



EXMO. DR. DESEMBARGADOR TERCEIRO VICE-PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

Agravo de instrumento nº 011005-48.2022.8.19.0000

Processo de origem nº 0802002-06.2022.8.19.0204

**DOMINICK SOARES DOS SANTOS FERREIRA DA SILVA**, representado por sua genitora JAQUELINE SOARES DOS SANTOS DA SILVA, já qualificado nos autos do processo em epígrafe, no qual figura como Recorrente, sendo Recorrida **UNIMED-RIO COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO DO RIO DE JANEIRO LTDA**, inconformado com o v. Acórdão de fls. 134/145 e 189/194, vem, pela Defensora Pública de Classe Especial do Estado do Rio de Janeiro, com gabinete na Avenida Nilo Peçanha 12, 9º andar, Rio de Janeiro, RJ, com fulcro no art. 105, III, *alínea "a" e "c"*, §§ 2º e 3º da Constituição Federal e art. 1.029 do Código de Processo Civil, interpor o presente **RECURSO ESPECIAL** pelas razões que a seguir apresenta, requerendo sua admissão e encaminhamento ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça, onde deverá ser CONHECIDO e PROVIDO.

**REQUER A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO ATIVO**, nos termos do art. 1.029, § 5º, III do CPC, diante do risco de grave lesão, não podendo a parte Recorrente ficar sem os devidos tratamentos indispensáveis à sua vida e sua saúde, diante da presença dos requisitos previstos no artigo 300 do Código de Processo Civil, esperando e confiando a Recorrente seja concedido efeito suspensivo ao Recurso Especial, na forma do artigo 1.029, parágrafo 5º, inciso III da Lei Processual, até o julgamento pelo C. STJ, determinando a expedição de ofício ao Juízo de Direito, onde corre o processo em primeira instância, para que seja restaurado e mantido o cumprimento da tutela de urgência, nos termos deferidos em primeiro grau, até o julgamento definitivo do Recurso Especial.



Requer seja lavrada a certidão a que se refere o § 3º do art. 5º da Lei nº 11.419/2006, dando conta da data da efetiva intimação e da tempestividade deste Recurso Especial.

Nestes termos,  
Pede deferimento.

Rio de Janeiro, 14 de setembro de 2022.

**ARNALDO GOLDEMBERG**

Defensor Público de Classe especial  
(em exercício na DP ESPECIAL DE DEFESA DO CONSUMIDOR)  
Mat. 812.287-1

**ANA PAULA PRATA DE FREITAS VIANA**

Defensora Pública de Classe Especial  
Matrícula nº 8115610



## COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL

(na origem: 22ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Processo nº 011005-48.2022.8.19.0000)

**Pelo Recorrente:** DOMINICK SOARES DOS SANTOS FERREIRA DA SILVA (representado por sua genitora JAQUELINE SOARES DOS SANTOS DA SILVA)

**Recorrida:** UNIMED-RIO COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO DO RIO DE JANEIRO LTDA

**Colenda Turma,**

**Eminentes Ministros,**

#### I. DA TEMPESTIVIDADE

A expedição eletrônica da intimação para ciência da decisão ocorreu no dia **08.08.2022**, sendo certo que a Defensora Pública de Classe Especial em atuação junto à 22ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, no uso das prerrogativas funcionais que lhe conferem a intimação pessoal (art. 128, I, da Lei Complementar nº 80/94) e o prazo em dobro (art. 186, caput e §1º do CPC), recebeu a intimação tácita e automática em **18.08.2022**, conforme art. 5º, §3º, da Lei 11.419/2006 (Lei do Processo Eletrônico), fluindo, a partir do primeiro dia útil subsequente, o prazo para a apresentação do presente Recurso, o qual, protocolado nesta data, considerando-se ainda a suspensão dos prazos processuais durante o recesso forense, na forma do art. 220, caput, do CPC, revela-se tempestivo.

#### II. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR PÚBLICO DO NÚCLEO DE RECURSOS EXCEPCIONAIS ORIUNDOS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Pugna pela **intimação pessoal** do(a) Defensor(a) Público(a) do Núcleo de Recursos Excepcionais provenientes do Estado do Rio de Janeiro, com endereço no SAFS (Setor de Administração Federal Sul), Quadra 2, Lote 2, Bloco B, sala 107, Ed. Via Office, CEP 70.070-600, Brasília, DF, para todos os atos processuais, notadamente a inclusão em pauta do presente Recurso, inclusive com a observância do prazo do art. 935 do CPC em dobro.



### III. SÍNTESE DA DEMANDA

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIMED em face de decisão proferida pelo juízo de origem, que concedeu a tutela provisória de urgência nos Autos de Ação de Obrigação de Fazer c/c Indenizatória, determinando a autorização ou custeio dos tratamentos indicados pelo médico que assiste o Agravado, quais sejam sessões de **(i) FONOAUDIO-LOGIA DA LINGUAGEM**, com frequência mínima de 3 (três) vezes por semana, **(ii) PSICOLOGIA** especializada em ABA (Applied Behavior Analysis) ou ESDM (Early Start DENVER Model), com frequência mínima de 130h mensais; **(iii) TERAPIA OCUPACIONAL** com especialização em INTEGRAÇÃO SENSORIAL, com frequência mínima de 3 (três) vezes por semana, **(iv) PSICOMOTRICIDADE**, com frequência mínima de 2 (duas) vezes por semana, e **(v) PSICO-PEDAGOGIA**, com frequência mínima de 2 (duas) vezes por semana, sob pena de multa R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

**Conforme laudo médico do Dr. Rafael Engel, CRM nº 52730122, abaixo colacionado e presente nos autos principais, o Recorrente, de apenas 4 (quatro) anos de vida é portador de TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISTA (CID10: F84.0/ CID11: 6A02), com atraso na aquisição de linguagem, dificuldades de interação social e comportamentos repetitivos e estereotipados:**

#### LAUDO MÉDICO

Paciente **Dominick Soares dos Santos Ferreira da Silva**, menor de idade, nascido em 09/06/2017, hoje com 4 anos de vida, com história de atraso na aquisição da linguagem, dificuldades de interação social e comportamentos repetitivos e estereotipados, dessa forma, com critérios para o **DIAGNÓSTICO DO TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISTA (CID10: F84.0 / CID11: 6A02)**.

No presente momento, ainda com importante atraso de linguagem, prejuízos na interação social, comportamentos restritivos e repetitivos, seletividade alimentar e outras dificuldades sensoriais. Em virtude de todo o quadro relatado, declaro que o paciente supracitado necessita iniciar, **em caráter de urgência**, acompanhamento multidisciplinar com profissionais altamente especializados em **AUTISMO**, que se utilizem de uma das abordagens (ou de qualquer combinação delas) consagradas como eficazes nesse diagnóstico, como **ABA (Applied Behavior Analysis)**, ou **PRT (Pivotal Response Treatment)**, ou **ESDM (Early Start DENVER Model)**, ou **TEACCH (Treatment and Education of Atypical Children or Communication Handicapped ones)**, ou **DIR<sup>®</sup>/FLOORTIME<sup>™</sup> (Developmental, Individual-differences, Relationship-based Model)**, entre outras, em equipe que deve ser composta por:

- **FONOAUDIOLOGIA DA LINGUAGEM**, com frequência mínima de 3 (três) vezes por semana;
- **PSICOLOGIA** especializada em **ABA (Applied Behavior Analysis)** ou **ESDM (Early Start DENVER Model)**, com frequência mínima de 130h mensais, divididas em atendimentos domiciliares, em consultório e outros ambientes naturais da criança, com atendente terapêutico (AT), sob supervisão de psicóloga, em atendimentos individualizados e integrados às outras intervenções, com sessões de orientação parental e escolar também;
- **TERAPIA OCUPACIONAL** com especialização em **INTEGRAÇÃO SENSORIAL**, com frequência mínima de 3 (três) vezes por semana;
- **PSICOMOTRICIDADE**, com frequência mínima de 2 (duas) vezes por semana;
- **HIPOTERAPIA (Equoterapia®)**, com frequência mínima de 2 (duas) vezes por semana;
- **HIDROTERAPIA**, com frequência mínima de 2 (duas) vezes por semana;
- **MUSICOTERAPIA**, com frequência mínima de 2 (duas) vezes por semana;
- **PSICOPEDAGOGIA**, com frequência mínima de 2 (duas) vezes por semana;

Tais terapias são de suma importância para a melhora da interação social, comunicação e do desenvolvimento da linguagem e fundamentais para a boa evolução do estado clínico do paciente. A descontinuidade delas é, de outra forma, extremamente prejudicial a esse desenvolvimento.



A Agravante, ora Recorrida, aduz que não possui a obrigação de autorizar os tratamentos pleiteados, sob a alegação de exclusão contratual; ausência de previsão no Rol de Eventos e Procedimentos de Saúde da ANS e supõe desequilíbrio econômico-financeiro do contratual.

O Parecer Ministerial, às e-fls. 117, foi no sentido de conhecimento e desprovemento do recurso, confira-se:

Agravo de Instrumento. Direito do Consumidor. Plano de Saúde. Obrigação de Fazer. Autor portador de Transtorno do Espectro do Autismo (CID F 84/ CID 11: 6A02). Pedido de fornecimento de tratamento multidisciplinar. Decisão que concedeu parcialmente a tutela de urgência determinando o fornecimento do tratamento multidisciplinar de reabilitação neurológica composto por fonoaudiologia da linguagem, psicologia, terapia ocupacional com especialização em integração sensorial, psicomotricidade e psicopedagogia, na frequência indicada no laudo médico, preferencialmente em clínica credenciada da ré e situada na região oeste, onde o menor reside. Irresignação da ré. **É abusiva a cláusula que exclui cobertura obrigatória e limita acesso a tratamento de doenças com cobertura. Violação aos princípios da boa-fé objetiva e do equilíbrio contratual. Cláusulas contratuais que devem ser interpretadas de forma mais favorável ao consumidor. Atração dos enunciados 211 e 340 do TJRJ. Requisitos para concessão da tutela antecipada presentes. Súmula nº 59, TJERJ. Parecer pelo conhecimento e desprovemento do recurso.**

[grifado nesta transcrição]

Contudo, o acórdão da 22ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro deu provimento ao Agravo de Instrumento. Confira-se a ementa do r. julgado (e-fls. 134/145):

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RELAÇÃO DE CONSUMO. PLANO DE SAÚDE. AUTOR, MENOR IMPÚBERE, PORTADOR DE TRANSTORNO DO ESPECTRO DO AUTISMO. DECISÃO AGRAVADA QUE DEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA PARA DETERMINAR A COBERTURA DE TERAPIAS UTILIZANDO-SE MÉTODOS ALTERNATIVOS PRESCRITOS PELO PROFISSIONAL MÉDICO ABA (Applied Behavior Analysis), ou PRT (Pivotal Response Treatment), ou ESDM (Early Start DENVER Model), ou TEACCH (Treatment and Education of Autistic Children or Communication Handicapped ones), ou DIR@/FLOORTIMETM (Developmental, Individual-differences, Relationship-based Model), ENTRE OUTRAS. MÉTODOS ALTERNATIVOS EXPERIMENTAIS DE EFICÁCIA NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE OBRIGAÇÃO DA RÉ DE CUSTEAR PROCEDIMENTO DESTA NATU-



REZA, NÃO PREVISTO NO CONTRATO, SENDO CERTO QUE O FAZ EM RELAÇÃO ÀS METODOLOGIAS TRADICIONAIS. PRECEDENTE DO STJ. LAUDO EMITIDO PELO MÉDICO ASSISTENTE QUE INDICA A REALIZAÇÃO DAS TERAPIAS PRETENDIDAS, SEM, NO ENTANTO, ATESTAR A INEFICÁCIA DOS MÉTODOS CONVENCIONAIS OU SE A APLICAÇÃO DAS ALUDIDAS TÉCNICAS SERIAM AS ÚNICAS CAPAZES DE ALCANÇAR O RESULTADO ALMEJADO. NECESSIDADE DE SE PRESERVAR O EQUILÍBRIO ATUARIAL DO CONTRATO, SOB PENA DE COMPROMETER A REGULAR PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PARA A GAMA DE SEGURADOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA QUE SE FAZ NECESSÁRIA PARA SE AFERIR SE OS TRATAMENTOS EM TELA SÃO INDISPENSÁVEIS E INSUBSTITUÍVEIS. PROVIMENTO DO RECURSO.

Haja vista que não foram enfrentadas pelo C. Câmara questões relevantes para o deslinde da controvérsia, o Autor, ora Recorrente opôs Embargos de Declaração (e-fls. 162/180). No entanto, o Tribunal *a quo* entendeu pela inexistência dos vícios que autorizavam o cabimento dos aclaratórios, rejeitando-os (e-fls. 189/194).

Assim, não restou opção, senão, a interposição do presente Recurso Especial que, conforme se demonstrará, deve ser admitido e, ao final, provido.

#### **IV. CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL PELO ARTIGO 105, INCISO III, ALÍNEA “A”, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.**

Discute-se, por intermédio do presente recurso, a violação, pelo v. acórdão recorrido, do disposto nos artigos 1.022, inciso II e parágrafo único, inc. II, e 489, II, § 1º, incisos III e IV e 927, V do Código de Processo Civil, os artigos 10, 10-D, 35-F, da Lei nº 9.656/98, os artigos 4º, III, 47 e 51 da Lei nº 8.078/1990 e os artigos 2º, 4º da Lei nº 12.842/2013.

Assim, perfeitamente cabível o Recurso Especial, conforme preceitua o artigo 105, inciso III, alínea “a”, da Constituição da República.

Importante ressaltar que estão presentes todos os requisitos específicos para a admissibilidade do presente Recurso Especial, especificamente o debate de matéria puramente jurídica, ligada ao direito infraconstitucional.

#### **A. PREQUESTIONAMENTO**



O ora Recorrente, com o objetivo de sanar as omissões no v. Acórdão, opôs o competente recurso de Embargos de Declaração, conforme se verifica de e-fls. 162/180. No entanto, o Eg. Tribunal de origem negou provimento ao recurso, afirmando que todas as questões foram devidamente enfrentadas pelo v. Acórdão que deu provimento ao Agravo de Instrumento interposto pela ora Recorrida.

De todo modo, o pressuposto recursal de prequestionamento está devidamente satisfeito neste caso. Note-se que a parte opôs Embargos de Declaração para que fossem sanadas as omissões apontadas, prequestionando, desta forma, os artigos indicados, porém, o Eg. Tribunal de origem entendeu que não havia nenhuma omissão a ser sanada e toda matéria havia sido apreciada.

Como bem asseverou o ex-Ministro do E. Supremo Tribunal Federal Joaquim Barbosa, no AgR-REspe nº 30.974, *“Se a parte apresenta embargos de declaração, submetendo determinado assunto à consideração do Tribunal Regional, é de se ter por atendido o requisito do prequestionamento em relação a essa matéria, ainda que aquela Corte venha a rejeitar os embargos”*.

A par da rejeição dos Embargos de Declaração opostos, cujos fundamentos suscitados não foram enfrentados seja pelo anterior v. Acórdão, ou pelo v. Acórdão que rejeitou os Aclaratórios, requer sejam considerados como incluídos os elementos que a parte ora Recorrente suscitou, para fins de pré-questionamento, conforme preceitua o art. 1.025 do CPC:

Art. 1.025. Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de prequestionamento, **ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados**, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.

[destaque desta transcrição]

Saliente-se que, apesar de não ter o v. Acórdão recorrido enfren-



tado claramente a questão da **violação dos artigos supramencionados, os dispositivos foram trazidos a todo tempo durante o processo a fim sustentar a pretensão do ora Recorrente. Assim, certamente ocorreu o prequestionamento, ainda que de forma implícita**, conforme o artigo 1.025 do CPC.

Ademais, se a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, em seu artigo 3º, prescreve que a ninguém é lícito alegar o desconhecimento da lei.

Na expressão de Arruda Alvim, ao Superior Tribunal de Justiça “*coube matéria vital, qual seja a de ser o guardião da inteireza do sistema jurídico federal não constitucional, assegurando-lhe validade e bem assim uniformidade de interpretação” (Eduardo Arruda Alvim, Curso de Direito Processual Civil, RT) [destaque desta transcrição].*

Com efeito, a jurisprudência do Eg. STJ tem admitido o prequestionamento implícito, de forma que, apesar dos dispositivos tidos por violados não constarem do Acórdão recorrido, se a matéria controvertida foi debatida e apreciada no Tribunal de origem à luz da legislação federal pertinente, tem-se como preenchido o requisito da admissibilidade, não sendo, pois, o caso de aplicação dos enunciados de Súmula nº 282 e 356 do Eg. STF e tampouco do enunciado sumular nº 211 do Eg. STJ. Nesse sentido, vale conferir trecho de um valioso precedente:

Para o atendimento do requisito do prequestionamento, é desnecessário que o acórdão recorrido mencione expressamente os preceitos legais tidos como contrariados nas razões do Recurso Especial, sendo suficiente que a questão federal tenha sido apreciada pelo Tribunal local. (AgRg no REsp 1092919 de 23/02/2011).

Incide, portanto, na hipótese o art. 1.025 do CPC, que considera como incluídos no Acórdão os elementos que o Recorrente suscitou, para fins de prequestionamento.

## **B. QUESTÃO EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO. DO AFASTAMENTO DO ENUNCIADO DE SÚMULA Nº 07 DO EG. STJ. QUADRO FÁTICO DELINEADO NO ACÓRDÃO.**





Neste ponto, é bom que se saliente a inaplicabilidade do Enunciado de Súmula nº 07 deste Egrégio Superior Tribunal de Justiça, eis que se pretende apenas determinar os efeitos jurídicos decorrentes da aplicação dos dispositivos apontados como violados sobre os fatos definitivamente delineados no v. Acórdão recorrido.

Frise-se que o **objeto do presente recurso diz respeito à possibilidade ou não de a operadora de saúde custear o tratamento requerido pelo médico assistente do ora Recorrente, utilizando-se os seguintes métodos:**

- 1) FONOAUDIOLOGIA DA LINGUAGEM, com frequência mínima de 3 (três) vezes por semana;
- 2) PSICOLOGIA especializada em ABA (Applied Behavior Analysis) ou ESDM (Early Start DENVER Model), com frequência mínima de 130h mensais, divididas em atendimentos domiciliares, em consultório e outros ambientes naturais da criança, com atendente terapêutico (AT), sob supervisão de psicóloga, em atendimentos individualizados e integrados às outras intervenções, com sessões de orientação parental e escolar também;
- 3) TERAPIA OCUPACIONAL com especialização em INTEGRAÇÃO SENSORIAL, com frequência mínima de 3 (três) vezes por semana;
- 4) PSICOMOTRICIDADE, com frequência mínima de 2 (duas) vezes por semana;
- 5) PSICOPEDAGOGIA, com frequência mínima de 2 (duas) vezes por semana;

Embora não se admita o Recurso Especial quando é pleiteado o reexame de provas, ou seja, com o objetivo de saber se determinado fato ocorreu, ou não; admite-se tal Recurso quando o que está em jogo é a reavaliação do fato provado.

Neste caso, não há dúvida acerca da ocorrência de determinado fato, mas discute-se como deva ser juridicamente qualificado o mesmo.



**A reavaliação tem sido permitida predominantemente quando é desobedecida a norma que determina o valor que a prova pode ter em função do caso concreto.**

A jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça é pacífica em admitir Recurso Especial em que se postula a reavaliação da prova. O Ministro Vicente Cernicchiaro explica:

**A valoração da prova é relativa ao ato jurídico perfeito. A adequação da prova à Constituição e à lei ordinária. Compreende admissibilidade de formação consoante o ordenamento jurídico. A primeira é consentimento, constatável em plano meramente normativo. A segunda porque relacionada com os princípios de realização, própria também da experiência jurídica, não se confunde com a interpretação da prova, ou seja, a avaliação dos dados fáticos elaborados pelo Magistrado. [...] A valoração da prova distingue-se da análise da prova. Essa distinção amolda-se perfeitamente ao campo teórico. O instituto, porém, na experiência, para caracterização fenomênica pode exigir análise, realização de provas. Sem dúvida, confissão é narração, reconhecimento de autoria de fato. Por sua natureza, reclama espontaneidade, deliberação sem qualquer constrangimento. Com efeito, confissão e tortura são termos contraditórios. Todavia, a livre opção ou a coação dependem de prova. Em sendo assim, a confissão ou a extorsão de palavras no campo fático, não pode ser dirimida na ação de habeas corpus. Essa afirmação é corroborada pelo seguinte julgado: Consoante jurisprudência da Corte, a reavaliação da prova delineada no próprio decisório recorrido, suficiente para a solução do caso, é, ao contrário do reexame, permitida no Recurso Especial. (REsp 723147/RS, Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJ de 24.10.2005; AgRg no REsp 757012/RJ, desta relatoria, Primeira Turma, DJ de 24.10.2005; REsp 683702/RS, Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJ de 02.05.2005)**

[destaque desta transcrição].

**É evidente que o fato de o método de tratamento não estar incluído no Rol de Procedimentos da ANS não é motivo para a negativa da cobertura discutida nos autos.**

Com efeito, para que se analise a matéria suscitada neste Recurso Especial, não se faz necessária a rediscussão dos fatos alegados ou a reapreciação das provas produzidas nos autos, tendo em vista que a questão se restringe unicamente a matéria de direito.

**Os fatos delineados no acórdão recorrido são exatamente estes e**



**não dependem de revisão probatória.**

Como se vê, no presente Recurso Especial, o Recorrente realmente **busca a reinterpretação ou reavaliação dos mesmos fatos demonstrados e incontroversos**, o que não torna necessária a revisão da matéria fática, afastando-se a incidência do Enunciado de Súmula nº 07 do Eg. STJ.

Logo, não é a flexibilização nem a diminuição do Enunciado de Súmula nº 07 do Eg. STJ que deve ser aplicada ao presente caso, mas seu correto alcance, uma vez que é perfeitamente cabível que na Instância Superior seja dada definição jurídica diversa aos fatos sedimentados nos autos.

Não há qualquer controvérsia acerca destas questões, de modo que se discutem apenas os efeitos jurídicos dos fatos delineados nos autos. Destarte, não há que se falar *in casu*, em incidência do disposto no Enunciado de Súmula nº 07 do Eg. STJ.

Sendo assim, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade, o presente recurso merece ser admitido, conhecido e seguir para receber provimento.

**C. CABIMENTO DESTE RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERE TUTELA DE URGÊNCIA DE NATUREZA ANTECIPADA. NÃO INCIDÊNCIA ANALÓGICA DA SÚMULA 735 DO STF NESTE CASO.**

Embora não seja cabível o recurso especial para reexaminar decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela devido à natureza precária da decisão, sujeita à modificação a qualquer tempo, devendo ser confirmada ou revogada pela sentença de mérito, o tema '**concessão de tratamento para criança**' é de **GRAVIDADE IMEDIATA** e sua não apreciação resultará na irreversibilidade caso não seja apreciado o Recurso Especial da tutela de urgência.

Com efeito, **a recusa em autorizar o tratamento** - que utilize uma



das abordagens (ou de qualquer combinação delas) consagradas como eficazes nesse diagnóstico, como ABA (*Applied Behavior Analysis*), ou PRT (*Pivotal Response Treatment*), ou ESDM (*Early Start DENVER Model*), ou TEACCH (*Treatment and Education of Autistic Children or Communication Handicapped ones*), ou DIR®/FLOORTIMETM (*Developmental, Individual-differences, Relationship-based Model*), entre outras, em equipe que deve ser composta por: FONOAUDIOLOGIA DA LINGUAGEM, PSICOLOGIA especializada em ABA (*Applied Behavior Analysis*) ou ESDM (*Early Start DENVER Model*), TERAPIA OCUPACIONAL com especialização em INTEGRAÇÃO SENSORIAL, PSICOMOTRICIDADE, HIPOTERAPIA (Equoterapia®), HIDROTERAPIA, MUSICOTERAPIA e PSICOPEDAGOGIA - **além de configurar prática abusiva por parte da ora Recorrida, acarreta a gravidade do quadro clínico do Recorrente**, que, notoriamente, não possui condições financeiras para arcar com o custo do tratamento.

Estas terapias são de suma importância para a melhora da interação social, comunicação e do desenvolvimento da linguagem e fundamentais para a boa evolução do estado clínico do paciente, que ainda é uma criança, e a descontinuidade delas é, de outra forma, extremamente prejudicial ao seu desenvolvimento.

O próprio Excelso Supremo Tribunal Federal prevê exceção para sua súmula 735, em precedente de 2016 quando a discussão do recurso importar em questão constitucional, exatamente como é caso da presente ação.

O precedente do E. STF segue adiante transcrito:

[...] Tenho que assiste razão à agravante quanto à excepcional **não incidência da Súmula 735 do STF, de seguinte teor, verbis: "[...]."** Do exame dos autos, verifico que o recurso extraordinário apresenta ao menos duas questões constitucionais que não se confundem com a discussão referente aos requisitos para a concessão da medida de **contracautela** - os quais poderiam ensejar uma análise fático-probatória não autorizada no âmbito estrito do recurso extraordinário -, mas ao próprio julgamento surgido no Tribunal a quo. Em primeiro lugar, questiona-se a incompetência *ratione materiae* do Superior Tribunal de Justiça para apreciar o pedido de suspensão de liminar, tendo em vista a alegada existência de questão constitucional. [...] Ressalto que



o Superior Tribunal de Justiça, ao afastar a competência do Presidente do Supremo Tribunal Federal para apreciar o pedido de suspensão de liminar, afirmou que a "ação originária gravita em torno de questão referente à concessão pública, lastreada em fundamento infraconstitucional previsto na Lei 8.987/1995 e na Lei 9.074/1995" (fls. 242 do doc. 5). **Há, portanto, questão constitucional que, em tese, pode ser objeto de recurso extraordinário, ainda que surgida originariamente no procedimento especial de suspensão de liminar concedida contra o Poder Público.** Subsidiariamente, sustenta a inconstitucionalidade da concessão de efeitos ex tunc à decisão que defere o pedido de suspensão de liminar. [...] Observe-se, ainda, que a decisão que defere pedido de suspensão de liminar perdura "até o trânsito em julgado da decisão de mérito na ação principal" (artigo 4º, § 9º, da Lei 8.437/1992). Desse modo, insubsistente, para o caso em questão, o argumento de precariedade da decisão, uma das razões que ensejaram a edição da Súmula 735 do STF. [ARE 931.989 AgR, rel. min. Luiz Fux, 1ª T, j. 26-4-2016, DJE 159 de 1º-8-2016.][grifado nesta transcrição]

A incidência da Súmula nº 735 do STF, por analogia, resulta da impossibilidade de impugnar ato decisório não definitivo via recurso transordinário uma vez que o art. 105, III, a da CF, admite a interposição de Recurso Especial, relativo às "causas decididas", em única ou última instância. As decisões de natureza liminar, em tese, ficariam afastadas dos recursos raros, em razão de sua natureza precária, uma vez que sujeitas à modificação, podendo ser confirmada ou revogada no curso do processo, pela sentença de mérito ou nos julgamentos posteriores.

Contudo, no caso dos autos, reitera-se que a hipótese não permite a dilação do processo, uma vez que a '**concessão de tratamento para criança**' é de **GRAVIDADE IMEDIATA**, sendo evidentemente **hipótese de exceção à incidência da Súmula 735 do STF**, além de importar em ofensa ao valor **constitucional da garantia da VIDA** (art. 5º caput da CRFB), à **SAÚDE** (art. 6º, 196, 197 e 199 da CRFB), em especial quando dispõe ser garantido mediante "políticas econômicas" e a relevância dos serviços de saúde prestados pelas pessoas de direito privado, além da **DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA** (art. 5º III da CRFB), assim como a duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII da CRFB).

É certo que na imersão do tema constitucional não se busca a lógica intrínseca para o setor privado dos mesmos princípios da universalidade



e da integralidade, para que sejam totalmente assimilados no campo da saúde suplementar. A matéria é outra, conforme fundamentado, com suporte na legislação do consumidor e nas legislações médica e que regulam os planos de saúde, segundo as disposições indicadas como violadas.

Neste contorno, justamente no campo da saúde suplementar, que o Recurso Especial que discute a limitação provocada pela Operadora de Plano de Saúde não pode ser obstado, pois não é cabível diferir a apreciação do tema, uma vez que exige a apreciação imediata, neste recurso extraordinário, sob pena de tornar ineficaz a apreciação da tutela jurisdicional, de urgência ou definitiva.

**A esfera recursal não pode ser distanciada para o âmbito do recurso da decisão definitiva, pois a criança se tornará adulta com atraso na aquisição de linguagem, dificuldades de interação social e comportamentos repetitivos e estereotipados.**

Por esse motivo, **a hipótese de inadmissão do presente Recurso Especial**, interposto contra acórdão que deferiu o agravo de instrumento interposto pela ora Recorrida, **resultará no irreversível agravamento do seu sofrimento**, haja vista que a ausência do tratamento pleiteado pode afetar gravemente a manutenção de sua qualidade de vida, sendo direito de valor constitucional.

#### **V. DA RELEVÂNCIA DAS QUESTÕES DE DIREITO FEDERAL INFRACONSTITUCIONAL DISCUTIDAS NO V. ACÓRDÃO RECORRIDO (ART. 105, § 2º; § 3º, INCISO V DA CRFB)**

Neste capítulo, aduz em primeiro plano, que os §§ 2º e 3º, do art. 105 da CRFB incluídos pela Emenda Constitucional nº 125, de 2022, têm eficácia contida ou limitada, de modo que os pressupostos recursais introduzidos ainda não são exigíveis.

É necessário pontuar que ainda não é possível aplicar o §2º do artigo 105 da Constituição da República por falta de regulamentação, tendo



extensão ao §3º e suas alíneas.

Contudo, *ad cautelam*, caso se entenda que as disposições introduzidas pela Emenda Constitucional nº 125, de 2022, têm eficácia plena, requer a admissibilidade do presente Recurso Especial, pelo atendimento do pressuposto da relevância da questão de direito federal infraconstitucional, nos termos dos §§ 2º e 3º, V do art. 105 da CRFB incluído pela Emenda Constitucional nº 125, de 2022.

Em face da promulgação da E. C. nº 125, publicada em 14.7.2022, que estabeleceu rol de requisitos constitucionais para admissibilidade do Recurso Especial, a fim de que apenas sejam devolvidas à cognição deste Superior Tribunal de Justiça relevantes questões de direito federal infraconstitucional contidas no caso, passa-se a demonstrar o cumprimento de tal requisito no presente Recurso Especial, com fulcro no art. 105, § 3º, inciso V:

§ 2º No recurso especial, o recorrente **deve demonstrar a relevância das questões de direito federal infraconstitucional discutidas no caso, nos termos da lei**, a fim de que a admissão do recurso seja examinada pelo Tribunal, o qual somente pode dele não conhecer com base nesse motivo pela manifestação de 2/3 (dois terços) dos membros do órgão competente para o julgamento.

§ 3º Haverá a relevância de que trata o § 2º deste artigo nos seguintes casos:

I - ações penais;

II - ações de improbidade administrativa;

III - ações cujo valor da causa ultrapasse 500 (quinhentos) salários-mínimos;

IV - ações que possam gerar inelegibilidade;

**V - hipóteses em que o acórdão recorrido contrariar jurisprudência dominante o Superior Tribunal de Justiça;**

VI - outras hipóteses previstas em lei.

O v. Acórdão recorrido apresenta contrariedade à jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria, nos termos do §3º, inciso V do artigo 105 da Constituição da República.

O v. Acórdão que julgou a Agravo de Instrumento, integrado pelo



v. Acórdão que julgou os Embargos de Declaração, proferidos pela Eg. 22ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, contrariou jurisprudência dominante firmada por este Egrégio Tribunal da Cidadania, conforme os julgados adiante indicados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE. ROL DE PROCEDIMENTOS E EVENTOS EM SAÚDE DA ANS. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA. TERAPIAS. **TRATAMENTO DE TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISTA. RECUSA DE COBERTURA INDEVIDA.**

1. Ação de obrigação de fazer c/c compensação por danos morais, na qual se imputa à operadora de plano de saúde a conduta abusiva de negar a cobertura de terapias especializadas prescritas para o tratamento da doença que acomete a beneficiária (**transtorno do espectro autista**).

**2. A despeito do entendimento da Quarta Turma em sentido contrário, a Terceira Turma mantém a orientação firmada há muito nesta Corte de que a natureza do rol de procedimentos e eventos em saúde da ANS é meramente exemplificativo.**

3. Agravo interno no recurso especial não provido.

(AgInt no REsp n. 1.963.937/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 14/3/2022, DJe de 18/3/2022.)

[destaque nesta transcrição]

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. PLANO DE SAÚDE. CIRURGIA DE CATARATA COM IMPLANTAÇÃO DE LENTE IMPORTADA. PROCEDIMENTO NÃO PREVISTO NO ROL DA ANS. ROL EXEMPLIFICATIVO. COBERTURA MÍNIMA. INTERPRETAÇÃO MAIS FAVORÁVEL AO CONSUMIDOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. Aplica-se o CPC a este julgamento ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do CPC. **2. A falta de previsão de material solicitado por médico, ou mesmo procedimento, no rol da ANS não representa a exclusão tácita da cobertura contratual.** **3. Em que pese a existência de precedente da eg. Quarta Turma de que seria legítima a recusa de cobertura com base no rol de procedimentos mínimos da ANS, esta eg. Terceira Turma, no julgamento do AgInt no REsp 1.829.583/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, julgado aos 22/ 6/2020, reafirmou sua jurisprudência no sentido do caráter exemplificativo do referido rol de procedimentos.** 4. Não sendo a linha argumentativa apresentada capaz de evidenciar a inadequação dos fundamentos invocados pela decisão agravada, o presente agravo interno não se revela apto a alterar o conteúdo do julgado impugnado, devendo ele ser integralmente mantido. 5. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1882975/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/09/2020, DJe 17/09/2020)





[destaque nesta transcrição]

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO. **PLANO DE SAÚDE. TRATAMENTO PRESCRITO PELO MÉDICO. CONDUTA ABUSIVA. INDEVIDA NEGATIVA DE COBERTURA.** PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. LIMITAÇÃO DE SESSÕES DE TERAPIA E COBRANÇA DE COPARTICIPAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 282/STF. MULTA DO ART. 1.021, § 4º, DO CPC. ANÁLISE CASUÍSTICA. NÃO OCORRÊNCIA, NA ESPÉCIE AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. **A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que "o plano de saúde pode estabelecer as doenças que terão cobertura, mas não o tipo de terapêutica indicada por profissional habilitado na busca da cura". Desse modo, entende-se ser abusiva a cláusula contratual que exclui tratamento, medicamento ou procedimento imprescindível, prescrito para garantir a saúde ou a vida do beneficiário** (AgInt no REsp 1453763/ES, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 1/6/2020, DJe15/6/2020.)

2. **A orientação deste Tribunal Superior também é na direção de que "é abusiva a negativa de cobertura para o tratamento prescrito pelo médico para o restabelecimento do usuário de plano de saúde por ausência de previsão no rol de procedimentos da ANS, em razão de ser ele meramente exemplificativo** (AgInt no REsp 1682692/RO, Relatora a Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 21/11/2019, DJe 06/12/2019)

3. **Esta Corte de Justiça entende, ainda, que "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 nº 8.078/1990).** Precedente (REsp 1.642.255/MS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 17/04/2018, DJe 20/04/2018).

4. O prequestionamento é exigência inafastável contida na própria previsão constitucional, impondo-se como um dos principais pressupostos ao conhecimento do recurso especial. Sendo que há a sua ocorrência quando a causa tiver sido decidida à luz da legislação federal indicada, com emissão de juízo de valor acerca dos respectivos dispositivos legais, interpretando-se sua aplicação ou não ao caso concreto.

5. O mero não conhecimento ou improcedência de recurso interno não enseja a automática condenação na multa do art. 1.021, § 4º, do CPC, devendo ser analisado caso a caso.

6. Agravo interno improvido.

(AgInt no AgInt no AREsp 1642079 / SP. Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE. TERCEIRA TURMA. Data do julgamento: 24/08/2020. Data da publicação: 01/09/2020.)

[destaque nesta transcrição]

AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. CIVIL (CPC). CIVIL. PLANO DE SAÚDE NA MODALIDADE AUTOGESTÃO. RECUSA DE COBERTURA DE CIRURGIA PARA TRATAMENTO DE DEGENERAÇÃO DA ARTICULAÇÃO TEMPOROMANDIBULAR (ATM). DIVERGÊNCIA QUANTO À ADEQUAÇÃO DO PROCEDIMENTO. INGERÊNCIA NA RELAÇÃO CIRURGIÃO-PACIENTE. DESCABIMENTO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DESTA TURMA. APLICABILIDADE ÀS OPERADORAS DE AUTOGESTÃO. **PRECEDENTE EM SENTIDO**



**CONTRÁRIO NA QUARTA TURMA. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA TURMA.**

1. Controvérsia acerca da recusa de cobertura de cirurgia para tratamento de degeneração da articulação temporomandibular (ATM), pelo método proposto pelo cirurgião assistente, em paciente que já se submeteu a cirurgia anteriormente, por outro método, sem obter êxito definitivo.

**2. Nos termos da jurisprudência pacífica desta Turma, o rol de procedimentos mínimos da ANS é meramente exemplificativo, não obstante a que o médico assistente prescreva, fundamentadamente, procedimento ali não previsto, desde que seja necessário ao tratamento de doença coberta pelo plano de saúde. Aplicação do princípio da função social do contrato.**

**3. Caso concreto em que a necessidade de se adotar procedimento não previsto no rol da ANS encontra-se justificada, devido ao fato de o paciente já ter se submetido a tratamento por outro método e não ter alcançado êxito.**

4. Aplicação do entendimento descrito no item 2, supra, às entidades de autogestão, uma vez que estas, embora não sujeitas ao Código de Defesa do Consumidor, não escapam ao dever de atender à função social do contrato.

**5. Existência de precedente recente da QUARTA TURMA no sentido de que seria legítima a recusa de cobertura com base no rol de procedimentos mínimos da ANS.**

**6. Reafirmação da jurisprudência desta TURMA no sentido do caráter exemplificativo do referido rol de procedimentos.**

7. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(AglInt no REsp 1829583/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/06/2020, DJe 26/06/2020)

[destaque nesta transcrição]

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 568/STJ. 1. Ação de obrigação de fazer cumulada com reparação por danos morais, fundada na negativa de cobertura de medicamento. 2. Ausentes os vícios do art. 1022 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração. 3. É abusiva a recusa da operadora do plano de saúde de arcar com a cobertura do medicamento prescrito pelo médico para o tratamento do beneficiário, sendo ele off label, de uso domiciliar, ou ainda não previsto em rol da ANS, e, portanto, experimental, quando necessário ao tratamento de enfermidade objeto de cobertura pelo contrato. Precedentes. 4. Agravo interno no recurso especial não provido. (AglInt no REsp 1849149/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 30/03/2020, DJe 01/04/2020)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. RECUSA DE ATENDIMENTO. INEXISTÊNCIA DE CLÁUSULA DE EXCLUSÃO OU LIMITAÇÃO DE COBERTURA. RECUSA INDEVIDA/INJUSTIFICADA. DANO MORAL CARACTERIZADO. ROL DA ANS EXEMPLIFICATIVO. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

**1. Está firmada a orientação de que é inadmissível a recusa do plano de saúde em cobrir tratamento médico voltado à cura de doença coberta pelo contrato sob o argumento de não constar da lista de procedimentos da ANS, pois este rol é exemplificativo, impondo-se uma**



**interpretação mais favorável ao consumidor**, de modo a atrair a aplicação da Súmula n. 83 do STJ.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1723344/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/03/2019, DJe 28/03/2019)

[destaque nesta transcrição]

**Cabe destacar que o julgado do Superior Tribunal de Justiça no AgInt no AREsp 1694822/SP (Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 31/05/2021, DJe 07/06/2021), utilizado como precedente no V. acórdão recorrido não foi julgado pelo rito dos recursos repetitivos. Logo, ele não tem efeito vinculante e não é de observância obrigatória pelos Juízes e Tribunais, por força do artigo 927 do CPC.**

Além do Tema acima mencionado, o Acórdão também contraria a jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça, no que diz respeito à violação dos artigos 1.022, II, 489 § 1º incisos I a IV do CPC, no tocante à nulidade do Acórdão do Tribunal de Justiça pelo não enfrentamento das omissões aduzidas nos Embargos de Declaração.

Os julgados deste C. STJ, adiante referidos por suas ementas, demonstram que o Acórdão que rejeitou os Embargos de Declaração é contrário à jurisprudência dominante.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO CHARACTERIZADA. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. **1. Na espécie, apesar da oposição dos aclaratórios, o Tribunal de origem não se pronunciou sobre a tese** de que, no julgamento do RE 638115, o STF determinou a imediata cessação da ultratividade das incorporações em qualquer hipótese. **2. Desse modo, deixando o Tribunal a quo de apreciar tema relevante para o deslinde da controvérsia, o qual foi suscitado em momento oportuno, fica caracterizada a ofensa ao disposto no art. 1.022 do CPC.** 3. Agravo interno não provido. (STJ, AgInt no REsp 1656524 / RS. Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES. SEGUNDA TURMA. DJe 23/05/2017)

[destaque nesta transcrição]

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXISTÊNCIA DE LEI ESTADUAL QUE ESTABELECE A SUJEIÇÃO PASSIVA DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA CONSUMIDORA. PROVA DE PAGAMENTO. CONTROVÉRSIAS. RELEVÂNCIA. **ART. 1.022, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. VIOLAÇÃO. 1. Por força dos arts. 489, § 1º, 927, § 1º, e 1.022, parágrafo único, do CPC, os órgãos judiciais**



**estão obrigados a manifestar-se, de forma adequada, coerente e suficiente, sobre as questões relevantes suscitadas para a solução das controvérsias que lhes são submetidas a julgamento, assim considerados os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, de modo que, se a integração pedida por meio dos aclaratórios é negada pelo órgão julgador, há violação dos referidos dispositivos. 2. Hipótese em que está caracterizada a violação do parágrafo único do art. 1.022 do CPC, pois o teor do acórdão recorrido revela não terem sido analisadas de forma adequada as controvérsias** sobre a existência de lei estadual que atribui sujeição passiva tributária à sociedade empresária consumidora e sobre a existência, em mandado de segurança, de prova do pagamento a menor do ICMS para fins de aferição de eventual decadência tributária. 3. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1.665.055/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, julgado em 10/10/2017, DJe 15/12/2017)

[destaque desta transcrição]

AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS NÃO IMPUGNADOS. ARTIGO 1.021, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. AÇÃO DE RESOLUÇÃO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. AÇÃO FUNDADA EM DIREITO PESSOAL. COMPETÊNCIA NÃO ANALISADA CORRETAMENTE. **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022, II, DO CPC/15. OMISSÃO VERIFICADA.** 1. Nos termos do artigo 1.021, § 1º, do Código de Processo Civil/2015, é inviável o agravo interno que deixa de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada. 2. **Se a Corte de origem deixou de examinar alegação do agravado que pode alterar substancialmente o resultado do julgamento, evidencia-se a violação ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, sendo necessário o retorno dos autos para que o Tribunal estadual supra a omissão.** 3. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AgInt nos EDcl no AREsp 1512050/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 16/11/2020, DJe 20/11/2020)

[destaque desta transcrição]

Desta forma, requer a admissibilidade do presente Recurso Especial, pelo atendimento do pressuposto da relevância da questão de direito federal infraconstitucional, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 105 da CRFB (incluído pela Emenda Constitucional nº 125, de 2022).

## VI. DAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL

**A. PRELIMINAR DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 489, §1º, INCISOS III e IV, e 1.022, INCISO II, e P. ÚNICO, II DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – DA NULIDADE DO V. ACÓRDÃO DO EG. TJRJ.**



O v. Acórdão que deu provimento ao Agravo de Instrumento restou omissivo em apreciar as teses autorais, violando o direito do jurisdicionado em conhecer a motivação pela qual seus argumentos foram rechaçados.

Assim, diante da omissão existente e da deficiência na fundamentação, o ora Recorrente opôs recurso de Embargos de Declaração, confiando em seu provimento, no sentido de que o Eg. Tribunal *a quo* a sanasse.

Para deixar patentes as omissões sustentadas nos Embargos de Declaração de **e-fls. 162/180** pede vênias para transcrever os trechos onde foram **suscitadas**:

*“O v. Acórdão embargado deu provimento ao Agravo de Instrumento interposto sob o fundamento de que não se extrai dos autos perigo de dano irreparável pela não adoção, desde logo, das terapias em análise. Além disso, seriam técnicas não consideradas tradicionais, logo a empresa operadora do plano de saúde não estaria obrigada a custear, toda e qualquer modalidade de tratamento alternativo, o que implicaria em evidente desequilíbrio contratual. É neste ponto que reside a omissão do v. acórdão. Com a devida vênias, o julgado deixou de considerar diversas questões relevantes, capazes de infirmar a sua conclusão, sendo certo que os três requisitos necessários para o deferimento da tutela de urgência estão presentes neste caso”.*

*“Assim, é evidente que, num juízo de cognição sumária, a probabilidade do direito, risco de dano e reversibilidade da medida foram devidamente demonstrados, restando o v. Acórdão recorrido omissivo quanto a estes pontos, sobre os quais ora se requer pronunciamento expresso.”*

*“Negar o tratamento do ESPECIALIZADO tornaria ilógico o contrato e configuraria a violação ao art. 123, III do Código Civil, a que o saudoso Caio Mário da Silva Pereira denominou como condição perplexa, atualmente denominada como “incompreensível ou contraditória”, pois, se admitida, configuraria o rompimento da ordem pública assegurada pelo art. 123, III do Código Civil, desvirtuando o contrato de sua função social, transformando-o em mero instrumento de arrecadação, o*



que não pode ser admitido”.

*“O antagonismo está presente até mesmo nas consequências da ausência de tratamento que resultarão no agravamento da condição de saúde do Embargante aumentando os custos do seu tratamento e onerando a própria Operadora de Plano de Saúde Embargada”.*

*“Negar atendimento e a amplitude dos tratamentos necessários viola e ofende a Constituição da República em atenção à Dignidade da Pessoa Humana (art. 1º, III, da CR/88), aos Direitos Fundamentais (art. 5º da CR/88), ao Direito a Saúde (art. 196 e seguintes da CR/88) e aos Direitos Sociais (arts. 6º, 23, II, da CR/88), além de afrontar Tratados Internacionais de Direitos Humanos como o a Convenção Internacional sobre Direitos das Pessoas com Deficiência (artigo 4º, 1, “b”, 10, 25 e 26), PIDESC – Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (artigo 12), Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais - Protocolo de San Salvador (artigo 10), Convenção Internacional sobre Direitos das Pessoas com Deficiência (artigo 4º, 1, “b”, 10, 25 e 26), disposições sobre as quais requer que esta Colenda Câmara se pronuncie para afastar a omissão ora suscitada, bem como as inconstitucionalidades perpetradas”.*

O Eg. Tribunal a quo limitou-se a rejeitar sucintamente os Aclara-tórios, afirmando inexistir omissão no Acórdão embargado e que havia sido bem fundamentado ao concluir pela possibilidade de negar o tratamento ao Recorrente.

Justamente por isso, cabe ao julgador demonstrar em que elementos probatórios o decisor se fundou, não sendo suficiente invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão. Tal exigência, inclusive, consta expressamente do artigo 489, §1º, inciso III, do CPC.

Observa-se, portanto, que o v. Acórdão recorrido desconsiderou, conforme demonstrado nos laudos médicos acostados à exordial, que o Autor, ora Recorrente, necessita indispensavelmente do tratamento solicitado.



**Frise-se que ainda que não conste expressamente os termos “imprescindível” ou “indispensável” no laudo médico, é evidente a grave situação que acomete o Recorrente.** Sendo assim, o tratamento pleiteado é o indicado a fim de amenizar os problemas decorrentes do seu baixo desenvolvimento intelectual e motor, e, conseqüentemente, garantir maior probabilidade de êxito no aprendizado, possibilitando o desenvolvimento da linguagem, além da maior interação social. Por essa razão, **o médico assistente indicou que o tratamento indicado é de “suma importância” para o desenvolvimento do Recorrente**, como indicado no laudo abaixo colacionado.

Vale dizer, o Poder Judiciário não pode negar as pretensões de saúde pelo simples fato de o laudo médico não conter expressões que são perfeitamente compreensíveis, a partir do caso concreto, como ocorre na presente hipótese, sob pena de negar o direito à saúde, à integridade física, e, em última análise, o próprio direito à vida.

**O Recorrente é portador de TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISTA (CID10: F84.0/ CID11: 6A02), com atraso na aquisição de linguagem, dificuldades de interação social e comportamentos repetitivos e estereotipados.**

Conforme laudo médico emitido pelo Dr. Rafael Engel, CRM 52730122, anexado aos autos principais (Id 12349173), foi atestada a necessidade, **em caráter de urgência**, de acompanhamento multidisciplinar com profissionais altamente especializados em AUTISMO, que se utilizem de uma das abordagens supracitadas, confira-se:



Dr. Rafael Engel

Neuropediatria

CRM 52.73012-2

### LAUDO MÉDICO

Paciente **Dominick Soares dos Santos Ferreira da Silva**, menor de idade, nascido em 09/06/2017, hoje com 4 anos de vida, com história de atraso na aquisição da linguagem, dificuldades de interação social e comportamentos repetitivos e estereotipados, dessa forma, com critérios para o DIAGNÓSTICO DO TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISTA (CID10: F84.0 / CID11: 6A02).

No presente momento, ainda com importante atraso de linguagem, prejuízos na interação social, comportamentos restritivos e repetitivos, seletividade alimentar e outras dificuldades sensoriais. Em virtude de todo o quadro relatado, declaro que o paciente supracitado necessita iniciar, em caráter de urgência, acompanhamento multidisciplinar com profissionais altamente especializados em AUTISMO, que se utilizem de uma das abordagens (ou de qualquer combinação delas) consagradas como eficazes nesse diagnóstico, como ABA (*Applied Behavior Analysis*), ou PRT (*Pivotal Response Treatment*), ou ESDM (*Early Start DENVER Model*), ou TEACCH (*Treatment and Education of Autistic Children or Communication Handicapped ones*), ou DIR®/FLOOR TIME™ (*Developmental, Individual-differences, Relationship-based Model*), entre outras, em equipe que deve ser composta por:

- FONOAUDIOLOGIA DA LINGUAGEM, com frequência mínima de 3 (três) vezes por semana;
- PSICOLOGIA especializada em ABA (*Applied Behavior Analysis*) ou ESDM (*Early Start DENVER Model*), com frequência mínima de 130h mensais, divididas em atendimentos domiciliares, em consultório e outros ambientes naturais da criança, com atendente terapêutico (AT), sob supervisão de psicóloga, em atendimentos individualizados e integrados às outras intervenções, com sessões de orientação parental e escolar também;
- TERAPIA OCUPACIONAL com especialização em INTEGRAÇÃO SENSORIAL, com frequência mínima de 3 (três) vezes por semana;
- PSICOMOTRICIDADE, com frequência mínima de 2 (duas) vezes por semana;
- HIPOTERAPIA (Equoterapia®), com frequência mínima de 2 (duas) vezes por semana;
- HIDROTERAPIA, com frequência mínima de 2 (duas) vezes por semana;
- MUSICOTERAPIA, com frequência mínima de 2 (duas) vezes por semana;
- PSICOPEDAGOGIA, com frequência mínima de 2 (duas) vezes por semana;

Essas são as terapias mais comuns a serem empregadas nos casos de diagnóstico de Autismo, que, em algum momento da vida o paciente fará uso. Cada caso poderá apresentar ou não tratamentos e terapias específicas que não estão inseridos nesta listagem. Tais terapias são de suma importância para a melhora da interação social, comunicação e do desenvolvimento da linguagem e fundamentais para a boa evolução do estado clínico do paciente. A descontinuidade delas é, de outra forma, extremamente prejudicial a esse desenvolvimento. Todas as sessões devem ter, no mínimo, 45 minutos de duração.

Em virtude ainda da condição supramencionada, declaro que o paciente necessita ACOMPANHAMENTO ESPECIALIZADO NO HORÁRIO ESCOLAR através de profissional de psicologia ou pedagogia devidamente capacitado como MEDIADOR ESCOLAR, visando facilitar o seu acesso à educação.

Rio de Janeiro, 21 de dezembro de 2021.

Dr. Rafael Engel  
Neuropediatria  
CRM 52.73012-2

Celular: (21) 987235208 | rafaengel@cremerj.org.br

Assim, considerando que há, entre as partes, relação de consumo, é certo que **a negação da demandada contrariaria a boa-fé objetiva**, que é um princípio geral de direito incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro por meio do artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, assim como pelo artigo 4º -III, da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor).

Dessa forma, no v. Acórdão, o Eg. TJRJ acabou por violar o disposto nos artigos 489, §1º, incisos III e IV, e 1.022, inciso II, e parágrafo único, II, do Código de Processo Civil, uma vez que não abordou de forma amplamente fundamentada a alegação acerca da obrigatoriedade de fornecimento do tratamento pleiteado, eis que indispensável para o ora Recorrente,





bem como o preenchimento dos requisitos autorizadores da tutela de urgência.

Ao deixar de se manifestar acerca das circunstâncias da causa e das suscitadas violações aos dispositivos de lei federal, pertinentes ao caso em tela, o v. Acórdão violou o disposto nos artigos 1.022 e 489, §1º, incisos III e IV, do CPC.

Necessário se demonstrar que tal omissão viola, também, o direito do ora Recorrente a uma decisão fundamentada (art. 93, inciso IX, da Constituição Federal), consagrada no direito processual e prevista no art. 489, §1º, inciso IV, do Código de Processo Civil:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

[...]

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

[...]

§1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão que:

[...]

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

Além do mais, considera-se omissão sempre que as decisões proferidas não estiverem efetivamente fundamentadas conforme previsão do art. 489, §1º do CPC, como imposto pelo próprio inciso II do parágrafo único do artigo 1.022 do CPC:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

[...]

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

[...]

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.

Evidencia-se, deste modo, a existência de omissão ao não julgar as teses trazidas ao longo do processo, em especial nos Embargos de Declaração, e ressaltadas neste Recurso Especial, o que enseja a nulidade do v.



Acórdão recorrido para que outro seja proferido em seu lugar, manifestando-se, claramente sobre tais matérias.

Neste ponto, o que está sendo discutido é a contrariedade do r. decisum à letra de Lei Federal, mais especificamente do Código de Processo Civil, em seus artigos 489 e 1.022. Fato é que diversas questões trazidas à discussão definitivamente não foram dirimidas pelo Eg. Tribunal de origem de forma ampla e fundamentada.

A Colenda Câmara Cível do Eg. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, ao rejeitar os Embargos de Declaração de forma genérica sem esclarecer as relevantes questões centrais arguidas pelo ora Recorrente, negou vigência ao artigo 489, § 1º e incisos, do CPC.

Com efeito, a C. Câmara não se manifestou sobre o ponto controvertido, limitando-se a manter o v. Acórdão anterior, o que, A TODA EVIDÊNCIA, PREJUDICOU O ORA RECORRENTE, POR SE TRATAR DE QUESTÃO DE SUMA RELEVÂNCIA. Neste caso, resta patente a violação aos artigos 489, § 1º, incisos III e IV, e 1.022, inciso II, parágrafo único, inciso II, do CPC.

Havendo, nos pontos específicos arguidos, a negativa de prestação jurisdicional, com o julgamento restritivo dos Aclaratórios, decorre a necessidade da decretação da nulidade da decisão do Eg. Tribunal de Justiça, para determinar o julgamento da questão omitida.

Aliás, é este o entendimento SEMPRE ATUAL no Eg. Superior Tribunal de Justiça, como se vê no julgamento no Recurso Especial nº 278.777, em que foi Relator o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, pela 4ª Turma, unânime, de 16.11.2000, DJU de 18.12.2000:

Processual Civil. Rejeição dos embargos de declaração. Não enfrentamento de questão posta. Prequestionamento inócua. Violação da Lei Federal Configurada. Motivação inexistente. Due Process of Law. Art. 535 CPC. Precedentes. Recurso provido.

Por sua vez, TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER assevera que:



Na fundamentação do acórdão recorrido, dever-se atentar não apenas às questões que o órgão prolator entende sejam necessárias e suficientes para o julgamento da causa, mas também àquelas que, caso não sejam resolvidas, impedirão o julgamento do recurso especial ou do recurso extraordinário pelo órgão ad quem. (Omissão Judicial e Embargos de Declaração, Ed. Revista dos Tribunais, p. 258).

Assim, diante da ausência de enfrentamento das questões objeto de impugnação nos Embargos de Declaração, espera-se seja dado provimento ao recurso, no sentido de declarar nulo o v. Acórdão recorrido, determinando que outro seja proferido em seu lugar, dessa vez com o enfrentamento da matéria objeto do recurso.

*Ad argumentandum*, prossegue em suas razões recursais.

**B. DA VIOLAÇÃO DO ART. 35-F, DA LEI Nº 9.656/98, E DOS ARTS. 2º, 4º, II, III, X, XIII E § 1º, I, II, III, DA LEI Nº 12.842/2013.**

O v. Acórdão às fls. 162/180 decidiu que *“não se extrai dos autos perigo de dano irreparável pela não adoção, desde logo, das terapias em análise, ressaltando-se ainda, que pelos fatos retro assoalhados, faz-se necessária a dilação probatória para que se verifique se estas se fazem imprescindíveis e insubstituíveis na presente hipótese”*.

Ocorre que o ora Recorrente demonstrou a **probabilidade do direito** decorrente dos documentos juntados aos autos que comprovam seu estado de saúde e a necessidade do tratamento pleiteado.

O **laudo médico** subscrito pelo Dr. Rafael Engel, CRM 52730122 - anexado aos autos principais e colacionado acima – comprova que o Recorrente, possui **apenas 4 anos** e é **portador de TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISTA** (CID10: F84.0/ CID11: 6A02), com atraso na aquisição de linguagem, dificuldades de interação social e comportamentos repetitivos e estereotipados.

Diante disso, o médico assistente do Recorrente atestou a necessidade, **em caráter de urgência**, de acompanhamento multidisciplinar com



profissionais altamente especializados em AUTISMO, que se utilizem de uma das abordagens (ou de qualquer combinação delas) consagradas como eficazes nesse diagnóstico, como ABA (*Applied Behavior Analysis*), ou PRT (*Pivotal Response Treatment*), ou ESDM (*Early Start DENVER Model*), ou TEACCH (*Treatment and Education of Autistic Children or Communication Handicapped ones*), ou DIR®/FLOORTIME™ (*Developmental, Individual- differences, Relationship-based Model*), entre outras, em equipe que deve ser composta por: FONOAUDIOLOGIA DA LINGUAGEM, PSICOLOGIA especializada em ABA (*Applied Behavior Analysis*) ou ESDM (*Early Start DENVER Model*), TERAPIA OCUPACIONAL com especialização em INTEGRAÇÃO SENSO-RIAL, PSICOMOTRICIDADE, HIPOTERAPIA (Equoterapia®), HIDROTERAPIA, MUSICOTERAPIA e PSICOPEDAGOGIA.

O **risco de dano** é evidente, uma vez que, conforme o próprio laudo médico acostado a inicial, tais terapias são de suma importância para a melhora da interação social, comunicação e do desenvolvimento da linguagem e fundamentais para a boa evolução do estado clínico do paciente e que **a descontinuidade delas é, de outra forma, extremamente prejudicial a esse desenvolvimento.**

Vale dizer, o Poder Judiciário não pode negar as pretensões de saúde pelo simples fato de o laudo médico não conter expressões que são perfeitamente compreensíveis, a partir do caso concreto, como ocorre na presente hipótese, sob pena de negar o direito à saúde, à integridade física, e, em última análise, o próprio direito à vida.

A **reversibilidade** do provimento encontra-se igualmente presente, pois trata-se de hipótese em que, ao final do processo, caso o Autor venha a perder a demanda principal, o que não se espera, apenas lhe será direcionada a cobrança pelos procedimentos realizados.

**Assim, é evidente que, num juízo de cognição sumária, a proba-**



**bilidade do direito, risco de dano e reversibilidade da medida foram devidamente demonstrados, restando o v. Acórdão recorrido omissis quanto a estes pontos, sobre os quais ora se requer pronunciamento expresso.**

Certo é que, em se tratando do direito à saúde, não cabe ao plano de saúde dizer qual é o tratamento médico adequado à patologia da-quele que está procurando a Justiça para ter garantido tal direito.

E é nesse aspecto que a indicação médica, realizada por profissional devidamente habilitado ganha relevância, uma vez que apenas esse profissional possui aptidão técnica para indicar o tratamento necessário à determinada patologia.

Nesse sentido, existe entendimento sedimentado pelo E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, consagrado nos enunciados de Súmula nº 210 e 211, em que se prestigia as recomendações do médico assistente na concessão de tutela de urgência:

Súmula nº 210 do TJRJ – Para o deferimento da antecipação da tutela contra seguro saúde, com vistas a autorizar internação, procedimento cirúrgico ou tratamento, permitidos pelo contrato, basta indicação médica, por escrito, de sua necessidade.  
[grifado nesta transcrição]

Súmula nº 211 – 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. [grifado nesta transcrição]

A propósito, uma vez demonstrada a necessidade do tratamento prescrito, a imprescindibilidade de seu uso, bem como a impossibilidade de a parte autora arcar com os custos para sua realização, impõe-se ao Réu o dever de fornecer o serviço e produtos acessórios de que ela necessita.

Além disso, o argumento de que o tratamento requerido não se afigura como tratamento tradicional, consistindo, na verdade, em tratamento alternativo, inexistindo qualquer registro na literatura médica que assevere



que esta técnica seja indispensável para o tratamento em questão, não merece prosperar.

Isso porque, em se tratando do direito à saúde, não se pode condicionar o fornecimento de determinado tratamento à comprovação de sua eficácia, sendo certo que cada paciente responderá de uma forma, não sendo razoável retirar-lhe a oportunidade de melhorar a sua saúde. Em síntese, o direito à saúde não pode ser condicionado.

Nesse aspecto, é importante destacar que o profissional médico detém conhecimento do quadro clínico do seu paciente, razão pela qual possui melhores condições para avaliar qual a técnica/terapêutica necessária para o sucesso do tratamento.

De fato, a prescrição foi feita por profissional da área médica, consistindo em ato médico de atribuição privativa, na forma do que dispõe a Resolução n.º 167/2001 do Conselho Federal de Medicina:

Artigo 1º - Definir o ato profissional de médico como todo procedimento técnico profissional praticado por médico legalmente habilitado e dirigido para:

[...] II. a prevenção da evolução das enfermidades ou execução de procedimentos diagnósticos ou terapêuticos (prevenção secundária);

[...] § 1º - As atividades de prevenção secundária, bem como as atividades de prevenção primária e terciária que envolvam procedimentos diagnósticos de enfermidades ou impliquem em indicação terapêutica (prevenção secundária), são atos privativos do profissional médico.

Entender o contrário seria desprezar por completo as ciências médicas para o tratamento da saúde das pessoas, substituindo-as pela mera conveniência administrativa e judicial, o que é um completo equívoco.

Estabelece ainda o art. 4º X e § 1º da Lei 12.842/2013, que **é atividade privativa do médico que assiste o paciente proceder com o prognóstico relativo ao diagnóstico nosológico:**

Art. 4º São atividades privativas do médico: [...]

II - indicação e execução da intervenção cirúrgica e prescrição dos



cuidados médicos pré e pós-operatórios;

III - indicação da execução e execução de procedimentos invasivos, sejam diagnósticos, terapêuticos ou estéticos, incluindo os acessos vasculares profundos, as biópsias e as endoscopias; [...]

X - determinação do prognóstico relativo ao diagnóstico nosológico; [...]

XIII - atestação médica de condições de saúde, doenças e possíveis sequelas; [...]

§ 1º Diagnóstico nosológico é a determinação da doença que acomete o ser humano, aqui definida como interrupção, cessação ou distúrbio da função do corpo, sistema ou órgão, caracterizada por, no mínimo, 2 (dois) dos seguintes critérios:

I - agente etiológico reconhecido;

II - grupo identificável de sinais ou sintomas;

III - alterações anatômicas ou psicopatológicas.

Somente o médico que assiste a parte autora tem a autoridade profissional para acompanhar e indicar o tratamento que entender razoável e adequado para o diagnóstico realizado.

Refutar a indicação médica importa em violação à Lei Médica.

Convém analisar conjuntamente com o artigo 2º, inciso VI, da Resolução do Conselho de Saúde Suplementar - CONSU nº 8, de 3 de novembro de 1998:

RES. CONSU nº 8/98 – Art. 2º Para adoção de práticas referentes à regulação de demanda da utilização dos serviços de saúde estão vedados:

I - qualquer atividade ou prática que infrinja o Código de Ética Médica ou o de Odontologia;

II - qualquer atividade ou prática que caracterize conflito com as disposições legais em vigor;

III – limitar a assistência decorrente da adoção de valores máximos ou teto de remuneração, no caso de cobertura a patologias ou eventos assistenciais, excetuando-se as previstas nos contratos com cláusula na modalidade de reembolso;

VI - negar autorização para realização do procedimento exclusivamente em razão do profissional solicitante não pertencer à rede própria ou credenciada da operadora. (Redação dada pela Resolução CONSU nº 15, de 1999).

VII - estabelecer co-participação ou franquias que caracterize financiamento integral do procedimento por parte do usuário, ou fator restritor severo ao acesso aos serviços;

VIII - estabelecer em casos de internação, fator moderador em forma de percentual por evento, com exceção das definições específicas em saúde mental.

IX – Reembolsar ao consumidor as despesas médicas provenientes do sistema de livre escolha, com valor inferior ao praticado diretamente



na rede credenciada ou referenciada.

A prevalência da decisão do médico sobre a deliberação do Plano de Saúde é objeto de duas Súmulas 210 e 211 deste Eg. Tribunal de Justiça já mencionadas e transcritas.

Como se vê, **a Lei nº 12.842/2013 que dispõe sobre o exercício da medicina**, que prevê em seu art. 2º, “o objeto da atuação do médico é a saúde do ser humano e das coletividades humanas, em benefício da qual deverá agir com o máximo de zelo, com o melhor de sua capacidade profissional e sem discriminação de qualquer natureza”, cabendo assim, ao médico que assistiu a parte ora Recorrente, a atuação em prol desta, decidindo COM O MÁXIMO ZELO E COM O MELHOR SE SUA CAPACIDADE PROFISSIONAL, RESULTANDO ASSIM NA “**NECESSIDADE**” DO TRATAMENTO SOLICITADO, **O QUAL NÃO DEPENDIA DE UMA ATIVIDADE DE CORREIÇÃO OU REVISÃO (FINANCEIRA) POR PARTE DO PLANO DE SAÚDE.**

Desta feita, resta clara a violação ao artigo 35-F, da Lei nº 9.656/98.

Ressalte-se que os planos de saúde também são orientados por decisões médicas e têm em seu corpo dirigentes médicos. A atuação do Operador de Plano de Saúde deve ter base nas diretrizes científicas, sob pena de incorrer em infração à normas previstas no Código de Ética Médica (Res. CFM 2217/2018) e à Resolução CFM 1.614/2001 (auditoria médica).

Destacam-se os art. 8º, 12 e 13 da Resolução CFM 1.614/2.001:

Art. 8º - Art. 8º - É vedado ao médico, na função de auditor, autorizar, vetar, bem como modificar, procedimentos propedêuticos e/ou terapêuticos solicitados, salvo em situação de indiscutível conveniência para o paciente, devendo, neste caso, fundamentar e comunicar por escrito o fato ao médico assistente.

Art. 12 – É vedado ao médico, na função de auditor, propor ou intermediar acordos entre as partes contratante e prestadora que visem restrições ou limitações ao exercício da Medicina, bem como aspectos pecuniários.





Art. 13 – O médico, na função de auditor, não pode ser remunerado ou gratificado por valores vinculados à glosa.

**Não cabe aos auditores médicos do Plano de Saúde colocar em dúvida a fé do grau do médico assistente.** A conduta dos auditores dos planos de saúde **violou a ética** e não podia se sobrepor às decisões da médica que assiste o paciente nem mesmo se comportar como corregedoria médica.

**Caso os auditores do Plano de Saúde duvidassem do médico assistente, supondo que não estivesse devidamente habilitada o que procedesse com conduta indevida, deveriam ter tomado as providências junto ao Conselho de Medicina.**

A Recorrida rompeu a lealdade e confiança – *treu und glauben* – componentes da boa-fé objetiva.

**Frise-se que os procedimentos e tratamentos a que faz jus o paciente consumidor do plano de saúde são aqueles que propiciam resultados efetivos.**

Entendimento em sentido contrário tornaria os contratos de plano de saúde em meros instrumentos de arrecadação, violando a sua finalidade e a própria função social, o que não pode ser admitido.

Assim, incumbe ao médico – e não ao operador do plano – a indicação do tratamento capaz de atender as necessidades e tratar o quadro clínico do paciente, notadamente no presente caso, quando se faz necessário assegurar a celeridade e a precisão do tratamento, com o objetivo de proporcionar a maior probabilidade de êxito para melhorar a qualidade de vida.

Negar o tratamento do ESPECIALIZADO tornaria ilógico o contrato e configuraria a violação ao art. 123, III do Código Civil, a que o saudoso



Caio Mário da Silva Pereira denominou como **condição perplexa**, atualmente denominada como "**incompreensível ou contraditória**", pois, se admitida, configuraria o rompimento da ordem pública assegurada pelo art. 123, III do Código Civil, desvirtuando o contrato de sua função social, transformando-o em mero instrumento de arrecadação, o que não pode ser admitido.

**O antagonismo está presente até mesmo nas consequências da ausência de tratamento que resultarão no agravamento da condição de saúde do Recorrente aumentando os custos do seu tratamento e onerando a própria Operadora de Plano de Saúde Recorrida.**

Ademais, o texto constitucional fixou valores e princípios que devem ser observados pelas partes, ainda que seja no exercício da autonomia privada, **passando os direitos fundamentais a ter eficácia direta e plena no âmbito das relações civis**, notadamente a contratual.

A essa nova sistemática, a doutrina mais autorizada denomina de Direito Civil Constitucional, cujo objetivo é o de realçar a necessária releitura do Direito Civil, redefinindo categorias jurídicas civilistas a partir dos fundamentos principiológicos constitucionais, e da nova tábua axiológica fundada na dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), solidariedade social (art. 3º, III) e na igualdade substancial (art. 3º e 5º).

Ademais, **o artigo 35-F, da Lei nº 9.656/98**, estabelece que os planos de saúde são obrigados a garantir "todas as ações necessárias à prevenção da doença e a recuperação, manutenção e reabilitação da saúde do consumidor". A definição de tais ações, à toda evidência, é critério eminentemente médico, não podendo a ANS atuar de forma dissociada da realidade da prática médica.

A indicação sobre o tipo de tratamento cabe somente ao médico que assiste a parte Recorrente, pois atua em prol desta e decide com o máximo zelo e com o melhor de sua capacidade profissional, resultando assim



na necessidade do tratamento, sob sua responsabilidade profissional. **As decisões do médico, portanto, não se sujeitam à atividade de correção ou revisão (que sempre tem aspectos financeiros) por parte do plano de saúde.**

### C. DA VIOLAÇÃO AO ART. 927, V, CPC:

Outrossim, o acórdão ora recorrido violou, igualmente, o art. 927, V, CPC, o qual estabelece, *in verbis*:

Art. 927. Os juízes e tribunais observarão:  
V. a orientação do plenário ou do órgão aos quais estiverem vinculados.

Com efeito, o Tribunal de Justiça Fluminense editou os enunciados 210 e 211, os quais abonam a pretensão do ora recorrente e não poderiam ter sido desconsiderados pela câmara que proveu o agravo de instrumento:

**Súmula nº. 210** – Para o deferimento da antecipação da tutela contra seguro saúde, com vistas a autorizar internação, procedimento cirúrgico ou tratamento, permitidos pelo contrato, basta indicação médica, por escrito, de sua necessidade.

**Súmula nº. 211** – 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.

De fato, considerando que o médico que assiste ao recorrente **prescreveu a realização do tratamento médico pelas abordagens consagradas como eficazes no diagnóstico médico**, não poderia o Tribunal decidir contrariamente à prescrição, senão com afronta à orientação firmada pelo órgão especial ao qual está vinculado, configurando a violação ora apontada.

**D. DA NECESSÁRIA INTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO QUE REGULA A MATÉRIA EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, OBJETO DA ADI 7193, EM CURSO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PREVALÊNCIA DO DIREITO À SAÚDE E DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 4º, III, 47 E 51 DA LEI Nº 8.078/1990 E ARTIGOS 10, 10-D, 35-F, DA LEI Nº 9.656/98.**



Outrossim, impende considerar que a matéria ora em debate está sendo analisada na **Ação Direta de Inconstitucionalidade, ADI 7.193, em curso perante o Supremo Tribunal Federal**, que tem por escopo conferir interpretação conforme à Constituição da República ao parágrafo 4º do art. 10 da Lei nº 9.656/1998, alterado pela Lei nº 14.307, de 2022; aos parágrafos 7º e 8º do art. 10 e aos incisos I, II, e III, do parágrafo 3º do art. 10-D, também da Lei nº 9.656/1998, incluídos pela Lei nº 14.307, de 2022, bem como ao artigo 2º da Resolução Normativa da ANS nº 465/2021, para assegurar o direito à saúde na sua mais ampla e plena extensão, **vedando a análise taxativa do rol da ANS, que limita o exercício do direito à saúde.**

**A matéria também é objeto do Projeto de Lei nº 2033/2022, que já foi aprovado pela Câmara do Deputados e pelo Senado Federal**, e, no momento, aguarda pela sanção presidencial. De acordo com o seu texto, **encerra-se a discussão sobre a natureza do rol da ANS** e prevê que “os planos de saúde poderão ser obrigados a financiar tratamentos de saúde que não estiverem na lista mantida pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS)”<sup>1</sup>.

Constitui o direito à saúde, prerrogativa indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República, cabendo ao Poder Público, formular políticas sociais e econômicas, garantindo acesso universal e igualitário.

Além disto, a falta de previsão de tratamentos essenciais no rol da ANS, necessários para a dignidade e saúde dos jurisdicionados, demonstra que a taxatividade do rol tem representado obstáculo para a população que se utiliza da saúde suplementar, obstando o devido acesso ao sistema de saúde.

Ao consagrar a dignidade da pessoa humana como um dos

---

<sup>1</sup> Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2022/08/29/senado-aprova-obrigatoriedade-de-cobertura-de-tratamentos-fora-do-rol-da-ans>. Acesso em: 07/09/2022.



fundamentos do estado democrático de direito, o constituinte acabou por “reconhecer categoricamente que é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o ser humano constitui finalidade precípua, e não meio da atividade estatal” (HÄBERLE, Peter. A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal. In: Dimensões da Dignidade, ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional. SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 49).

Negar atendimento e a amplitude dos tratamentos necessários viola e ofende a Constituição da República em atenção à Dignidade da Pessoa Humana (art. 1º, III, da CR/88), aos Direitos Fundamentais (art. 5º da CR/88), ao Direito a Saúde (art. 196 e seguintes da CR/88) e aos Direitos Sociais (arts. 6º, 23, II, da CR/88), além de afrontar Tratados Internacionais de Direitos Humanos como o a Convenção Internacional sobre Direitos das Pessoas com Deficiência (artigo 4º, 1, “b”, 10, 25 e 26), PIDESC – Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (artigo 12), Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais - Protocolo de San Salvador (artigo 10), Convenção Internacional sobre Direitos das Pessoas com Deficiência (artigo 4º, 1, “b”, 10, 25 e 26).

O art. 199, caput, da Constituição da República estabelece que a assistência à saúde é de livre iniciativa privada.

Portanto, a saúde suplementar possui status de norma constitucional, conectando-se diretamente com o princípio da dignidade da pessoa humana.

Destaca-se que para o Estado Democrático de Direito “[...] estão presentes as conquistas democráticas, as garantias jurídico-legais e a preocupação social” (STRECK; MORAIS, 2010, p. 97), de tal modo que ao assegurar a efetividade do direito à saúde, estar-se-á assegurando os preceitos do próprio Estado.

No que tange à violação dos princípios, Celso Antônio Bandeira



de Mello, ensina-nos que “violiar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos”. Para depois concluir:

“É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra”.

A falta de previsão de tratamentos essenciais no rol da ANS, necessários para a dignidade e saúde dos jurisdicionados, demonstra que a taxatividade do rol tem representado obstáculo para a população que utiliza da saúde suplementar, obstando o devido acesso ao sistema de saúde.

A previsão constitucional do direito à saúde, por meio dos planos de saúde, também conhecido como “saúde suplementar”, tem previsão constitucional, nos termos do art. 197 da CR/88. Esse direito ressalta a importância do Estado na fiscalização, regulamentação e controle dos serviços de saúde.

Portanto, as operadoras de saúde devem observar os preceitos constitucionais explícitos em nossa carta constitucional.

Assim, o parágrafo 4º do art. 10 da Lei nº 9.656/1998, alterado pela Lei nº 14.307, de 2022; os parágrafos 7º e 8º do art. 10 e os incisos I, II, e III, do parágrafo 3º do art. 10-D, também da Lei nº 9.656/1998, incluídos pela Lei nº 14.307, de 2022, bem como ao artigo 2º da Resolução Normativa da ANS nº 465/2021, devem ser interpretadas de acordo com os ditames constitucionais, assentando-se o caráter exemplificativo do rol de procedimentos abrangidos pela cobertura dos planos de saúde.

Isso porque, interpretação diversa violaria os parâmetros constitucionais já mencionados, limitando o rol da ANS a suas disposições, conferindo status de rol taxativo, inviabilizando o tratamento de inúmeros casos que



não encontram previsão no referido instrumento.

Ademais, o art. 170 da CR/88 fundamenta que a ordem econômica tem o dever de assegurar a existência digna, em observância a princípios, sendo um deles a defesa ao consumidor. Assim, ao utilizar a cobertura do plano para eventos que não constam do rol, mediante autorização ou aditivo contratual, a lei ora impugnada acaba por esvaziar a função social das operadoras de saúde, onerando o consumidor e expondo ao risco do próprio adoecimento.

O rol de procedimentos deve constituir cobertura mínima obrigatória para os planos de saúde, ou seja, **o rol não é um catálogo de procedimentos**, mas uma **lista mínima de procedimentos submetidos a revisão periódica**.

A possibilidade de sustar um procedimento médico de fundamental importância para a saúde do beneficiário, acometido de grave doença ou condição, é vedada pelo ordenamento jurídico.

O status da ANS não pode ser o de uma Justiça Administrativa, de instância única de natureza técnica e irrecorrível, com poderes que superaria ao do próprio Poder do Judiciário, em todas as suas instâncias.

Dito isto, não se pode concluir que a falta de eventual procedimento no rol da ANS acarreta a desoneração das operadoras, visto que o dever de assistência decorre da lei, dos ditames constitucionais e contratuais, inviabilizando que a normatização da Agência se sobreponha sobre as referidas espécies legislativas.

O rol de procedimentos e eventos em saúde, **atualmente incluído na Resolução ANS 465/2021**, 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.**

Ademais, não é razoável impor ao consumidor que, no ato da contratação, avalie os quase três mil procedimentos elencados no Anexo I da Resolução ANS 465/2021, 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.

Nesse sentido, o entendimento deste C. STJ:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZATÓRIA C/C COMPENSAÇÃO DE DANO MORAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE. AMPLITUDE DE COBERTURA. ROL DE PROCEDIMENTOS E EVENTOS EM SAÚDE DA ANS. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA. NEGATIVA DE COBERTURA DE CIRURGIA DE MAMOPLASTIA BILATERAL. PROCEDIMENTO INDICADO PARA TRATAMENTO DE HIPERPLASIA MAMÁRIA BILATERAL. RECUSA INDEVIDA CARACTERIZADA. DEVER DA OPERADORA DE INDENIZAR A USUÁRIA. AGRAVAMENTO DA SITUAÇÃO DE AFLIÇÃO PSICOLÓGICA E ANGÚSTIA. SITUAÇÃO DE URGÊNCIA OU EMERGÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS NÃO DELIMITADAS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DANO MORAL AFASTADO. JULGAMENTO: CPC/15. 1. Ação indenizatória c/c compensação de dano moral ajuizada em 22/05/2017, da qual foi extraído o presente recurso especial, interposto em 04/03/2020 e atribuído ao gabinete em 09/06/2020. 2. O propósito recursal é dizer sobre: (i) o cerceamento de defesa; (ii) a obrigação de a operadora de plano de saúde indenizar a beneficiária pelas despesas com a realização de cirurgia, após recusar a cobertura do procedimento; (iii) a configuração e o valor arbitrado a título de compensação do dano moral. 3. A jurisprudência desta Corte orienta que a avaliação quanto à necessidade e à suficiência das provas demanda, em regra, incursão no acervo fático-probatório dos autos e encontra óbice na súmula 7/STJ, bem como que não configura cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide, quando o Tribunal de origem entender substancialmente instruído o feito, declarando a prescindibilidade de produção probatória. 4. 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. 5. 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. **6. 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.** **7. 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.** **8.** 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. **9. 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.** **10.** 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.** **11.** 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. **12. 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. 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 procedimento não constar do rol de procedimentos e eventos em saúde, não é apta a autorizar a operadora a recusar o seu custeio, sobretudo considerando que a cirurgia prescrita para a recorrida não se enquadra em nenhuma das hipóteses de exceção previstas no art. 10 da Lei 9.656/1998. 16. Ausente a indicação no acórdão recorrido de que a conduta da operadora, embora indevida, tenha agravado a situação de aflição psicológica e de angústia experimentada pela recorrida, ultrapassando o mero inadimplemento contratual, ou ainda de que a recorrida se encontrava em situação de urgente e flagrante necessidade de assistência à saúde, deve ser afastada a presunção do dano moral. 17. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp 1876630/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/03/2021, DJe 11/03/2021)

[grifado nesta transcrição]

Segundo a Min. Nancy, Andrihy, relatora do REsp 1876630/SP, acima colacionado, a interpretação que se extrai da Lei nº 9.656/98 é a seguinte:

[...] 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.**

Nesse sentido, o **art. 51** do Código de Defesa do Consumidor **dispõe** que são **nulas de pleno direito**, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor (art. 51, XV), bem assim presumindo exagerada, entre outros casos, a vantagem que restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a



ameaçar seu objeto ou o equilíbrio contratual (art. 51, § 1º, II).

Neste cenário, não se pode invocar a presença de cláusulas contratuais limitativas dos direitos do consumidor, para ferir sua legítima expectativa de receber o tratamento adequado, essencial à preservação de sua vida. Não se olvide que o contrato de prestação de serviços de saúde é contrato de consumo por adesão, devendo, pois, ser interpretado da forma mais favorável ao consumidor, como determina o art. 47 do Código de Defesa do Consumidor.

Necessário se faz ressaltar, ainda, que a Lei nº 12.764/2012, que instituiu a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista, prevê em seus artigos 2º, III, e 3º, III, 'b', a obrigatoriedade do fornecimento de atendimento multiprofissional ao paciente diagnosticado com autismo:

Art. 2º São diretrizes da Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista: [...]  
III - a atenção integral às necessidades de saúde da pessoa com transtorno do espectro autista, objetivando o diagnóstico precoce, o atendimento multiprofissional e o acesso a medicamentos e nutrientes;

Art. 3º São direitos da pessoa com transtorno do espectro autista: [...]  
III - o acesso a ações e serviços de saúde, com vistas à atenção integral às suas necessidades de saúde, incluindo: [...]  
b) o atendimento multiprofissional;

O §2º do artigo 1º da referida lei prevê, ainda, que a pessoa com transtorno do espectro autista é considerada pessoa com deficiência para todos os efeitos legais, fazendo jus, portanto, à proteção do Estatuto da Pessoa com Deficiência - Lei nº 13.146/2015.

Frise-se que, em razão dos comportamentos repetitivos, característicos desta condição, a terapia indicada pelo médico não pode ser substituída pela limitação imposta pela empresa, uma vez que a seguradora não possui autorização e tampouco está habilitada a limitar as alternativas possíveis para o restabelecimento da saúde do segurado, sob pena de colocar em risco a vida do consumidor.



Nesse contexto, assente, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, que o direito à vida é fundamento de todas as demais prerrogativas individuais e coletivas que mereçam a defesa e proteção do Estado.

Por esse motivo, pacífica a concepção de que é ineficaz cláusula contratual que exclua cobertura de procedimento necessário ao tratamento de doença suscetível de fazer periclitare a saúde do paciente, porquanto constitui, nessa hipótese, desproporção exagerada em favor da seguradora, em detrimento do segurado e restrição dos direitos inerentes à natureza do contrato.

## **VII.DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL**

De plano, aponta-se como acórdão-paradigma o Agravo de Instrumento 2166147-16.2022.8.26.0000; Relator (a): Luiz Antonio Costa; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Privado; Foro de Sorocaba - 6ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 09/09/2022; Data de Registro: 09/09/2022, decisum obtido no site do TJSP e que declaro autêntica para efeitos legais, segue anexa.

Como já relatado exhaustivamente acima, a questão que se discute neste Recurso Especial é a que pretende a cobertura pela ora Recorrida do tratamento indicado pelo médico assistente ao ora Recorrente, uma criança portadora do Transtorno de Espectro Autista que necessidade de tratamento com profissionais especializados.

Deste modo, o v. Acórdão recorrido trata de questão similar à do v. Acórdão-paradigma, como se depreende das seguintes passagens:

| <b>Acórdão recorrido (ementa)</b>   | <b>Acórdão-paradigma (ementa)</b>  |
|---|--|
| “AGRAVO DE INSTRUMENTO. RELAÇÃO DE CONSUMO. PLANO DE SAÚDE. AUTOR, MENOR IMPÚBERE, PORTADOR DE TRANSTORNO DO ESPEC- | “Agravo de Instrumento – Plano de Saúde – Ação de Obrigação de Fazer – Serviços médicos e hospitalares |



TRO DO AUTISMO. DECISÃO AGRAVADA QUE DEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA PARA DETERMINAR A COBERTURA DE TERAPIAS UTILIZANDO-SE MÉTODOS ALTERNATIVOS PRESCRITOS PELO PROFISSIONAL MÉDICO ABA (Applied Behavior Analysis), ou PRT (Pivotal Response Treatment), ou ESDM (Early Start DENVER Model), ou TEACCH (Treatment and Education of Autistic Children or Communication Handicapped ones), ou DIR@/FLOORTIMETM (Developmental, Individual-differences, Relationship-based Model), ENTRE OUTRAS. MÉTODOS ALTERNATIVOS EXPERIMENTAIS DE EFICÁCIA NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE OBRIGAÇÃO DA RÉ DE CUSTEAR PROCEDIMENTO DESTA NATUREZA, NÃO PREVISTO NO CONTRATO, SENDO CERTO QUE O FAZ EM RELAÇÃO ÀS METODOLOGIAS TRADICIONAIS. PRECEDENTE DO STJ. LAUDO EMITIDO PELO MÉDICO ASSISTENTE QUE INDICA A REALIZAÇÃO DAS TERAPIAS PRETENDIDAS, SEM, NO ENTANTO, ATESTAR A INEFICÁCIA DOS MÉTODOS CONVENCIONAIS OU SE A APLICAÇÃO DAS ALUDIDAS TÉCNICAS SERIAM AS ÚNICAS CAPAZES DE ALCANÇAR O RESULTADO ALMEJADO. NECESSIDADE DE SE PRESERVAR O EQUILÍBRIO ATUARIAL DO CONTRATO, SOB PENA DE COMPROMETER A REGULAR PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PARA A GAMA DE SEGURADOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA QUE SE FAZ NECESSÁRIA PARA SE AFERIR SE OS TRATAMENTOS EM TELA SÃO INDISPENSÁVEIS E INSUBSTITUÍVEIS. PROVIMENTO DO RECURSO" (*destaque nosso*)

- Rol orientador da ANS prevê apenas cobertura mínima obrigatória - Paciente portador de Transtorno de Espectro Autista - Necessidade de tratamento com profissionais especializados - Observância à prescrição médica - Aplicação do Código de Defesa do Consumidor - Negativa de custeio fundada em cláusula contratual restritiva - Irrelevância se o procedimento não corresponde às diretrizes de utilização estabelecidas no rol da ANS e se há exclusão contratual - Entendimento jurisprudencial deste E. Tribunal - Tratamentos utilizados para auxiliar no desenvolvimento físico e psicológico de indivíduos portadores de algum tipo de atraso ou déficit de desenvolvimento - Análise da questão em atenção ao entendimento firmado pela 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça - Tratamento incluído no rol de coberturas da ANS, nos termos da RN 469, de 9 de julho de 2021, que assegurou cobertura ilimitada para "pacientes com transtornos específicos do desenvolvimento da fala e da linguagem e transtornos globais do desenvolvimento Autismo" - Decisão mantida - Recurso improvido". (TJSP;



|  |  |
|--|--|
|  | Agravo de Instrumento 2166147-16.2022.8.26.0000; Relator (a): Luiz Antonio Costa; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Privado; Foro de Sorocaba - 6ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 09/09/2022; Data de Registro: 09/09/2022) |
|--|--|

Por outro lado, e de forma diametralmente oposta, o v. Acórdão-paradigma, no Agravo de Instrumento interposto pela operadora de plano de saúde, firmou entendimento pela necessidade de custeio do tratamento prescrito pelo médico assistente.

Senão, vejamos:

| <b>Acórdão recorrido</b>  | <b>Acórdão-paradigma</b>   |
|---|--|
| “Cuida-se na origem de ação de obrigação de fazer com pedido de tutela antecipada ajuizada pelo agravado em face da agravante, alegando o autor ter sido diagnosticado com Transtorno do Espectro do Autista (CID-10-F84) e ter recebido indicação médica para o seguinte tratamento multidisciplinar que se utilizem das abordagens a seguir: ABA(Applied Behavior Analysis), ou PRT (Pivotal Response Treatment), ou ESDM (Early Start DENVER Model), ou TEACCH (Treatment and Education of Autistic Children or Communication Handicapped ones), ou DIR®/FLOORTIMETM (Developmental, Individual-differences, Relationship-based Model), entre outras, em equipe que deve ser composta por: FONOAUDIOLOGIA DA LINGUAGEM, PSICOLOGIA especializada em ABA, | “Em se tratando de contrato de plano de saúde (contrato de adesão), são aplicáveis as normas do Código de Defesa do Consumidor, sendo certo que as cláusulas contratuais devem ser interpretadas em favor da parte hipossuficiente, qual seja, o beneficiário.<br><br>Ressalto que meu entendimento já expressado em diversas decisões é o de que <b><u>não pode a operadora de plano de saúde limitar o tratamento prescrito pelo médico.</u></b><br><br>Cumpre ressaltar que a boa-fé objetiva, a função social e o equilíbrio contratual devem ser respeitados por todos os contratantes, não podendo o beneficiário se valer do Código de Defesa do Consumidor para desvirtuar a própria natureza do contrato. |



TERAPIA OCUPACIONAL com especialização em INTEGRAÇÃO SENSORIAL, PSICOMOTRICIDADE, HIPOTERAPIA (equoterapia), HIDROTERAPIA, MUSICOTERAPIA, PSICOPEDAGOGIA.

A tutela antecipada requerida pelo autor foi deferida, determinando que a ré que autorize os tratamentos requeridos, exceto os tratamentos de equoterapia, musicoterapia e hidroterapia por não possuírem cobertura contratual.

Alega a parte ré que no seguro contratado há cobertura para as consultas de fonoaudiologia, terapia ocupacional, psicologia e psicomotricidade, desde que realizada por psicólogo dentro da sessão de psicologia, por ser tratamentos de cobertura obrigatória, não existindo, porém, previsão para os tratamentos Terapia Comportamental pelo método ABA e Terapia Ocupacional com Integração de Ayres e demais técnicas experimentais.

Frise-se que o fato de tais terapias alternativas não constarem do rol da ANS, por si só, não seria suficiente para a exclusão da cobertura eis que, como pacificado na jurisprudência, o referido rol é exemplificativo.

**Ocorre que as técnicas de tratamento indicadas, como os métodos ABA, Integração de Ayres e os demais requeridos pelo autor, não são considerados tradicionais. Consistem, na verdade, em tratamentos alternativos, experimentais, de eficácia ainda não comprovada, que se apresentam como mais uma opção, junto aos tratamentos convencionais**

**Anoto que a Agência Nacional de Saúde estabelece o rol de procedimentos e eventos da saúde, em atendimento à Lei n. 9656/98, trazendo a cobertura mínima obrigatória a ser garantida pelos planos e incluindo os procedimentos considerados indispensáveis ao diagnóstico e tratamento das doenças que compõem a Classificação Internacional de Doenças da Organização Mundial da Saúde.**

A Agência Nacional de Saúde tem, dentre outras funções, a de regulamentar os procedimentos obrigatórios que devem ser cobertos pelos planos de saúde; todavia, seu poder de regulamentar não é ilimitado, mas complementar à lei dos planos de saúde. Deve publicar, portanto, o rol mínimo de coberturas, não tendo poder para restringir ou limitar a responsabilidade das operadoras, que advém da lei e dos contratos celebrados com os consumidores.

**A cobertura deve compreender o método mais atual para o tratamento da doença, sempre com a indicação médica específica para o paciente, sendo um desrespeito à dignidade da pessoa humana obrigar o paciente a se submeter a método ultrapassado ou sem eficácia para seu caso, delimitando a cobertura aos procedimentos previstos no Rol da ANS, incluindo hidroterapia, musicoterapia e equoterapia.**

Nesse sentido, a Súmula n. 102, da Seção de Direito Privado I deste Tribunal: "Havendo expressa indicação médica, é abusiva a negativa de cobertura de custeio de tratamento



**para melhorias funcionais de pessoas com portadoras do Transtorno do Espectro Autista (TEA).**

Inexiste qualquer registro na literatura médica e mesmo nas informações de divulgação destas técnicas que assevere serem as mesmas indispensáveis para o tratamento em questão, fazendo-se ineficazes os tratamentos tradicionais combinados com atendimento por profissional da psicologia cobertos pelos planos.

Em recente julgado do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria, afastou-se a obrigatoriedade do plano de saúde em fornecer o tratamento de terapias alternativas por serem procedimentos sem evidências científicas de que seus resultados sejam superiores aos métodos convencionais existentes e oferecidos ao segurado, conforme parecer técnico confira-se[...]

**Neste sentido, é certo que a empresa operadora do plano de saúde não está obrigada a custear, toda e qualquer modalidade de tratamento alternativo que venha a surgir, com expectativas de melhores resultados do que os tratamentos convencionais, o que implicaria em evidente desequilíbrio contratual, podendo comprometer, inclusive a prestação regular do serviço para a gama de segurados.** Ressalte-se que a todo momento aparecem novas técnicas desta modalidade, geralmente com vultosos custos.

Outrossim, infere-se, a partir do laudo médico acostado junto à inicial, no caso dos autos, não obstante as terapias indicadas sejam relevantes no tratamento dos problemas de saúde

sob o argumento da sua natureza experimental ou por não estar previsto no rol de procedimentos da ANS."

**Há muito que a Jurisprudência desta Corte e do E. STJ, já tem firmado o entendimento de que as empresas operadoras de Contratos de Prestação de Serviços Médicos e Hospitalares, ou aquelas que celebram Contratos de Seguro para cobertura desses mesmos serviços, não podem interferir nas recomendações médicas, assim como não podem se recusar a cobrir tratamentos que tenham direta relação com doença coberta ou mesmo procedimentos e exames que dela decorram, tudo porque as recusas contrariam a própria natureza do contrato.**

Também esse é o entendimento desta c. Câmara: [...]

No caso, o Autor necessita do tratamento para restabelecimento da sua saúde, não podendo a operadora do contrato, por conta de cláusula contratual limitativa ou ausência de previsão, privar o paciente de submeter-se ao método terapêutico mais moderno disponível.

A r. decisão agravada entendeu pelo deferimento da tutela de urgência consistente na realização do tratamento indicado, observadas as recomendações médicas.

Além disso, **a terapia prescrita ao Agravado, que foi diagnosticado com TEA (CID 10: F84.0), pode ser considerada inserida no rol da ANS.**

Nesse sentido é a Resolução Normativa nº 469, de 9 de julho de 2021 que, alterando a Resolução Normativa nº





que acometem o segurado, o profissional de saúde não destaca que os métodos prescritos seriam exclusivos.

**Importa consignar, contudo, que a agravante permanece obrigada a cobrir os tratamentos implementados através de métodos convencionais que se fizerem necessários à manutenção da vida e saúde do segurado, conforme expressa previsão contratual.**

Assim, inexistente entrave para a continuidade dos tratamentos de fonoaudiologia, terapia ocupacional, psicologia e psicomotricidade, desde que realizados por metodologia convencional. Nada impede, ademais, que o demandante se submeta a tratamentos alternativos, desde que às suas expensas. (destaque nosso)

465, de 24 de fevereiro de 2021, regulamentou a cobertura obrigatória de sessões com psicólogos, terapeutas ocupacionais e fonoaudiólogos, para o tratamento do Transtorno do Espectro Autista (TEA).

Estabelece o Anexo I, da RN nº 469: "4. Cobertura obrigatória em número ilimitado de sessões para pacientes com transtornos específicos do desenvolvimento da fala e da linguagem transtornos globais do desenvolvimento-Autismo (CID F84.0; CID F84.1; CID F84.3; CID F84.5; CID F84.9)".

Do mesmo modo, **a 2ª Seção do C. STJ, no julgamento realizado em 8 de junho de 2022**, no EREsp 1.889.704, decidiu "...que a operadora deve cobrir tratamento para uma pessoa com transtorno do espectro autista, porque a ANS já reconhecia a terapia ABA como contemplada nas sessões de psicoterapia do rol de saúde suplementar" (cf. site do STJ, em 8/6/2022)"

(destaque nosso)

Verifica-se, portanto, que apesar da existência de cláusula contratual que incluía a doença que o beneficiário possui, tanto a legislação quanto a jurisprudência do E. TJRJ e TJSP, reconhecem a abusividade da conduta parte ré em negar o tratamento especializado indicado pelo médico assistente.

Entender de forma contrária descaracteriza a natureza do próprio contrato de plano de saúde, cujo objetivo primordial é proteger a vida e a saúde do beneficiário, impondo-lhe ônus manifestamente excessivo.



Assim, é evidente que, num juízo de cognição sumária, a probabilidade do direito foi devidamente demonstrada.

Desta feita, resta clara, mais uma vez, **a violação aos artigos 10, 10-D, 35-F, da Lei nº 9.656/98, aos artigos 4º, III, 47 e 51 da Lei nº 8.078/1990 e aos artigos 2º, 4º da Lei nº 12.842/2013**, além de a interpretação dos aludidos dispositivos conferida neste recurso estar em harmonia com a desenvolvida por outros Tribunais de Justiça do país.

Resulta assim plenamente atendido o pressuposto do conhecimento do Recurso Especial pela alínea "c" do permissivo constitucional uma vez que foi procedida a adequada a indicação dos dispositivos de lei aos quais foi atribuída interpretação divergente e houve a perfeita demonstração do dissídio mediante a verificação das circunstâncias que assemelhem ou identifiquem os casos confrontados com o devido cotejo analítico, nos termos do art. 1.029, § 1º do CPC.

### VIII. DOS PEDIDOS RECURSAIS

Estando presentes, de forma cristalina, os requisitos necessários para a concessão de efeito suspensivo, previstos no artigo 300 do Código de Processo Civil, na forma do artigo 1.029, parágrafo 5º, inciso III, da Lei Processual, o ora Recorrente espera e confia seja deferido o efeito suspensivo ativo ao presente recurso especial, suspendendo o acórdão recorrido para restabelecer e manter a decisão do juízo de piso até o julgamento dos mesmos pelas Cortes Superiores, **diante do risco de grave lesão.**

Outrossim, estando presentes, da mesma forma, os pressupostos de admissibilidade, espera o ora Recorrente que seja o presente Recurso Especial ADMITIDO, CONHECIDO e, finalmente, PROVIDO, para que, diante da negativa de vigência às disposições legais indicadas, seja declarado NULO o v. Acórdão dos Embargos de Declaração, determinando que outro seja proferido em



seu lugar, dessa vez com o enfrentamento das questões ali aduzidas e, subsidiariamente, caso ultrapassado o pedido de nulidade, requer a REFORMA do v. Acórdão, mantendo-se, do mesmo modo, a r. decisão do Juízo de piso, com a procedência do pedido de tutela de urgência.

Nestes termos, pede deferimento.

Rio de Janeiro, 14 de setembro de 2022.

**ARNALDO GOLDEMBERG**

Defensor Público de Classe especial  
(em exercício na DP ESPECIAL DE DEFESA DO CONSUMIDOR)  
Mat. 812.287-1

**ANA PAULA PRATA DE FREITAS VIANA**

Defensora Pública de Classe Especial  
Mat. 811.561-0