



Tribunal de Justiça de Pernambuco
Poder Judiciário

1ª Câmara Cível - Recife

- F:()

Processo nº 0018544-33.2022.8.17.2001

APELANTE: M. F. T., SUL AMERICA COMPANHIA DE SEGURO SAUDE

APELADO(A): SUL AMERICA COMPANHIA DE SEGURO SAUDE, M. F. T.

INTEIRO TEOR

Relator:
FABIO EUGENIO DANTAS DE OLIVEIRA LIMA

Relatório:

A11

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018544-33.2022.8.17.2001

ÓRGÃO JULGADOR: 1ª Câmara Cível

RELATOR: Desembargador Fábio Eugênio Dantas de Oliveira Lima

JUIZ PROLATOR: José Arnaldo Vasconcelos da Silva - 27ª Vara Cível da Capital -
Seção A

APELANTES: Sul América Companhia de Seguro Saúde e outro

APELADOS: M.F.T e Outro

RELATÓRIO

1. Cuida-se, na origem, de ação ajuizada por **M.F.T**, menor impúbere, contra **SUL AMÉRICA COMPANHIA DE SEGURO SAÚDE** pretendendo cobertura para o tratamento do **Transtorno do Espectro Autista - TEA**, nos termos indicados pelo médico assistente.

2. O laudo do médico assistente (ID 30554455) assenta que:

"A menina deve, de forma **URGENTE**, iniciar acompanhamento com equipe multiprofissional e realizar terapias específicas para o quadro, sendo incluída em sessões de **fonoterapia** com treinamento de habilidades sociais (**2 vezes por semana**),

sessões de **psicoterapia** com intervenções baseadas na ciência do comportamento ABA, sob supervisão presencial de analista de comportamento e aplicação por terapeutas certificados, sendo indicado iniciar com **3 sessões por semana**, sessões de **terapia ocupacional com treinamento de atividades de vida diária - AVDs (2 sessões por semana)**, de **psicomotricidade funcional (2 vezes por semana)** e de **integração sensorial (2 vezes por semana)**. Precisa realizar atividade física diária, com **orientação de educador físico**”

3. O MM juiz a quo prolatou sentença julgando parcialmente procedente o pedido autoral para condenar a ré ao custeio do tratamento multidisciplinar com os profissionais que acompanham a criança, nos moldes da requisição médica, em ambiente domiciliar e escolar, salvo a cobertura de educador físico. Condenou, ainda, ao pagamento de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a título de indenização por dano moral, além das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

4. Irresignada, SUL AMÉRICA COMPANHIA DE SEGURO SAÚDE interpôs apelação suscitando, em preliminar, a carência da ação por falta de pretensão resistida. No mérito, advoga (a) que o tratamento prescrito pelo médico assistente não está previsto no rol da ANS; (b) a ausência de previsão contratual para cobertura de terapias aplicadas por profissional fora da área de saúde e em ambiente domiciliar e escolar; (c) o dever de reembolsar nos limites do contrato e (d) a inexistência de dano moral e, subsidiariamente, a redução do *quantum* indenizatório fixado na origem.

5. Igualmente inconformada, interpôs apelação pugnando, apenas, para que os honorários sucumbenciais devidos pela parte ré sejam calculados com base no valor global da condenação.

6. Contrarrazões apresentadas.

7. Parecer do Ministério Público pelo não provimento do recurso (ID 34965440).

8. É o Relatório. Inclua-se o feito na pauta de julgamento.

Recife,

Fábio Eugênio Dantas de Oliveira Lima
Desembargador Relator

Voto vencedor:

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018544-33.2022.8.17.2001**ÓRGÃO JULGADOR:** 1ª Câmara Cível**RELATOR:** Desembargador Fábio Eugênio Dantas de Oliveira Lima**JUIZ PROLATOR:** José Arnaldo Vasconcelos da Silva - 27ª Vara Cível da Capital - Seção A**APELANTES:** Sul América Companhia de Seguro Saúde e outro**APELADOS:** M.F.T e OutroVOTO

1. De início, anote-se que a alegação de ausência de pretensão resistida da ré não se sustenta.

2. O dia a dia forense é pródigo em negativa de cobertura por parte das operadoras de planos de saúde. Quase que diariamente os juízes recepcionam pretensão de beneficiários de planos de saúde no sentido de obter provimento jurisdicional autorizando a realização de procedimentos solicitados pelo médico assistente.

3. A experiência comum nos impõe a convicção que quando o beneficiário de plano de saúde vem a juízo o faz porque está diante de uma recusa expressa ou tácita, e não por espírito de emulação ou capricho. Isso de tão ordinário se presume.

4. Diante dessa presunção, que é baseada na normalidade do que acontece ordinariamente, o ônus de desconstruir a convicção do juízo é, por óbvio, daquele que apresenta versão com menor verossimilhança: no caso a Operadora de Plano de Saúde.

5. Em conclusão, as chamadas máximas de experiência, prevista no artigo 375 do CPC/2015, não permitem ao juiz atribuir credibilidade à alegação da parte ré quando advoga que não houve recusa de cobertura no âmbito administrativo, máxime quando, instada, apresenta contestação resistindo, ainda que pelo princípio da eventualidade, a pretensão da parte autora.

6. Pois bem.

7. O laudo do médico assistente prescreve para o tratamento de G.L.A.F, diagnosticado com Transtorno do Espectro Autista - TEA associado à Transtorno do Déficit de Atenção e Hiperatividade - TDAH e ao Transtorno Opositor-Desafiador- TOD, terapias multidisciplinares nos seguintes termos:

“A criança precisa, de modo URGENTE, iniciar acompanhamento com equipe multiprofissional e realizar terapias específicas para o quadro, sendo indicado o método DIR-FLOOR TIME, sob orientação de terapeutas certificados, com intervenções em clínica multidisciplinar, em domicílio e na escola, com carga horária suficiente e necessária para aquisição de resultados e novas habilidades. Precisa ter acompanhamento individualizado com psicoterapeuta (3 vezes por semana),

incrementada com uma sessão semanal de orientação familiar e duas sessões semanais de atendimento em grupo com supervisão psicológica, sessões com fonoaudióloga (3 vezes por semana) e com terapeuta ocupacional habilitada no treinamento de Atividades de Vida Diária - AVDs (3 vezes por semana), sessões com terapeuta ocupacional habilitada em integração sensorial (2 vezes por semana), sessões de musicoterapia (2 vezes por semana), além de ser incluído em suporte psicopedagógico (3 sessões por semana) e sessões de psicomotricidade relacional (2 vezes por semana). Deve continuar acompanhamento médico com neurologista pediátrico regularmente. A criança deve ser matriculada em escola inclusiva, com adaptação curricular por professor de educação especial e acompanhamento diário e individualizado, durante todo período escolar, de acompanhante terapêutica escolar integral com supervisão da psicopedagoga responsável pela criança”.

8. Anote-se, de início, que o Transtorno do Espectro Autista (TEA) é doença listada na classificação internacional de doença (CID 10. F84.1), caracterizada por um funcionamento anormal dos padrões de comportamento (inabilidade no uso da linguagem para comunicação, dificuldades de interação social, posturas estereotipadas e repetitivas) provocado por uma deficiência neurológica.

9. Neste diapasão, tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça que (...) quem é senhor do tratamento é o especialista, ou seja, o médico que não pode ser impedido de escolher a alternativa que melhor convém à cura do paciente. (...) Isso quer dizer que o plano de saúde pode estabelecer que doenças estão sendo cobertas, mas não que tipo de tratamento está alcançado para a respectiva cura. (...) É preciso ficar bem claro que o médico, e não o plano de saúde, é responsável pela orientação terapêutica. Entender de modo diverso põe em risco a vida do consumidor. (REsp 668.216/SP, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 29/06/2007) [1] (file://tjpe251949/Des.%20F%C3%A1bio%20Eugenio/1%C2%AA%20%C3%82MARA%20%C3%8DVEL/M%202024.04.23-%20APEL%200018544-33%20-%20RV%20-%20autismo%20-%20plano%20de%20sa%C3%BAde.doc#_ftn1).

10. Em resumo, se o contrato garante cobertura para determinada doença ou patologia está, por consequência lógica e direta, assegurando os procedimentos técnicos indicados pelo médico assistente como alternativa para o tratamento do beneficiário da operadora do plano de saúde, ressalvadas as excludentes contratuais fundadas em permissivo legal.

11. É fato que a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp nº 1.886.929/SP, em 08.06.2022, definiu que o rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar elaborado pela ANS é taxativo. Isto é, a operadora de plano de saúde não está obrigada, em princípio, a custear tratamento ou procedimento não previsto no rol.

12. Há de se considerar, contudo, que o próprio STJ, ao tempo em que afirmou ser o rol taxativo, delineou os parâmetros objetivos para possibilitar eventual superação dessa taxatividade no caso concreto, permitindo, assim, que, em casos

excepcionais, a cobertura de determinado procedimento médico não incorporado ao rol possa ser exigida das operadoras de saúde. É dizer, a taxatividade pode ser mitigada, atendidos os seguintes critérios:

11. Cabem serem observados os seguintes parâmetros objetivos para admissão, em hipóteses excepcionais e restritas, da superação das limitações contidas no Rol: 1 - o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde Suplementar é, em regra, taxativo; 2 - a operadora de plano ou seguro de saúde não é obrigada a arcar com tratamento não constante do Rol da ANS se existe, para a cura do paciente, outro procedimento eficaz, efetivo e seguro já incorporado à lista; 3 - é possível a contratação de cobertura ampliada ou a negociação de aditivo contratual para a cobertura de procedimento extrarrol; **4 - não havendo substituto terapêutico ou estando esgotados os procedimentos do Rol da ANS, pode haver, a título de excepcionalidade, a cobertura do tratamento indicado pelo médico ou odontólogo-assistente, desde que (i) não tenha sido indeferida expressamente pela ANS a incorporação do procedimento ao Rol da Saúde Suplementar; (ii) haja comprovação da eficácia do tratamento à luz da medicina baseada em evidências; (iii) haja recomendações de órgãos técnicos de renome nacionais (como Conitec e NatJus) e estrangeiros; e (iv) seja realizado, quando possível, o diálogo interinstitucional do magistrado com entes ou pessoas com expertise na área da saúde, incluída a Comissão de Atualização do Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde Suplementar,** sem deslocamento da competência do julgamento do feito para a Justiça Federal, ante a ilegitimidade passiva ad causam da ANS. (REsp 1.886.929-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 08/06/2022 - Info 740).

13. Registre-se que, para efeito de se verificar o preenchimento dos requisitos delineados no acórdão, deve-se dar especial prestígio às conclusões a que chegou o médico assistente que, em razão do seu conhecimento técnico quanto à patologia e seus efeitos, bem como pelo seu contato direto com o paciente, é quem possui as melhores condições de indicar o correto tratamento a ser seguido.

14. Não por outra razão, quando o médico assistente indica, em seu laudo, que a melhor opção terapêutica orientada à cura ou ao controle da doença que acomete o paciente é esse ou aquele tratamento, ele está, por decorrência lógica, excluindo todos os demais, seja por não serem suficientemente eficazes, seja por não serem adequados à finalidade pretendida, ou, ainda, por não oferecerem a segurança necessária.

15. Desse modo, caso a opção do médico assistente seja pela adoção de determinado tratamento ou procedimento não incorporado ao Rol, cabe à operadora de saúde demonstrar cabalmente, consoante as regras ordinárias de distribuição do ônus da prova, que existe no rol tratamento alternativo similarmente seguro e eficaz que seja de cobertura obrigatória. Caso contrário, restará preenchida as condições estabelecidas pelo STJ para mitigação da taxatividade do rol da ANS, qual seja, a inexistência de substituto terapêutico incorporado ao rol.

16. Na hipótese, a operadora de saúde não se desincumbiu do ônus de demonstrar a existência de procedimento incorporado ao rol que possua eficácia e segurança comparáveis àquele indicado pelo médico assistente.

17. De igual modo, a operadora de saúde não demonstrou (a) que houve o indeferimento expresso, pela ANS, da inclusão do tratamento no rol de procedimentos e eventos em saúde para o tratamento do transtorno do espectro autista associado à paralisia cerebral, (b) a ineficácia do tratamento à luz da medicina baseada em evidências, o seu caráter experimental, ou, ainda, a existência de pareceres de órgãos técnicos de renome nacional ou internacional contrários à adoção do procedimento.

18. Desse modo, à luz dos critérios elencados pelo STJ para mitigação da taxatividade do rol da ANS, tem-se que o tratamento indicado pelo médico assistente, apesar de não incorporado ao rol de procedimentos e eventos em saúde, deve ser coberto pela operadora de saúde.

19. Ademais, a Lei nº 14.454, de 21 de setembro de 2022, alterou a Lei nº 9.656/1998, para permitir a cobertura de exames ou tratamentos de saúde que não estão incluídos no rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar da ANS, desde que sua eficácia seja comprovada cientificamente ou haja recomendações à sua prescrição feitas pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde (Conitec) ou por órgãos de avaliação de tecnologias em saúde de renome internacional.

20. Demais disso, a Resolução Normativa n. 539/2022 da ANS, de 24.06.2022, dispõe que **"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"**.

21. Forçoso reconhecer, portanto, que os métodos terapêuticos TEACH, PECH, PECS e ABA, quando indicados pelo médico assistente para o tratamento da pessoa portadora de Transtorno do Espectro Autista - TEA, é de cobertura obrigatória pela operadora do plano de saúde.

22. Não se olvide, ainda, que desde a Resolução Normativa nº 469, de 09 de julho de 2021, **não há limites de sessões para atender ao portador de autismo**.

23. Nesse contexto, a Seção Cível, no julgamento do IAC na apelação civil n. 0018952-81.2019.8.17.9000, firmou, com caráter vinculante, as seguintes teses:

(i) Tese 1.0 - Para a cobertura dos procedimentos que envolvam o tratamento/manejo dos beneficiários com o Transtorno do Espectro Autista, a operadora deverá oferecer atendimento por prestador apto a executar o método ou técnica indicados pelo médico ou dentista assistente para tratar a doença ou agravo do paciente, nos termos da Resolução Normativa da ANS no 465/2021, (com a redação dada pela Resolução da ANS no 539/2022), inclusive em ambiente escolar e domiciliar, à luz do disposto na Lei no 12.764/2012 art. 3º, I, III e parágrafo único.

(ii) Tese 1.1 - Os requisitos necessários para que o profissional de saúde seja considerado especialista nos métodos ABA (análise do comportamento aplicada), BOBATH, HANEN, PECS, PROMPT, TEACCH e INTEGRAÇÃO SENSORIAL, de acordo com o art. 6º da Resolução Normativa da ANS no 465/2021, devem estar conforme legislação específica sobre as profissões de saúde e regulamentação de seus respectivos conselhos profissionais.

Tese 1.2 - Comprovada a inaptidão e/ou indisponibilidade da rede credenciada para oferecer atendimento por prestador apto a executar o método ou técnica indicados pelo médico assistente para tratar a doença ou agravo do paciente com TEA - Transtorno do Espectro Autista, cabe o custeio pelo plano de saúde do mesmo tratamento na rede particular, consoante dispõe a Resolução Normativa no 539/2022 da ANS.

Tese 1.3 - O reembolso: a) será nos termos do contrato, consoante previsto no art. 12, VI, da Lei 9.656/1998, para os casos em que, mesmo havendo a prestação adequada do serviço de saúde na rede credenciada, o beneficiário optar por realizá-lo na rede particular; b) será integral, no prazo de 30 (trinta) dias, quando a operadora descumprir o seu dever de garantir o atendimento, ante a indisponibilidade ou inexistência de prestador integrante da rede assistencial conveniada, nos termos do art. 9º da Resolução da ANS no 259/2011; c) será integral, no prazo de 30 (trinta) dias, na hipótese em que, por recusa manifestamente indevida de cobertura pelo plano de saúde, o beneficiário seja obrigado a pagar os custos do atendimento.

Tese 1.4 - A negativa de custeio das terapias multidisciplinares de cobertura contratual obrigatória para tratamento do Transtorno do Espectro Autista poderá ensejar reparação por danos morais, mesmo antes da entrada em vigor da Resolução Normativa da ANS no 539/2022.

Tese 2.0 - As terapias especiais de hidroterapia, equoterapia, musicoterapia, psicopedagogia e psicomotricidade, quando aplicadas por profissionais da área de saúde, têm obrigatoriedade de cobertura pelas operadoras de planos de saúde.

Tese 2.1 - Comprovada a inaptidão e/ou indisponibilidade da rede credenciada para oferecer atendimento por prestador apto a executar as terapias especiais de hidroterapia, equoterapia, musicoterapia, psicopedagogia e psicomotricidade, indicadas pelo médico assistente para tratar doença ou agravo do paciente com TEA - Transtorno do Espectro Autista, cabe o custeio pelo plano de saúde do mesmo tratamento na rede particular, consoante dispõe a Resolução Normativa no 539/2022 da ANS.

Tese 2.2 - O reembolso para as terapias especiais de cobertura obrigatória de hidroterapia, equoterapia, musicoterapia, psicopedagogia e psicomotricidade: a) será nos termos do contrato, consoante previsto no art. 12, VI, da Lei 9.656/1998, para os casos em que, mesmo havendo a prestação adequada da terapia na rede credenciada, o beneficiário optar por realizá-la na rede particular; b) será integral, no prazo de 30 (trinta) dias, quando a operadora descumprir o seu dever de garantir o atendimento, ante a indisponibilidade ou inexistência de

prestador integrante da rede assistencial conveniada, nos termos do art. 9º da Resolução da ANS no 259/2011; c) será integral, no prazo de 30 (trinta) dias, por recusa manifestamente indevida de cobertura pelo plano de saúde, o beneficiário seja obrigado a pagar os custos do atendimento.

Tese 2.3 - A negativa de custeio das terapias especiais de hidroterapia, equoterapia, musicoterapia, psicopedagogia e psicomotricidade de cobertura contratual obrigatória para tratamento do Transtorno do Espectro Autista enseja reparação por danos morais, a partir da entrada em vigor da Resolução Normativa da ANS no 539/2022, que as regulamentou.

24. Em conclusão, assegurou-se ao portador do Transtorno do Espectro Autista - TEA, beneficiário de contrato de assistência à saúde, com vigência anterior ou posterior à Lei nº 9.656/98 e independentemente do contrato ser adaptado ou não, cobertura integral, multidisciplinar e contínua, incluindo as chamadas terapias especiais (terapia ocupacional por integração sensorial, fonoaudiologia, psicomotricidade, musicoterapia, hidroterapia/fisioterapia aquática, equoterapia, psicopedagogia), sem restrições quanto aos métodos terapêuticos (ABA, BOBATH, HANEN, PECS, PROMPT, TEACCH e INTEGRAÇÃO SENSORIAL), seja no ambiente domiciliar e escolar, tudo conforme laudo do médico assistente.

25. Quanto à cobertura no ambiente escolar, afigura-se relevante destacar que a responsabilidade do plano de saúde restringe-se ao assistente terapêutico, integrante da equipe multiprofissional e responsável pela aplicação da intervenção ABA. Valendo dizer, que o assistente terapêutico não se confunde com o acompanhante especializado em sala de aula a que alude o parágrafo único do art. 3º da Lei nº 12.764, de 2012. Em outros termos, o acompanhante especializado em sala de aula é profissional de educação, atuando junto às crianças especiais introduzidas no contexto escolar, enquanto que o acompanhante terapêutico, na condição de aplicador da ciência ABA, é profissional de saúde, integrante da equipe multiprofissional, responsável pelo acompanhamento diário do tratamento clínico/terapêutico da criança, em todos os ambientes, inclusive na escola.

26. Finalmente, à toda evidência, cabe a empresa operadora do plano de saúde demonstrar que possui em sua rede referenciada clínica que assegure o tratamento indicado pelo médico assistente, com condições de seguir o plano terapêutico de modo integral, multidisciplinar e coordenado.

27. Na hipótese, a ré/apelante apenas se limitou a argumentar que o reembolso deveria ocorrer nos limites do contrato em razão da realização do tratamento fora da rede credenciada. Assim, não há nos autos documentos que comprovem que a operadora ré possui rede credenciada apta a realizar o tratamento de modo integral, multidisciplinar e coordenado, conforme prescrito pelo médico assistente.

28. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que, nos casos em que o tratamento indicado não é ofertado pelo plano de saúde através da rede credenciada, o reembolso deve ser realizado de forma integral. Confira-se:

PLANO DE SAÚDE. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRATAMENTO REALIZADO FORA DA REDE CREDENCIADA EM VIRTUDE DA EXCLUSIVIDADE DA TÉCNICA UTILIZADA. REEMBOLSO INTEGRAL DE DESPESAS MÉDICO-HOSPITALARES. CABIMENTO. REEXAME DE FATOS E PROVAS (SÚMULA 7/STJ). AGRAVO NÃO PROVIDO. PROCESSUAL CIVIL. SEGUNDO AGRAVO INTERNO CONTRA A MESMA DECISÃO. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. SEGUNDO AGRAVO NÃO CONHECIDO. 1. A colenda Segunda Seção firmou o entendimento de que "o reembolso das despesas médico-hospitalares efetuadas pelo beneficiário com tratamento/atendimento de saúde fora da rede credenciada pode ser admitido somente em hipóteses excepcionais, tais como a inexistência ou insuficiência de estabelecimento ou profissional credenciado no local e urgência ou emergência do procedimento" (EAREsp 1.459.849/ES, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, j. em 14/10/2020, DJe de 17/12/2020). 2. O Tribunal de origem, com arrimo no acervo fático-probatório carreado aos autos, concluiu que não há na rede credenciada da recorrente estrutura necessária ao tratamento da enfermidade que acomete o recorrido, razão pela qual se impõe o dever da operadora de arcar com os custos do tratamento realizado com o profissional médico contratado pelo paciente. A pretensão de modificar tal entendimento demandaria a análise do acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ. 3. Também é entendimento desta Corte Superior que, nos casos em que não seja possível a utilização dos serviços médicos próprios, credenciados ou conveniados, o reembolso, pela operadora de assistência à saúde, do custeio das despesas médicas realizadas pelo segurado deve ficar limitado aos valores indicados na tabela da operadora de plano de saúde, ainda que se trate de inexistência de estabelecimento credenciado no local ou impossibilidade de utilização dos serviços próprios da operadora. 4. No caso, existe a peculiaridade, destacada no acórdão recorrido, de ser o tratamento pleiteado prestado, com exclusividade, pelo serviço médico utilizado pelo paciente, ou seja, não é ofertado pelo plano de saúde da ré através da rede credenciada, razão pela qual não há como se falar em aplicação da tabela da operadora do plano de saúde para atendimentos semelhantes, devendo o reembolso ser realizado de forma integral. 5. A interposição de dois recursos pela mesma parte e contra a mesma decisão impede o conhecimento do segundo recurso, haja vista a preclusão consumativa e o princípio da unirrecorribilidade das decisões. 6. Primeiro agravo interno não provido. Segundo agravo interno não conhecido.

(STJ - AgInt no AgInt nos EDcl no AREsp: 1704048 SP 2020/0118641-2, Relator: Ministro RAUL ARAÚJO, Data de Julgamento: 24/08/2021, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/09/2021)

29. No mesmo sentido: STJ - AgInt no AREsp 1632886 SP 2019/0361498-5, Relator: Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, Data de Julgamento: 22/11/2021, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/11/2021.

30. Quanto à indenização por dano moral, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual "conquanto geralmente nos contratos o mero inadimplemento não seja causa para ocorrência de danos morais, a jurisprudência desta Corte vem reconhecendo o direito ao ressarcimento dos danos morais advindos da injusta recusa de cobertura de seguro saúde, pois tal fato agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado, uma vez que, ao pedir a autorização da seguradora, já se encontra em condição de dor, de abalo psicológico e com saúde debilitada" (REsp 735.168-RJ).

31. Certamente, a negativa de cobertura contratual de tratamento necessário para a manutenção da vida é suficiente para agravar a angústia, a insegurança, a aflição e a dor psíquica das quais inexoravelmente já se acham acometidos o paciente e seus familiares próximos. Noutras palavras, com a recusa da cobertura nos termos indicados pelo médico assistente, o paciente e seus familiares, já desgastados, aflitos e inseguros quanto aos desdobramentos da doença e à eficácia, dor e efeitos colaterais dos tratamentos ambulatoriais ou cirúrgicos, veem-se inesperadamente desamparados por aquele que foi contratado e remunerado, muitas vezes durante anos, exatamente para ampará-los naquelas circunstâncias. E nesse contexto, as preocupações, inicialmente centradas nas decisões de cunho médico, passam a dividir espaço com novas angústias, desta vez relacionadas aos aspectos financeiros e burocráticos referentes ao tratamento.

32. No que tange ao valor do dano moral, à míngua de critérios estritamente objetivos definidos em Lei para a fixação da indenização, o valor arbitrado pelo juiz a quo, quando não seja vil ou exorbitante, deve ser mantido.

33. De realçar que a orientação do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, na fixação do quantum indenizatório de dano moral "(...) recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico dos autores e, ainda, ao porte econômico dos réus, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso" (Cfr. REsp. n.ºs. 214.381-MG; 145.358-MG e 135.202-SP, Rel. Min. Sálvio Figueiredo Teixeira, respectivamente, 29.11.99, 01.03.99 e 03.08.98).

34. Com efeito, a indenização em face do dano moral tem caráter ressarcitório e punitivo-pedagógico. De um lado, visa reparar, ainda que de forma paliativa, a angústia experimentada pelo lesado. De outro, objetiva impulsionar o ofensor a cercar-se de novos cuidados a fim de não mais incidir em condutas ilícitas da mesma natureza, vale dizer, visa impedir a repetição de fatos idênticos ou assemelhados.

35. Na hipótese, a parte ré é pessoa jurídica de significativo porte financeiro. Indenização modesta em termos pecuniários certamente não a estimulará a revisar conceitos e comportamentos com o objetivo de não mais praticar a conduta ilícita. Ademais, indenizações módicas têm permitido que o fornecedor lucre com a ofensa moral, preferindo, aqui e ali, arcar com indenizações a aparelhar-se adequadamente segundo as exigências do mercado consumidor e as interpretações assentadas pelo Poder Judiciário.

36. Sendo assim, considerando as peculiaridades do caso concreto, em que foi reconhecida a obrigatoriedade de cobertura de tratamento médico necessário à manutenção da saúde do paciente, tenho por certo que a indenização fixada pelo juiz de primeiro grau em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ser mantida.

37. Por fim, passo à análise da apelação interposta pelo autor, em cujas razões defende, em síntese, que os honorários não deveriam ter sido fixados apenas sobre o valor da condenação ao pagamento de dano moral, mas sim sobre o valor do proveito econômico obtido.

38. De fato, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem reiteradamente decidindo que, no caso de fixação de obrigação de fazer com valor econômico aferível, de natureza condenatória, ela deve ser incluída na base de cálculo dos honorários advocatícios sucumbenciais, junto com o montante da indenização, pois equivale ao proveito econômico obtido pela parte vencedora. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA DE MEDICAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. FIXAÇÃO COM BASE NO VALOR DA CONDENAÇÃO (CPC, ART. 85, § 2º). AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência firmada na Segunda Seção desta Corte é no sentido de que os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser fixados, em regra, com observância dos limites percentuais e da ordem de gradação da base de cálculo estabelecida pelo art. 85, § 2º, do CPC/2015, inclusive nas demandas julgadas improcedentes ou extintas sem resolução do mérito, sendo subsidiária a aplicação do art. 85, § 8º, do CPC/2015, possível apenas quando ausente qualquer das hipóteses do § 2º do mesmo dispositivo (REsp 1.746.072/PR, Rel. p/ acórdão Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, DJe de 29/3/2019).

2. No caso, o êxito da demanda revelou um conteúdo condenatório mensurável, englobando o valor integral despendido pela demandada com o custeio do tratamento negado, mais o reembolso dos valores pagos pelos autores, além da verba fixada a título de dano moral, de modo que os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser fixados sobre o valor total da condenação, consoante a regra do art. 85, § 2º, do CPC/2015.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1638593/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 24/08/2020, DJe 15/09/2020)

39. Ocorre que, na hipótese, o valor do tratamento médico pleiteado (cobertura de terapias multidisciplinar para o TEA) é imensurável por se tratar de tratamento continuado, de modo que o critério para o arbitramento dos honorários de sucumbência, seguindo a ordem de preferência estabelecida pela Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.746.072, **deve ser o valor da causa**. Confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO COMINATÓRIA. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA INDEVIDA DE COBERTURA DE TRATAMENTO. CONDENAÇÃO À OBRIGAÇÃO DE FAZER. COBERTURA DE INTERNAÇÃO. PROVEITO ECONÔMICO IMENSURÁVEL. CRITÉRIO PARA O ARBITRAMENTO DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. VALOR DA CAUSA. 1. Ação cominatória na qual requer o custeio de internação em clínica médica especializada em obesidade para tratamento da doença da beneficiária (obesidade mórbida grau III). 2. Segundo a jurisprudência das Turmas que compõem a Segunda Seção, o título judicial que transita em julgado com a procedência dos pedidos de natureza cominatória (fornecer a cobertura pleiteada) e de pagar quantia certa (valor arbitrado na compensação dos danos morais) deve ter a sucumbência calculada sobre ambas as condenações. 3. Quando o valor da cobertura indevidamente negada é imensurável no momento da fixação dos honorários advocatícios de sucumbência, assim ocorrendo nos tratamentos continuados ou por prazo indefinido, o critério para o seu arbitramento, seguindo a ordem de preferência estabelecida pela Segunda Seção, **deve ser o do valor da causa**. 4. Agravo interno não provido.

(STJ - AgInt no AREsp: 2211587 BA 2022/0293734-2, Data de Julgamento: 06/03/2023, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/03/2023)

40. Desta forma, considerando que a obrigação de fazer (custeio do tratamento médico continuado) não possui conteúdo econômico aferível, a sentença deve ser modificada para fixar os honorários advocatícios sobre o valor da causa.

41. Pelo exposto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso da operadora do plano de saúde e DAR PROVIMENTO ao apelo da parte autora para, reformando a sentença, fixar os honorários advocatícios sobre o valor da causa (CPC, ART. 85, § 2º).

42. Deixo de majorar os honorários advocatícios sucumbenciais, na forma do art. 85, §11, do CPC/15, porquanto já fixados na sentença no percentual máximo de 20% (vinte por cento).

É como voto.

Recife,

Fábio Eugênio Dantas de Oliveira Lima
Desembargador Relator

[1]

(file://tjpe251949/Des.%20F%C3%A1bio%20Eugenio/1%C2%AA%20C%C3%82MARA%20C%C3%8DVEL/ %202024.04.23-%20APEL%200018544-33%20-%20RV%20-%20autismo%20-%20plano%20de%20sa%C3%BAde.doc#_ftnref1) No mesmo sentido: STJ - REsp 1053810/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 15/03/2010, e STJ, AgInt no AREsp n. 885.772/SP, Relator Ministro LÁZARO GUIMARÃES (Desembargador Convocado do TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 31/10/2017.

Demais votos:

Ementa:

A11

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018544-33.2022.8.17.2001

ÓRGÃO JULGADOR: 1ª Câmara Cível

RELATOR: Desembargador Fábio Eugênio Dantas de Oliveira Lima

JUIZ PROLATOR: José Arnaldo Vasconcelos da Silva - 27ª Vara Cível da Capital - Seção A

APELANTES: Sul América Companhia de Seguro Saúde e outro

APELADOS: M.F.T e Outro

EMENTA: DIREITO CIVIL. APELAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISTA ASSOCIADO À PARALISIA CEREBRAL. TRATAMENTO MULTIDISCIPLINAR. PROCEDIMENTOS NÃO INCORPORADOS AO ROL DA ANS. TAXATIVIDADE MITIGADA. REQUISITOS PARA MITIGAÇÃO DELINEADOS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PREENCHIMENTO. DEVER DE COBERTURA. INEXISTÊNCIA DE LIMITES PARA SESSÕES POR ANO. DANO MORAL. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. VALOR DA CAUSA.

1. Assegurada a cobertura para determinada doença, a técnica médica que se destina a curá-la ou controlá-la, por decorrência lógica e jurídica, deve ser igualmente coberta, ressalvadas as excludentes contratuais fundadas em permissivo legal.

6. A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp nº 1.886.929/SP, dirimiu a divergência até então existente entre as 3ª e 4ª Turmas, tendo prevalecido o entendimento de que o rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar elaborado pela ANS é taxativo. Contudo, o próprio STJ delineou os parâmetros objetivos para possibilitar eventual superação dessa taxatividade no caso concreto.

3. Segundo o STJ, "não havendo substituto terapêutico ou estando esgotados os procedimentos do Rol da ANS, pode haver, a título de excepcionalidade, a cobertura do tratamento indicado pelo médico ou odontólogo-assistente, desde que (i) não tenha sido indeferida expressamente pela ANS a incorporação do procedimento ao Rol da Saúde Suplementar; (ii) haja comprovação da eficácia do tratamento à luz da medicina baseada em evidências; (iii) haja recomendações de órgãos técnicos de renome nacionais (como Conitec e NatJus) e estrangeiros; e (iv) seja realizado, quando possível, o diálogo interinstitucional do magistrado com entes ou pessoas com expertise na área da saúde, incluída a Comissão de Atualização do Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde Suplementar".

8. Não tendo sido demonstrada a existência de indeferimento expresso, pela ANS, da inclusão das terapias prescritas pelo médico assistente no rol de procedimentos e eventos em saúde para o tratamento do Transtorno do Espectro Autista associado à paralisia cerebral, e não tendo a operadora de saúde demonstrado a ineficácia do tratamento à luz da medicina baseada em evidências, o seu caráter experimental, ou a existência de pareceres de órgãos técnicos de renome nacional ou internacional se posicionando pela ineficácia ou insegurança do procedimento, o procedimento deve ser coberto.

9. A Seção Cível, no julgamento do IAC na apelação cível nº 0018952-81.2019.8.17.9000, assegurou, em caráter vinculante, ao portador do Transtorno do Espectro Autista - TEA, beneficiário de contrato de assistência à saúde, com vigência anterior ou posterior à Lei nº 9.656/98 e independentemente do contrato ser adaptado ou não, cobertura integral, multidisciplinar e contínua, incluindo as chamadas terapias especiais (terapia ocupacional por integração sensorial, fonoaudiologia, psicomotricidade, musicoterapia, hidroterapia/fisioterapia aquática, equoterapia, psicopedagogia), sem restrições quanto aos métodos terapêuticos (ABA, BOBATH, HANEN, PECS, PROMPT, TEACCH e INTEGRAÇÃO SENSORIAL), seja no ambiente domiciliar e escolar, tudo conforme laudo do médico assistente.

10. Quanto à cobertura no ambiente escolar, afigura-se relevante destacar que a responsabilidade do plano de saúde restringe-se ao assistente terapêutico, integrante da equipe multiprofissional e responsável pela aplicação da intervenção ABA. Valendo dizer, que o assistente terapêutico não se confunde com o acompanhante especializado em sala de aula a que alude o parágrafo único do art. 3º da Lei nº 12.764, de 2012. Em outros termos, o acompanhante especializado em sala de aula é profissional de educação, atuando junto às crianças especiais introduzidas no contexto escolar, enquanto que o acompanhante terapêutico, na condição de aplicador da ciência ABA, é profissional de saúde, integrante da equipe multiprofissional, responsável pelo acompanhamento diário do tratamento clínico/terapêutico da criança, em todos os ambientes, inclusive na escola.

11. À toda evidência, cabe a empresa operadora do plano de saúde demonstrar que possui em sua rede referenciada clínica que assegure o tratamento indicado pelo médico assistente, com condições de seguir o plano terapêutico de modo integral, multidisciplinar e coordenado.

12. Na hipótese de não haver comprovação de existência de rede credenciada apta a realizar o tratamento de modo integral, multidisciplinar e coordenado, conforme prescrito pelo médico assistente, o reembolso deve ser realizado de forma integral. Precedentes do STJ.

13. A negativa de cobertura contratual de tratamento necessário para a manutenção da saúde é suficiente para agravar a angústia, a insegurança, a aflição e a dor psíquica das quais inexoravelmente já se acham acometidos o paciente e seus familiares próximos, gerando dano moral indenizável.

14. Considerando as peculiaridades do caso concreto, em que foi reconhecida a obrigatoriedade de cobertura de tratamento médico necessário à manutenção da saúde do paciente, deve ser mantido o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) fixados na sentença a título de indenização por dano moral.

15. Quando o valor do tratamento médico pleiteado (cobertura de terapias multidisciplinar para o TEA) for imensurável por se tratar de tratamento continuado, o critério para o arbitramento dos honorários de sucumbência deve ser o valor da causa. Precedente STJ.

15. Apelação da parte ré improvida. Apelação do autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível nº 0018544-33.2022.8.17.2001, acordam os Desembargadores da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, na conformidade dos votos, notas taquigráficas e demais peças processuais que integram este julgado, por unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO ao recurso da ré e DAR PROVIMENTO ao apelo do autor, nos termos do voto do Relator Desembargador Fábio Eugênio Dantas de Oliveira Lima.

Recife,

Fábio Eugênio Dantas de Oliveira Lima
Desembargador Relator

Proclamação da decisão:

Unanimemente, deu-se provimento ao recurso do autor e negou-se provimento ao recurso do réu, nos termos do voto do Des. Relator.

Magistrados: [FREDERICO RICARDO DE ALMEIDA NEVES, FABIO EUGENIO DANTAS DE OLIVEIRA LIMA, RAIMUNDO NONATO DE SOUZA BRAID FILHO]

, 23 de maio de 2024

Magistrado

Assinado eletronicamente por: **FABIO EUGENIO DANTAS DE OLIVEIRA LIMA**

23/05/2024 16:15:14

<https://pje.tjpe.jus.br:443/2g/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>

ID do documento: **36504190**



24052316151389400000035910581

IMPRIMIR

GERAR PDF