AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.430.702 - RJ (2019/0011170-6)

RELATOR	**:**	**MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
AGRAVANTE	:	R F DOS S (MENOR)
REPR. POR	:	M F DOS S
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
AGRAVADO	:	GRUPO HOSPITALAR DO RIO DE JANEIRO LTDA
ADVOGADO	:	NEWTON JOSÉ FERNANDES ARAGÃO - RJ140627

DECISÃO

1. Trata-se de agravo interposto por R. F. DOS S., contra decisão que não admitiu o seu recurso especial, por sua vez manejado com fulcro no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado (fl. 310):

> DIREITO DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. SAÚDE SUPLEMENTAR. ASSIM SAÚDE. PACIENTE DIAGNOSTICADO COM TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISTA DO DESENVOLVIMENTO. LIMITAÇÃO A NÚMERO DE SESSÕES DE FISIOTERAPIA E FONOAUDIOLOGIA. PRETENSÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER, CUMULADA COM COMPENSATÓRIA POR DANOS MORAIS. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. APELAÇÃO CÍVEL INTERPOSTA PELO RÉU, VISANDO À REFORMA PARCIAL DO JULGADO.
> 1. Compulsando os autos, verifica-se que as consultas com fonoaudiólogo e psicólogo foram garantidas de acordo com o estabelecido no Rol de procedimentos e Eventos em Saúde e nas Diretrizes de Utilização vigentes à época do evento (Resolução Normativa nº 338/2013).
> 2. Nada obstante tal informação acima explicitada, não há nos autos qualquer comprovação de ausência de acompanhamento fonoaudiólogo e psicológico fornecido pela parte Ré ao Autor.
> 3. Ausência de comprovação, pelo Autor, de que necessita de um número de sessões, dos tratamentos em questão, em quantidade superior daquela devidamente autorizada pela operadora ré, ônus que lhe incumbe, a teor do disposto no art. 373, I, do CPC. Laudos médicos que apenas indicam a necessidade de tratamento de fonoaudiologia e de psicólogo, sem qualquer menção da periodicidade dos mesmos.
> 4. Recurso provido.

Opostos sucessivos embargos de declaração pelo recorrente (fls. 331-336 e 352-357), foram rejeitados (fls. 340-343 e 361-364).

Nas razões do recurso especial (fls. 373-388), aponta a parte recorrente ofensa ao disposto no art. 1.022 do Código de Processo Civil, e arts. 1º e 4º, do Código de Defesa do Consumidor.

Em apertada síntese, sustenta a parte recorrente omissão do acórdão da Corte local quanto à alegada abusividade da cláusula contratual que restringe o número

de sessões do seu tratamento à luz do Código de Defesa do Consumidor.

Não foram apresentadas contrarrazões ao recurso especial (fl. 392).

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo conhecimento do agravo e provimento do recurso especial (fls. 448-455).

É o relatório.

DECIDO.

2. Observa-se que não se viabiliza o recurso especial pela indicada violação do art. 1.022 do Código de Processo Civil. Isso porque, embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão do recorrente.

Com efeito, ao analisar a controvérsia, a Corte de origem assentou (fls. 315-316) - *grifamos*:

> Compulsando os autos, verifica-se que as consultas com fonoaudiólogo e psicólogo foram garantidas de acordo com o estabelecido no Rol de procedimentos e Eventos em Saúde e nas Diretrizes de Utilização vigentes à época do evento.
> O próprio Autor alega em sua peça vestibular que o tratamento fonoaudiólogo estava sendo fornecido pelo plano de saúde na proporção de vinte e quatro sessões por ano, e de psicólogo na proporção de quarenta sessões por ano, ou seja, na quantidade estabelecida na Resolução Normativa nº 338/2013 da Agência Nacional de saúde Suplementar- ANS.
> Nada obstante tal informação acima explicitada, **não há nos autos qualquer comprovação de que o acompanhamento fonoaudiólogo e psicológico fornecido pela parte Ré não atenda às necessidades do Autor. Conforme depreende-se dos relatórios médicos anexados aos autos (e-fls. 42, 43, 55, 100 e 101), não há qualquer menção de que o Autor necessite de um número de sessões em proporções superiores às quais foram devidamente autorizadas pela operadora de saúde.**
> **Inexiste, portanto, no caso concreto, qualquer comprovação de hipótese de excepcionalidade justificadora de forma ilimitada das sessões inerentes ao tratamento multidisciplinar da parte Autora, ônus que lhe incumbia.**
> Direitos se alicerçam sobre fatos. O artigo 373, do Código de Processo Civil, estabelece uma distribuição estática das regras inerentes à produção de prova. Nesse sentido, o inciso I, do citado dispositivo prevê que o ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo de seu alegado direito. Cabe ao réu, conforme previsto no inciso II, do mesmo artigo, o ônus da impugnação específica, não só da existência de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor, como, também, da impropriedade dos elementos probatórios carreados aos autos pela parte ex adversa.
> A regra geral do sistema probatório brasileiro, portanto, é a de que cabe à parte que alegar a existência de algum fato ensejador, impeditivo, modificativo ou extintivo de um direito o ônus de demonstrar a sua existência.
> Pois bem. Mesmo nas demandas subsumidas ao campo de incidência

> principiológico- normativo da legislação consumerista, em princípio, não se dispensa o consumidor do ônus da prova do fato constitutivo de seu alegado direito. As hipóteses – legais e judiciais – de inversão do ônus da prova não eximem o consumidor de provar, minimamente, a existência das situações concretas que ensejaram os danos reclamados em sua petição inicial.
> Impõe-se observar, neste sentido, o verbete nº 330, da Súmula da Jurisprudência deste Tribunal de Justiça:
> "Os princípios facilitadores da defesa do consumidor em juízo, notadamente o da inversão do ônus da prova, não exoneram o autor do ônus de fazer, a seu encargo, prova mínima do fato constitutivo do alegado direito".
> **Não há nos autos a mais remota prova de conduta ilícita praticada pelo Réu, não verificando o Juízo a ocorrência de fato do serviço, de igual sorte.**

A jurisprudência do STJ é consolidada no sentido da abusividade de cláusula contratual ou de 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 em situação de desvantagem exagerada.

Nesse sentido, confiram-se os precedentes:

> AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PLANOS DE SAÚDE. LIMITAÇÃO OU RESTRIÇÃO A PROCEDIMENTOS MÉDICOS, FISIOTERÁPICOS E HOSPITALARES. CONTRATOS ANTERIORES À LEI 9.656/98. NÃO INCIDÊNCIA. CLÁUSULA ABUSIVA. RECONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.
> 1. Não configura ofensa ao art. 535 do CPC/73 o fato de o col. Tribunal de origem, embora sem examinar individualmente cada um dos argumentos suscitados, adotar fundamentação contrária à pretensão da parte, suficiente para decidir integralmente a controvérsia.
> 2. As regras estabelecidas na Lei 9.656/98 restringem-se ao contratos de plano de saúde celebrados após sua vigência (art. 35), mas o abuso de cláusula contratual prevista em avenças celebradas em datas anteriores pode ser aferido com base no Código de Defesa do Consumidor.
> **3. À luz do Código de Defesa do Consumidor, devem ser reputadas como abusivas as cláusulas que nitidamente afetam de maneira significativa a própria essência do contrato, impondo restrições ou limitações aos procedimentos médicos, fisioterápicos e hospitalares (v.g. limitação do tempo de internação, número de sessões de fisioterapia, entre outros) prescritos para doenças cobertas nos contratos de assistência e seguro de saúde dos contratantes.**
> 4. Se há cobertura de doenças ou sequelas relacionadas a certos eventos, em razão de previsão contratual, não há possibilidade de restrição ou limitação de procedimentos prescritos pelo médico como imprescindíveis para o êxito do tratamento, inclusive no campo da fisioterapia.

> 5. Agravo interno não provido.
> (AgInt no REsp 1349647/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, Quarta Turma, DJe 23/11/2018 - sem destaques no original)
>
> RECURSO ESPECIAL. CONSUMIDOR E SAÚDE SUPLEMENTAR. PLANO PRIVADO DE SAÚDE. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL. MENOR IMPÚBERE PORTADOR DE PATOLOGIA NEUROLÓGICA CRÔNICA. LIMITAÇÃO DE 12 SESSÕES DE TERAPIA OCUPACIONAL POR ANO DE CONTRATO. DESVANTAGEM EXAGERADA. CONFIGURADA. ROL DE PROCEDIMENTOS DA ANS. EXIGÊNCIA MÍNIMA DE CONSULTAS. EQUILÍBRIO CONTRATUAL. COPARTICIPAÇÃO. NECESSIDADE. JURISPRUDÊNCIA ESTÁVEL, ÍNTEGRA E COERENTE. OBSERVÂNCIA NECESSÁRIA.
> 1. Ação ajuizada em 24/08/12. Recurso especial interposto em 23/05/16 e concluso ao gabinete em 18/10/16. Julgamento: CPC/15.
> 2. Causa de pedir da ação declaratória de nulidade de cláusula contratual fundada na negativa de cobertura de terapia ocupacional eletiva como tratamento de paralisia cerebral com epilepsia, baseado em prescrição médica.
> 2. O propósito recursal consiste em definir se é abusiva cláusula de contrato de plano de saúde que estabelece limite anual para cobertura de sessões de terapia ocupacional.
> 3. A Lei 9.656/98 dispõe sobre os planos privados de assistência à saúde e estabelece as exigências mínimas de oferta aos consumidores (art. 12), as exceções (art. 10) e as hipóteses obrigatórias de cobertura do atendimento (art. 35-C), tudo com a expressa participação da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) na regulação da saúde suplementar brasileira (art. 10, §4º).
> 4. **Há abusividade na cláusula contratual ou em ato da operadora de plano de saúde que importe em interrupção de tratamento de terapia por esgotamento do número de sessões anuais asseguradas no Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde da ANS, visto que se revela incompatível com a equidade e a boa-fé, colocando o usuário (consumidor) em situação de desvantagem exagerada (art. 51, IV, da Lei 8.078/1990). Precedente.**
> 5. Utilização da coparticipação para as consultas excedentes, como forma de evitar o desequilíbrio financeiro, entre prestações e contraprestações. Valoriza-se, a um só tempo, a continuidade do saudável e consciente tratamento do paciente enfermo sem impor à operadora o ônus irrestrito de seu financiamento, utilizando-se a prudência como fator moderador de utilização dos serviços privados de atenção à saúde.
> 6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.
> (REsp 1642255/MS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJe 20/4/2018)

Contudo, este não é o caso em análise, uma vez que a Corte de origem, à luz das provas constantes no processo, assentou inexistir nos autos qualquer prova ou evidência de que a ré tenha deixado de prestar atendimento necessário e prescrito ao autor, uma vez que **dos relatórios médicos anexados aos não há qualquer menção de que o Autor necessite de um número de sessões em proporções superiores às quais**

foram devidamente autorizadas pela operadora de saúde. Dessa forma, alterar o que foi concluído pelo Tribunal de origem acerca da inexistência de conduta ilícita praticada pela parte ré e da configuração de dano causado à parte autora, exige o reexame de fatos e provas, o que é vedado em recurso especial pela Súmula 7/STJ.

3. Ante o exposto, nego provimento ao agravo em recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 02 de abril de 2019.

MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

Relator