

DIREITO À SAÚDE E A RESOLUÇÃO NORMATIVA DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE- ANS – NOVA INTERPRETAÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA QUANTO À LIMITAÇÃO DE TRATAMENTOS

Msc. Catarina Porto

RESUMO

O artigo cuida de análise, através de um caso concreto, da limitação de tratamentos pelo plano de saúde, no caso específico da fonoaudiologia. Nesse sentido, analisa-se posição dos tribunais atuais, quanto à expressão de rol mínimo previsto na Resolução da Agência Nacional de Saúde e a abusividade de cláusula contratual de plano de saúde.

Palavras-chave: Limitação tratamento. Plano de Saúde. Rol ANS. Proteção consumidor.

ABSTRACT

The article analyzes, through a concrete case, the limitation of treatments by the health plan, in the specific case of speech therapy. In this sense, we analyze the position of the current courts, regarding the expression of minimum role envisaged in the Resolution of the National Health Agency and the abusiveness of contractual clause of health plan.

Key-words: Limitation treatment. Health Plan. Rol ANS. Consumer protection.

Muito se tem discutido, na esfera judicial, sobre cláusulas contratuais relativas aos planos de saúde, que, em virtude de jurisprudência consolidada, submetem-se à aplicação das regras de direito do consumidor. Nesse sentido, prevê o Superior Tribunal de Justiça, em sua Súmula 469 de 2010, que se aplica o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde. Dessa feita, exsurtem as normas e princípios estabelecidos no mencionado Código, notadamente no que dispõe o

seu artigo 471, demonstrando que a o usuário do plano de saúde está protegido contra práticas abusivas da seguradora, através de garantias estabelecidas em benefício do consumidor. Ademais, com base no artigo 5, IV 2, do CDC, pode-se afirmar que cláusulas contratuais que limitam os tratamentos médicos são abusivas, pois colocam o consumidor em desvantagem excessiva, sendo nulas de pleno direito.

A presente exposição pretende abordar uma das cláusulas abusivas comuns encontradas nos planos de saúde, que prevêm a limitação de tratamentos médicos, como a fonoaudiologia, através da interpretação do quesito “rol mínimo” de procedimentos previstos pela Agência Nacional de Saúde. Ademais, o presente artigo também pretende abordar o problema de terapias não previstas no Rol da ANS, através da exposição do novo entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

A partir da análise de um caso concreto³, a seguir relatado, verificar-se-á o novo entendimento do STJ, quanto ao problema do rol mínimo da ANS, em relação à concessão de tratamentos. Na referida ação judicial, em que o Autor é um menor com síndrome de Down, que necessita de diversas terapias, sendo as mesmas fornecidas por uma equipe multidisciplinar, com o objetivo de superar e/ou amenizar as sequelas típicas da síndrome. Assim, o menor atualmente com dois anos e dois meses, tem uma rotina intensa, com atendimento de fisioterapia, terapia ocupacional, psicopedagoga, musica, natação, e fonoaudiologia pelo método PADOVAN, recém iniciado.

O autor relata no processo que “Como a síndrome de Down é o resultado de uma mutação genética, ela não tem cura, não existindo nenhum tratamento específico para ela. Porém, alguns tratamentos como a Fisioterapia, Terapia ocupacional com abordagem em integração sensorial, a Estimulação psicomotora e a Fonoaudiologia são imprescindíveis, entre outros, para estimular e auxiliar no

1 Art. 47. As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor

2 Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

(...)

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

3 ProcComum 0856681-47.2018.8.15.2001, em trâmite na 9ª vara cível da comarca de João Pessoa – PB.

desenvolvimento da criança portadora da Trissomia 21. A estimulação precoce para a criança com Síndrome de Down é fundamental para que essa tenha uma melhor qualidade de vida e possa se desenvolver de forma mais saudável, sendo essencial, portanto, para o menor. A ciência verifica uma característica presente em 100% na SD, que é a presença de hipotonia e retardamento mental, entre outros, que podem comprometer o desenvolvimento da fala. Assim, desde bebês recomenda-se, no mínimo, a realização de três terapias básicas: fisioterapia, fonoaudiologia e terapia ocupacional. Todas as atividades do Autor têm recomendação médica, sendo algumas feitas em órgãos públicos, algumas pagas pela genitora e outras pela Ré. Ocorre que, no presente momento, o menor está apresentando demasiado retardo no desenvolvimento da fala, motivo pelo qual foi-lhe recomendada a realização de fonoaudiologia pelo método PADOVAN, mais indicado para esse momento, a fim de obter o melhor desenvolvimento possível, não sendo suficiente a fonoaudiologia tradicional”. Nesse sentido explica o movimento down, como se dá o método Padovan⁴.

O autor também relata que o plano de saúde não tem profissional qualificado pelo método Padovan, sendo que existe clínica particular em João Pessoa

4 “O método Padovan busca trabalhar de maneira dinâmica três pilares da organização neurofuncional: andar, falar e pensar. Aprender ou recuperar essas funções é fundamental para o amadurecimento do sistema nervoso central, o que possibilita o desenvolvimento das capacidades motoras e cognitivas. A técnica foi desenvolvida pela fonoaudióloga e pedagoga brasileira Beatriz Padovan nos anos 1970 e pode trazer bons resultados na estimulação de bebês com síndrome de Down.

Como funciona?

A terapia utiliza exercícios corporais que ajudam a recapitular ou adquirir a aquisição da marcha, passando por todas as etapas deste processo, como o deslocamento e verticalização do corpo. Em seguida, são feitos exercícios de estimulação das funções orais, como respiração, sucção, mastigação e deglutição. As funções orais serão vitais na preparação da criança para desenvolver suas habilidades de comunicação e linguagem.

A estimulação surte efeito mesmo que o paciente não possa colaborar. Por isso, o método Padovan pode ser utilizado desde os primeiros meses de vida até o desenvolvimento das capacidades da criança, sempre respeitando as suas potencialidades.

Quem pode ajudar?

O Padovan costuma ser utilizado por fonoaudiólogos e terapeutas neurofuncionais especializados.

Artigo sem nomeação de autores, publicado em (<http://www.movimentodown.org.br/2013/06/metodo-padovan-para-criancas-com-sindrome-de-down/>), acesso em 06/02/2018

que pratica o referido método. Dessa forma, diante da inexistência de profissional qualificado, o autor buscou, administrativamente, perante o plano de saúde, o custeio do tratamento de fonoaudiologia pelo padovan, sendo-se deferido, entretanto, apenas 12 sessões, sob o argumento de que, nos termos do art.2º, da Resolução normativa n.259/2011 5, os quantitativos mínimos de obrigatoriedade de garantia de atendimento são de 12 consultas/sessões de fonoaudiologia por ano de contrato!

De acordo com o autor, entendimento supramencionado não pode prevalecer, até porque a própria resolução fala em quantidade mínima que deve ser assegurada ao consumidor, ou seja, caso haja recomendação de realização de mais de 12 sessões por ano, o plano deverá custear, como é o presente caso. Nesse sentido, entende a Jurisprudência⁶ atual.

5 RESOLUÇÃO NORMATIVA - RN Nº 259, DE 17 DE JUNHO DE 2011, que Dispõe sobre a garantia de atendimento dos beneficiários de plano privado de assistência à saúde e altera a [Instrução Normativa – IN nº 23](#), de 1º de dezembro de 2009, da Diretoria de Normas e Habilitação dos Produtos – DIPRO. Em <http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MTc1OA>== Acesso em 15/10/2018

6 A respeito do método Padovan, em decisão do TJPE que concede a tutela provisória para o tratamento, em situação semelhante:

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO JUÍZO DE DIREITO DA 29ª VARA CÍVEL DA CAPITAL RECIFE - PE DECISÃO/ MANDADO DE CITAÇÃO E INTIMAÇÃO - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA Processo nº: 0033279-38.2014.8.17.0001Classe: Procedimento ordinárioExpediente nº: 2014.0739.000826*2014.0739.000826*Partes:Autor (...)Relatei. Passo a decidir. Após compulsar minuciosamente os presentes autos, ou seja, depois de confrontar a documentação anexada aos fundamentos do pedido, observo que a parte autora goza da presunção de aparência de um bom direito, de modo a tornar verossímeis as alegações constantes da exordial, preenchendo, portanto, os requisitos necessários à concessão da tutela antecipada. A prova inequívoca restou claramente demonstrada, através do laudo formulado não apenas pela médica responsável pelo tratamento da demandante (fl. 32), mas também por outros médicos especialistas às fls. 33/34 e 35/36, nos quais se observa que a abordagem fonoaudiológica mais indicada é o método PADOVAN, necessitando a autora do referido tratamento, sendo necessária a frequência terapêutica de dez sessões mensais. Ademais, igualmente comprovado o vínculo contratual entre as partes, lastreado pela cópia da carteira de saúde (fls. 27/27v), bem como do contracheque da titular do plano de saúde empresarial, com o correspondente desconto da mensalidades (fl. 30). Quanto ao fundado receio de dano irreversível ou difícil de reparação necessário à concessão da tutela de urgência, esta dispensa maiores comentários, uma vez que a continuidade do tratamento médico com especialistas, revelam-se necessários para a reabilitação da saúde da autora e, se não efetivados em tempo, poderá acarretar-lhe a piora de seu quadro clínico e, portanto, passível de causar dano irreparável a sua saúde. Ora, da análise do instrumento contratual, em cotejo com os preceitos legais contidos na Lei 9.656/98 e da Resolução Normativa 167, que prevê o rol de procedimentos e eventos de saúde e amplia as coberturas para beneficiários de planos de saúde, constato que a empresa ré não poderia se esquivar de providenciar o tratamento indicado nos laudos médicos supracitados, uma vez que se trata de tratamento autorizado pela referida Resolução, caracterizando, a sua negativa, em ofensa a direitos fundamentais, como a vida e a saúde. Vislumbro no presente caso uma condenável leniência da parte ré, que tenta procrastinar a autorização do tratamento solicitado pela médica da autora, uma vez que o contrato de prestação de serviços de saúde se encontra plenamente vigente, bem como os exames e condições necessárias à sua realização, foram

Destaca-se o entendimento atual do STJ7, quanto ao Rol de procedimentos da ANS, em que entende que:

devidamente cumpridos. Ressalte-se que tal comportamento da empresa demandada configura escusa a cumprimento de delegação constitucional de serviço essencial à pessoa humana, cujo status jurídico aventa-se à categoria de direito constitucional fundamental. Portanto, em razão da injusta recusa de cobertura securitária pela empresa ré, em clara afronta à legislação pátria, mais especificamente, a Lei 9.656/98 (Lei que rege os Planos de Saúde) e a Lei 8.078 (Código de Defesa do Consumidor), torna-se de fato necessária a concessão da antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pretendida, de modo a preservar a saúde da autora e evitar-lhe o dano irreparável. Soma-se a isso o fato de o deferimento da antecipação da tutela não representar perigo de irreversibilidade do provimento, que poderá ser recomposto a qualquer momento, mormente com a possibilidade de cobrança, judicial inclusive, pela parte ré ao devedor da obrigação, na hipótese de derrota nesta demanda. Ora, neste caso, incide a norma constante do art. 461, § 3º, do Código de Processo Civil: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." § 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada. "No caso em epígrafe, verifica-se indubitavelmente o grave receio de ineficácia do provimento final, o que autoriza a antecipação da tutela, assim passo a decidir: Estando presentes os requisitos da verossimilhança da alegação (fumus boni iuris), associados à prova documental pré-constituída e inequívoca, bem como pela demonstração inexorável do periculum in mora, com fulcro no CPC, 273 c/c 461, DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA pleiteada na inicial, e determino à EXCELSIOR MED S/A (SAÚDE EXCELSIOR), ora demandada, que custeie de imediato com todas as despesas inerentes ao tratamento fonoaudiológico da autora pelo método PADOVAN, por meio de sessões de fonoterapia pelo método PADOVAN, devendo a empresa ré comprovar mensalmente nos autos o cumprimento da obrigação de fazer o pagamento do tratamento junto à fonoaudióloga especialista no referido método, Dra. Carla Pires Viana, CRF 4638, mediante apresentação dos recibos pelos serviços prestados, por meio de depósito bancário diretamente na conta da aludida profissional, portadora do CPF nº 592.956.194-04, Banco Santander 033, Agência nº 4153, Conta Corrente nº 01-001391-8, conforme solicitação da médica assistente, assim como tudo que vier a necessitar a autora até o total restabelecimento de sua saúde, sob pena de arcar com multa diária no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a incidir na hipótese de descumprimento desta ordem judicial, por cada dia de atraso, na forma contida no § 5º, 461, do CPC, em favor da autora. Intime-se a parte ré, EXCELSIOR MED S/A (SAÚDE EXCELSIOR), via Oficial de Justiça em caráter de urgência, para cumprir o presente decisum na forma acima disposta. Dê-se, ainda, ciência ao representante legal da demandada de que o não atendimento (imediato) importará em crime de descumprimento de ordem judicial, previsto no código penal e o sujeitará à inclusão no artigo 330 do CP, sem prejuízo de outras sanções de natureza processual civil (CPC, 14). Em seguida, cite-se como se requer na inicial para exercer, querendo, o direito de defesa (artigo 297 do CPC), no prazo de (15) quinze dias, sob pena de revelia e confissão quanto à matéria de fato (art. 285 c/c art 319 do CPC). Declaro que o presente preenche os requisitos do artigo 225 do CPC, pelo que servirá de mandado, indo subscrito por mim e pela Chefe de Secretaria da Vara, bem como que deve o Sr. Oficial de Justiça certificar a diligência respectiva no verso da primeira folha ou em apartado. CUMPRA-SE. Recife, 05 de Junho de 2014. Alexandre Freire Pimentel Juiz de Direito 1LS PROCESSO Nº 0033279-38.2014.8.17.0001

Processo Nº: 0028990-96.2013.8.17.0001

7 Acórdão em

<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=rol+ans&b=ACOR&p=true&l=10&i=2> Acesso em 15/10/2018

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO
AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 568 DO STJ. PROCEDIMENTO NÃO PREVISTO NO ROL DA ANS. ROL EXEMPLIFICATIVO. COBERTURA MÍNIMA.

INTERPRETAÇÃO MAIS FAVORÁVEL AO CONSUMIDOR. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REVISÃO. PRETENSÃO RECURSAL QUE ENVOLVE O REEXAME DE PROVAS.

INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ. ASTREINTES. REVISÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA Nº 7 DO STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. VEDAÇÃO.

RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. INCIDÊNCIA DA MULTA DO ART.

1.021, § 4º, DO NCPC. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. Aplica-se o NCPC a este julgamento ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

2. Estando o acórdão recorrido em dissonância com a jurisprudência dominante desta Corte, incide, no ponto, a Súmula nº 568 do STJ, segundo a qual, o relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. 3. A falta de previsão de procedimento médico solicitado no rol da ANS não representa a exclusão tácita da cobertura contratual. 4. A alteração das conclusões do acórdão recorrido exige a reapreciação do acervo fático-probatório da demanda, o que faz incidir o óbice da Súmula nº 7 do STJ.

5. Consoante a jurisprudência do STJ, o valor arbitrado a título de astreintes somente pode ser revisto excepcionalmente, quando irrisório ou exorbitante, sob pena de ofensa ao disposto na Súmula nº 7 desta Corte.

6. É vedado à parte recorrente, em agravo interno, suscitar matéria que não foi arguida quando da interposição do apelo nobre, em virtude da ocorrência da preclusão consumativa.

7. Em virtude do não provimento do presente recurso, e da anterior advertência em relação a aplicabilidade do NCPC, incide ao caso a multa prevista no art. 1.021, § 4º, do NCPC, no percentual de 3% sobre o valor atualizado da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito da respectiva quantia, nos termos do § 5º daquele artigo de lei.

8. Agravo interno não provido, com imposição de multa.

Ademais, prossegue o autor, com base no artigo 51, IV, CDC, pode-se afirmar que cláusulas contratuais que limitam os tratamentos são abusivas, pois colocam o consumidor em desvantagem excessiva, sendo nulas de pleno direito. Da mesma forma, entende a jurisprudência⁸. Importante ainda destacar o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, cuja matéria trata da mesma discutida nos presentes autos, tendo aquele Egrégio Tribunal esclarecido que “O plano de saúde pode estabelecer as doenças que terão cobertura, mas não o tipo de tratamento utilizado para a cura de cada uma delas”⁹. No mesmo sentido, já existe entendimento pacificado do TJ/SP, expresso na Súmula 102¹⁰, sobre a não aceitação de tais justificativas para as negativas dos planos de saúde.

Diante do exposto, entende-se que os planos de saúde não podem limitar o número de sessões de fonoaudiologia pelo método padovan, desde que haja indicação médica do referido tratamento, pois apenas o próprio médico é que avaliará o número

8 PLANO DE SAÚDE. PSICOTERAPIA. LIMITAÇÃO DE SESSÕES. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 9.656/98. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ECA. NEGATIVA INDEVIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.

Tratamento psicoterápico. Limitação de sessões. Impossibilidade. Incidência da Lei nº 9.656/98. Plano-referência (arts. 10 e 12 da Lei nº 9.656/98). Plano que deve cobrir tudo o que for necessário para o pleno restabelecimento do paciente. **Eventual cláusula contratual contrária a dispositivo de lei deve ser tida como não escrita, por abusiva e ilegal. Incidência do Código de Defesa do Consumidor. Ofensa à regra do art. 51, § 1º, inc. I, da Lei nº 8.078/90. Estatuto da Criança e do Adolescente. Ofensa.** Recurso não provido. (TJ-SP – Apelação APL 00001614620148260575 SP 0000161-46.2014.8.26.0575, Órgão Julgador 10ª Câmara de Direito Privado, Relator Carlos Alberto Garbi, Publicação 11/06/2015, Julgamento 9 de Junho de 2015).

9 PROCESSO CIVIL E CIVIL. PLANO DE SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. COBERTURA. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REQUISITOS LEGAIS. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N. 7 DO STJ.1. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça intervir em matéria de competência do STF, tampouco para prequestionar questão constitucional, sob pena de violar a rígida distribuição de competência recursal disposta na Lei Maior. 2. O recurso especial não é sede própria para rever questão referente à concessão de tutela, pois, para tanto, faz-se necessário reexaminar elementos fáticos presentes nos autos. Aplicação da Súmula n. 7/STJ. 3. **O plano de saúde pode estabelecer as doenças que terão cobertura, mas não o tipo de tratamento utilizado para a cura de cada uma delas.** 4. Agravo regimental desprovido".(STJ, AgRg no Ag 1350717/PA, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 31/03/2011)

10 **Súmula 102:** Havendo expressa indicação médica, é abusiva a negativa de cobertura de custeio de tratamento sob o argumento da sua natureza experimental ou por não estar previsto no rol de procedimentos da ANS.

de sessões necessárias ao tratamento, não podendo o plano adentrar no mérito do profissional. Ademais, o Rol da ANS deve ser compreendido como número mínimo que os planos devem prever, ou seja, o número de doze sessões de fonoaudiologia deve ser considerado como um número mínimo a ser concedido pelo plano de saúde, não se falando aqui em número máximo de sessões! O judiciário, ao proteger o consumidor do plano de saúde, no referido caso, também está protegendo o menor deficiente, nos termos da Constituição Federal e do Estatuto do Deficiente, em razão do princípio da dignidade da pessoa humana e da proteção do hipossuficiente na relação contratual.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm Acesso em 15/10/2018

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm Acesso em 15/10/2018

BRASIL. RESOLUÇÃO NORMATIVA - RN N° 259, DE 17 DE JUNHO DE 2011, que Dispõe sobre a garantia de atendimento dos beneficiários de plano privado de assistência à saúde e altera a [Instrução Normativa – IN n° 23](#), de 1° de dezembro de 2009, da Diretoria de Normas e Habilitação dos Produtos – DIPRO. Em <http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MTc1OA==> Acesso em 15/10/2018

Artigo sobre terapia padovan. Artigo sem nomeação de autores, publicado em (<http://www.movimentodown.org.br/2013/06/metodo-padovan-para-criancas-com-sindrome-de-down/>), acesso em 06/02/2018

Decisões Judiciais

TJ-SP – Apelação APL 00001614620148260575 SP 0000161-46.2014.8.26.0575, Órgão Julgador 10ª Câmara de Direito Privado, Relator Carlos Alberto Garbi, Publicação 11/06/2015, Julgamento 9 de Junho de 2015.

Acórdão em <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=rol+ans&b=ACOR&p=true&l=10&i=2> Acesso em 15/10/2018

