhecido.

(REsp 683.518/DF, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 21/11/2006, DJ 26/02/2007, p. 596)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - NA ORIGEM, TRATA-SE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NO BOJO DE AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS DECORRENTES DE CONTAMINAÇÃO PROVENIENTE DO DESCARTE DE MATERIAL DE LIMPEZA DE TANQUES DA PETROBRÁS NO MUNICÍPIO DE SÃO SEBASTIÃO (SP) - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE CONHECEU DO AGRAVO PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL A FIM DE AFASTAR A OBRIGAÇÃO PELO ADIANTAMENTO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS DECORRENTE DA INVERSÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO. IRRESIGNAÇÃO DA EMPRESA PETROLÍFERA.

[...]

3. Responsabilidade pelo adiantamento dos honorários do perito. Não é lícito obrigar a parte contra quem o ônus da prova foi invertido a custear os honorários do perito, porque lhe assiste a faculdade de não produzir a prova pericial e arcar com as conseqüências processuais da omissão. Precedentes.

4. O recurso apresentado às fls. 656-662 não é admissível em razão da violação ao princípio da unirrecorribilidade, a ensejar a aplicação do óbice da preclusão consumativa.

5. Agravo regimental desprovido e petitório de fls. 656-662 não conhecido. (AgRg no AgRg no AREsp 153.797/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 16/06/2014)

Por outro lado, caso o ônus da prova permaneça com beneficiário da justiça gratuita (geralmente, consumidor), igualmente não cabe impor ao réu o ônus de custear sua produção - salvo se exclusivamente por ele requerida (art. 33 do CPC). Nessa hipótese, há que buscar *expert* que aceite confeccionar a perícia sem adiantamento de honorários, para recebê-los ao final da parte sucumbente ou do Estado, no caso de a sucumbência recair sobre o beneficiário da Lei n. 1.060/1950, ou, ainda, deverá ser nomeado técnico de estabelecimento oficial especializado ou repartição administrativa do ente público responsável pelo custeio da prova pericial.

[...]

c) em se verificando que matérias de fato ou eminentemente técnicas foram tratadas como exclusivamente de direito, reconhece-se o cerceamento, para que seja realizada a prova pericial.

Retomando a necessidade de instrução processual, conforme precedente da Primeira do Turma do STJ, Relator Ministro Luiz Fux, embora seja "certo que "o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. Não obstante, as regras de experiência não podem ser aplicadas pelo julgador quando a solução da lide demandar conhecimentos técnicos sobre o tema, conforme dicção o art. 335, do CPC [1973], verbis: "Em falta de normas jurídicas particulares, o juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece

e ainda as regras da experiência técnica, ressalvado, quanto a esta, o exame pericial" (REsp 750.988/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/8/2006, DJ 25/9/2006, p. 236).

Registre-se que, na vigência do CPC/2015, o art. 375 do Códex também estabelece textualmente que o juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e, ainda, as regras da experiência técnica, ressalvado, quanto a estas, o exame pericial.

As regras da experiência técnica devem ser de conhecimento de todos, principalmente das partes, exatamente porque são vulgarizadas; **se se trata de regra de experiência técnica, de conhecimento exclusivo do juiz ou "apanágio de especialistas", que por qualquer razão a tenha (o magistrado também tem formação em medicina, por exemplo), torna-se indispensável a realização da perícia**. Essa é a razão pela qual se faz a ressalva, no final do texto, ao exame pericial. (DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. Vol. 2. 12 ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 78)

As decisões judiciais devem ser motivadas, isto é, "racionalmente fundamentadas", não tendo o magistrado **discricionariedade em relação à prova, no sentido examiná-las de modo irracional**. Preocupa-se a lei processual em que se traga aos autos todos os elementos probatórios que possam permitir ao magistrado decidir do modo mais adequado possível. (MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito processual civil moderno*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 610-611)

O juiz que tenha formação na área médica não fica autorizado a empregar seu conhecimento especializado. "Demandas pautadas em questões técnicas sempre demanda a realização de perícia". "**[N]ão podem as regras de experiência substituírem a prova pericial na necessidade de demonstração de questão técnica necessária ao julgamento**". (GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos; OLIVEIRA JÚNIOR, Zulmar Duarte de. *Processo de conhecimento e cumprimento de sentença: comentários ao CPC de 2015*. São Paulo: Método, 2016, p. 286)

Por um lado, a Lei n. 12.842/2013, que dispõe sobre o exercício da Medicina, estabelece, no art. 4º, XII, ser atividade privativa do médico a realização de perícia médica. E o parágrafo 6º desse dispositivo esclarece que o disposto neste artigo não se aplica ao exercício da Odontologia, no âmbito de sua área de atuação. O art. 5º, II, do mesmo Diploma Legal, estabelece que são privativos de médico perícia e auditoria médicas.

Outrossim, o art. 98 do Código de Ética Médica estabelece que o médico deve atuar com absoluta isenção quando designado para servir como perito ou como auditor, não podendo ultrapassar os limites de suas atribuições e de sua competência.

Superior Tribunal de Justiça

Dessarte, ao estabelecer, de antemão com base em Súmula local, que, havendo indicação do médico assistente, não prevalece a negativa de cobertura, *data venia*, na verdade, o entendimento, além de em muitos casos ser temerário, é, em linha de princípio, incompatível com o contraditório e a ampla defesa.

Nesse passo, consoante proposta da I Jornada de Direito da Saúde, realizada pelo CNJ **acolhida em recente precedente da Quarta Turma**, para propiciar a prolação de decisão racionalmente fundamentada, na linha do que propugna o Enunciado n. 31 da I mencionada Jornada, o magistrado de primeira instância deve "obter informações do Núcleo de Apoio Técnico ou Câmara Técnica e, na sua ausência, de outros serviços de atendimento especializado, tais como instituições universitárias, associações profissionais, etc".

Note-se:

RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. COBERTURA DE TRATAMENTO CLÍNICO OU CIRÚRGICO EXPERIMENTAL E MEDICAMENTOS NÃO REGISTRADOS NA ANVISA. EXPRESSA EXCLUSÃO LEGAL. USO OFF LABEL. POSSIBILIDADE, EM SITUAÇÕES PONTUAIS. CONFUSÃO COM TRATAMENTO EXPERIMENTAL. DESCABIMENTO. EVIDÊNCIA CIENTÍFICA, A RESPALDAR O USO. NECESSIDADE.

[...]

6. Assim, **como a questão exige conhecimento técnico e, no mais das vezes, subjacente divergência entre profissionais da saúde (médico assistente do beneficiário e médico-perito da operadora do plano), para propiciar a prolação de decisão racionalmente fundamentada, na linha do que propugna o Enunciado n. 31 da I Jornada de Direito da Saúde do CNJ, o magistrado deve "obter informações do Núcleo de Apoio Técnico ou Câmara Técnica e, na sua ausência, de outros serviços de atendimento especializado, tais como instituições universitárias, associações profissionais, etc"**.

[...]

8. Recurso especial não provido.

(REsp 1729566/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/10/2018, DJe 30/10/2018)

Com efeito, é bem de ver que a estrutura administrativa do Poder Judiciário já está devidamente aparelhada com núcleos de apoio técnico em saúde, para prestar subsídio aos magistrados nessas demandas, pois, consoante a Resolução n. 238/2016 do CNJ, aquela Corte administrativa determinou às administrações dos tribunais, o seguinte:

Resolução Nº 238 de 06/09/2016

Ementa: Dispõe sobre a criação e manutenção, pelos Tribunais de Justiça e Regionais Federais de Comitês Estaduais da Saúde, bem como a especialização de vara em comarcas com mais de uma vara de fazenda Pública.

O PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ), no uso de suas atribuições legais e regimentais,

CONSIDERANDO que a judicialização da saúde envolve questões complexas que exigem a adoção de medidas para proporcionar a

especialização dos magistrados para proferirem decisões mais técnicas e precisas;

CONSIDERANDO as diretrizes formuladas pela Resolução CNJ 107, de 6 de abril de 2010, que estabeleceu a necessidade de instituição de Comitês da Saúde Estaduais como instância adequada para encaminhar soluções para a melhor forma de prestação jurisdicional em área tão sensível quanto à da saúde;

[...]

CONSIDERANDO a deliberação do Plenário do CNJ no Ato Normativo 0003751-63.2016.2.00.0000 na 18ª Sessão Virtual, realizada em 30 de agosto de 2016;

RESOLVE:

Art. 1º Os Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais criarão no âmbito de sua jurisdição Comitê Estadual de Saúde, com representação mínima de Magistrados de Primeiro ou Segundo Grau, Estadual e Federal, gestores da área da saúde (federal, estadual e municipal), e demais participantes do Sistema de Saúde (ANVISA, ANS, CONITEC, quando possível) e de Justiça (Ministério Público Federal e Estadual, Defensoria Pública, Advogados Públicos e um Advogado representante da Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil do respectivo Estado), bem como integrante do conselho estadual de saúde que represente os usuários do sistema público de saúde, e um representante dos usuário do sistema suplementar de saúde que deverá ser indicado pela Secretaria Nacional de Defesa do Consumidor por intermédio dos Procons de cada estado.

§ 1º O Comitê Estadual da Saúde terá entre as suas atribuições auxiliar os tribunais na criação de Núcleos de Apoio Técnico do Judiciário (NAT-JUS), constituído de profissionais da Saúde, para elaborar pareceres acerca da medicina baseada em evidências, observando-se na sua criação o disposto no parágrafo segundo do art. 156 do Código de Processo Civil Brasileiro.

[...]

§ 3º As indicações dos magistrados integrantes dos Comitês Estaduais de Saúde serão realizadas pela presidência dos tribunais respectivos ou de acordo com norma prevista em regimento interno dos órgãos, de preferência dentre os magistrados que exerçam jurisdição em matéria de saúde pública ou suplementar, ou que tenham destacado saber jurídico na área da saúde.

[...]

§ 5º Os Núcleos de Apoio Técnico do Judiciário (NAT-JUS) terão função exclusivamente de apoio técnico não se aplicando às suas atribuições aquelas previstas na Resolução CNJ 125/2010.

Art. 2º Os tribunais criarão sítio eletrônico que permita o acesso ao banco de dados com pareceres, notas técnicas e julgados na área da saúde, para consulta pelos Magistrados e demais operadores do Direito, que será criado e mantido por este Conselho Nacional de Justiça.

Parágrafo Único. Sem prejuízo do contido no caput deste artigo, cada tribunal poderá manter banco de dados próprio, nos moldes aqui estabelecidos.

[...]

Superior Tribunal de Justiça

Art. 4º Esta Resolução entra em vigor 60 (sessenta) dias após a data de sua publicação.

Outrossim, conforme noticia o *site* do CNJ, **desde maio de 2017 o projeto está implementado em todos os tribunais nacionais, fornecendo aos juízos notas técnicas, elaboradas com base em dados científicos e da medicina baseada em evidências, no prazo máximo de até 72h, in verbis:**

A partir de maio, as decisões dos magistrados nessas ações judiciais serão amparadas em laudos técnicos, elaborados por especialistas na chamada evidência científica. O projeto, elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em parceria com o Ministério da Saúde e outras instituições, prevê a capacitação dos Núcleos de Apoio Técnico do Poder Judiciário (NAT-Jus) vinculados aos tribunais, para uso do sistema que vai subsidiar os magistrados de todo o país em ações judiciais na área de saúde. Já existem 30 notas técnicas sobre medicamentos elaboradas pelos Núcleos e prontas para serem disponibilizadas ao Judiciário do país.

O projeto foi inaugurado no ano passado pela presidente do CNJ, ministra Cármen Lúcia, e vem sendo desenvolvido pelo Comitê Executivo Nacional do Fórum Nacional do Judiciário para a Saúde do CNJ, supervisionado pelo conselheiro Arnaldo Hossepian. Nesta segunda-feira (27/3), integrantes do Fórum Nacional do Judiciário para a Saúde do CNJ, estiveram reunidos na sede do CNJ ajustando formulários que serão utilizados pelos juízes para encaminhar os pedidos de notas técnicas aos especialistas. **As notas técnicas, elaboradas com base em dados científicos e da medicina baseada em evidências, terão de ser enviadas no prazo máximo de até 72hs.**

[...]

400 mil processos – A implementação das ferramentas técnicas tem como objetivo contribuir para que os magistrados possam julgar de maneira mais segura e qualificada as ações de saúde que tramitam na Justiça, assim como prevenir a excessiva judicialização da saúde no país. Atualmente, há cerca de 400 mil processos ligados ao tema tramitando nos tribunais brasileiros, envolvendo **desde pedidos de medicamentos, passando por cirurgias, até litígios contra planos de saúde.**

A ideia do CNJ é criar um grande banco de dados à disposição dos magistrados, a partir dos laudos produzidos pelos NATs, com análises baseadas em evidências científicas, e em alguns casos, com a certificação dada pelo Centro Cochrane do Brasil.

“Enquanto não temos condições de dar ao juiz de direito conhecimento técnico, baseado em evidência científica, de que aquilo que está sendo pedido não é pertinente, é natural que, entre o potencial risco de vida e o indeferimento de liminar, o magistrado – vivenciando esse dilema – acabe deferindo a liminar”, afirmou o conselheiro Arnaldo Hossepian.

Uma próxima reunião do Comitê do Fórum da Saúde, Ministério da Saúde e Hospital Sírio-Libanês, marcada para o dia 24 de abril, deverá estabelecer os parâmetros para o funcionamento das tutorias, que irão capacitar os NATs dos Tribunais espalhados por todo o país.

[...]

Histórico – A iniciativa do Conselho se deu a partir da assinatura de um termo de cooperação com o Ministério da Saúde, que estabeleceu parceria para a criação de um banco de dados com informações técnicas para subsidiar os juízes que se deparam com demandas relacionadas à saúde e a capacitação dos alimentadores desse sistema. O sistema foi desenvolvido em parceria pelos departamentos de tecnologia do CNJ e do Tribunal Federal da 4ª Região (TRF-4, Rio Grande do Sul, Santa Catarina e Paraná). Caberá ao CNJ resguardar as informações e torná-las acessíveis aos juízes. Ao longo de três anos, o hospital Sírio-Libanês investirá, por meio do Programa de Apoio ao Desenvolvimento Institucional do Sistema Único de Saúde, cerca de R\$ 15 milhões, para criar a estrutura da plataforma e capacitar os profissionais que atuam nos NATs existentes no Brasil e selecionados pelo projeto.

Em setembro de 2016, o CNJ aprovou a Resolução n. 238, determinando regras para a criação e a manutenção de comitês estaduais de saúde, bem como a especialização de varas em comarcas com mais de uma vara de fazenda pública. Entre as atribuições dos comitês está a de auxiliar os tribunais na criação dos Núcleos de Apoio Técnico do Judiciário (NAT-JUS), constituídos de profissionais da saúde, para elaborar pareceres acerca da medicina baseada em evidências.

(Disponível

em:

<<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84538-laudo-para-ajudar-juizes-em-causas-de-saude-comeca-a-ser-utilizado-em-maio>>. Acesso em: 29 de setembro de 2017)

Ademais, posteriormente à prolação da decisão monocrática ora recorrida, a Quarta Turma, por ocasião do julgamento do REsp 1.733.013/SP, perfilhou o entendimento de que, por clara opção do legislador, é que se extrai do art. 10, § 4º, da Lei n. 9.656/1998 c/c o art. 4º, III, da Lei n.9.961/2000, a atribuição da ANS de elaborar a lista de procedimentos e eventos em saúde que constituirão referência básica para os fins do disposto na Lei dos Planos e Seguros de Saúde. Em vista dessa incumbência legal, o art. 2º da Resolução Normativa n.439/2018 da Autarquia, que atualmente regulamenta o processo de elaboração do rol, em harmonia com o determinado pelo caput do art. 10 da Lei n. 9.656/1998, esclarece que o rol garante 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 da Saúde.

Salientou-se que, por um lado, não se pode deixar de observar que o rol mínimo e obrigatório de procedimentos e eventos em saúde constitui relevante garantia do consumidor para assegurar direito à saúde, em preços acessíveis, contemplando a camada mais ampla e vulnerável da população. Por conseguinte, considerar esse mesmo rol meramente exemplificativo representaria, na verdade, negar a própria existência do "rol mínimo" e, reflexamente, negar acesso à saúde suplementar à mais extensa faixa da população. Lamentavelmente, salvo os planos de saúde coletivo empresariais,

subvencionados pelo próprio empregador, em regra, os planos de saúde, hoje em dia, são acessíveis apenas às classes média alta e alta da população.

Por outro lado, esse entendimento de que o rol é meramente exemplificativo, devendo a cobertura mínima, paradoxalmente, não ter limitações definidas, tem o condão de efetivamente padronizar todos planos de saúde, obrigando-lhes, tacitamente, a fornecer qualquer "tratamento prescrito para garantir a saúde ou a vida do segurado", nega vigência aos dispositivos legais que determinam o plano básico de referência e a possibilidade de estabelecimento contratual de outras coberturas, efetivamente padronizando e restringindo a livre concorrência ao nitidamente estipular a mais ampla, indiscriminada e completa cobertura a todos os planos e seguros de saúde, o que, além dos mais, dificulta o acesso à saúde suplementar às camadas mais necessitadas e vulneráveis da população.

No ponto, melhor refletindo acerca do tema, à luz dos substanciosos subsídios técnicos trazidos pelos amici *curiae* - inclusive, no que diz respeito à postura manifestada pelos próprios Conselhos Profissionais no sentido de prestigiar o rol da ANS -, o Colegiado sufragou o entendimento de que não ser correto afirmar ser abusiva a exclusão do custeio dos meios e dos materiais necessários ao tratamento indicado pelo médico, diante dos seguintes dispositivos legais da lei de regência da saúde suplementar (Lei n. 9.656/1998): a) art. 10, § 4º, que prescreve a instituição do plano-referência, "respeitadas as exigências mínimas estabelecidas no art. 12", com "amplitude das coberturas" "definida por normas editadas pela ANS"; b) art. 12, que estabelece serem facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º dessa Lei, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência mencionado no art. 10; c) art. 16, VI, o qual determina que dos contratos, dos regulamentos ou das condições gerais dos produtos de que cuidam o inciso I e o § 1º do art. 1º dessa Lei devem constar dispositivos que indiquem os eventos cobertos e excluídos.

Não se pode perder de vista que se está a discutir direitos e obrigações da relação contratual que envolvem plano de saúde e usuário, e não o estabelecimento de obrigação de fazer ou de não fazer a terceiro, que nem mesmo integra a lide.

Outrossim, não se pode descuidar da realidade das coisas, posto que mesmo o correto e regular exercício profissional da Medicina, dentro das normas deontológicas da profissão, usualmente possibilita ao profissional uma certa margem de subjetividade, que, por vezes, envolve convicções pessoais ou melhor conveniência, mas não podem nortear a elaboração do rol, como, por exemplo: a) predileção por determinado procedimento ou mesmo maior domínio técnico/especialização a envolver a prática; b) familiaridade maior com o manejo de determinado exame, sendo, por exemplo, notório que a interpretação de cada tipo usualmente abrange complexidade e requer preparação específica do profissional da

área.

Nessa linha de intelecção, acerca do art. 10 da Lei dos Planos e Seguros de Saúde, cumpre salientar as causas que levaram o legislador a instituir o plano-referência: a) constitui verdadeiro plano básico, em atenção ao fato de que existe uma gradação das necessidades dos usuários dos planos e seguros privados de assistência à saúde; b) contém todas as variações que o artigo permite, e é destinado ao grande contingente de consumidores de menor poder aquisitivo ou posicionado em faixas nas quais a demanda por serviços médicos e assistenciais seja pequena, como entre a população mais jovem; c) a existência de planos básicos que se resumem a atendimentos em clínicas e centros médicos ambulatoriais das próprias operadoras ou em enfermarias de hospitais menos sofisticados, às vezes explorados pela própria operadora como o único disponível dessa espécie; d) o *produto* - sem sua oferta à contratação nenhuma operadora ou administradora poderá obter o registro para funcionar legalmente; e) a necessidade de um plano mínimo criado pela lei para que ele se tornasse acessível à grande massa de desassistidos pelas políticas públicas de assistência médico-hospitalar, diminuindo o clamor dessas populações e tirando os argumentos dos críticos - "de qualquer modo, não deixa de ser um avanço, considerando que as classes sociais com menores níveis de renda já podem contar com alguma assistência efetiva, embora longe da ideal, mesmo que a custos elevados" (BOTTESINI, Maury Ângelo; MACHADO, Mauro Conti. *Lei dos planos e seguros de saúde: comentada e anotada artigo por artigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 55-57).

Ademais, a doutrina anota que nos contratos as partes nem sempre regulamentam inteiramente os seus interesses, deixando lacunas que devem ser preenchidas. Além da *integração supletiva*, cabível apenas diante de lacunas contratuais, há a denominada ***integração cogente***. **Esta se opera quando sobre a espécie contratual houver normas que devam obrigatoriamente fazer parte do negócio jurídico por força de lei. São normas que se sobrepõem à vontade dos interessados e integram a contratação por imperativo legal** (NADER, Paulo. *Curso de direito civil: contratos*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 73-74).

Nessa perspectiva, de um lado, é importante pontuar não haver dúvida de que não cabe ao Judiciário se substituir ao legislador, violando a tripartição de poderes e suprimindo a atribuição legal da ANS ou mesmo efetuando juízos morais e éticos, não competindo ao magistrado a imposição dos próprios valores de modo a submeter o jurisdicionado a amplo subjetivismo.

Frisou-se que o rol da ANS é solução concebida pelo legislador para harmonização da relação contratual, elaborado de acordo com aferição de segurança, efetividade e impacto econômico. A uníssona doutrina especializada alerta para a

necessidade de não se inviabilizar a saúde suplementar. A disciplina contratual exige uma adequada divisão de ônus e benefícios dos sujeitos como parte de uma mesma comunidade de interesses, objetivos e padrões. **Isso tem de ser observado tanto em relação à transferência e distribuição adequada dos riscos quanto à identificação de deveres específicos do fornecedor para assegurar a sustentabilidade, gerindo custos de forma racional e prudente.**

O precedente tem a seguinte ementa:

PLANOS E SEGUROS DE SAÚDE. RECURSO ESPECIAL. ROL DE PROCEDIMENTOS E EVENTOS EM SAÚDE ELABORADO PELA ANS. ATRIBUIÇÃO DA AUTARQUIA, POR EXPRESSA DISPOSIÇÃO LEGAL E NECESSIDADE DE HARMONIZAÇÃO DOS INTERESSES DAS PARTES DA RELAÇÃO CONTRATUAL. CARACTERIZAÇÃO COMO RELAÇÃO EXEMPLIFICATIVA. IMPOSSIBILIDADE. MUDANÇA DO ENTENDIMENTO DO COLEGIADO (OVERRULING). CDC. APLICAÇÃO, SEMPRE VISANDO HARMONIZAR OS INTERESSES DAS PARTES DA RELAÇÃO CONTRATUAL. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO E ATUARIAL E SEGURANÇA JURÍDICA. PRESERVAÇÃO. NECESSIDADE. RECUSA DE COBERTURA DE PROCEDIMENTO NÃO ABRANGIDO NO ROL EDITADO PELA AUTARQUIA OU POR DISPOSIÇÃO CONTRATUAL. OFERECIMENTO DE PROCEDIMENTO ADEQUADO, CONSTANTE DA RELAÇÃO ESTABELECIDADA PELA AGÊNCIA. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO. REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. INVIABILIDADE.

1. A Lei n. 9.961/2000 criou a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, que tem por finalidade institucional promover a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde. O art. 4º, III e XXXVII, atribui competência à Agência para elaborar o rol de procedimentos e eventos em saúde que constituirão referência básica para os fins do disposto na Lei n. 9.656/1998, além de suas excepcionalidades, zelando pela qualidade dos serviços prestados no âmbito da saúde suplementar.

2. Com efeito, por clara opção do legislador, é que se extrai do art. 10, § 4º, da Lei n. 9.656/1998 c/c o art. 4º, III, da Lei n. 9.961/2000, a atribuição dessa Autarquia de elaborar a lista de procedimentos e eventos em saúde que constituirão referência básica para os fins do disposto na Lei dos Planos e Seguros de Saúde. Em vista dessa incumbência legal, o art. 2º da Resolução Normativa n. 439/2018 da ANS, que atualmente regulamenta o processo de elaboração do rol, em harmonia com o determinado pelo caput do art. 10 da Lei n. 9.656/1998, esclarece que o rol garante 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 da Saúde.

3. A elaboração do rol, em linha com o que se deduz do Direito Comparado, apresenta diretrizes técnicas relevantes, de inegável e peculiar complexidade, como: utilização dos princípios da Avaliação de Tecnologias em Saúde - ATS; observância aos preceitos da Saúde Baseada em Evidências - SBE; e resguardo da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do setor.

4. O rol mínimo e obrigatório de procedimentos e eventos em saúde constitui relevante garantia do consumidor para propiciar direito à saúde,

com preços acessíveis, contemplando a camada mais ampla e vulnerável da população. Por conseguinte, em revisitação ao exame detido e aprofundado do tema, conclui-se que é inviável o entendimento de que o rol é meramente exemplificativo e de que a cobertura mínima, paradoxalmente, não tem limitações definidas. Esse raciocínio tem o condão de encarecer e efetivamente padronizar os planos de saúde, obrigando-lhes, tacitamente, a fornecer qualquer tratamento prescrito, restringindo a livre concorrência e negando vigência aos dispositivos legais que estabelecem o plano-referência de assistência à saúde (plano básico) e a possibilidade de definição contratual de outras coberturas.

5. Quanto à invocação do diploma consumerista pela autora desde a exordial, é de se observar que as técnicas de interpretação do Código de Defesa do Consumidor devem reverência ao princípio da especialidade e ao disposto no art. 4º daquele diploma, que orienta, por imposição do próprio Código, que todas as suas disposições estejam voltadas teleologicamente e finalisticamente para a consecução da harmonia e do equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores.

6. O rol da ANS é solução concebida pelo legislador para harmonização da relação contratual, elaborado de acordo com aferição de segurança, efetividade e impacto econômico. A uníssona doutrina especializada alerta para a necessidade de não se inviabilizar a saúde suplementar. A disciplina contratual exige uma adequada divisão de ônus e benefícios dos sujeitos como parte de uma mesma comunidade de interesses, objetivos e padrões. Isso tem de ser observado tanto em relação à transferência e distribuição adequada dos riscos quanto à identificação de deveres específicos do fornecedor para assegurar a sustentabilidade, gerindo custos de forma racional e prudente.

7. No caso, a operadora do plano de saúde está amparada pela excludente de responsabilidade civil do exercício regular de direito, consoante disposto no art. 188, I, do CC. É incontroverso, constante da própria causa de pedir, que a ré ofereceu prontamente o procedimento de vertebroplastia, inserido do rol da ANS, não havendo falar em condenação por danos morais.

8. Recurso especial não provido.

(REsp 1733013/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 10/12/2019, DJe 20/02/2020)

5. Como não houve instrução processual e a controvérsia foi dirimida como se fosse de natureza tão somente jurídica, a tornar temerária a imediata solução do litígio para julgamento de total improcedência do pedido exordial, aplicando-se o direito à espécie (art. 1.034 do CPC/2015 e Súmula 456/STF), é de rigor a anulação do acórdão recorrido e da sentença para que, mediante requerimento de nota técnica ao Nat-jus (Núcleo de Apoio Técnico do Tribunal de origem), se possa aferir os fatos constitutivos de direito da parte autora - à luz dos preceitos de Saúde Baseada em Evidências - SBE, tomando-se em conta os procedimentos e materiais do rol da ANS -, elucidando-se a questão eminentemente técnica subjacente à jurídica acerca da efetiva imprescindibilidade do procedimento cirúrgico, material e marca prescritos para tratamento do autor.

6. Diante do exposto, nego provimento ao agravo interno.

Superior Tribunal de Justiça

É como voto.

