



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EDcl nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1889704 - SP
(2020/0207060-5)**

RELATOR : MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA
EMBARGANTE : R D F (MENOR)
REPR. POR : R M D
ADVOGADOS : ULYSSES ALVES DE LEVY MACHADO - DF005853
CAROLINE SALERNO - SP384367
RAISSA MOREIRA SOARES - SP365112
EMBARGADO : UNIMED CAMPINAS COOPERATIVA DE TRABALHO
MÉDICO
ADVOGADOS : PAULA MENNA BARRETO MARQUES - RJ165772
RAPHAEL BARROS ANDRADE LIMA - SP306529
INTERES. : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : ANTÔNIO CARLOS TORRES DE SIQUEIRA DE MAIA E
PÁDUA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISTA. TRATAMENTO ABA. OMISSÃO DO ACÓRDÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MENÇÃO EXPRESSA NO ACÓRDÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA À COBERTURA PELA SUPERVENIÊNCIA DAS RESOLUÇÕES NORMATIVAS ANS N. 465 E 469, DE 2021. TRATAMENTO NÃO MAIS ENQUADRADO COMO EXCEPCIONAL. INTERESSE RECURSAL APENAS PARA RECONHECIMENTO DA COBERTURA ATÉ A VIGÊNCIA DA NOVA RESOLUÇÃO. EMBARGOS CONHECIDOS E PROVIDOS.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de natureza integrativa destinado a sanar vício de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

2. Omisso ou obscuro o julgado quanto a ponto relevante, devem ser acolhidos os embargos de declaração para integrar a decisão embargada.

3. Há interesse recursal na oposição de embargos de declaração para esclarecimento de obrigações decorrentes de relação jurídica anterior à superveniência de legislação que altera direitos e deveres de plano de saúde.

4. Embargos de declaração conhecidos e providos em parte.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por R. D. F. contra acórdão da Segunda Seção que, em embargos de declaração em embargos de divergência, rejeitou o recurso nos termos da seguinte ementa (fls. 1.666-1.667):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DE QUESTÃO ACERCA DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES DA RELAÇÃO CONTRATUAL DE DIREITO PRIVADO. SEGUNDA SEÇÃO. APRECIACÃO DE TEMAS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 DO CPC DE 2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. O feito é inequivocamente de competência da Segunda Seção, uma vez que envolve discussão acerca de direitos e deveres da relação contratual de direito privado.

2. Por um lado, conforme a firme jurisprudência do STJ, muito 'embora seja dever de todo magistrado velar a Constituição, para que se evite supressão de competência do egrégio STF, não se admite apreciação, na via especial, de matéria constitucional, ainda que para viabilizar a interposição de recurso extraordinário" (AgInt nos EDcl no AREsp 1844931/BA, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 23/08/2021, DJe 26/08/2021)" (AgInt no REsp n. 1.969.294/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 9/5/2022, DJe de 11/5/2022.). Por outro lado, por ocasião do julgamento da ADI n. 4.923, o relator, Ministro Luiz Fux, salientou que definitivamente não há um modelo de Estado único imposto pela Constituição. É o que exige a democracia enquanto projeto coletivo de autogoverno. Nesse *leading case* foi também pontuado que "a moderna concepção do princípio da legalidade, em sua acepção principiológica ou formal axiológica, chancela a atribuição de poderes normativos ao Poder Executivo, desde que pautada por princípios inteligíveis (*intelligible principles*), capazes de permitir o controle legislativo e judicial sobre os atos da Administração" (ADI 4923, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 08/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-064 DIVULG 04-04-2018 PUBLIC 05-04-2018).

3. Como dito no acórdão ora embargado, a segurança das relações jurídicas depende da lealdade, da equivalência das prestações e contraprestações, da confiança recíproca, da efetividade dos negócios jurídicos, da coerência e da clarividência dos direitos e deveres.

4. Salientou-se que por clara opção do legislador, extrai-se do art. 10, § 4º, da Lei n. 9.656/1998, c/c o art. 4º, III, da Lei n. 9.961/2000, que é atribuição da ANS elaborar o rol de procedimentos e eventos em saúde que constituirão referência básica para os fins do disposto na Lei dos Planos e Seguros de Saúde. A redação do art. 10, § 4º, da Lei n. 9.698/1998, antes mesmo da novel Medida Provisória n. 1.067, de 2 de setembro de 2021, que atualmente altera a sua redação, deixa nítida a vontade do legislador de atribuir a esse órgão a missão de elaborar o rol de procedimentos e eventos em saúde, que define a amplitude da cobertura.

5. Frisou-se que o propósito do rol de procedimentos é mitigar as assimetrias

informativas entre as OPS e seus segurados quanto à cobertura dos planos de saúde. Dado o desconhecimento dos consumidores quanto aos tratamentos necessários para remediar ou prevenir possíveis doenças, o legislador optou por excluir da livre disposição entre as partes a estipulação da garantia destes contratos, definindo um conteúdo mínimo que deve constar de todos os planos de saúde ofertados no Brasil.

6. Advertiu-se que, como esclarecido no paradigma pelas substanciais manifestações dos *amici curiae* ANS, Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor e Instituto Brasileiro de Atuária, o Rol propicia a imprescindível previsibilidade econômica necessária à eficiente precificação de planos e de seguros de saúde.

7. Embargos de declaração rejeitados.

Nestes novos embargos de declaração, o embargante aponta omissão quanto a um único ponto não tangenciado pelo acórdão, exatamente naquele que se refere à excepcionalidade relativa ao tratamento pelo método ABA (*applied behavior analysis*) para aqueles que sofrem do espectro autista.

Alega que o acórdão dos embargos de divergência expressamente menciona o seguinte (fl. 1.725):

Caso a operadora possua, em sua rede credenciada, profissional habilitado em determinada técnica ou determinado método, tal como a ABA, tal abordagem terapêutica poderá ser empregada pelo profissional no atendimento ao beneficiário, durante a realização dos procedimentos cobertos, como sessão de psicólogo e/ou terapeuta ocupacional (com diretriz de utilização) ou sessão com fonoaudiólogo. 13. Embargos de divergência a que se nega provimento. [...]

Além disso, o relator incorporou ao voto os aditamentos propostos pelo Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Observe-se (fl. 1.729):

Enfim, como a ANS já reconhecia a Terapia ABA como contemplada nas sessões de psicoterapia do Rol da Saúde Suplementar, havendo também considerações da CONITEC a respeito da viabilidade do método no tratamento de determinados graus de TEA, além de não poder haver a limitação do número de sessões para a terapia, conforme informado pela Autarquia, deve ser mantida, por fundamentos diversos, a procedência do pedido formulado na petição inicial. Ante o exposto, por fundamentação diversa, rejeito os embargos de divergência, acompanhando, no caso concreto, a Ministra Nancy Andrighi. Quanto à tese, acompanho o Relator, no sentido de ser taxativo, em regra, o Rol da ANS, estabelecendo, em adição, parâmetros capazes de superar, excepcionalmente, essa limitação. [...]

Os embargos têm por objetivo, portanto, explicitar o fato de que o

tratamento pelo método ABA é uma exceção ao rol taxativo da ANS em virtude de possuir reconhecimento pela Agência e pelo CONITEC dessa condição e sem substituto terapêutico.

Houve impugnação pela parte embargada.

É o relatório.

VOTO

O acórdão decorrente dos embargos de declaração então opostos pelo embargante foi exaustivo e abordou, de maneira fundamentada, todas as questões reputadas omissas, contraditórias ou obscuras, salvo aquela relativa justamente à menção de que o método ABA é exceção prevista no próprio acórdão da divergência.

Com efeito, a petição dos primeiros embargos tem capítulo específico em que o embargante reputa omissa o acórdão por não enquadrar o método ABA como exceção ao rol da ANS a ser observada no caso concreto.

Ao revisitar os acórdãos decorrentes deste processo, deve-se fazer menção, primeiramente, àquele resultado dos embargos de divergência, que expressamente excepciona o presente caso concreto pela superveniência da Resolução Normativa ANS n. 469/2021 (fl. 1.345):

[...]

12. No caso concreto, a ação tem o pedido mediato de obtenção da cobertura de tratamento multidisciplinar pelo método ABA (Applied Behavior Analysis) para autismo - reputado, nos embargos de divergência, não previsto no Rol da ANS -, sem limitação do número de sessões de terapia ocupacional e de fonoaudiologia. Em vista da superveniente mudança promovida pela ANS – Resolução n. 469/2021, que altera o Anexo II (Diretrizes de Utilização) da Resolução Normativa n. 465/2021 (vigente Rol da ANS), publicada em 12/7/2021 – e da própria manifestação da parte recorrente, na primeira sessão de julgamento, no sentido da subsequente perda do interesse recursal, há uma diretriz que tornou ilimitado o número de consultas com psicólogos, terapeutas ocupacionais e fonoaudiólogos para tratamento de autismo. Caso a operadora possua, em sua rede credenciada, profissional habilitado em determinada técnica ou determinado método, tal como a ABA, tal abordagem terapêutica poderá ser empregada pelo profissional no atendimento ao beneficiário,

durante a realização dos procedimentos cobertos, como sessão de psicólogo e/ou terapeuta ocupacional (com diretriz de utilização) ou sessão com fonoaudiólogo.

Logo, a superveniência do referido normativo fez com que o tratamento almejado pelo embargante fizesse parte do rol da ANS, sendo ocioso, a partir daí, falar em excepcionalidade à referida lista.

Como visto, a Resolução Normativa ANS n. 469/2021, que modificou o rol de procedimentos e eventos em saúde, tornou expressamente obrigatória a cobertura, em número ilimitado, de sessões com psicólogos, terapeutas ocupacionais e fonoaudiólogos para o tratamento/manejo do transtorno do espectro autista.

Mais recentemente, em 23/6/2022, sobreveio a Resolução Normativa ANS n. 539/2022, que tornou obrigatória, a partir de 1º/7/2022, a cobertura de qualquer método indicado pelo médico assistente, em número ilimitado de sessões com fonoaudiólogos, psicólogos, terapeutas ocupacionais e fisioterapeutas, para o tratamento/manejo dos transtornos globais do desenvolvimento, incluindo o transtorno do espectro autista.

Dessa forma, a partir de 1º de julho de 2022, passa a ser obrigatória a cobertura para qualquer método indicado pelo médico assistente para o tratamento de paciente que tenha um dos transtornos enquadrados na CID F84.

A normativa também ajustou o Anexo II do rol para que as sessões ilimitadas com fonoaudiólogos, psicólogos, terapeutas ocupacionais e fisioterapeutas englobem todos os transtornos globais de desenvolvimentos (CID F84).

Estes embargos foram opostos apenas para evitar possível contradição sobre o dever da operadora, até a superveniência das referidas regras,

de cobrir as despesas decorrentes da aplicação do método ABA, conforme determinam as diretrizes da própria ANS e do CONITEC (AgInt no REsp n. 1.963.937/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 14/3/2022, DJe de 18/3/2022).

Não têm os presentes embargos, no entanto, o condão de rever a questão da taxatividade mitigada.

Ante o exposto, **integro o acórdão embargado apenas para reconhecer a obrigação da operadora de plano de saúde de cobrir os custos das terapias especializadas prescritas para o tratamento do transtorno do espectro autista pelo método ABA, mesmo antes da superveniência das Resoluções Normativas ANS n. 465 e 469, de 2021.**

É o voto.