



Ação Trabalhista 0000751-13.2021.5.10.0821

SENTENÇA

I – RELATÓRIO

Dispensado, na forma do art. 852-I da CLT.

II – FUNDAMENTAÇÃO

INCOMPETÊNCIA MATERIAL

A presente lide foi remetida à esta Vara do Trabalho de Gurupi/TO, após a declaração de incompetência material, com base no entendimento lançado no REsp 1799343/SP, nos seguintes termos:

No julgamento do Incidente de Assunção de Competência proposto no REsp 1799343/SP (Tema – IAC 5), com trânsito em julgado em 25/08/2020, o Superior Tribunal de Justiça firmou a tese de que

“compete à Justiça comum julgar as demandas relativas a plano de saúde de autogestão empresarial, exceto quando o benefício for regulado em contrato de trabalho, convenção ou acordo coletivo, hipótese em que a competência será da Justiça do Trabalho, ainda que figure como parte trabalhador aposentado ou dependente do trabalhador”.

No presente caso, conforme informado pela requerente e constante no site da demandada, o Caixa Saúde é um plano de saúde coletivo por adesão da Caixa Econômica Federal, sob a modalidade de autogestão. Os planos coletivos por adesão são contratados por pessoa jurídica de caráter profissional, classista ou setorial para seus vinculados (associados ou sindicalizados, por exemplo).

Portanto, uma vez que o Caixa Saúde é gerido pela própria requerida e previsto em acordo coletivo de

trabalho, patente a competência da Justiça do Trabalho (Precedentes: TRT-18 - ROT: 00102751520215180141 GO 0010275-15.2021.5.18.0141, Relator: IARA TEIXEIRA RIOS, Data de Julgamento: 08/10/2021, 1ª TURMA; TRF-4 - AG: 50491894320194040000 5049189-43.2019.4.04.0000, Relator: CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, Data de Julgamento: 19/05/2021, QUARTA TURMA).

Diante do exposto, RECONHEÇO incompetência da Justiça Federal para processo e julgamento do feito e determino a remessa dos autos à Justiça do Trabalho em Gurupi.

O genitor da parte autora é empregado da Caixa Econômica Federal e beneficiário do plano de saúde ofertado pela parte ré, por consequência, a presente demanda versando sobre questões relativas ao plano de saúde que negou a prestação de assistência médica nos termos ora postulados, está patente a competência material desta Justiça Especializada, a teor do art. 114, IX, da Constituição Federal.

Ressalto, ainda, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça exarou tese em Incidente de Assunção de Competência – IAC no REsp n. 1799343/SP citado na decisão que remeteu o presente feito à esta Justiça Especializada.

O Ministério Público do Trabalho opinou pela competência material desta Justiça Especializada, nos seguintes termos:

2. DA COMPETÊNCIA MATERIAL

A Justiça do Trabalho é **competente** para analisar questões que versem sobre plano de saúde, quando a filiação consubstanciar direito decorrente da relação de emprego firmada com empresa mantenedora

da entidade responsável pela administração desse benefício.

Nesse sentido o E. **STJ** exarou tese em Incidente de Assunção de Competência – IAC no REsp n. 1799343/SP:

“Compete à Justiça comum julgar as demandas relativas a plano de saúde de autogestão empresarial, **exceto quando o benefício for regulado em contrato de trabalho, convenção ou acordo coletivo, hipótese em que a competência será da Justiça do Trabalho, ainda que figure como parte trabalhador aposentado ou dependente do trabalhador**”. (v. Recurso Especial nº1.799.343/SP – Rel. Min. Nancy Andrigui – Segunda Seção – Julgado em 01/07/2020).

Destarte, **não merece acolhida** a preliminar suscitada pela ré no ponto.

Ante o exposto, a Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar o pedido.

Por essa razão, rejeito a preliminar de incompetência material suscitada pelo réu.

MÉRITO

Em síntese, a presente demanda foi proposta pela autora, que possui menos de 4 anos de idade, e foi diagnosticada com Transtorno do Espectro do Autismo (CID 10 F84), fato comprovado pelo parecer médico de fl. 30.

Apresentam-se também como fatos incontroversos: i) a necessidade de Terapia Comportamental em ABA (*Aplied Behavior Analysis*) por equipe multidisciplinar, assim definida: “- Com psicólogo comportamental; - 20 horas semanais; - Fonoterapia - 3 horas semanais; - Terapia ocupacional - 3 horas semanais; - Psicomotricidade - 2 horas semanais; - Musicoterapia - 2 horas semanais; - Equoterapia - 2 horas semanais” (laudo médico datado de 18/8/2021, fl. 30); ii) a negativa de cobertura do tratamento postulado de “Psicoterapia comportamental com a utilização de modelos (Denver/ABA) e terapia ocupacional com a utilização de modelo (Integração Sensorial)” pelo Plano de Saúde Caixa.

O ponto crucial da controvérsia reside na obrigatoriedade do Plano de Saúde Caixa custear tratamento realizado por equipe multidisciplinar não credenciada, a criança portadora de "Transtorno de Espectro Autista (TEA)".

Em 2012, a Lei nº 12.764/2012, que Institui a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista, estabelece em seus arts. 2º e 3º:

Art. 2º São diretrizes da Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista:

I - a intersetorialidade no desenvolvimento das ações e das políticas e no atendimento à pessoa com transtorno do espectro autista;

II - a participação da comunidade na formulação de políticas públicas voltadas para as pessoas com transtorno do espectro autista e o controle social da sua implantação, acompanhamento e avaliação;

III - a atenção integral às necessidades de saúde da pessoa com transtorno do espectro autista, objetivando o diagnóstico precoce, o atendimento multiprofissional e o acesso a medicamentos e nutrientes;

IV - (VETADO);

V - o estímulo à inserção da pessoa com transtorno do espectro autista no mercado de trabalho, observadas as peculiaridades da deficiência e as disposições da **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990** (Estatuto da Criança e do Adolescente);

VI - a responsabilidade do poder público quanto à informação pública relativa ao transtorno e suas implicações;

VII - o incentivo à formação e à capacitação de profissionais especializados no atendimento à pessoa com transtorno do espectro autista, bem como a pais e responsáveis;

VIII - o estímulo à pesquisa científica, com prioridade para estudos epidemiológicos tendentes a dimensionar a magnitude e as características do problema relativo ao transtorno do espectro autista no País.

Parágrafo único. Para cumprimento das diretrizes de que trata este artigo, o poder público poderá firmar contrato de direito público ou convênio com pessoas jurídicas de direito privado.

Art. 3º São direitos da pessoa com transtorno do espectro autista:

I - a vida digna, a integridade física e moral, o livre desenvolvimento da personalidade, a segurança e o lazer;

II - a proteção contra qualquer forma de abuso e exploração;

III - o acesso a ações e serviços de saúde, com vistas à atenção integral às suas necessidades de saúde, incluindo:

a) o diagnóstico precoce, ainda que não definitivo;

b) o atendimento multiprofissional;

c) a nutrição adequada e a terapia nutricional;

d) os medicamentos;

e) informações que auxiliem no diagnóstico e no tratamento;

IV - o acesso:

a) à educação e ao ensino profissionalizante;

b) à moradia, inclusive à residência protegida;

c) ao mercado de trabalho;

d) à previdência social e à assistência social.

Parágrafo único. Em casos de comprovada necessidade, a pessoa

com transtorno do espectro autista incluída nas classes comuns de ensino regular, nos termos do inciso IV do art. 2º, terá direito a acompanhante especializado.

Em 2014, o Ministério da Saúde editou as “Diretrizes de Atenção à Reabilitação da Pessoa com Transtornos do Espectro do Autismo (TEA)” e, em março de 2016, aprovou a Portaria nº 324, que regulamentou o “Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas do Comportamento Agressivo como Transtorno do Espectro do Autismo”, em seu Anexo, traz menção a aplicação dos modelos do ABA e do TEACCH (Tratamento e Educação para crianças com TEA), ressaltando que “a escolha do método a ser utilizado no tratamento da pessoa com TEA deve ser feita de modo conjunto entre a equipe e a família do paciente, garantindo informações adequadas quanto ao alcance e aos benefícios do tratamento, bem como favorecendo a implicação e a corresponsabilidade pelo cuidado”.

A propósito, transcrevo excerto dos estudos constante no Anexo da Em 2014, o Ministério da Saúde editou as “Diretrizes de Atenção à

Reabilitação da Pessoa com Transtornos do Espectro do Autismo (TEA)” e, em março de 2016,

aprovou a Portaria nº 324, que regulamentou o “Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas do

Comportamento Agressivo como Transtorno do Espectro do Autismo”, em seu Anexo, traz

menção a aplicação dos modelos do ABA e do TEACCH (Tratamento e Educação para crianças

com TEA), ressaltando que “a escolha do método a ser utilizado no tratamento da pessoa com

TEA deve ser feita de modo conjunto entre a equipe e a família do paciente, garantindo

informações adequadas quanto ao alcance e aos benefícios do tratamento, bem como

favorecendo a implicação e a corresponsabilidade pelo cuidado”.

A propósito, transcrevo excerto dos estudos constante no Anexo da Portaria nº 324/2016:

7. TRATAMENTO

O tratamento de pessoas com TEA possui como um de seus objetivos fundamentais o de habilitá-las para participar de modo ativo e independente nas atividades que lhe são apresentadas [2]. Para tanto, o tratamento se concentra em intervenções comportamentais e educacionais direcionadas aos sintomas nucleares do transtorno, como, por exemplo, as deficiências de comunicação e interação social, padrões repetitivos de comportamento, interesses e atividades referenciais [40,81,82].

[...]

7.1. Tratamento não Medicamentoso

A importância da instituição precoce de intervenções comportamentais e educacionais para a melhoria do prognóstico das pessoas com TEA já está bem documentada [40]. Mesmo sendo possível categorizar as condutas, de acordo com seus modelos conceituais, em comportamental, como no caso da Análise do Comportamento Aplicada (Applied Behavioral Analysis – ABA) ou educacional, como no caso do Tratamento e Educação para Crianças com Transtornos do Espectro do Autismo (Treatment and Education of Autistic and Related Communications Handicapped Children – TEACCH), as intervenções muitas vezes se sobrepõem [83]. Um destaque deve ser dado às intervenções comportamentais que envolvem familiares ou responsáveis, como o treinamento de pais (Parent Training), o qual tem por base considerar o contexto familiar na educação dos pais sobre os comportamentos e estratégias que permitam a melhor interação com seus filhos [47,72,84]. Entretanto, apesar de que algumas terapias foram mais estudadas, revisões sistemáticas dão suporte aos benefícios das variadas intervenções, sem encontrar evidências suficientes para sugerir que qualquer modelo de intervenção seja superior a outro

[40,85,86]. Assim, a escolha do método a ser utilizado no tratamento da pessoa com TEA deve ser feita de modo conjunto entre a equipe e a família do paciente, garantindo informações adequadas quanto ao alcance e aos benefícios do tratamento, bem como favorecendo a implicação e a corresponsabilidade pelo cuidado [2]. Em se tratando do controle de condutas agressivas, o direcionamento da intervenção para o comportamento específico já foi avaliado em vários estudos, inclusive em revisão sistemática [87] com 251 estudos sobre intervenções comportamentais, em que as intervenções comportamentais focais resultaram, de forma consistente, em respostas positivas em uma ampla gama de sintomas, incluindo comportamentos agressivos. Recentemente, um ensaio clínico randomizado [88], com 180 crianças com TEA (das quais, 88% de meninos), na idade entre 3 e 7 anos de idade e seis meses de seguimento, o treinamento dos pais com foco no controle de comportamentos disruptivos se demonstrou mais eficaz do que apenas a educação dos pais sobre o TEA (sem direcionamento específico em algum comportamento) na redução de escores de irritabilidade da escala ABC. Assim, as intervenções comportamentais direcionadas possuem um papel claro no controle de condutas agressivas, sobretudo quando adotadas estratégias que envolvem a interação com a família, devendo, portanto, ser priorizadas [47,70,82]. Alguns pontos adicionais podem ainda orientar a busca do melhor benefício com as intervenções. Por exemplo, uma revisão sistemática [89] com 213 estudos sobre intervenções comportamentais demonstrou que situações em que uma análise funcional precedeu a intervenção adotada foram significativamente mais efetivas em reduzir problemas comportamentais. Nesse aspecto, o

delineamento da intervenção para o controle da agressão ou autoagressão adequada às necessidades da pessoa com TEA pode ser fundamentado na análise 7 funcional da agressividade e situações que a desencadeiam e no treinamento de relaxamento e desenvolvimento de habilidades para enfrentar e resolver problemas. Dessa forma, as intervenções psicossociais direcionadas ao tratamento de problemas de comportamento devem incluir [81,82]: - Comportamento(s) alvo claramente identificado(s); - Sempre que possível, um foco em desfechos relacionados à qualidade de vida; - A avaliação e modificação de fatores ambientais que podem contribuir para desencadear ou manter o comportamento; - Uma estratégia de intervenção claramente definida; - Um cronograma claro de consultas de retornos e a capacidade de oferecê-las prontamente; - Uma medida sistemática do comportamento(s) alvo (antes e depois da intervenção), com o intuito de verificar se os resultados esperados estão sendo alcançados; e - Uma definição de tempo para atender às metas da intervenção, de forma a possibilitar a modificação de estratégias com pouco sucesso. [...]

Em 2017, a Resolução Normativa nº 428 da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, que “Atualiza o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde, que constitui a referência básica para cobertura assistencial mínima nos planos privados de assistência à saúde, contratados a partir de 1º de janeiro de 1999; fixa as diretrizes de atenção à saúde; e revoga as Resoluções Normativas – RN nº 387, de 28 de outubro de 2015, e RN nº 407, de 3 de junho de 2016.”, traz o rol de procedimentos e eventos em saúde, estabeleceu, em seu art. 21, incisos III a V, a cobertura dos serviços de fisioterapia, psicoterapia, fonoaudiologia, terapia ocupacional e tratamentos para fins de reeducação e reabilitação física, nos seguintes termos:

Art. 21. O Plano Ambulatorial compreende os atendimentos

realizados em consultório ou em ambulatório, definidos e listados no Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde, não incluindo internação hospitalar ou procedimentos para fins de diagnóstico ou terapia que, embora prescindam de internação, demandem o apoio de estrutura hospitalar por período superior a 12 (doze) horas, ou serviços como unidade de terapia intensiva e unidades similares, observadas as seguintes exigências:

I - cobertura de consultas médicas em número ilimitado em clínicas básicas e especializadas (especialidades médicas), inclusive obstétrica para pré-natal, reconhecidas pelo Conselho Federal de Medicina – CFM;

II - cobertura de serviços de apoio diagnóstico, tratamentos e demais procedimentos ambulatoriais, incluindo procedimentos cirúrgicos ambulatoriais solicitados pelo médico ou pelo cirurgião-dentista assistente, mesmo quando realizados em ambiente hospitalar, desde que não se caracterize como internação conforme preceitua o caput;

III – cobertura de consultas ou sessões com nutricionista, fonoaudiólogo, terapeuta ocupacional e psicólogo de acordo com o estabelecido nos Anexos desta RN;

IV - cobertura de psicoterapia de acordo com o número de sessões estabelecido nos Anexos desta RN, que poderá ser realizada tanto por psicólogo como por médico devidamente habilitados;

V – cobertura dos procedimentos de reeducação e reabilitação física listados nos Anexos desta RN, que podem ser realizados tanto por fisiatra como por fisioterapeuta, em número ilimitado de sessões por ano;

VI - cobertura das ações de planejamento familiar, listadas no

Anexo I desta RN, para segmentação ambulatorial; [...]

A Resolução Normativa nº 469/2021, em seu Anexo I, prevê:

106. SESSÃO COM PSICÓLOGO E/OU TERAPEUTA OCUPACIONAL

[...] 2. Cobertura obrigatória em número ilimitado de sessões para pacientes com diagnóstico primário ou secundário de transtornos globais do desenvolvimento (CID F84).

A Resolução Normativa DC/ANS nº 539, de 23/6/2022, alterou o art. 6º, da Resolução normativa nº 465, de 2021, passa a vigorar acrescido do § 4º, com a seguinte redação:

Art. 6º (.....)

§ 4º Para 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.**

A referida alteração pela ANS supera a cizânia quanto à taxatividade do rol da ANS, cuja observância, em regra, foi reconhecida, por maioria, em junho de 2022 pela Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça (EREsp nº 1886929 / SP e EREsp nº 1889704 / SP, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, maioria, data de julgamento: 8/6/2022).

Antes do referido julgado, sedimentada jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça considerava exemplificativo o rol da lista de procedimentos da Agência Nacional de Saúde Suplementar, a fim de ser alcançada a relação de equilíbrio entre o consumidor e o fornecedor de serviços, como a operadora do plano de saúde. A seguir, transcrevo

precedentes

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. 1. FALTA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL DA QUAL SUSTENTA VIOLAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. 2. ARTROSCOPIA E MOSAICOPLASTIA DO JOELHO. LISTA DE PROCEDIMENTOS DA ANS. ROL EXEMPLIFICATIVO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. SÚMULA 83/STJ. 3. DANO MORAL. CABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. 4. MINORAÇÃO DO MONTANTE INDENIZATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. 5. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A não indicação, na petição de recurso especial, do dispositivo legal relacionado à lei federal supostamente violada, atrai a incidência do verbete n. 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. 2. A jurisprudência desta Corte já firmou o entendimento no sentido de que a "operadora de plano de saúde pode estabelecer as doenças que terão cobertura, mas não podem limitar o tipo de tratamento a ser utilizado pelo paciente. Dessa forma, sendo fato incontroverso a cobertura securitária para a enfermidade em questão, inviável a insurgência da recorrente pretendendo limitar o tipo de tratamento a que deve se submeter o paciente." (AgInt no AREsp 1.072.960/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 20/6/2017, DJe 8/9/2017). **2.1. Também está firmada a orientação de que é inadmissível a recusa do plano de saúde em cobrir tratamento médico voltado à cura de doença coberta pelo contrato sob o argumento de não constar da lista de procedimentos da ANS, pois este rol é exemplificativo, impondo-se uma interpretação mais favorável ao consumidor. 3. Com efeito, a jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que caracteriza ato ilícito, passível**

até mesmo de reparação moral, a recusa injustificada em cobrir exame médico essencial ao diagnóstico e tratamento de doença coberta pelo plano de saúde. Incidência da Súmula n. 83/STJ. 4. Aplica-se a Súmula n. 7/STJ também à pretensão de reexame do *quantum* indenizatório fixado pela origem, sendo tal providência admitida apenas quando o montante for estabelecido em patamar excessivo ou irrisório, situação que não se verifica no caso concreto, em que se fixou o montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). 5. Agravo interno a que se nega provimento. (sem destaque no original) (AgInt no AREsp 1328258/AL, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/12/2018, DJe 06/12/2018)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. **AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PLANOS DE SAÚDE. LIMITAÇÃO OU RESTRIÇÃO A PROCEDIMENTOS MÉDICOS, FISIOTERÁPICOS E HOSPITALARES. CONTRATOS ANTERIORES À LEI 9.656/98. NÃO INCIDÊNCIA . CLÁUSULA ABUSIVA . RECONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.** 1. Não configura ofensa ao art. 535 do CPC/73 o fato de o col. Tribunal de origem, embora sem examinar individualmente cada um dos argumentos suscitados, adotar fundamentação contrária à pretensão da parte, suficiente para decidir integralmente a controvérsia. 2. **As regras estabelecidas na Lei 9.656/98 restringem-se ao contratos de plano de saúde celebrados após sua vigência (art. 35), mas o abuso de cláusula contratual prevista em avenças celebradas em datas anteriores pode ser aferido com base no Código de Defesa do Consumidor.** 3. À luz do Código de Defesa do Consumidor, devem ser reputadas como abusivas as cláusulas

que nitidamente afetam de maneira significativa a própria essência do contrato, impondo restrições ou limitações aos procedimentos médicos, fisioterápicos e hospitalares (v.g. limitação do tempo de internação, número de sessões de fisioterapia, entre outros) prescritos para doenças cobertas nos contratos de assistência e seguro de saúde dos contratantes. 4. Se há cobertura de doenças ou sequelas relacionadas a certos eventos, em razão de previsão contratual, não há possibilidade de restrição ou limitação de procedimentos prescritos pelo médico como imprescindíveis para o êxito do tratamento, inclusive no campo da fisioterapia. 5. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1349647/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 23/11/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PLANO DE SAÚDE. AUTOGESTÃO. RECURSOS NECESSÁRIOS AO TRATAMENTO. DECISÃO DO PROFISSIONAL MÉDICO. PRECEDENTES. AGRAVO PROVIDO. AGRAVO INOMINADO/ LEGAL PREJUDICADO. 1. A Lei nº 9.656/98 que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde prevê expressamente em no artigo 1º, II sua aplicação às entidades de autogestão que operem plano privado de assistência à saúde. Jurisprudência do STJ. 2. A jurisprudência pátria tem entendido pela impossibilidade de que o plano de saúde defina questões como o tempo de internação ou os recursos necessários ao tratamento, decisões que incubem tão só ao profissional médico. 3. No caso do feito de origem os profissionais médicos que acompanham o agravante o declaram como portador da patologia denominada Transtorno do Espectro Autismo, para cujo tratamento indicaram o uso de técnicas da Análise do Comportamento Aplicada (ABA - Applied Behavior Analysis) como método de tratamento, conforme

se verifica nos documentos Num. 4255696 - pp. 26-32 e Num. 5267019 - Pág. 1-2 do processo de origem (5000446-81.2018.4.03.6105). 4. **Consoante jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, a operadora de plano de saúde pode estabelecer as doenças que terão cobertura, mas não pode limitar o tipo de tratamento a ser utilizado pelo paciente. 5. Não há de se indicar limite do custeio dos reembolsos e sessões para o tratamento.** 6. Agravo provido, prejudicado o agravo inominado / legal. (sem destaque no original) (TRF-3ª Região. 1ª Turma. AI nº 5008395-41.2018.4.03.0000. Rel. Desº Federal Wilson Zauhy Filho. Intimação via sistema em 01/10/2019).

RECURSO ESPECIAL Nº 1914428 - SP (2021/0001595-7) DECISÃO Cuidar-se de recurso especial interposto por ASSOCIAÇÃO DE BENEFICÊNCIA E FILANTROPIA SÃO CRISTÓVÃO, fundamentado na alínea a do permissivo constitucional. Recurso especial interposto em: 25/09/2020. Concluso ao gabinete em: 20/01/2021. Ação: de obrigação de fazer ajuizada por E. T DE B. em face da recorrente, visando a cobertura de terapias multidisciplinares para tratamento do transtorno do espectro autista. Sentença: julgou procedente a demanda para determinar à recorrente a cobertura do tratamento do autor conforme prescrito. Acórdão: nos termos da seguinte ementa: Plano de saúde. Ação de obrigação de fazer c.c. antecipação dos efeitos da tutela. **Autor portador de transtorno do espectro autista. Negativa de cobertura de tratamentos (metodologia ABA) prescritos por psiquiatra, pelo fato de não constarem no rol da ANS. Abusividade se há expressa indicação médica. Compete ao plano estabelecer quais doenças são cobertas, mas não o tipo de tratamento que o paciente deve ser submetido.** Aplicação das súmulas 96 e 102 deste TJSP. Necessidade do

paciente incontroversa. **Afronta à regra do artigo 51, IV E § 1º, II, do CDC. Cobertura devida. Exclusão contratual que contraria a própria função social do contrato de plano de saúde. Limitação ao número de sessões que também se mostra abusiva.** Sentença mantida. (...) Com efeito, não se desconhece que há, no âmbito da Quarta Turma, recente julgado no sentido de que o rol de procedimentos e eventos em saúde tem natureza taxativa, o que autoriza as operadoras a negarem a cobertura quando o tratamento prescrito está fora das hipóteses nele previstas (REsp 1.733.013/PR, julgado em 10/12/2019, DJe 20/2/2020); no entanto, a Terceira Turma mantém a orientação firmada há muito nesta Corte no sentido de que a natureza do referido rol é meramente exemplificativa e, por isso, reputa abusiva a recusa de custeio do tratamento de doença coberta pelo contrato. Citam-se, por oportuno: AgInt no REsp 1.682.692/RO, Quarta Turma, julgado em 21/11/2019, DJe 06/12/2019; AgInt no AREsp 919.368/SP, Quarta Turma, julgado em 25/10/2016, DJe de 07/11/2016; AgRg no AREsp 708.082/DF, Terceira Turma, julgado em 16/02/2016, DJe de 26/02/2016 Por sinal, na sessão de 03/02/2021, esse entendimento foi reafirmado, à unanimidade, pela Terceira Turma, estando o acórdão ementado nos seguintes termos: **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. (...) 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.** (...) 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. (...). 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, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/02/2021, DJe 05/02/2021). (...) **Desse modo, verifica-se que o acórdão recorrido está em harmonia com a orientação da Terceira Turma no sentido de que "é o médico ou o profissional habilitado - e não o plano de saúde - quem estabelece, na busca da cura, a orientação terapêutica a ser dada ao usuário acometido de doença coberta"** (REsp 1.679.190/SP, julgado em 26/9/2017, DJe de

02/10/2017). Forte nessas razões, com fundamento no art. 932, IV, a, do CPC/2015, bem como na Súmula 568/STJ, CONHEÇO do recurso especial e NEGO-LHE PROVIMENTO. (...) (sem destaque no original) (STJ - REsp: 1914428 SP 2021/0001595-7, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Publicação: DJ 23/02/2021).

Ante a manifestação da ré (fl. 332), convém frisar que mesmo antes do reconhecimento expresso do direito da autora em resolução normativa da ANS, o ordenamento jurídico já estabelecia previsões protetivas à parte autora - criança portadora de Transtorno de Espectro Autista (TEA) - como o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, o direito à saúde, incluindo o tratamento médico e terapêuticos adequados (arts. 6º e 196 da Constituição Federal), o direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoa humana em processo de desenvolvimento, abrangendo a inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral (art. 15 e 17 do Estatuto da Criança e do Adolescente).

Ademais, a Lei nº 9.656/98, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, prevê, desde 2001, que o Plano de Saúde deverá fornecer prestação continuada de serviços ou cobertura de custos assistenciais, a fim de garantir a assistência à saúde, por meio de "acesso e atendimento por profissionais ou serviços de saúde, livremente escolhidos, integrantes ou não de rede credenciada, contratada ou referenciada, visando a assistência médica, hospitalar e odontológica, a ser paga integral ou parcialmente às expensas da operadora contratada, mediante reembolso ou pagamento direto ao prestador, por conta e ordem do consumidor."

Preceitua, ainda, o art. 1º da Lei nº 9.656/98 que os Planos de Saúde se sujeitam também às disposições do Código de Defesa do Consumidor, a saber:

Art. 1º Submetem-se às disposições desta Lei as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde, sem prejuízo

do cumprimento da legislação específica que rege a sua atividade e, simultaneamente, das disposições da **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990** (Código de Defesa do Consumidor), adotandose, para fins de aplicação das normas aqui estabelecidas, as seguintes definições: **(Redação dada pela Lei nº 14.454, de 2022)**

I - Plano Privado de Assistência à Saúde: prestação continuada de serviços ou cobertura de custos assistenciais a preço pré ou pós estabelecido, por prazo indeterminado, com a finalidade de garantir, sem limite financeiro, a assistência à saúde, pela faculdade de acesso e atendimento por profissionais ou serviços de saúde, livremente escolhidos, integrantes ou não de rede credenciada, contratada ou referenciada, visando a **assistência médica, hospitalar e odontológica, a ser paga integral ou parcialmente às expensas da operadora contratada, mediante reembolso ou pagamento direto ao prestador, por conta e ordem do consumidor; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)**

II - Operadora de Plano de Assistência à Saúde: pessoa jurídica constituída sob a modalidade de sociedade civil ou comercial, cooperativa, ou entidade de autogestão, que opere produto, serviço ou contrato de que trata o inciso I deste artigo; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

Portanto, aplicável o Código de Defesa do Consumidor para declarar nula e abusiva a conduta da parte ré em restringir a cobertura do tratamento da parte autora em tratamento em psicoterapia comportamental com a utilização de modelos (Denver/ ABA) e terapia com utilização de modelo de integração sensorial, sob o argumento de que esses modelos não possuem cobertura pela normativo da Caixa (rh222 e rh223) e de que tais procedimentos não constam no rol de cobertura obrigatória da Agência Nacional

de Saúde Suplementar (fl. 35), a teor do que preceituam os arts. 14 e 51, IV e § 1º:

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;

[...]

§ 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que:

I - ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence;

II - restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual;

A jurisprudência pátria posicionou-se pela impossibilidade de que o plano de saúde limite o tratamento do/a paciente, entendimento que corrobora com o previsto no item 7.1 do anexo da Portaria nº 324/2016, em que compete à família do paciente conjuntamente com a equipe multidisciplinar a escolha do tratamento da pessoa com TEA.

A propósito, transcrevo o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SÚMULA N. 469 DO STJ. SISTEMA DE LIVRE ESCOLHA. DEFICIÊNCIA DO DEVER DE INFORMAÇÃO QUANTO AO LIMITE DE REEMBOLSO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. DESPESAS COM PERNOITE NO HOSPITAL E COM INSTRUMENTADORA. RECUSA

DE REEMBOLSO. ABUSIVIDADE. 1. Considera-se improcedente a arguição de ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal a quo se pronuncia, de forma motivada e suficiente, sobre os pontos relevantes e necessários ao deslinde da controvérsia. 2. "Aplicase o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde" (Súmula n. 469/STJ). 3. Incidem as Súmulas n. 5 e 7 do STJ quando o acolhimento da tese defendida no recurso especial reclama a interpretação de cláusulas contratuais e a análise dos elementos probatórios produzidos ao longo da demanda. 4. **A definição quanto ao tempo de internação do paciente e dos meios e recursos necessários ao seu tratamento cabe ao médico que o assiste, e não ao plano de saúde.** Assim, é abusiva a recusa do reembolso do pernoite no hospital após a cirurgia, bem como da instrumentadora que acompanhou o procedimento. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e provido em parte." (sem destaque no original) (STJ. 3ª Turma. REsp nº 1458886/SP. Rel. Min. João Otávio de Noronha. DJe de 09/03/2015).

Merece destaque o parecer do Ministério Público do Trabalho opinando pelo provimento dos pedidos da inicial, que corrobora com a presente decisão, afastando todas as alegações da parte ré em não prestar o atendimento adequado ao seu segurado,

Ante o exposto, considerando a indicação da terapia comportamental em metodologia ABA para tratamento dos sintomas do autismo da parte autora por médico especialista, apresenta-se irrelevante a situação de não ter constado no rol da Agência Nacional de Saúde Suplementar, razão pela qual mantenho a tutela de urgência deferida às fls. 80/81 para julgar procedente o pedido de condenação da parte ré em custear o tratamento prescrito nos laudos médicos acostados aos autos, assim como todos os exames de que necessitar a parte autora para tratamento do Transtorno do Espectro Autista, observada eventual coparticipação do titular do plano de saúde que suportariam

os genitores da autora para tratamento de outra doença, conforme regulamento da ré.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E DANOS MORAIS

Estão presentes, no caso, os elementos caracterizadores da responsabilidade civil subjetiva – dano, nexos causal e culpa. Nos termos dos arts. 5º, V e X, da Constituição, 186, 187, 247, 248 e 249, 927, caput e 944, caput do Código Civil, faz jus a parte autora à reparação pecuniária das despesas materiais comprovadas no tratamento TEA, assim como dos danos morais suportados.

Inegável a caracterização de danos morais experienciados pela parte autora, bem como pelo seu núcleo familiar, diante das inúmeras negativas da ré (fls. 35/37), em sede de requerimento administrativo, para dar início ao tratamento do TEA por meio da metodologia ABA, a fim de auxiliar em seu pleno desenvolvimento cognitivo, emocional e psíquico.

Além disso, conforme já mencionado no tópico anterior, é evidente o desrespeito ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, ao direito à saúde, incluindo o tratamento médico e terapêuticos adequados (arts. 6º e 196 da Constituição Federal), ao direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoa humana em processo de desenvolvimento, abrangendo a inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral (art. 15 e 17 do Estatuto da Criança e do Adolescente).

No mesmo sentido, é o parecer do Ministério Público do Trabalho ao ressaltar a configuração dos danos morais suportados pela parte autora e seu núcleo familiar:

No caso, os documentos que instruem a inicial demonstram a **necessidade do tratamento multidisciplinar pelo método ABA** (v. Id. aa7c357 e d30e44c).

Nada obstante, a ré **insistiu em negar administrativamente a cobertura necessária - fato incontroverso (CPC, art. 374, II e III)**, disponibilizando à

infante, ao revés, tratamento ineficaz e incapaz de promover os resultados esperados e já alcançados pela ciência, mesmo ciente da condição da requerente (v. Id. d30e44c).

Além disso, **impôs à família o dispêndio de recursos financeiros próprios cumulativamente ao pagamento da mensalidade relativa ao plano de saúde.**

Assim, a **conduta abusiva** da ré de retardar indevidamente o início da terapia adequada à requerente gerou, a cada dia de repetição/continuidade da lesão, **prejuízos irreparáveis ao pleno desenvolvimento da criança, além do notório abalo moral e emocional do núcleo familiar**, daí exsurgindo o dever de indenizar. Inteligência do disposto nos artigos arts. 5º, V e X, da CRFB e artigos 186, 187 927, caput e 944, caput, do CC.

Afinal, as terapias, na hipótese, devem ser **contínuas e intensivas**, de sorte que a não realização, a tempo e modo devidos, do tratamento e do acompanhamento multiprofissional tem **impacto negativo no neurodesenvolvimento da infante, interferindo significativamente no prognóstico e na sua qualidade de vida.**

Por conseguinte, opina o MPT pela **procedência** do pedido reparatório **no valor postulado**, considerando a gravidade e a extensão da lesão, o porte econômico da ré, finalidade pedagógico-punitiva da reparação e a prioridade máxima a ser concedida no tratamento de crianças com TEA.

Considerando a gravidade dos atos praticados, a extensão do dano moral vivenciado pela parte autora, o grau de culpa da parte ré, a situação social e econômica das partes, condeno a ré ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 10.000,00, ante os limites do pedido.

Julgo, ainda, procedente o pedido de

restituição da importância de R\$ 8.740,00 e demais despesas com as terapias do método ABA não suportadas pela parte ré que forem devidamente comprovadas nos autos, conforme recibos e notas fiscais de fls. 41/48.

JUSTIÇA GRATUITA

Defiro à parte autora os benefícios da justiça gratuita, nos termos do art. 98 do CPC.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS

A presente ação foi ajuizada após a entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017, razão pela qual impende tecer considerações a respeito do art. 791-A da CLT, que prevê o pagamento de honorários sucumbenciais ao(à) advogado(a).

No julgamento da ADIN 5766, em relação ao art. 791-A, § 4º, da CLT, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a expressão “desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa”. Tal como esclarecido na decisão que rejeitou os Embargos de Declaração opostos pelo Advogado-Geral da União, o texto restante do dispositivo restou incólume.

No presente caso, o(s) pleito(s) formulado(s) foram julgados procedente(s), o que enseja o arbitramento de honorários sucumbenciais, a serem arcados pelo réu, independentemente de pedido expresso, nos termos do art. 322, § 1º, do CPC.

Considerando os critérios previstos no art. 791-A, § 2º, da CLT, condeno a parte reclamada ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, fixados em 10% sobre o valor que resultar da liquidação dos pedidos.

A verba honorária deverá incidir sobre o valor da condenação, apurado na fase de liquidação de sentença, sem a dedução dos descontos fiscais e previdenciários, nos termos da Orientação Jurisprudencial nº 348 da SBDI-1 do TST.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

A indenização por danos morais deverá ser atualizada a partir da data da publicação desta decisão quanto à correção monetária e aos juros de mora. Nesse sentido a Súmula nº 439 do TST e o entendimento exarado no RR-566-62.2019.5.12.0053, 4ª Turma, Relator Ministro Alexandre Luiz Ramos, DEJT 11/3/2022. Não obstante referido verbete faça expressa referência a dano moral, seus termos também são aplicáveis à indenização por danos materiais.

No concernente à atualização monetária e aos juros de mora, observe-se o decidido pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar as ADCs 58 e 59 e as ADIs 5.867 e 6.021, ante sua eficácia “erga omnes” e efeito vinculante, em que não se estabeleceu distinção entre devedores trabalhistas, pessoas físicas ou jurídicas (Tema nº 1191, RE nº 1269353, de repercussão geral reconhecida).

Na eventualidade de haver adimplementos parciais do crédito exequendo, a imputação do pagamento deve ser levada a cabo de forma preferencial nos juros de mora, consoante regra do artigo 354 do Código Civil.

RECOLHIMENTOS FISCAIS E PREVIDENCIÁRIOS

Não incidem recolhimentos fiscais e previdenciários, ante a natureza indenizatória das parcelas deferidas.

III – DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos autos desta Reclamação Trabalhista, nos termos da fundamentação e observados os limites da lide:

- I) Rejeito a(s) preliminar(es);
- II) Julgo **PROCEDENTES** os pedidos para condenar a parte reclamada às obrigações reconhecidas nesta sentença, consoante seus comandos, que passam a integrar o presente dispositivo, como se aqui estivessem reproduzidos.

Concedo à parte autora o benefício da Justiça Gratuita.

Condeno a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, na ordem de 10% do valor que resultar da liquidação do(s) pedido(s) julgado(s) procedente(s), ainda que parcialmente.

Correção monetária e juros de mora, na forma da fundamentação.

Liquide-se, observados os critérios de apuração expostos na fundamentação.

Custas pela parte reclamada, no valor de R\$ 374,80, calculadas sobre R\$18.740,00, montante arbitrado provisoriamente à condenação.

Intimem-se as partes.

GURUPI/TO, 30 de novembro

ANANDA TOSTES ISONI
Juíza do Trabalho Substituta