



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000296974

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1006334-49.2022.8.26.0006, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes LARISSA DOS SANTOS BARBOSA (MENOR(ES) REPRESENTADO(S)) e CLAUDIO SANTANA BARBOSA (REPRESENTANDO MENOR(ES)), é apelado AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S/A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALBERTO GOSSON (Presidente sem voto), ALEXANDRE MARCONDES E ENÉAS COSTA GARCIA.

São Paulo, 27 de março de 2025.

CLAUDIO GODOY

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO CÍVEL

Processo n. 1006334-49.2022.8.26.0006

Comarca: Capital

Apelante: LARISSA DOS SANTOS BARBOSA (menor representada)

Apelada: AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S/A

Juiz: Dr. João Aender Campos Cremasco

Voto n. 32.829

Plano de saúde. Criança acometida de Transtorno do Espectro Autista, a cujo enfrentamento foram indicadas terapias pelos métodos ABA. Negativa de cobertura sob o fundamento de que tais procedimentos não constam de lista própria da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), bem assim que ausente obrigação de custeio de terapias específicas. Taxatividade assentada em acórdão da Corte Superior no qual ressalvadas situações excepcionais a permitir a cobertura de procedimento fora do rol. Escolha terapêutica do médico que acompanha a autora, que se deve observar. Cobertura devida. Contrato ou norma administrativa que não podem limitar a forma de enfrentamento da doença coberta. Incabível, ademais, pretendida limitação de sessões. Afastada, contudo, obrigação de custeio de acompanhante terapêutico. Sentença parcialmente revista. Recurso provido em parte.

Cuida-se de recurso de apelação interposto contra sentença (fls. 559/563) que julgou improcedente ação cominatória de plano de saúde, sem distribuição de ônus de sucumbência. Sustenta a autora, em sua irresignação, a ausência de requerimento para autorização de cobertura de acompanhante terapêutico em ambiente escolar ou fora do ambiente clínico. Assevera que necessita de 28 horas semanais de terapias, distribuídas em fonoaudiologia, terapia ocupacional, fisioterapia e psicologia, mas que a ré autoriza apenas a realização de 18 horas semanais. Argumenta com a

ilegalidade da conduta da apelada ao limitar as horas de terapias semanais, contrariando as resoluções da ANS, as disposições do Código de Defesa do Consumidor e a jurisprudência pacificada sobre o tema. Requer a revisão da sentença a fim de obter o custeio integral das sessões a ela prescritas.

Recurso regularmente processado e respondido (fls. 586/595).

A Procuradoria de Justiça se manifestou pelo provimento (fls. 602/608).

É o relatório.

Respeitada a convicção do I. Magistrado, entende-se de acolher o recurso da autora, em sua maior parte.

As questões debatidas no recurso foram, em grande medida, enfrentadas no julgamento do **AI 2161076-33.2022.8.26.0000**, interposto pela ré contra decisão que deferiu tutela provisória, então mantida pela Câmara. Nestes termos, reitera-se, em primeiro lugar, a fundamentação então exposta:

“Ao que dos autos consta, a autora foi diagnosticada com transtorno do espectro autista (TEA), tendo sido recomendada, pelo médico que a acompanha, fonoaudiologia (3 horas

semanais), terapia ocupacional (3 horas semanais), fisioterapia (2 horas semanais), terapia psicológica (20 horas semanais) e apoio acompanhamento terapêutico em sala de aula, diariamente, tudo por meio do método ABA (fls. 21 da origem). E, na decisão ora agravada, foi deferida a tutela provisória requerida pela autora, de modo a determinar à ré que ofereça os tratamentos recomendados ao autor, no prazo de setenta e duas horas, desde que nos limites do contrato firmado.

Pois, agora interposto recurso pela ré em face da referida decisão, forçoso de início observar que cabe, em princípio, aos médicos ou profissionais habilitados que atendem o paciente indicar o melhor tratamento para enfrentar o quadro apresentado. Depois, parece que não caberia recusa de cobertura das terapias prescritas ao argumento de ausência de previsão na lista da ANS.

*Conforme a interpretação que se dê à mesma previsão de exclusão, sobressalta a sua abusividade. Aqui anotada a oportuna advertência de Cláudia Lima Marques, no sentido de que, em contratos de plano de saúde, “exclusões genéricas desequilibram o conteúdo do contrato de seguro-saúde, de planos de saúde e dos demais seguros relacionados à saúde” (**in Contratos no CDC, RT, 4a ed., 838**).*

Ora, renovada e constantemente alterada tabela da ANS, nunca se dá a saber, exatamente, ao consumidor, e de

antemão, para que possa manifestar seu consentimento de modo esclarecido, qual o rol de coberturas e exclusões. E se falha o dever de informação, de esclarecimento, um dos chamados deveres anexos ou laterais, que a boa-fé objetiva, na sua função supletiva, impõe às relações obrigacionais, afronta-se afinal princípio básico do CDC (art. 4º, III).

Pior. Consoante o elastério que se reconheça à previsão contratual, do aderente se exclui o benefício que o avanço da ciência médica proporciona. Isto porque a velocidade com que se reconhecem novos procedimentos, e sem que neles se entreveja, ainda, caráter experimental, não se compadece com o retardo, que pode ser fatal, na inclusão em lista da ANS.

O que é razoável, isto sim, é a exclusão de procedimentos ainda desconhecidos, em teste, experimentais, mas o que não parece ser o caso.

Vale mencionar precedente deste Tribunal, no qual se destaca que “pelo termo 'tratamento experimental', cuja cobertura está de fato excluída do contrato, se deve entender apenas aquele sem qualquer base científica, não aprovado pela comunidade e literatura médicas, muito menos ministrado a pacientes em situação similar. Seriam os casos, por exemplo, de tratamentos à base de florais, cromoterapia, ou outros, ainda sem comprovação científica séria” (TJ-SP, Ap. Cív. n. 550.495.4/9-00).

E, com efeito, de um lado tem-se método de tratamento indicado a inúmeros pacientes portadores de TEA, objeto de numerosos precedentes deste Tribunal, formados diante da recusa constante por parte de operadoras e seguradoras.

Desta forma, não parece haver caráter experimental no tratamento em questão.

Além disso, tratando-se de exclusão de cobertura, ela não pode ser estatuída de modo residual. Ou seja, sob o raciocínio de que o que não está previsto está excluído. Se se cobre a doença do autor, não se há de excluir tratamento devido ao seu enfrentamento. E mesmo fosse isto possível, a exclusão deveria vir expressa. Isto supondo não houvesse, mesmo assim, abusividade.

Do mesmo modo, assentou-se também que a exclusão houvesse, de novo e por isso mesmo induzindo abusividade, resulta de “uma interpretação anacrônica e que impõe ao segurado desistir por antecipação dos avanços da medicina.” (TJSP, Ap. Cív. n. 492.655-4/8-00, 2ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. Santini Teodoro, j. 20.03.2007). Como está no mesmo aresto, ao consumidor não se pode opor a desatualização de tabelas. Ademais, sabido que o contrato deve indicar as doenças cobertas, observado o plano básico. Mas o tratamento adequado incumbe ao médico aferir.

No mais, com efeito, esta Câmara já apreciou situação semelhante antes, assentando que o TEA representa

afecção a ser coberta e pelos métodos indicados:

“PROCESSO CIVIL – Documentos juntados pelo autor depois de oferecida a contestação (recibos relativos ao pagamento de sessões de terapia ocupacional cuja cobertura se almeja) – Ré que pleiteia sua desconsideração, com base no disposto no art. 283 do Código de Processo Civil – Descabimento – Documentos indispensáveis a que alude o dispositivo legal consistem naqueles imprescindíveis para a verificação das condições da ação e julgamento do mérito, hipóteses no caso não se verificam – Inexistência de prejuízo à ré, que ciência inequívoca de tais documentos tomou – Preliminar rejeitada. PLANO DE SAÚDE – Autor, beneficiário de plano de saúde operado pela ré, diagnosticado como portador de Transtorno Espectro Autista (TEA) – Pleiteada cobertura para 'Terapia ABA' – Negativa pela operadora ré, ao argumento de que não se trata de tratamento de saúde, mas de natureza pedagógica-educacional – TEA que é considerado deficiência para todos os fins – Art. 1º, § 2º, da Lei 12.764/12 – Terapia ocupacional determinante para se assegurar a saúde do autor – Inexistência de disposição específica excludente de cobertura – Aplicação da Súmula nº 102 deste TJSP – Sentença mantida por seus próprios fundamentos, nos termos do art. 252 do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso desprovido.” (Ap. Cív. n. 1002375-20.2014.8.26.0566, rel. Des. Rui Cascaldi, j. 26/01/2016)

“PLANO DE SAÚDE - Negativa, pela ré, de cobertura para as terapias de que necessita o autor, portador de “transtorno do espectro autista” - Recusa à utilização de técnicas

diferenciadas de psicoterapia, fonoaudiologia e terapia ocupacional cuja ilegalidade foi acertadamente reconhecida pelo Juízo a quo, com consequente condenação da ré ao seu fornecimento - Sentença que indeferiu, contudo, os pedidos do autor de indenização por danos morais, e de cobertura para as sessões de psicopedagogia e equoterapia prescritas - Insurgência do demandante restrita ao último ponto que merece prosperar - Ilícita a negativa de custeio de sessões de equoterapia e psicopedagogia prescritas pelo médico especialista, pois restringe o tratamento de moléstia - Equoterapia e psicopedagogia, ademais, são utilizadas comumente para auxiliar no desenvolvimento físico e psicológico de indivíduos portadores de algum tipo de atraso ou déficit de aprendizagem e desenvolvimento, e se mostram especialmente indicadas em casos como o do autor, portador de transtorno do espectro autista - Devida a condenação da requerida ao fornecimento de todas as terapias recomendadas ao demandante Recurso provido.” (Ap. Cív. n. 1011011-92.2017.8.26.0590, rel. Des. Francisco Loureiro, j. 08/05/2018)

“AÇÃO COMINATÓRIA - Obrigação de oferecer cobertura a terapias de que necessita o autor Terapia comportamental pelo método ABA, “treinamento de aplicador”, “orientação parental” e “orientação escolar”, terapia fonoaudiológica e equoterapia, além de outros que se fizerem necessários. Inexistência de predisposição da ré em oferecer voluntariamente a cobertura pretendida Recusa das operadoras de saúde em oferecer referidos tratamentos Fato notório Ação procedente Julgamento de mérito autorizado pelo art. 1.013, §3º, I, do CPC” (Ap. Cív. n.

1009769-46.2016.8.26.0554, rel. Des. Rui Cascaldi, j. 06/02/2018)

“PLANO DE SAÚDE. Transtorno do espectro autista. Deferimento de tutela de urgência a fim de determinar o custeio integral, pela ré, do tratamento prescrito ao paciente (terapia comportamental aplicada em aba com equipe multidisciplinar nas áreas de psicologia, fonoaudiologia, psicopedagogia, terapia ocupacional em abordagem sensorial, psicomotricidade, equoterapia, hidroterapia musicoterapia). Insurgência da requerida. Descabimento. Hipótese em que, considerados os elementos até o momento apresentados, era, realmente, caso de deferimento da providência. Probabilidade do direito e risco de perecimento do direito pelo decurso de tempo demonstrados. Existência de expressa indicação médica quanto à necessidade do tratamento em questão, sendo o número de sessões terapêuticas estipulado pela agravante limitante da própria efetividade da cobertura da doença. Aplicação da Súmula 102 do TJSP. Medida que, ademais, tem o caráter de reversibilidade. Questão atinente à possibilidade de cobrança de coparticipação após o limite de sessões que não foi objeto da decisão agravada. Exame da matéria que seria prematuro e implicaria indesejável supressão de uma instância. Decisão mantida. Recurso desprovido na parte conhecida.” (AI n. 2139902-07.2018.8.26.0000, rel. Des. Luiz Antônio de Godoy, j. 03/10/2018)

“Apelação Cível Plano de saúde Ação de obrigação de fazer Autor portador de encefalopatia não evolutiva de etiologia e epilepsia sintomática, com sequelas motoras resultantes de

atraso no desenvolvimento neuropsicomotor Negativa de cobertura pela ré de tratamento multidisciplinar prescrito por profissionais especialistas Aplicação do Código de Defesa do Consumidor e da Súmula nº 102 deste Egrégio Tribunal de Justiça Rol da ANS que não pode ser considerado taxativo Terapias que foram prescritas como tratamento à doença que acomete o autor Tratamento indicado por possuir a técnica mais atualizada Escolha que cabe tão-somente ao profissional responsável e ao paciente Dever da ré de fornecer, integralmente, o tratamento prescrito ao autor Limitação anual de sessões descabida no caso em análise Sentença mantida.” (Ap. Cív. n. 1005202-57.2018.8.26.0309, rel. Des. Christine Santini, j. 29/11/2019).

“APELAÇÃO. Plano de saúde. Preliminar. Falta de interesse de agir. Afastamento. Custeio de tratamento. Recusa de cobertura de tratamento específico prescritas para o autor, portador de transtorno do espectro autista (CID 10 F84). Tratamento multidisciplinar pelo método ABA, fonoaudiologia, psicopedagogia, psicologia, terapia ocupacional com abordagem sensorial e psicomotricidade. Inteligência das Súmulas 92 e 102 desta Corte. Precedentes deste Tribunal. Abusividade da cláusula que limita o número de sessões. Condenação da ré ao fornecimento das terapias recomendadas ao menor. Sentença mantida. Recurso desprovido.” (Ap. Cív. n. 1013852-37.2018.8.26.0554, rel. Des. José Eduardo Marcondes Machado, j. 29/07/2019)

E, ainda, deste Tribunal: Ap. Cív. n. 1013456-74.2017.8.26.0011, rel. Des. James Siano, 5ª Câmara de

Direito Privado, j. 03/10/2018; Ap. Cív. n. 1008045-93.2017.8.26.0320, rel. Des. Piva Rodrigues, 9ª Câmara de Direito Privado, dj. 11.09.2018; Ap. Cív. n. 1016834-58.2017.8.26.0554, rel. Des. Nilton Santos Oliveira, 3ª Câmara de Direito Privado, j. 20/08/2018.

Evidentemente não se olvida o recente julgado da 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1.733.013, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 10/12/2019), no qual em sua própria ementa se destaca a ocorrência de overruling quanto ao anterior entendimento da Corte, de que o rol da ANS é meramente exemplificativo.

Certo também que há decisões monocráticas dos ministros da 4ª Turma referendando tal entendimento, a denotar que não se cuida de um julgado isolado: AREsp n. 1.632.697, rel. Min. Raul Araújo, j. 01/04/2020; REsp n. 1.866.530, rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 03/04/2020; AgInt no AREsp 1.566.028, rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, j. 29/04/2020; REsp. 1.854.701, rel. Min. Marco Buzzi, j. 14/04/2020.

Todavia, vale convir que a questão não parece estar pacificada, havendo diversos acórdãos posteriores ao decisum citado, e que não é vinculativo, provenientes da 3ª Turma, destacando a abusividade da limitação em questão:

“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.” (STJ, AgInt no REsp n. 1.849.149, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 30/03/2020)

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. AUTOGESTÃO. RECUSA DE COBERTURA A PROCEDIMENTO PRESCRITO PELA EQUIPE MÉDICA. ABUSIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PROCEDIMENTO NÃO PREVISTO NO ROL DA ANS. IRRELEVANTE. ENUMERAÇÃO EXEMPLIFICATIVA. PRECEDENTES. DANO MORAL CONFIGURADO. REVISÃO SÚMULA 7/STJ. 1. Descabida a negativa de cobertura de procedimento indicado pelo médico como necessário para preservar a saúde e a vida do usuário do plano de saúde. 2. O fato de o procedimento não constar no rol da ANS não significa que não possa ser exigido pelo usuário, uma vez que se trata de rol

exemplificativo. 3. Verificado pela Corte de origem, com suporte nos elementos probatórios dos autos, que a recusa da operadora do plano de saúde em custear o tratamento para o câncer em estado avançado ocasionou danos morais. 4. O acolhimento do recurso, quanto à inexistência de dano moral, demandaria o vedado revolvimento do substrato fático-probatório constante dos autos, a teor da Súmula 7/STJ. 5. Agravo interno não provido.” (STJ, AgInt no n. AREsp 1442296, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 23/03/2020)

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. 1. TRATAMENTO PRESCRITO PELO MÉDICO. CONDUTA ABUSIVA. INDEVIDA NEGATIVA DE COBERTURA. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. 2. LIMITAÇÃO DE SESSÕES DE TERAPIA E COBRANÇA DE COPARTICIPAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. 3. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. 1. Com efeito, a jurisprudência desta Corte Superior já sedimentou entendimento no sentido de que "não é cabível a negativa de tratamento indicado pelo profissional de saúde como necessário à saúde e à cura de doença efetivamente coberta pelo contrato de plano de saúde". E o "fato de eventual tratamento médico não constar do rol de procedimentos da ANS não significa, per se, que a sua prestação não possa ser exigida pelo segurado, pois, tratando-se de rol exemplificativo, a negativa de cobertura do procedimento médico cuja doença é prevista no contrato firmado implicaria a adoção de interpretação menos favorável ao consumidor" (AgRg no AREsp 708.082/DF, Rel. Ministro João Otávio

de Noronha, Terceira Turma, julgado em 16/2/2016, DJe 26/2/2016). 2. Inadmissível o recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo (enunciado n. 211 da Súmula do STJ). 2.1. Cumpre ressaltar que o prequestionamento ficto, previsto no art. 1.025 do CPC/2015, só é admissível quando, após a oposição de embargos declaratórios na origem, a parte recorrente suscitar a violação ao art. 1.022 do mesmo diploma, porquanto somente dessa forma é que o órgão julgador poderá verificar a existência do vício. 3. Agravo interno improvido.” (STJ, AgInt no AREsp 1471762, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 23/03/2020)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. 1. É de se reconhecer que o aresto embargado incorreu em erro material, pois, ao contrário do que constou no item 2 da respectiva ementa, verifica-se que, na verdade, o acórdão proferido pelo Tribunal de origem guarda consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, no sentido de ser inadmissível a recusa do plano de saúde em cobrir tratamento de enfermidade prevista contratualmente, sob o argumento de não constar no rol de procedimentos da ANS, visto que este rol é exemplificativo, impondo-se uma interpretação mais favorável ao consumidor. Precedentes. 2. Embargos de declaração acolhidos, para suprir o erro material apontado, sem atribuição de efeitos infringentes.” (EDcl no AgInt no

AREsp n. 1514104, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 09/03/2020)

Ainda, por decisões monocráticas:

“De fato, esse é o posicionamento adotado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a qual, considerando o rol da ANS meramente exemplificativo, entende ser indevida a negativa das operadoras de planos de saúde em arcar com as despesas de tratamento médico indicado a segurado.” (STJ, AREsp 1635905, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 04.05.2020). “Outrossim, o rol da ANS é meramente exemplificativo e não representa a exclusão tácita de cobertura contratual.”. (REsp 1871026, rel. Min. Moura Ribeiro, j. 27.04.2020). “Esse entendimento do Tribunal de origem está em sintonia com a jurisprudência desta Corte, no sentido do caráter não taxativo do rol de procedimentos editado pela ANS, sendo tal entendimento aplicável tanto ao pedido de exame, quanto à injeção intravítrea.” (REsp n. 1869864, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 13/04/2020).

“A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de ser abusiva a negativa de cobertura pelo plano de saúde de procedimento, tratamento, medicamento ou material considerado essencial para preservar a saúde e a vida do paciente, mesmo porque a opção da técnica a ser utilizada cabe ao médico especialista. Como é de conhecimento, a integralidade da assistência terapêutica alcança, de forma harmônica e igualitária, as ações e os serviços de saúde preventivos e curativos, inclusive farmacêuticos,

implicando atenção individualizada, para cada caso, segundo as suas exigências. Imperioso mencionar que o rol da ANS é meramente exemplificativo e não representa a exclusão de tácita de cobertura contratual.” (REsp n. 1863349, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 02/04/2020)

Mais recentemente, sobreveio acórdão da 3ª Turma do STJ, fazendo-se expressa referência ao precedente da 4ª Turma, mas destacando que ele não reflete sua orientação, reafirmando-se o entendimento de que o rol em questão é meramente exemplificativo:

“AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. CIVIL (CPC/2015). 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.” (STJ, AgInt no REsp n. 1829583, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 22/06/2020)

Certo não se olvidar, como cita a agravante, a edição pela ANS da Resolução Normativa n. 465/2021, a qual, em seu art. 2º, expressamente prevê a taxatividade do rol em questão: “Art. 2º Para fins de cobertura, considera-se taxativo o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde disposto nesta Resolução Normativa e seus anexos, podendo as operadoras de planos de assistência à saúde oferecer cobertura maior do que a obrigatória, por sua iniciativa ou mediante expressa previsão no instrumento contratual referente ao plano privado de assistência à saúde.”

Sucedendo que, como é sabido, a resolução administrativa, que possui caráter regulamentar, não pode extravasar o âmbito da lei e, pior, de modo a obviar a real incidência de benefício por ela garantido. Mais, a resolução não está acolhendo entendimento supostamente pacífico nos Tribunais, na medida em que, como visto, ainda persiste controvérsia jurisprudencial no âmbito da Corte Superior, havidos inúmeros precedentes reconhecendo o caráter exemplificativo do rol em questão e pendente definição a respeito.

De resto, verdade ter-se recém encerrado o julgamento, no Superior Tribunal de Justiça, dos Embargos de Divergência em REsp n. 1.886.929/SP e 1.889.704/SP. Sucedendo que ainda não disponibilizado o acórdão e havendo ressalvas quanto à taxatividade, a solução presente ainda se há de manter.

Seja como for, já se decidiu, neste Tribunal, que a referida resolução não impede a determinação de tratamentos fora do rol. Em caso envolvendo inclusive o método ABA, se assentou que: “Além disso e como ressaltado pelo e. juízo, conquanto não se desconheça o teor da recente RN 465/2021 da ANS, estabelecendo que o rol de procedimentos é taxativo, curial pontuar que o poder normativo da dita agência não é ilimitado, mas apenas complementar às regras da Lei nº 9.656/98, que prevê a cobertura mínima obrigatória a ser garantida pelos planos de saúde e os procedimentos considerados indispensáveis aos diagnósticos e tratamentos de doenças catalogadas pela OMS. De conseguinte, não é

dado à ANS restringir ou limitar a responsabilidade das operadoras dos planos de saúde.” (AI n. 2072817-96.2021.8.26.0000, Rel. Des. A. C. Mathias Coltro, j. 23/12.2021).

No mesmo sentido, afastando a incidência da referida resolução: AC n. 1016871-50.2012.8.26.0100, rel. Des. Alvaro Passos, j. 23/09/21; AC n. 1003336-57.2021.8.26.0002, rel. Des. João Pazine Newto, j. 02/09/2021.

Igualmente ainda será preciso aferir a questão da superveniência da Lei n. 14.307/2022, publicada no Diário Oficial da União em 4 de março de 2022 e resultante da conversão da Medida Provisória n. 1.067/2021, por ora havendo a considerar, de um lado, que a redação dada ao art. 10, par. 4º, da Lei 9.656/98, se põe no mesmo contexto em que se fixam balizas para atualização periódica do rol da ANS, mas cujas providências operacionais previstas na novel normatização pendem de regulamentação; de outro, e agora em face da disposição do artigo 2º da Lei n. 14.307/2022, que a questão discutida é de direito material, contratual, envolvendo a constatação da data em que havido o sinistro a cobrir e o quanto então estabelecido.

E cabe acrescentar que semelhante imposição de cobertura recusada por seguradora ou operadora de plano de saúde, mesmo diante da superveniência da Lei n. 14.307/2022, foi objeto já de recentes deliberações por parte desta Câmara:

“Ainda a respeito da taxatividade ou não

do rol de procedimentos da ANS, é preciso observar que a recém editada Lei nº 14.307, de 03 de março de 2022, introduziu importantes alterações na Lei nº 9.656/1998, dispondo especialmente sobre o processo de atualização das coberturas no âmbito da saúde suplementar. Conforme a nova lei, o § 4º do artigo 10 da Lei nº 9.656/1998 passou a ter a seguinte redação: “A amplitude das coberturas no âmbito da saúde suplementar, inclusive de transplantes e de alta complexidade, será estabelecida em norma editada pela ANS”. A alteração introduzida na Lei dos Planos de Saúde parece ter estabelecido, agora, a taxatividade do rol da ANS. Todavia, a nova norma não se aplica ao caso dos autos. Com efeito, embora o artigo 2º da Lei nº 14.307/2022 determine que o que nela foi disposto se aplica aos processos em curso, esta incidência imediata só pode ser entendida como abrangendo os procedimentos administrativos da ANS para a ampliação do rol de coberturas. Nem poderia ser diferente, sob pena de ofensa ao ato jurídico perfeito, vedada pelo artigo 5º, XXXVI da CF/88 e pelo artigo 6º, caput e § 1º da Lei de Introdução das Normas de Direito Brasileiro. Em outras palavras, a nova legislação não se aplica aos processos judiciais que tem por base, como no caso em exame, o já consumado inadimplemento de um dos contratantes, na vigência da lei anterior. Admitir o contrário seria permitir que o inadimplemento se transforme em adimplemento, que o ato ilícito se transforme em ato lícito, com clara violação do ato jurídico perfeito.” (Ap. Cív. n. 1009474-87.2019.8.26.0009, 1ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. Alexandre Marcondes, j. 22/03/2022)

“PLANO DE SAÚDE - Ação de

obrigação de fazer visando compelir a ré a custear o tratamento da autora, portadora de Transtorno do Desenvolvimento Intelectual e de Transtorno de Processamento Sensorial, a ser realizado em clínica e por profissionais certificados para o atendimento pelo método ABA e de Integração Sensorial de Ayres - Recurso conta sentença de procedência Descabimento Cerceamento de defesa inócurrenre - Direito à cobertura integral de tratamento multidisciplinar, conforme prescrição médica, independentemente de não previsão deste no rol de procedimentos obrigatórios da ANS - Incidência da Súmula 102 deste Tribunal - Recusa de cobertura que não se sustém - Negativa que compromete o restabelecimento da saúde do beneficiário - Observância à boa-fé objetiva que caracterizam as relações contratuais Limitação de número de sessões Não incidência, tendo em vista o disposto nas Resoluções Normativas da ANS nº 465/2021 e nº 469/2021, que asseguram cobertura ilimitada de sessões - Recém editada legislação (Lei nº 14.307/2022) que não incide nos processos em curso - Recurso desprovido. (...) Cumpre destacar que a recém promulgada Lei nº 14.307/2022, que estabeleceu a taxatividade do rol da ANS, não se aplica ao caso concreto, vez que os fatos são anteriores à sua vigência. Mais não é preciso.” (Ap. Cív. n. 1002495-36.2021.8.26.0625, 1ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. Rui Cascaldi, j. 18/03/2022)

“PLANO DE SAÚDE. Ação para compelir a operadora a custear equoterapia a paciente portadora de transtorno do espectro autista. Argumento de que o procedimento prescrito à paciente não está assegurado pelo rol da Agência Nacional de Saúde (ANS). Demorados trâmites administrativos não podem deixar

o doente a descoberto, colocando em risco bens existenciais. Tratamento não experimental, recomendado para casos como o da autora e indicado por médico especialista. Moléstia coberta, de modo que tratamento eficaz e adotado por protocolos médicos e científicos não pode ser recusado pela operadora. Irretroatividade da Lei no. 14.307, de 03 de Março de 2022, que dispõe sobre a natureza taxativa do rol da ANS, a fatos pretéritos. Lei superveniente não pode apagar inadimplemento já consumado, nem converter ato ilícito em lícito, pena de ofensa ao princípio constitucional do ato jurídico perfeito. Alteração legislativa que determina ser de natureza taxativa o rol de procedimentos da ANS, mas, em contrapartida, cria célere procedimento para inclusão de novos medicamentos e procedimentos. Procedimento de atualização rápida do rol pendente de regulamentação pela ANS, de modo que não alcançada ainda a função de balanceamento entre direitos do paciente e equilíbrio do contrato objeto de alteração legislativa. Valor da causa corretamente fixado no equivalente à soma de 12 meses de tratamento. Sentença mantida. Recurso improvido. (...) 8. Oportuno, por fim, apreciar recente alteração da L. 9.656/98. Na recente data de 03/03/2022, entrou em vigor a Lei nº 14.307/2022, que alterou a Lei 9.656/98, para estabelecer a taxatividade do rol da ANS. O § 4º do art. 10 da L. 9.656/98 tem agora a seguinte redação: “A amplitude das coberturas no âmbito da saúde suplementar, inclusive de transplantes e de procedimentos de alta complexidade, será estabelecida em norma editada pela ANS”. O Art. 2º da Lei nº 14.307/2022 tem a seguinte redação: “O disposto nesta Lei aplica-se aos processos em curso na data de sua publicação para a ampliação da cobertura no âmbito da saúde suplementar”. Está claro

que a nova lei, ao se referir aos “processos em curso”, alcança somente os procedimentos administrativos da ANS para ampliação do rol de coberturas. Não tem a lei e nem poderia o alcance de aplicação imediata aos processos judiciais em curso, que analisam fatos e situações jurídicas anteriores e já consolidadas na vigência da redação original da L. 9.656/98. Deve ficar claro que a Lei nº 14.307/2022 não se aplica ao caso concreto, pois os fatos são anteriores à sua vigência. Isso porque a intangibilidade do ato jurídico perfeito assume no Brasil estatura constitucional, consagrado pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, a par da vedação prevista também pelo art. 6º, caput e §1º, da Lei de Introdução das Normas de Direito Brasileiro. Na lição de Caio Mário da Silva Pereira, “os direitos de obrigação regem-se pela lei no tempo em que se constituíram, no que diz respeito à formação do vínculo, seja contratual, seja extracontratual. (...) Se uma lei define a responsabilidade civil, torna obrigado aquele que comete o fato gerador, nos termos da lei que vigorava ao tempo em que ocorreu; mas, ao revés, se uma lei nova cria a responsabilidade em determinadas condições anteriormente inexistentes, não pode tornar obrigado quem praticou ato não passível de tal consequência segundo a lei do tempo. Os efeitos jurídicos dos contratos regem-se pela lei do tempo em que se celebraram” (Instituições de Direito Civil v. I, 23ª Edição, p. 136/137, grifo nosso). Alguns ordenamentos jurídicos são omissos quanto a retroatividade da lei, admitindo-a desde que decorra de vontade claramente manifestada pelo legislador (BGB). Outros consagram o princípio da irretroatividade como regra, mas permitem ao legislador a liberdade de votar leis retroativas quando entender conveniente ao interesse público (Código Civil Francês, Código Civil Espanhol). Nosso

sistema, muito mais rígido, assentou que a não retroatividade é norma de estatura constitucional. Trata-se de princípio cogente não imposto somente ao juiz, como também e sobretudo ao próprio legislador. Especificamente em matéria contratual, o Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento da irretroatividade absoluta: Contrato. Depósitos em caderneta de poupança. Ato jurídico perfeito. Princípio constitucional da intangibilidade das situações definitivamente consolidadas (CF, art. 5º, XXXVI). Impossibilidade da incidência de lei nova destinada a reger os efeitos futuros de contratos anteriormente celebrados. Hipótese de retroatividade mínima vedada pela Constituição da República. Precedentes do STF. Agravo improvido. - No sistema constitucional brasileiro, a eficácia retroativa das leis - (a) que é sempre excepcional, (b) que jamais se presume e (c) que deve necessariamente emanar de disposição legal expressa - não pode gerar lesão ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada. - A lei nova não pode reger os efeitos futuros gerados por contratos a ela anteriormente celebrados, sob pena de afetar a própria causa - ato ou fato ocorrido no passado - que lhes deu origem. Essa projeção retroativa da lei nova, mesmo tratando-se de retroatividade mínima, incide na vedação constitucional que protege a incolumidade do ato jurídico perfeito. - A cláusula de salvaguarda do ato jurídico perfeito, inscrita no art. 5º, XXXVI, da Constituição, aplica-se a qualquer lei editada pelo Poder Público, ainda que se trate de lei de ordem pública. Precedentes do STF. - A possibilidade de intervenção do Estado no domínio econômico não exonera o Poder Público do dever jurídico de respeitar os postulados que emergem do ordenamento constitucional brasileiro, notadamente os princípios - como aquele que tutela a

intangibilidade do ato jurídico perfeito - que se revestem de um claro sentido de fundamentalidade. - Motivos de ordem pública ou razões de Estado - que muitas vezes configuram fundamentos políticos destinados a justificar, pragmaticamente, ex parte principis, a inaceitável adoção de medidas que frustram a plena eficácia da ordem constitucional, comprometendo-a em sua integridade e desrespeitando-a em sua autoridade - não podem ser invocados para viabilizar o descumprimento da própria Constituição, que, em tema de atuação do Poder Público, impõe-lhe limites inultrapassáveis, como aquele que impede a edição de atos legislativos vulneradores da intangibilidade do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada. Doutrina e jurisprudência (Agravo de Instrumento nº 244.578- RS, Rel. Celso de Mello, j. 23/0601999). Embora a lei diga ser aplicável a todos os processos pendentes, se refere apenas aos procedimentos administrativos para atualização do rol de procedimentos da ANS, jamais a processos judiciais em curso que analisam fatos pretéritos, nem inadimplemento anterior a sua vigência, tal como se verifica no caso concreto. Dizendo de outro modo, a nova lei não pode converter inadimplemento contratual já consumado sob a égide da lei antiga em adimplemento, muito menos converter ato ilícito já praticado em ato lícito, sem violar a cláusula pétrea do ato jurídico perfeito. Não fosse suficiente, deve-se levar em conta que a nova previsão no sentido da taxatividade do rol da ANS é uma contrapartida à igualmente nova previsão de atualização célere do respectivo rol. A função da nova lei, a sua razão de ser, foi balancear direitos opostos: de um lado, o direito dos segurados à atualização rápida e ampla do rol de procedimentos e fármacos; de outro lado, o direito das operadoras ao equilíbrio

contratual, fruto da proporcionalidade entre os valores dos prêmios recebidos e os valores dos sinistros cobertos. Essa a razão pela qual a nova lei limita a cobertura contratual ao rol da ANS, mas, em contrapartida, cria mecanismo para atualização célere dos procedimentos e fármacos cobertos. Na lição de Karl Engisch, na base de todas as regras hermenêuticas para harmonizar normas aparentemente conflitantes, figura como verdadeiro postulado o princípio da coerência da ordem jurídica (Introdução ao Pensamento Jurídico, Lisboa: Fundação Kalouste Gulbenkian, 6ª Edição, p. 313). Não há como aplicar a alteração legislativa pela metade, ou seja, limitando de imediato a cobertura ao rol taxativo da ANS, antes, porém, da regulamentação de sua atualização rápida. Logo, enquanto os critérios de atualização não forem regulamentados e persistir o sistema anterior, os procedimentos excluídos do rol devem ser custeados pela operadora de saúde, para que a morosidade do sistema antigo não impeça acesso do segurado ao tratamento adequado. Dizendo de maneira mais simples, apenas após a regulamentação e implementação da comissão de aprovação de novos procedimentos da ANS é que ganhará eficácia o dispositivo que determina ser o rol taxativo. 9. Em suma, por qualquer ângulo que se examine o presente caso, de rigor a manutenção da r. sentença recorrida.” (Ap. Cív. n. 1006269-24.2020.8.26.0362, 1ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. Francisco Loureiro, j. 14/03/2022)

De mais a mais, recentemente editada pela ANS a Resolução Normativa n. 539/2022, que entrou em vigor em 1º de julho último e cujo artigo 3º alterou o artigo 6º, § 4º, da Resolução

Normativa n. 465/2021, agora a dispor que “[P]ara a cobertura dos procedimentos que envolvam o tratamento/manejo dos beneficiários portadores de transtornos globais do desenvolvimento, incluindo o transtorno do espectro autista, a operadora deverá oferecer atendimento por prestador apto a executar o método ou técnica indicados pelo médico assistente para tratar a doença ou agravo do paciente.” (destaque acrescido).

Desse modo, sob qualquer ângulo de análise, por ora cabível a cobertura, pela ré, do tratamento multidisciplinar pelo método ABA indicado à autora, portadora de TEA.

De mais a mais, tem-se que evidenciado o perigo de demora, dada a relevância da prontidão do tratamento para melhor evolução do quadro de autismo. Consta, inclusive, no relatório médico, que os tratamentos já realizados com a autora levaram à sua significativa melhora, pelo que razoável assumir que a interrupção, agora, poderia levar a verdadeiro retrocesso.

De outro lado, não se vê, em princípio, risco de irreversibilidade da medida, desde que sempre possível a cobrança do quanto se repete devido, inclusive sob a vicissitude da interrupção da cobertura.

Ademais, limitar o número de sessões da terapia significa indevida invasão de decisão terapêutica exclusivamente de índole médica. Algo diverso é demonstrar o abuso da

prescrição, mas nada do quanto no caso se pareça cogitar, sem prejuízo de que mais detida instrução, e ressalvada a questão do acompanhamento escolar, abaixo explicitada.

*Neste sentido, assim no da abusividade de previsão de semelhante teor (no precedente se referia limitação a sessões de quimioterapia), e conforme o art. 51, IV, do CDC, sabidamente aplicável à espécie (**Súmula 469 do STJ**), vale conferir, da Corte Superior: **Resp 1.115.588/SP, Rel. Ministro Sidnei Benetti, j. 25/08/2009**. Depois, especificamente sobre limitação – e sua abusividade – de sessões em caso de TEA, confira-se, desta Câmara:*

“Direito da parte autora em haver cobertura para o tratamento terapêutico indicado, conforme prescrito pelo profissional responsável, sem limitação do número de sessões – Recusa de cobertura que não se sustém – Observância à boa-fé objetiva que caracteriza as relações contratuais, mormente as de adesão – Apelo desprovido”. (TJSP, Ap. Civ. n. 1018348-87.2016.8.26.0002, Rel. Rui Cascaldi, j. 05.03.2018).

Ainda a respeito:

“TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. Ação de obrigação de fazer ajuizada por segurado portador de paralisia cerebral em face da operadora de saúde. Decisão que defere pedido de tutela provisória para determinar que a ré autorize e

*custeie os tratamentos indicados na inicial e nos relatórios que a instruíram. Manutenção. Alegação de nulidade por carência de fundamentação afastada. Tratamento multidisciplinar intensivo que abrange equoterapia, Pediasuit, hidroterapia, terapia ocupacional, psicopedagoga, assim como órtese inferior fixa e articular. Relação de consumo. Negativa de cobertura do tratamento necessário à moléstia do menor viola entendimento pacífico, e inclusive sumulado, deste Tribunal de Justiça. Tratamentos prescritos por médicos que assistem o menor. Ausência de descompasso entre a moléstia e a cura proposta. Inteligência da Súmula 102 desta Corte. Vasta jurisprudência deste Tribunal determinando a cobertura dos mesmos tratamentos prescritos para tratar a doença do requerente. Inviável acolher o pedido subsidiário de limitação das sessões de cobertura, pois haveria violação ao espírito que norteia o entendimento firmado no enunciado da Súmula nº 302 do STJ. Recurso desprovido". (grifo acrescido) **(TJSP, Agravo de Instrumento n 2174639-36.2018.8.26.0000, rel. des. Francisco Loureiro, j. 16.10.2018).***

**AGRAVO DE INSTRUMENTO PLANO
DE SAÚDE. TRATAMENTO PELO MÉTODO ABA.
TUTELA DE URGÊNCIA DEFERIMENTO. Autor**

diagnosticado com transtorno do espectro autista. Prescrição médica de terapia pelo método ABA. Probabilidade do direito evidenciada. Súmula 102 do TJSP. Limitação de sessões que, a princípio, aparenta ser abusiva - Evidentes os prejuízos à saúde e bem-estar do autor em se aguardar o regular trâmite da ação sem o integral tratamento prescrito. Reversibilidade da medida - Presença dos requisitos do artigo 300 do CPC – Decisão mantida. NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO". (grifo acrescido). (TJSP, Ag. de Inst. n. 21001318-65.2018.8.26.0000, rel. des. Alexandre Coelho, j. 04.10.2018).

PLANO DE SAÚDE. COBERTURA DE TRATAMENTOS. TERAPIA ABA. LIMITES DE SESSÕES. TUTELA ANTECIPADA. EQUOTERAPIA E HIDROTERAPIA. MULTA COMINATÓRIA. Decisão que deferiu tutela antecipada ao autor, a fim de que a ré custeie integralmente tratamento terapêutico por método ABA, com equipe multidisciplinar nas áreas de psicologia, fonoaudiologia, psicopedagogia, terapia ocupacional (em abordagem sensorial), psicomotricidade, equoterapia, hidroterapia, musicoterapia e acompanhamento médico, pelo prazo indicado e com reembolso dos pagamentos já realizados, no prazo de cinco dias, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00

(cinco mil reais). Irresignação do plano de saúde réu.

Terapias de tratamento de autismo por método ABA. Alegação de limitação anual de número de sessões, conforme diretrizes de utilização (DUT) da RN 428/17 da ANS. Descabimento. Ausência de probabilidade na limitação das sessões. Inteligência da súmula 92 do TJ-SP. Descabimento da cobrança de coparticipação em caso de superação do limite de sessões, pelos mesmos fundamentos.

Equoterapia e hidroterapia. Ausência de probabilidade do direito. Possibilidade de utilização de outros métodos terapêuticos (fonoaudiologia, fisioterapia, terapia ocupacional e psicologia), normalmente disponibilizados pelas operadoras de planos de saúde.

Multa cominatória. Fixação de limite máximo, em R\$ 100.000,00 (cem mil reais). Inteligência do artigo 537, §1º, do CPC. Decisão parcialmente reformada, para, mantida a concessão da tutela antecipada quanto à ausência de limites de sessões às terapias ABA, fonoaudiologia, psicopedagogia, psicologia, terapia ocupacional com abordagem sensorial, psicomotricidade e musicoterapia, afastar a obrigação de custeio de equoterapia e hidroterapia, bem como para fixar o limite total de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) para a

multa cominatória aplicada. Recurso parcialmente provido. (grifo acrescido) (TJSP, Ag. de Instrumento n. 2187481-48.2018.8.26.0000, rel. Carlos Alberto de Salles, j. 06.11.2018).

PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE TRATAMENTO. MÉTODO ABA. LIMITE DE SESSÕES. Insurgência das partes contra sentença de parcial procedência que condenou a ré a reembolsar as consultas de fonoaudiologia, psicoterapia e terapia ocupacional excedentes ao número regulamentar no equivalente a 50% do valor contratualmente previsto para reembolsos. Sentença reformada. Alegação de ausência da terapia pelo método ABA e de limitação de sessões no rol da ANS. Impossibilidade de limitação do número de sessões cobertas pelo contrato para tratamento da patologia do segurado. Súmula 102 deste Tribunal. Não comprovada a suposta limitação contratual do número de sessões. Ainda sim, a limitação contratual seria considerada nula por estabelecer obrigação abusiva ao consumidor e o coloca em desvantagem exagerada (art. 51, IV, CDC). Reembolso, nesse passo, que deve ocorrer em 100% do valor previsto no contrato, sem possibilidade de estabelecer regime de coparticipação entre a operadora e o segurado. Recurso do autor provido, desprovido o da ré. (grifo acrescido) (TJSP, Ap. Civ.

n. 1013934-82.2017.8.26.0011, rel. Carlos Alberto de Salles, j. 25.09.2018).

Outrossim, editada pela ANS, no último dia 11 de julho de 2022, a Resolução Normativa n. 541/2022, que estabeleceu que os atendimentos com psicólogos, fonoaudiólogos, terapeutas ocupacionais e fisioterapeutas devem ser cobertos pelas operadoras de plano de saúde sem limitação quanto ao número de sessões.

Num único ponto, assim sobre o acompanhamento terapêutico escolar, a liminar recursal se defere para afastar, por ora, a imposição de sua cobertura, uma vez que traduz providência que extravasa o escopo do contrato, mais próxima à educação da menor, e que não pode ser transferida à seguradora ou à operadora de saúde.

A propósito, por esta Câmara:

“Tem razão a agravante, todavia, quanto ao custeio referente a acompanhante terapêutico em ambiente escolar, vez que se trata de medida que refoge ao âmbito contratual. Com efeito, “o acompanhante terapêutico especializado em ambiente escolar não guarda relação direta com o objeto do contrato, uma vez que não se refere ao tratamento em si, mas destina-se ao desenvolvimento educacional do autor, e, portanto, com função pedagógica e social, constituindo dever da instituição de ensino fornecê-

lo” (Apelação Cível nº 1012181-46.2019.8.26.0003, São Paulo, 1ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, Relª Desª Christine Santini, em 19/03/2020)” (TJSP, Agravo de Instrumento n. 2133753-24.2020.8.26.0000, rel. Des. Luiz Antonio de Godoy, j. 27.10.2020).

“Cabe afastar, no entanto, o almejado cuidado em ambiente escolar, a despeito de haver indicação médica expressa, porquanto não se divisa justificativa plausível para a recomendação à vista do escopo do vínculo contratual” (TJSP, Agravo de Instrumento n. 2053575-88.2020.8.26.0000, rel. Des. José Eduardo Marcondes Machado, j. 10.08.2020).

“A R. Decisão agravada merece ser reformada, tão-só, no que tange à cobertura de acompanhante terapêutico especializado em ambiente escolar, pois demandas relacionadas à educação da agravada não estão abrangidas pelo contrato” (TJSP, Agravo de Instrumento n. 2007528-56.2020.8.26.0000, rel. Des. Christine Santini, j. 02.07.2020).

“Entretanto, razão não assiste o autor quanto à pretensão de cobertura ao acompanhante terapêutico em sala de aula. Isto porque, o acompanhante terapêutico especializado em ambiente escolar não guarda relação direta com o objeto do contrato, uma vez que não se refere ao tratamento em si, mas destina-se ao desenvolvimento educacional do autor, e, portanto, com função pedagógica e social, constituindo dever da instituição de ensino fornecê-

lo” (TJSP, Ap. Civ. n. 1012181-46.2019.8.26.0003, rel. Des. Christine Santini, j. 19.03.2020).

*“Plano de saúde. Paciente portador de TEA (Transtorno do Espectro Autista). Negativa de cobertura de exames sob o fundamento de que não se adequam às hipóteses previstas nas diretrizes de utilização ou não se encontram no rol da ANS. Aparente abusividade. Contrato ou norma administrativa que não podem limitar a forma de enfrentamento da doença coberta. Ausência de comprovação, até o presente momento, por parte da ré, de profissional credenciado apto a atender o quadro do autor, com os métodos de tratamento específicos e na carga horária prescrita. Situação que autoriza socorro fora da rede, com custeio integral. Prestadores credenciados que parece se situarem em localidade distante da residência do autor. Limitação de sessões em princípio descabida. **Afastamento, contudo, da obrigação de cobrir a terapia com acompanhamento escolar, parecendo cuidar-se de providência que extravasa o escopo contratual, mais próxima à educação do agravado e que não pode ser transferida à operadora. Precedentes deste Tribunal. Recurso parcialmente provido. Decisão reformada em parte” (destaque acrescido) (TJSP, Agravo de Instrumento n. 2273142-58.2019.8.26.0000, rel. Des. Claudio Godoy, j. 03.03.2020).**”*

Agora analisada a questão mercê de cognição exauriente, cumpre acrescentar, então disponibilizado o acórdão dos **Embargos de Divergência em REsp n. 1.886.929/SP e 1.889.704/SP**, que, reconhecida a taxatividade do rol da ANS, embora,

em regra, com ressalvas, foram afinal fixadas as seguintes teses:

“1 - o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde Suplementar é, em regra, taxativo; 2 - a operadora de plano ou seguro de saúde não é obrigada a arcar com tratamento não constante do Rol da ANS se existe, para a cura do paciente, outro procedimento eficaz, efetivo e seguro já incorporado ao Rol; 3 - é possível a contratação de cobertura ampliada ou a negociação de aditivo contratual para a cobertura de procedimento extra Rol. 4 - não havendo substituto terapêutico ou esgotados os procedimentos do Rol da ANS, pode haver, a título excepcional, a cobertura do tratamento indicado pelo médico ou odontólogo assistente, desde que (i) não tenha sido indeferido expressamente, pela ANS, a incorporação do procedimento ao Rol da Saúde Suplementar; (ii) haja comprovação da eficácia do tratamento à luz da medicina baseada em evidências; (iii) haja recomendações de órgãos técnicos de renome nacionais (como CONITEC e NATJUS) e estrangeiros; e (iv) seja realizado, quando possível, o diálogo interinstitucional do magistrado com entes ou pessoas com expertise técnica na área da saúde, incluída a Comissão de Atualização do Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde Suplementar, sem deslocamento da competência do julgamento do feito para a Justiça Federal, ante a ilegitimidade passiva ad causam da ANS.”

*Veja-se, inclusive, que no próprio caso concreto discutido nos **Embargos de Divergência em REsp n. 1.886.929/SP**, admitiu-se a cobertura de tratamento não inserido no rol, então padecendo o paciente de quadro de esquizofrenia e depressão:*

“12. No caso concreto, a parte autora da ação tem esquizofrenia paranoide e quadro depressivo severo e, como os tratamentos medicamentosos não surtiram efeito, vindica a estimulação magnética transcraniana - EMT, ainda não incluída no Rol da ANS. O Conselho Federal de Medicina - CFM, conforme a Resolução CFM n. 1.986/2012, reconhece a eficácia da técnica, com indicação para depressões uni e bipolar, alucinações auditivas, esquizofrenias, bem como para o planejamento de neurocirurgia, mantendo o caráter experimental para as demais indicações. Consoante notas técnicas de NatJus de diversos Estados e do DF, o procedimento, aprovado pelo FDA norte-americano, pode ser mesmo a solução imprescindível para o tratamento de pacientes que sofrem das enfermidades do recorrido e não responderam a tratamento com medicamentos – o que, no ponto, ficou incontroverso nos autos. 13. Com efeito, como o Rol não contempla tratamento devidamente regulamentado pelo CFM, de eficácia comprovada, que, no quadro clínico do usuário do plano de saúde e à luz do Rol da ANS, é realmente a única solução imprescindível ao tratamento de enfermidade prevista na Classificação Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde - CID, notadamente por não haver nas diretrizes da relação editada pela Autarquia circunstância clínica que permita essa cobertura, é forçoso o reconhecimento do estado de ilegalidade, com a excepcional imposição da cobertura vindicada, que não tem preço significativamente elevado.”

De mais a mais, vejam-se no voto do

Min. Villas Bôas Cueva, do qual o Min. Rel. Luiz Felipe Salomão extraiu e acolheu as proposições referentes às hipóteses excepcionais de cobertura fora do rol, as seguintes razões a justificá-las:

“No entanto, apesar de ser taxativo o Rol da ANS, tal taxatividade não pode ser considerada absoluta, tomando-se como exemplo o que já acontece na Saúde Pública. Como consta no Enunciado nº 73 das Jornadas de Direito da Saúde, “a ausência do nome do medicamento, procedimento ou tratamento no rol de procedimentos criado pela Resolução da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS e suas atualizações, não implica em exclusão tácita da cobertura contratual”. Isso porque a atividade administrativa regulatória é sujeita ao controle do Poder Judiciário. É certo que tal controle jurisdicional é limitado, mesmo porque o Judiciário não detém capacidade institucional e expertise necessárias para decidir e avaliar o efeito sistêmico de suas decisões, devendo ser deferente às escolhas técnicas e democráticas tomadas pelos órgãos reguladores competentes. Contudo, os abusos, as arbitrariedades e as ilegalidades dos entes administrativos devem ser contidos. É dizer, o controle judicial dos atos administrativos de agências reguladoras pode se dar quando configurada deficiência estrutural e sistêmica da autarquia. Desse modo, o Judiciário não pode ser conivente com eventuais ineficiências da ANS, devendo compatibilizar, em casos específicos, os diversos interesses contrapostos: operadora e usuário desassistido, saúde de alguns e saúde de outros (mutualidade), vigilância em saúde suplementar e atendimento integral a beneficiários doentes. No âmbito da Saúde Pública, o Supremo Tribunal Federal (STF) se deparou com

questões semelhantes ao julgar o Tema 500 de Repercussão Geral: dever do Estado de fornecer medicamento não registrado pela ANVISA. Quando do julgamento do RE nº 657.718/MG (Rel. para acórdão Ministro Roberto Barroso, DJe 9/11/2020), foram aprovados alguns parâmetros para o fornecimento excepcional de fármacos ainda não avaliados pela ANVISA. De igual maneira, encontra-se pendente de finalização de julgamento o Tema nº 6 de Repercussão Geral: dever do Estado de fornecer medicamento de alto custo a portador de doença grave que não possui condições financeiras para comprá-lo. Conquanto não tenha sido ainda votada a tese no RE nº 566.471/RN, a maioria da Suprema Corte entendeu pela restrição do fornecimento de remédios de alto custo pelo Poder Público, ressaltando hipóteses excepcionais, que serão objeto de definição de parâmetros. Desse modo, como o objetivo do Legislativo e do Executivo ao aprovarem a Lei nº 14.307/2022 foi o de tornar mais semelhantes os procedimentos de incorporação de tecnologias na Saúde, tanto que serviu de parâmetro para a Saúde Suplementar a experiência da CONITEC em relação ao SUS, também devem ser estipulados parâmetros análogos para a superação excepcional do rol taxativo da ANS, de forma a minimizar suas deficiências estruturais.”

Igualmente, em relação à Luiz Felipe Salomão da Lei n. 14.307/2022, publicada no Diário Oficial da União em 4 de março de 2022 e resultante da conversão da Medida Provisória n. 1.067/2021, vinha sendo entendimento desta Câmara que a redação então dada ao art. 10, par. 4º, da Lei 9.656/98, se punha no mesmo contexto em que se fixaram balizas para atualização periódica do rol da

ANS, mas cujas providências operacionais previstas na novel normatização pendem de regulamentação.

Sucedede que, ainda mais recentemente, depois da edição da referida lei e do julgamento dos **Embargos de Divergência em REsp n. 1.886.929/SP e 1.889.704/SP**, foi editada a Lei 14.454/22. Além de modificar expressamente o art. 1º da Lei 9.656/98, de modo a assentar a aplicação simultânea do Código de Defesa do Consumidor, bem assim o art. 10, § 4º, foram inseridos os parágrafos 12 e 13 ao referido dispositivo, que assim dispõem:

“§ 12. O rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar, atualizado pela ANS a cada nova incorporação, constitui a referência básica para os planos privados de assistência à saúde contratados a partir de 1º de janeiro de 1999 e para os contratos adaptados a esta Lei e fixa as diretrizes de atenção à saúde.

§ 13. Em caso de tratamento ou procedimento prescrito por médico ou odontólogo assistente que não estejam previstos no rol referido no § 12 deste artigo, a cobertura deverá ser autorizada pela operadora de planos de assistência à saúde, desde que:

I - exista comprovação da eficácia, à luz das ciências da saúde, baseada em evidências científicas e plano terapêutico; ou

II - existam recomendações pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde (Conitec), ou exista recomendação de, no mínimo, 1 (um) órgão de avaliação de tecnologias em saúde que tenha renome internacional, desde que sejam aprovadas também para seus nacionais.”

Assim, o que por ora se vê é que a lei assentou que o rol traduz referência básica para os planos, sem prejuízo de que tratamentos nele não incluídos sejam cobertos, atendidos os requisitos ali fixados, os quais não parecem destoar daqueles já fixados pela Corte Superior.

De mais a mais, recentemente editada pela ANS a Resolução Normativa n. 539/2022, que entrou em vigor em 1º de julho último e cujo artigo 3º alterou o artigo 6º, § 4º, da Resolução Normativa n. 465/2021, agora a dispor que “[P]ara a cobertura dos procedimentos que envolvam o tratamento/manejo dos beneficiários portadores de transtornos globais do desenvolvimento, incluindo o transtorno do espectro autista, a operadora deverá oferecer atendimento por prestador apto a executar o método ou técnica indicados pelo médico assistente para tratar a doença ou agravo do paciente.” (destaque acrescido).

No mais, a respeito do tratamento pertinente ao quadro de saúde da autora, além da prescrição médica

colacionada à inicial, tem-se a ratificação da prescrição na perícia técnica elaborada nos autos (fls. 453/470).

A propósito, destacou o *expert* que “[A]s horas de terapias, pelo método ABA conforme indicação do médico assistente, disponibilizada pelo requerido é suficiente e tem sido efetiva, haja vista os ganhos em habilidades psicossociais da periciada”, concluindo que “a carga horária das múltiplas terapias proposta pela requerida seja suficiente e suportável para um indivíduo portador do espectro autista com baixa tolerância a qualquer forma de estresse” (fls. 467).

É dizer, bem evidenciada a necessidade do tratamento e ausência de abuso na prescrição das sessões de terapia multidisciplinar.

De outro lado, como se viu, é indevida a limitação contratual do número de sessões, à luz inclusive da Resolução Normativa n. 541/2022 da ANS, na qual estabelecido – reitere-se – que os atendimentos com psicólogos, fonoaudiólogos, terapeutas ocupacionais e fisioterapeutas devem ser cobertos pelas operadoras de plano de saúde sem limitação quanto ao número de sessões.

Ressalta-se, porém, que não cabe a cobertura de acompanhamento terapêutico, de modo inespecífico constante do relatório médico (fls. 21), uma vez que traduz providência

que extravasa o escopo do contrato, mais próxima à educação da menor, e que não pode ser transferida à operadora de saúde, conforme precedentes indicados no julgamento do mencionado **AI 2161076-33.2022.8.26.0000**.

Por tudo isto, entende-se de rever a sentença para o fim de condenar a ré a custear a totalidade do tratamento prescrito à autora, pelo método ABA, sem limitação de sessões, excluída cobertura de acompanhamento terapêutico.

E, revista a sentença de improcedência, impõe-se a confirmação da tutela de urgência antes concedida e mantida por esta Câmara no julgamento do **AI 2161076-33.2022.8.26.0000**, inclusive no tocante à multa cominatória então arbitrada.

Diante do deslinde, os ônus da sucumbência caberão à ré, exclusivamente (art. 86, par. único, do CPC), portanto o pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios do patrono da parte contrária, ora arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Ante o exposto, e nos termos acima,
DÁ-SE PROVIMENTO EM PARTE ao recurso.

CLAUDIO GODOY

Relator