

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.428.653 - SP (2019/0011484-9)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA**
AGRAVANTE : **AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S.A**
ADVOGADOS : **ROBERTA DE ALENCAR LAMEIRO DA COSTA - DF017075**
CARLOS MAXIMIANO MAFRA DE LAET - SP104061
JULIANA FERNANDES MONTENEGRO - SP310794
RICARDO PACHECO MESQUITA DE FREITAS - DF044412
AGRAVADO : **P A M M (MENOR)**
REPR. POR : **K T M M**
ADVOGADOS : **JOSE CORDEIRO DE SIQUEIRA - SP302770**
LEANDRO JUNIOR DE PAULA - SP285433

DECISÃO

Trata-se de agravo interno (e-STJ fls. 510/533) interposto contra decisão monocrática desta relatoria, a qual negou provimento ao agravo em recurso especial da empresa de saúde.

No presente recurso, a agravante reitera a alegação de afronta ao art. 1.022 do CPC/2015, quanto à natureza experimental do tratamento postulado na exordial e à necessidade de prova pericial, bem como a tese de que seria lícita a limitação do número de sessões de terapia ocupacional a ser coberta pelo plano de saúde.

Argumenta também que teria havido cerceamento de defesa e que seriam inaplicáveis as Súmulas n. 5, 7 e 83 do STJ.

Ao final, requer o provimento do agravo (e-STJ fl. 424).

A parte ora recorrida, intimada, apresentou impugnação (e-STJ fls. 536/553).

É o relatório.

Decido.

Em virtude das razões de fls. 510/533 (e-STJ), apresentadas pela agravante, reconsidero a decisão de fls. 503/506 (e-STJ) e passo a novo exame do agravo em recurso especial.

Pois bem.

Trata-se de agravo nos próprios autos interposto contra decisão que negou seguimento a recurso especial sob fundamento de incidência das Súmulas n. 5 e 7 do STJ, da fundamentação insuficiente do recurso e da ausência de omissão no acórdão recorrido

O aresto impugnado recebeu a seguinte ementa (e-STJ fl. 405):

PLANO DE SAÚDE. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER.

I. Cerceamento de defesa. Não configuração. Suficiência da prova documental ao correto equacionamento da demanda. Incidência do artigo 355, inciso I, do Código de Processo

Civil. Julgamento antecipado da lide que se mostra adequado ao feito.

II. Negativa de cobertura a tratamento psicoterápico pelo método ABA. Caráter abusivo reconhecido. Existência de prescrição médica. Procedimento, ademais, que se mostrou necessário à tentativa de restabelecimento da saúde do segurado, diagnosticado com atraso de desenvolvimento, resultante de quadro diagnóstico compatível com transtorno do espectro autista. Não subsistência da alegação de tratamento experimental. Aplicação da Súmula nº 102 desta Colenda Corte. Entendimento desta Câmara.

III. Inadmissibilidade. no mais, de limitação ao número de sessões cobertas. Disposição negociai excessivamente onerosa ao consumidor. Aplicação do artigo 51, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor. Precedentes.

IV. Ofensa, ainda, ao princípio da boa-fé que deve nortear os contratos consumeristas. Atenuação e redução do princípio do pacta sunt servanda. Incidência do disposto no artigo 421 do Código Civil. Ilícito configurado. Obrigação de fazer mantida.

V. Dano material. Imperativo reembolso das despesas assumidas pelo autor. Incidência do princípio da reparação integral. Aplicação do artigo 402 do Código Civil. Provimento essencialmente cominatório, relegando implicitamente a eventual prova dos desembolsos à fase de liquidação de sentença (artigo 510, CPC).

SENTENÇA PRESERVADA. APELO DESPROVIDO.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (e-STJ fls. 426/429).

Sobreveio o recurso especial (e-STJ fls. 432/446), fundamentado no art. 105, III, "a", da CF, no qual a recorrente sustentou violação dos arts. 10 da Lei n. 9.656/1998 e 51 do CDC, argumentando que, havendo tratamento convencional disponibilizado pelo plano de saúde, a operadora não seria obrigada a custear terapêutica experimental, bem como que seria lícita a limitação do número de sessões de terapia ocupacional cobertas pelo convênio ou a cobrança de coparticipação após o limite garantido.

Afirmou também ofensa ao art. 355, I, do CPC/2015, pois seria indevido o julgamento antecipado na origem, sendo necessária a realização de prova pericial para atestar a natureza experimental do tratamento postulado pela parte recorrida.

Apontou ainda afronta ao art. 1.022 do CPC/2015, sob fundamento de omissão no acórdão recorrido quanto ao cerceamento de defesa e à possibilidade de limitação de cobertura.

No agravo (e-STJ fls. 475/484), afirma a presença dos requisitos de admissibilidade do recurso especial, nos pontos não admitidos pela instância *a quo*.

No que se refere à necessidade de prova pericial, entendeu o Tribunal de origem que era impertinente, considerando os fatos narrados e a prova dos documentos juntados. Considerou ainda que cabe ao médico especialista indicar a melhor terapêutica para a doença coberta pelo plano (e-STJ fls. 409/411).

Conforme explicitado na decisão embargada, a conclusão sobre o alegado cerceamento de defesa e a necessidade do tratamento requerido se deu a partir do exame de questões fático-proatórias. Assim, a alteração desse entendimento esbarra no óbice da Súmula

n. 7/STJ.

Contudo, da nova análise dos autos, verifica-se que, de fato, ocorreu afronta ao art. 1.022 do CPC/2015.

O Tribunal de origem negou provimento ao apelo da recorrente, reconhecendo que era devida a cobertura postulada, porém não se manifestou sobre a tese subsidiária de que o custeio integral poderia sofrer limitação, conforme o número de sessões necessárias, devendo o restante ser financiado sob o regime de coparticipação (e-STJ fls. 407/412).

Na apelação e em seus aclaratórios, na origem, a recorrente expressamente suscitou a tese de que seria legítima a cobrança de coparticipação (e-STJ fls. 348/350 e 417/420).

A Corte local, porém, não examinou o referido tema, mesmo diante da oposição dos embargos declaratórios, os quais foram rejeitados por ausência dos vícios previstos no art. 1.022 do CPC/2015 (e-STJ fls. 425/429).

Assim, o acórdão recorrido foi omissivo, pois, mesmo provocado, não se manifestou sobre o tema, em tese, passível de alterar, pelos menos em parte, o entendimento esposado na decisão. A propósito:

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.

Superior Tribunal de Justiça

(REsp 1.642.255/MS, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/4/2018, DJe 20/4/2018.)

Ante a omissão da decisão recorrida, impõe-se o conhecimento e o provimento do recurso, para que a Corte estadual se pronuncie sobre a questão, sanando, assim, o vício apontado. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. DIREITO DAS OBRIGAÇÕES. NOVAÇÃO. POSSIBILIDADE DE ANÁLISE DO NEGÓCIO JURÍDICO ANTECEDENTE. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO *PACTA SUNT SERVANDA*. SÚMULA 286 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM.

1. A violação do art. 535 do CPC configurou-se, no caso dos autos, uma vez que, a despeito da oposição de embargos de declaração, nos quais os recorrentes apontam a existência de omissões, mormente no tocante à possibilidade de exame judicial de supostas ilegalidades substanciais nos contratos celebrados anteriormente à alegada novação com a instituição financeira (fls. 1.052-1.053), o Tribunal não se manifestou de forma satisfatória sobre o apontado vício, consoante se infere do voto condutor às fls. 1.061-1.066.

2. A novação, conquanto modalidade de extinção de obrigação em virtude da constituição de nova obrigação substitutiva da originária, não tem o condão de impedir a revisão dos negócios jurídicos antecedentes, máxime diante da relativização do princípio do *pacta sunt servanda*, engendrada pela nova concepção do Direito Civil, que impõe o diálogo entre a autonomia privada, a boa-fé e a função social do contrato. Inteligência da Súmula 286 do STJ.

3. Recurso especial provido para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem. (REsp 866.343/MT, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 2/6/2011, DJe 14/6/2011.)

Diante do exposto, RECONSIDERO a decisão monocrática de fls. 503/506 (e-STJ), para CONHECER EM PARTE e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso especial, determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que seja analisada a questão omitida pelo acórdão recorrido.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

Ministro **ANTONIO CARLOS FERREIRA**

Relator