

REMÉDIOS JURÍDICOS PARA REALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTOS MÉDICOS NEGADOS PELAS OPERADORAS DE SAÚDE: ESTUDO CASO DA PSICOPEDAGOGIA

Lilian Cristina Renna Alves Amaral
contato@revistaamazontech.com

Marina Pena Amaral
contato@revistaamazontech.com

1. INTRODUÇÃO

É notório que as operadoras de saúde, frequentemente, negam pedidos de consultas e exames indispensáveis para o diagnóstico e controle dos tratamentos, mesmo diante do pagamento normal das mensalidades pactuadas configurando prática ilegal e abusiva (BARCELLOS, 2014).

Em que pese o pagamento normal das mensalidades do plano de saúde, objetivando a segurança de, caso necessário, fazer uso dos seus atendimentos, existem casos em que os beneficiários são impedidos de continuar seu tratamento com psicólogo, mesmo

com os devidos encaminhamentos médicos, sob a alegação de alcançarem os limites de atendimentos previstos para cobertura (MARTINEZ, 2022).

Logo, os beneficiários perderam tempo efetuando diversas ligações e reclamações junto ao plano de saúde, sem obter êxito, impedindo a continuidade do tratamento, gerando estresse, aflição e angústia.

2. AMPARO LEGAL

O artigo 196 da Constituição Federal dispõe:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Nesse compasso, extrai-se o direito à própria vida com qualidade e dignidade, consubstancia direito fundamental inerente a todo ser humano, de sorte que não pode ficar à mercê de meros interesses econômico-financeiros, de cunho lucrativo.

Portanto, devemos sopesar que não é razoável admitir que as operadoras de plano de saúde, ao disponibilizar atendimento psicológico, possa, mais adiante, restringi-lo, de forma a colocar em risco o êxito do procedimento adotado e determinado pelo médico.

A recusa das operadoras, em geral, é alicerçada na informação de que o beneficiário tenha alcançado a quantidade máxima de sessões nos quais é obrigada a fornecer. Entrementes, tal conduta não tem abrigo legal.

Não é prerrogativa do plano de saúde excluir, o tipo de tratamento terapêutico indicado por profissional da medicina. Quando muito, poderia restringir as doenças que não teriam atendimento, o que não é o caso.

Atendimento psicológico prescrito nada mais é do que a continuação do tratamento anterior. Por isso, se aquele é possível, não há dúvida que esse também será permitido.

Ademais, predomina o posicionamento no Superior Tribunal de Justiça (STJ) e nos tribunais estaduais de que é abusiva a conduta do plano de saúde que recusa a cobertura do tratamento sob o argumento de que não está previsto na listagem da Agência Nacional de Saúde (ANS), tendo em vista o caráter exemplificativo desse rol.

Defende-se que, havendo cobertura para o atendimento psicológico, conseqüentemente, haverá cobertura para o tratamento.

Ressalta-se que a limitação do tratamento pelo plano de saúde pode agravar a situação tanto física quanto psicológica da beneficiária. Nesse sentido, o STJ reconhece a ilegalidade dessa prática, inclusive para terapia ocupacional, psicoterapia e fonoaudiologia.

Além disso, o número de consultas/sessões anuais fixado pela ANS no Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde deve ser considerado apenas como cobertura obrigatória mínima a ser custeada, plenamente, pela operadora de plano de saúde.

Destarte, a conduta adotada pelas operadoras de saúde não é lícita, haja vista que o rol da ANS é meramente exemplificativo, e não limita as opções de intervenção disponibilizadas aos pacientes, sendo abusiva a negativa de cobertura sob esse fundamento, o qual **caracteriza dano moral *in re ipsa*, por agravar a situação psicológica e a angústia do paciente.**

Nesse sentido é o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO COMINATÓRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER - JULGAMENTO "ULTRA PETITA" - NÃO OCORRÊNCIA - PLANO DE SAÚDE - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - ACOMPANHAMENTO CONTÍNUO COM FONOAUDIOLOGIA - LIMITAÇÃO DO NÚMERO DE CONSULTAS - ABUSIVIDADE - SESSÕES EXCEDENTES - APLICAÇÃO DE COPARTICIPAÇÃO - NECESSIDADE - DANOS MORAIS - CONFIGURAÇÃO - QUANTUM INDENIZATÓRIO - PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE - MANUTENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ARBITRAMENTO DE ACORDO COM CRITÉRIOS LEGAIS - VERIFICAÇÃO. Constatando-se que a sentença foi proferida nos limites impostos na inicial, em atenção ao princípio

da congruência, nos termos do art. 492 do CPC, não padece de vício "ultra petita". De acordo com enunciado da Súmula 608 do colendo Superior Tribunal de Justiça "aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão". **É abusivo o ato da operadora de plano de saúde que interrompe o tratamento por esgotamento do número de sessões anuais asseguradas no Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde da ANS.** A quantidade de consultas/sessões que ultrapassar as balizas de custeio mínimo obrigatório deverá ser suportada tanto pela operadora quanto pelo usuário, em regime de coparticipação. **A interrupção do tratamento pelo plano de saúde por esgotamento de número de sessões anuais configura ato ilícito apto a ensejar a condenação por danos morais. A fixação do quantum indenizatório deve obedecer aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, observados o caráter pedagógico, punitivo e reparatório da sanção.** Sendo a verba honorária fixada de acordo com os critérios legais e sendo adequada ao trabalho desempenhado pelo procurador não há que ser alterada. (TJMG - Apelação Cível 1.0382.13.013128-9/002, Relator(a): Des.(a) Valéria Rodrigues Queiroz , 10ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 02/06/2020, publicação da súmula em 25/09/2020) (grifo nosso).

**APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO
CONSUMIDOR - ORDINÁRIA - PLANO DE
SAÚDE - LEI 9656/98 - OBRIGAÇÃO DE
TRATO SUCESSIVO - APLICAÇÃO DA
LEGISLAÇÃO CONSUMEIRISTA -
CLAÚSULA LIMITATIVA -**

FONOAUDIOLOGIA - NEGATIVA DE COBERTURA - RESOLUÇÃO NORMATIVA ANS 428/2017 - ILEGALIDADE - EXISTÊNCIA DE LIMITE MÍNIMO NÃO MÁXIMO - EXPRESSA EXCLUSÃO/LIMITAÇÃO CONTRATUAL - INEXISTENTE - DANO MORAL - EXISTENTE - QUANTIFICAÇÃO.

- "O contrato de seguro de saúde é obrigação de trato sucessivo, que se renova ao longo do tempo e, portanto, se submete às normas supervenientes, especialmente às de ordem pública, a exemplo do CDC, o que não significa ofensa ao ato jurídico perfeito".
- Aplica-se o disposto no art. 47 do Código de Defesa do Consumidor quanto à interpretação das cláusulas contratuais de maneira mais favorável ao consumidor.
- É nula a cláusula limitativa de contrato, a ponto de tornar impraticável a realização de seu objeto, nos exatos termos do art. 51, § 1º, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor.
- "É abusiva a cláusula contratual que exclui tratamento quando essencial para garantir a saúde e, em algumas vezes, a vida do segurado." (STJ - AgRg no AREsp 368748/SP).
- **Existindo Resolução Normativa da ANS que preveja o mínimo de atendimento a ser observado pelo Plano de Saúde não indica que tal número seja o máximo admitido.**
- **Inexistindo cláusula que preveja a limitação de sessões permitida é de se considerar o necessário indiciado por médico para o tratamento.**
- **O Colendo Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que a recusa indevida do plano de saúde em custear tratamentos caracteriza dano moral in re ipsa, por agravar a situação psicológica e a angústia do paciente.**

- A indenização por danos morais deve ser arbitrada com fundamento nos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, levando-se em conta que sua finalidade é compensar o sofrimento causado à vítima e desestimular o ofensor a perpetrar a mesma conduta.
V.V.P.APELAÇÃO CÍVEL - PLANO DE SAÚDE - NEGATIVA DE COBERTURA A TRATAMENTO MÉDICO - LITIMITAÇÃO DO TRANTAMENTO - ABUSIVIDADE - DANO MORAL - QUANTUM INDENIZATÓRIO. Ao arbitrar o quantum indenizatório devido a título de danos morais, deve o Julgador se atentar para o caráter dúplice da indenização (punitivo e compensatório), bem como às circunstâncias do caso concreto, sem perder de vista os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da vedação ao enriquecimento sem causa. (DES^a MLRB) (TJMG - Apelação Cível 1.0313.14.027021-3/001, Relator(a): Des.(a) Alexandre Santiago , 11^a CÂMARA CÍVEL, julgamento em 13/03/2019, publicação da súmula em 21/03/2019) (grifo nosso).

Outrossim, é o médico e não o plano de saúde, quem estabelece, na busca do melhor tratamento, o procedimento a ser realizado, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER E DE PAGAR. CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE. AMPLITUDE DE COBERTURA. ROL DE PROCEDIMENTOS E EVENTOS EM SAÚDE

DA ANS. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA. LIMITAÇÃO DO NÚMERO DE SESSÕES DE TERAPIA OCUPACIONAL. ABUSIVIDADE. JULGAMENTO: CPC/15. 1. Ação de obrigação de fazer e de pagar ajuizada em 16/05/2017, da qual foi extraído o presente recurso especial, interposto em 27/09/2018 e atribuído ao gabinete em 18/09/2019. 2. O propósito recursal é dizer sobre a obrigação de a operadora de plano de saúde custear integralmente o tratamento de terapia ocupacional, sem limitar o número e a periodicidade das sessões indicadas na prescrição médica. 3. Nos termos do § 4º do art. 10 da Lei 9.656/1998, a amplitude da cobertura assistencial médico-hospitalar e ambulatorial, inclusive de transplantes e de procedimentos de alta complexidade, é regulamentada pela ANS, a quem compete a elaboração do rol de procedimentos e eventos para a promoção à saúde, a prevenção, o diagnóstico, o tratamento, a recuperação e a reabilitação de todas as enfermidades que compõem a Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde – CID, da Organização Mundial de Saúde – OMS, respeitadas as segmentações assistenciais contratadas. 4. O Plenário do STF reafirmou, no julgamento da ADI 2.095/RS (julgado em 11/10/2019, DJe de 26/11/2019), que “o poder normativo atribuído às agências reguladoras deve ser exercitado em conformidade com a ordem constitucional e legal de regência”, razão pela qual os atos normativos exarados pela ANS, além de compatíveis com a Lei 9.656/1998 e a Lei 9.961/2000, dentre outras leis especiais, devem ter conformidade com a CF/1988 e o CDC, não lhe cabendo inovar a ordem jurídica.

5. Conquanto o art. 35-G da Lei 9.656/1998 imponha a aplicação subsidiária da lei consumerista aos contratos celebrados entre usuários e operadoras de plano de saúde, a doutrina especializada defende a sua aplicação complementar àquela lei especial, em diálogo das fontes, considerando que o CDC é norma principiológica e com raiz constitucional, orientação essa que se justifica ainda mais diante da natureza de adesão do contrato de plano de saúde e que se confirma, no âmbito jurisdicional, com a edição da súmula 608 pelo STJ. 6. Quando o legislador transfere para a ANS a função de definir a amplitude das coberturas assistenciais (art. 10, § 4º, da Lei 9.656/1998), não cabe ao órgão regulador, a pretexto de fazê-lo, criar limites à cobertura determinada pela lei, de modo a restringir o direito à saúde assegurado ao consumidor, frustrando, assim, a própria finalidade do contrato. 7. O que se infere da leitura da Lei 9.656/1998 é que o plano-referência impõe a cobertura de tratamento de todas as doenças listadas na CID, observada a amplitude prevista para o segmento contratado pelo consumidor e excepcionadas apenas as hipóteses previstas nos incisos do art. 10, de modo que qualquer norma infralegal que a restrinja mostra-se abusiva e, portanto, ilegal, por colocar o consumidor em desvantagem exagerada. 8. O rol de procedimentos e eventos em saúde (atualmente incluído na Resolução ANS 428/2017) é, de fato, importante instrumento de orientação para o consumidor em relação ao mínimo que lhe deve ser oferecido pelas operadoras de plano de saúde, mas não pode representar a delimitação taxativa da cobertura assistencial mínima, na medida em que o contrato não se esgota em si próprio ou naquele ato normativo, mas é regido pela legislação especial e,

sobretudo, pela legislação consumerista, com a ressalva feita aos contratos de autogestão. 9. Sob o prisma do CDC, não há como exigir do consumidor, no momento em que decide aderir ao plano de saúde, o conhecimento acerca de todos os procedimentos que estão – e dos que não estão – incluídos no contrato firmado com a operadora do plano de saúde, inclusive porque o rol elaborado pela ANS apresenta linguagem técnico-científica, absolutamente ininteligível para o leigo. Igualmente, não se pode admitir que mero regulamento estipule, em desfavor do consumidor, a renúncia antecipada do seu direito a eventual tratamento prescrito para doença listada na CID, por se tratar de direito que resulta da natureza do contrato de assistência à saúde. 10. No atendimento ao dever de informação, deve o consumidor ser clara, suficiente e expressamente esclarecido sobre os eventos e procedimentos não cobertos em cada segmentação assistencial (ambulatorial, hospitalar – com ou sem obstetrícia – e odontológico), como também sobre as opções de rede credenciada de atendimento, segundo as diversas categorias de plano de saúde oferecidas pela operadora; sobre os diferentes tipos de contratação (individual/familiar, coletivo por adesão ou coletivo empresarial), de área de abrangência (municipal, grupo de municípios, estadual, grupo de estados e nacional) e de acomodação (quarto particular ou enfermaria), bem como sobre as possibilidades de coparticipação ou franquia e de pré ou pós-pagamento, porque são essas as informações que o consumidor tem condições de avaliar para eleger o contrato a que pretende aderir. 11. Não é razoável impor ao consumidor que, no ato da contratação, avalie os quase 3.000 procedimentos elencados no Anexo I da Resolução ANS 428/2017, a fim de decidir, no momento de eleger e aderir ao contrato,

sobre as possíveis alternativas de tratamento para as eventuais enfermidades que possam vir a acometê-lo. 12. Para defender a natureza taxativa do rol de procedimentos e eventos em saúde, a ANS considera a incerteza sobre os riscos assumidos pela operadora de plano de saúde, mas desconsidera que tal solução implica a transferência dessa mesma incerteza para o consumidor, sobre o qual passam a recair os riscos que ele, diferentemente do fornecedor, não tem condições de antever e contra os quais acredita, legitimamente, estar protegido, porque relacionados ao interesse legítimo assegurado pelo contrato. 13. A qualificação do rol de procedimentos e eventos em saúde como de natureza taxativa demanda do consumidor um conhecimento que ele, por sua condição de vulnerabilidade, não possui nem pode ser obrigado a possuir; cria um impedimento inaceitável de acesso do consumidor às diversas modalidades de tratamento das enfermidades cobertas pelo plano de saúde e às novas tecnologias que venham a surgir; e ainda lhe impõe o ônus de suportar as consequências de sua escolha desinformada ou mal informada, dentre as quais, eventualmente, pode estar a de assumir o risco à sua saúde ou à própria vida. 14. É forçoso concluir que o rol de procedimentos e eventos em saúde da ANS tem natureza meramente exemplificativa, porque só dessa forma se concretiza, a partir das desigualdades havidas entre as partes contratantes, a harmonia das relações de consumo e o equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores, de modo a satisfazer, substancialmente, o objetivo da Política Nacional das Relações de Consumo. 15. Hipótese em que a circunstância de o rol de procedimentos e eventos em saúde estabelecer um número mínimo de sessões de terapia ocupacional

de cobertura obrigatória, ao arrepio da lei, não é apta a autorizar a operadora a recusar o custeio das sessões que ultrapassam o limite previsto. Precedente do STF e do STJ. 16. Recurso especial conhecido e desprovido, com majoração de honorários. (REsp 1846108/SP, julgado em 02/02/2021, DJe 05/02/2021)

Nesse contexto, a recusa indevida de operadoras de saúde para tratamento psicopedagógico pode ser considerada ilegal, desvirtuando o sentido do objeto do plano de saúde, com grave violação ao direito à saúde e à vida do beneficiário.

Outrossim, é entendimento do STJ² que a recusa indevida ou injustificada pela operadora de plano de saúde em autorizar a cobertura financeira de tratamento a que esteja legal ou contratualmente obrigada, gera direito de ressarcimento a título de dano moral, em razão de tal medida agravar a situação tanto física quanto psicologicamente do beneficiário.

Quando a efetiva proteção a um bem jurídico não pode aguardar a prolação de uma decisão final sob pena de mostrar-se inócua ao objetivo que se presta, deve-se utilizar provimentos cautelares

2STJ – AgInt no Resp: 1552287 DF 2015/0174570-0, Relator: Ministro MOURA RIBEIRO, data de Julgamento: 21/03/2017, T3 Terceira Turma, Data de Publicação: DJe 03/04/2017.

possíveis de impedir que o bem reste violado, ante a demora do provimento judicial.

Sobre a Tutela Antecipada, modalidade jurídica de natureza cautelar, preceitua o CPC:

Art. 273 – O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

- I – haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou
- II – fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Do exposto no artigo acima transcrito conclui-se que duas são as hipóteses nas quais se afigura viável, e aconselhável, o pleito, e respectivo deferimento, de uma tutela antecipatória, quais sejam: quando houver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, quando caracterizado abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, por parte da Requerida.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por todo o exposto, é recorrente a condenação de operadoras de saúde em obrigação de fazer e disponibilizar a continuidade dos atendimentos psicológicos conforme solicitado pelo médico, sem limite de sessões, bem como indenização por danos morais.

Considerando que as sessões de tratamento são imprescindíveis para a preservação da saúde do paciente e melhora da sua qualidade de vida, é inviável que a operadora invoque cláusula contratual restritiva que se revela abusiva, por ser incompatível com a boa-fé e equidade, além de restringir direitos inerentes à natureza do contrato.

O STJ, inclusive, tem reconhecido a ilegalidade dessa prática, inclusive para terapia ocupacional, psicoterapia e fonoaudiologia, condenando as operadoras de planos de saúde em caráter pedagógico, com reparação suficiente para reprimir do ato abusivo que negativou a continuidade dos atendimentos psicológicos dos beneficiários.

REFERÊNCIAS

BARCELLOS, C. **Profissão Reporter: Plano de saúde não cumpre contrato e deixa consumidor sem atendimento.**

Disponível em:
<https://g1.globo.com/profissao-reporter/noticia/2014/11/plano-de-saude-nao-cumpre-contrato-e-deixa-consumidor-sem-atendimento.html> Acesso em 7/11/22.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.**

Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em 7/11/22.

BRASIL. Lei Federal nº 13.105 - Código de Processo Civil.

Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm Acesso em 7/11/22.

MARTINEZ, F. **Planos de saúde: entenda o que pode mudar na cobertura para os clientes com julgamento no STJ.** Disponível

em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2022/02/23/planos-de-saude-entenda-o-que-pode-mudar-na-cobertura-para-os-clientes-com-julgamento-no-stj.ghtml> Acesso em 7/11/22.

MINAS GERAIS. TJMG. **Apelação Cível 1.0382.13.013128-9/002**, Relator(a): Des.(a) Valéria Rodrigues Queiroz , 10ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 02/06/2020, publicação da súmula em 25/09/2020.

MINAS GERAIS. TJMG. **Apelação Cível 1.0313.14.027021-3/001**, Relator(a): Des.(a) Alexandre Santiago , 11ª CÂMARA

CÍVEL, julgamento em 13/03/2019, publicação da súmula em 21/03/2019.

SÃO PAULO. TJSP. **Recurso Especial 1846108/SP**, julgado em 02/02/2021, DJe 05/02/2021.