



Número: **1005197-60.2019.4.01.3500**

Classe: **AÇÃO CIVIL PÚBLICA CÍVEL**

Órgão julgador: **2ª Vara Federal Cível da SJGO**

Última distribuição : **12/07/2019**

Valor da causa: **R\$ 10.000,00**

Assuntos: **Planos de Saúde**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
Ministério Público Federal (Procuradoria) (AUTOR)			
AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR (RÉU)			
Ministério Público Federal (Procuradoria) (FISCAL DA LEI)			
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
69342 573	12/07/2019 17:57	ACP Autismo 2019	Inicial



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM GOIÁS
PRIMEIRO OFÍCIO**

**EXMO(A). SENHOR(A) JUIZ(A) FEDERAL DA VARA
FEDERAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE GOIÁS**

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, pela Procuradora da República subscritora, com fundamento no art. 127, *caput*, e 129, II e III, da Constituição Federal, bem como no art. 6º, VII, alíneas “a” e “d”, da Lei Complementar nº 75/93 e Lei nº 7.853/89, vem à presença de V. Ex^a., propor a presente

***AÇÃO COLETIVA CIVIL PÚBLICA EM DEFESA DOS CONSUMIDORES
AUTISTAS,
USUÁRIOS DE PLANOS PRIVADOS DE SAÚDE NO BRASIL
com pedido de tutela provisória de urgência***

em defesa da saúde e dos consumidores, em face da **AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS**, pessoa jurídica de Direito Público Interno, autarquia federal, inscrita junto ao CNPJ/MF sob o nº

Avenida Olinda, Edifício Rosângela Pofahl Batista, Qd. G, Lt. 02, Park Lozandes
Goiânia – Goiás. CEP 74.884-120
Telefone: (62) 3243-5416. Fax: (62) 3243-5475
prgo-1oficio@mpf.mp.br



03.589.068/0001-46, representada por seu Procurador Federal, com endereço para citação na Avenida Augusto Severo, nº 84, Glória, Rio de Janeiro/RJ, CEP: 20021-040, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos:

1) SUMÁRIO

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, por seu órgão de execução perante a Seção Judiciária da Justiça Federal em Goiás, age em defesa da saúde e dos consumidores autistas, usuários e contratantes de Planos Privados de Saúde em todo Brasil.

A Associação de Pais e Amigos do Autista de Goiânia – AMA denunciou, ao *Parquet* Federal, a omissão da ANS em especificar o rol de tratamentos para cobertura das Operadoras dos Planos de Saúde em relação às pessoas com transtorno do espectro autista. A representação assevera que a referida omissão estaria sendo utilizada, por diferentes Operadoras, como fundamento para a negativa da cobertura ou para a restrição de diversos tipos de tratamentos e terapias prescritas por médicos especialistas no tratamento do Transtorno do Espectro Autista – TEA ao argumento de que não estão previstas no rol da Resolução Normativa nº 428/2017 da ANS.

Dentre os protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas negadas ou restringidas pelos Planos de Saúde encontram-se, especialmente, Psicoterapias baseadas na Análise do Comportamento Aplicada – ABA (incluindo o Modelo de Intervenção Precoce DENVER, aplicável a partir dos 10 meses até 60 meses de idade), Fonoaudiologia, Terapia Ocupacional, entre outras. Todas prescritas pelos médicos assistentes dos pacientes autistas para serem aplicadas em alta intensidade.



Essa omissão, segundo relatado e apurado, enseja milhares de demandas judiciais no país e insegurança jurídica decorrente das mais variadas interpretações dadas pelo Poder Judiciário, muitas vezes contrárias aos consumidores autistas e inviabilizando o tratamento prescrito, por negar a cobertura por falta de previsão expressa no rol da ANS, por impor limitações que inviabilizam o tratamento, ou por impor, sem previsão contratual, coparticipação no custeio, conforme será a seguir apresentado.

Diante do relatado, o Ministério Público Federal instaurou o procedimento preparatório nº 1.18.000.002688/2018-18, com o fito de apurar e sanar a omissão da ANS na definição de protocolos clínicos específicos para o tratamento do TEA.

No curso do procedimento, diversas entidades de saúde foram oficiadas para prestarem esclarecimentos acerca da efetividade e reconhecimento científico de técnicas terapêuticas e protocolos clínicos, não medicamentosos, no tratamento do TEA, dentre as quais: a) Conselho Federal de Medicina; b) Conselho Federal de Psicologia; c) Conselho Federal de Fisioterapia e Terapia Ocupacional; d) Sociedade Brasileira de Fonoaudiologia; e) Associação Brasileira de Autismo; e f) Agência Nacional de Saúde. Todos reconheceram a necessidade de tratamento do TEA por equipe multidisciplinar, como se verá adiante.

Também foram ouvidos especialistas médicos e de áreas afins acerca da problemática, **entre eles o renomado médico neuropediatra Carlos Gadia, que atua como “Associato Director no Nicklaus Children’s Hospital Dan Marino Center”, Centro especializado em autismo em Miami, EUA.**

Oportunizado o contraditório, a ANS entendeu ser desnecessária a edição de protocolos específicos ao tratamento do TEA em sua resolução, uma vez que existem procedimentos gerais que



poderão ser utilizados no tratamento do TEA, como sessões com psicólogo, terapeuta ocupacional e fonoaudiólogo, atendimento em hospital-dia psiquiátrico e reeducação e reabilitação no retardo do desenvolvimento psicomotor.

A presente ação tem por objeto a condenação da ré em obrigação de fazer, consistente em exigir da ANS alteração de sua Resolução nº 428/2017 ou edição de nova resolução a fim de que supra a omissão referente à falta de protocolos clínicos específicos para o tratamento do TEA, impedindo, assim, que as Operadoras dos Planos de Saúde deixem de cobrir os tratamentos nacionalmente reconhecidos e indicados por especialistas sob a alegação de falta de regulação da ANS.

Espera-se que com a inserção dos tratamentos e protocolos clínicos específicos no Rol dos procedimentos da ANS se mitigue em todo o país a **discriminatória atitude das Operadoras dos Planos de Saúde em reiteradamente negar aos autistas o tratamento devido.**

2) DA LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

A legitimidade do Ministério Público Federal para o ajuizamento da presente ação civil pública encontra-se amparada na Constituição Federal, que dispõe ser dever do *Parquet* a defesa dos interesses sociais, bem como zelar pelo efetivo respeito dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Carta Magna, senão veja-se:

Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a



defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos **interesses sociais e individuais indisponíveis**. (grifo nosso)

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

(...)

II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

Art. 197. São de **relevância pública as ações e serviços de saúde** (...)

Art. 5º. todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País, (...) nos termos seguintes:
(...) XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;

Ademais, dispõe a Lei Orgânica do Ministério Público da União, LC nº 75/93:

Art. 5º São funções institucionais do Ministério Público da União:

(...)

V - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos da União e dos serviços de relevância pública quanto:

a) aos direitos assegurados na Constituição Federal relativos às ações e aos serviços de saúde e à educação

Art. 6º Compete ao Ministério Público da União:

(...)

VII - promover o inquérito civil e a ação civil pública para:

a) a proteção dos direitos constitucionais;

(...)

d) outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos,



sociais, difusos e coletivos.

O art. 3º da Lei nº 7.853/89 também legitima a atuação do Ministério Público Federal:

Art. 3ª As medidas judiciais destinadas à proteção de interesses coletivos, difusos, individuais homogêneos e individuais indisponíveis da pessoa com deficiência poderão ser propostas pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, pela União, pelos Estados, pelos Municípios, pelo Distrito Federal, por associação constituída há mais de 1 (um) ano, nos termos da lei civil, por autarquia, por empresa pública e por fundação ou sociedade de economia mista que inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção dos interesses e a promoção de direitos da pessoa com deficiência.

A presente ação pleiteia tutelas transindividuais do direito à saúde e do direito do consumidor dos indivíduos diagnosticados com o Transtorno do Espectro Autista contratantes atuais ou futuros de planos privados de saúde. Tratam-se de direitos fundamentais, constitucionalmente tutelados.

Nos termos do artigo 81 da Lei nº 8.078/90, pode-se dizer que os interesses transindividuais trazidos em juízo por intermédio desta ação coletiva são por um lado interesses difusos e coletivos *strictu sensu*, eis que, no tocante aos atuais consumidores contratantes de serviços de saúde que mantém uma relação jurídica contratual com as operadoras de saúde e que são pessoas determinadas que formam esta classe, o acolhimento da pretensão ministerial em juízo importará, de forma indivisível, a todos eles um reforço ao seu



direito de exigir das Operadoras de Saúde que não se lhes negue o tratamento ao transtorno do espectro autista, uma vez que o principal argumento utilizado para a negativa atualmente – tratamento fora do rol da ANS – terá sucumbido, artigo 81, II da Lei nº 8.078/90. Pode-se dizer também que há um interesse difuso que pode ser atendido para as pessoas indeterminadas que possam vir a contratar plano privados de saúde e terão aumentada sua segurança jurídica para que, em necessitando de tratamento para o espectro autista, contém com um melhor arcabouço normativo para que as Operadoras de Plano de Saúde não se furtem a oferecê-lo, artigo 81, I da Lei nº 8.078/90.

O Ministério Público Federal possui vocação natural para a defesa da sociedade, nas causas onde haja interesse público. O *Parquet* tem inequívoca legitimidade ativa extraordinária para promover a defesa coletiva, agindo em nome próprio, na defesa de direito alheio (art. 82 c/c 91 da Lei nº 8.078/90).

Resta, portanto, demonstrado que o ordenamento jurídico brasileiro concede ampla legitimação ao MPF para a propositura da presente ação civil pública.

3) DA LEGITIMIDADE PASSIVA E DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL

Trata-se de ação civil pública em que figura no polo passivo a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, autarquia sob o regime especial, vinculada ao Ministério da Saúde (art. 1º da Lei nº 9.661/2000). A legitimidade passiva desta é comprovada pelo fato de ser a responsável por elaborar o rol de procedimentos e eventos de saúde, que constituirão referência básica para os planos e seguros privados de assistência à saúde, nos termos do art. 4º da Lei nº 9.961/2000 e Lei nº 9.656/1998.



A competência da Justiça Federal para processar e julgar a presente ação coletiva está prevista no art. 109, I, da CF.

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, **entidade autárquica** ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho. (grifo nosso)

Em matéria cível, notadamente, a competência da Justiça Federal, conforme descreve o inciso I, é *ratione personae*. É dizer, fixa-se a competência inferindo-se a natureza jurídica federal do órgão ou pessoa litigante.

Portanto, tratando-se de ação proposta pelo Ministério Público Federal, órgão autônomo da União, em face da ANS, que possui natureza jurídica de entidade autárquica federal, é incontroverso que compete à Justiça Federal processar e julgar a presente ação.

A abrangência dos danos explicitadas nesta peça, decorrentes da apontada omissão da ANS, é nacional, eis que afeta consumidores autistas em todo o país. Por força do artigo 93, II da Lei nº 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor - , nos casos de danos de âmbito nacional ou regional, o juízo competente para julgamento é o foro da Capital do Estado ou no Distrito Federal¹.

4) DO TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISTA - TEA

1 “(...) Tratando-se de ação civil pública proposta com o objetivo de ver reparado possível prejuízo de âmbito nacional, a competência para julgamento da lide deve observar o disposto no art. 93, II do Código de Defesa do Consumidor, que possibilita o ingresso no juízo estadual da Capital ou do Distrito Federal, competências territoriais concorrentes, colocadas em planos iguais. (...) Recurso especial conhecido e provido, determinando a competência do Foro da Capital do Estado do Espírito Santo para processar e julgar o feito (STJ – RESP 218492/ES – rel. Min. Francisco Peçanha Martins – j. 02.10.2001) in MARQUES, Cláudia Lima et alii. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor, 2ª. ed.. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 1065.



Autismo é um transtorno do neurodesenvolvimento caracterizado por um conjunto de sintomas que afetam a socialização, a comunicação e o comportamento, com ênfase no comprometimento da interação social. Caracteriza-se pela dificuldade em fazer amigos, expressar emoções, repetição de movimentos, dificuldade de manter contato visual, de estabelecer uma comunicação eficiente e comprometimento da compreensão. Pode manifestar-se em graus um, dois e três (até 2013 falava-se em leve, moderado e severo)².

De acordo com a Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde – CID-10, fazem parte dos Transtornos do Espectro Autista os seguintes diagnósticos: a) F84.0 Autismo infantil; b) F84.1 Autismo atípico; c) F84.3 Outro transtorno desintegrativo da infância; d) F84.5 Síndrome de Asperger; e) F84.8 Outros transtornos invasivos do desenvolvimento.

Segundo o Centers for Disease Control and Prevention - CDC, órgão ligado ao governo dos EUA, a prevalência para o TEA é de uma em cada 59 crianças naquele País³. Estima-se que 70 milhões de pessoas no mundo tenham autismo, com comprometimentos variáveis de interação social (graus um a três). No Brasil, estima-se que, com seus 200 milhões de habitantes, possua cerca de 2 milhões de autistas⁴, o que possivelmente será confirmado no próximo Censo⁵, e, segundo o Deputado Federal Ricardo Izar, relator do Projeto de Lei nº 6.575/16 que altera o Estatuto da Pessoa

2 <https://g1.globo.com/sp/ribeirao-preto-franca/noticia/2019/04/06/neurologista-ve-possibilidade-de-tratar-autismo-antes-do-diagnostico-quase-uma-prevencao.ghtml>

3 CENTERS FOR DISEASE CONTROL AND PREVENTION. Autism and Developmental Disabilities Monitoring (ADDM) Network. Disponível em: <https://www.cdc.gov/ncbddd/autism/addm.html> Acesso em: 15/01/2019.

4 <http://www.usp.br/espaçoaberto/?materia=um-retrato-do-autismo-no-brasil>

5 <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/07/02/censos-demograficos-terao-dados-sobre-pessoas-com-autismo>



com Deficiência (Lei nº 13.146/15), **“daqui a dez anos toda família vai ter um autista”**⁶.

Ainda de acordo com o CDC, o diagnóstico precoce, preferencialmente entre os 18 e 24 meses de idade, leva a melhores resultados de resposta a tratamentos.

Embora o diagnóstico precoce seja fundamental, o tratamento intensivo e multidisciplinar do paciente autista, em qualquer idade, irá lhe propiciar um avanço significativo nas limitações impostas pelo TEA. Antes tarde do que nunca.

Nos termos da Portaria nº 324/2016, de 31 de março⁷, do Ministério da Saúde:

“Estudos mostram que 50% das crianças de até 7 anos de idade com diagnóstico de autismo infantil pela CID-10 apresentam episódios de autoagressão, sendo que aproximadamente 15% apresentam episódios intensos que levam a hospitalizações e piores diagnósticos. (...) Desta forma, o diagnóstico e o tratamento precoce possuem o potencial de modificar as consequências do TEA, sobretudo, com relação ao comportamento, capacidade funcional e comunicação. **Embora não haja cura, os sintomas podem diminuir ao longo do tempo, e, em certa parte dos indivíduos, serem reduzidos até não causarem deficiências importantes.**” (grifamos)

A importância da conscientização acerca do TEA é tão grande que a ONU criou, em 2007, o Dia Mundial de Conscientização do Autismo, celebrado anualmente em 02 de abril,

6 <https://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/SAUDE/564334-CAMARA-APROVA-INCLUSAO-DE-DADOS-SOBRE-AUTISMO-EM-CENSOS-POPULACIONAIS.html>

7 Aprova o Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas do Comportamento Agressivo como Transtorno do Espectro do Autismo.



com o objetivo de alertar as autoridades e governantes sobre esta doença, ajudando a derrubar preconceitos e a estabelecer políticas públicas de tratamento e inclusão. Nessa data os prédios públicos no Brasil e no mundo são iluminados na cor azul⁸.

A Lei nº 12.764/2012, que institui a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista e estabelece diretrizes para sua consecução, define TEA da seguinte maneira:

Art. 1º, §1º. Para os efeitos desta Lei, é considerada pessoa com transtorno do espectro autista aquela portadora de síndrome clínica caracterizada na forma dos seguintes incisos I ou II:

I - deficiência persistente e clinicamente significativa da comunicação e das interações sociais, manifestada por deficiência marcada de comunicação verbal e não verbal usada para interação social; ausência de reciprocidade social; falência em desenvolver e manter relações apropriadas ao seu nível de desenvolvimento;

II - padrões restritivos e repetitivos de comportamentos, interesses e atividades, manifestados por comportamentos motores ou verbais estereotipados ou por comportamentos sensoriais incomuns; excessiva aderência a rotinas e padrões de comportamento ritualizados; interesses restritos e fixos.

§2º A pessoa com transtorno do espectro autista é considerada pessoa com deficiência, para todos os efeitos legais. (grifamos)

Segundo a Organização Mundial da Saúde e a Organização Pan-Americana da Saúde⁹:

“O transtorno do espectro autista (TEA) se refere a uma série de condições caracterizadas por algum grau de comprometimento no comportamento social, na comunicação

8 <http://hpmaximo.org.br/website/site/index.php/abril-azul-autismo/>

9 OPAS/OMS. Folha Informativa – Transtorno do Espectro Autista. Disponível em: https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=5651:folha-informativa-transtornos-do-espectro-autista&Itemid=839. Acesso em: 07/01/2019



e na linguagem, e por uma gama estreita de interesses e atividades que são únicas para o indivíduo e realizadas de forma repetitiva. O TEA começa na infância e tende a persistir na adolescência e na idade adulta. Na maioria dos casos, as condições são aparentes durante os primeiros cinco anos de vida. Indivíduos com transtorno do espectro autista frequentemente apresentam outras condições concomitantes, incluindo epilepsia, depressão, ansiedade e transtorno de déficit de atenção e hiperatividade (TDAH). O nível de funcionamento intelectual em indivíduos com TEA é extremamente variável, estendendo-se de comprometimento profundo até níveis superiores.”

Na mesma linha, o Ministério da Saúde, por meio da Portaria nº 324, de 31 de março de 2016, que aprova o protocolo clínico e diretrizes terapêuticas do comportamento agressivo no Transtorno do Espectro do Autismo, estabelece que:

“O autismo, transtorno neuropsiquiátrico crônico que se desenvolve na primeira infância, faz parte de um grupo de condições definidas como transtornos invasivos do desenvolvimento, agora referidas como Transtornos do Espectro do Autismo (TEA). (...) As características comuns dos TEA incluem um comprometimento global em várias áreas, em particular na interação social e na comunicação, com a presença de comportamentos repetitivos e interesses restritos.”

A falta de tratamento preferencialmente precoce, intensivo e adequado, com equipe multidisciplinar, pode gerar uma limitação permanente na capacidade dos indivíduos com TEA para realizar atividades diárias e participar da sociedade, influenciando, negativamente, nas suas conquistas educacionais e sociais, bem como



nas oportunidades de emprego, resultando, a longo prazo, em maiores gastos à família, aos sistemas de saúde e ao Estado como um todo. Segundo citado pelo médico Carlos Gadia, estudos realizados nos EUA apontam que em 2015 o custo para o país, decorrente da saída dos pais de autistas do mercado de trabalho, foi de 268 bilhões de dólares.

Daí a importância do diagnóstico e do tratamento com especialistas multidisciplinares, tais como fonoaudiologia, terapia ocupacional, psicoterapia comportamental, neurologia, psiquiatria e pediatria; pois, embora não se possa falar ainda em cura, o tratamento adequado e tempestivo pode resultar numa melhora significativa do paciente na maioria dos casos.

5) DOS FUNDAMENTOS

Esgotadas as tratativas no âmbito extrajudicial, vem o Ministério Público Federal propor a presente ação coletiva, visando a guarda de interesse comum e na efetivação do direito à saúde e do consumidor dos consumidores com TEA contratantes de planos privados de saúde no Brasil.

5.1) DO DIREITO À SAÚDE DA PESSOA COM TRANSTORNO DE ESPECTRO AUTISTA

A saúde é direito fundamental de segunda geração constitucionalmente tutelado:

Art. 6. São direitos sociais a educação, a **saúde**, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a



segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (grifo nosso)

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**. (grifo nosso)

A saúde é direito de todos, caracterizada pelo acesso universal, independentemente de qualquer tipo de pagamento ou contribuição.

Da jurisprudência da nossa mais alta Corte, resta evidente que o Estado não apenas tem obrigação de criar normas capazes de revelar o direito à saúde à população, mas **tem obrigação, também, de possibilitar a realização concreta dessas normas**, permitindo o pleno exercício desse direito fundamental aos cidadãos brasileiros:

“O direito à saúde é prerrogativa constitucional indisponível, garantido mediante a implementação de políticas públicas, impondo ao Estado a obrigação de criar condições objetivas que possibilitem o efetivo acesso a tal serviço.” (AI 734.487- AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 3-8-2010, Segunda Turma, DJE de 20-8-2010)

A Lei nº 8.069/90, que versa sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, dispõe que:



Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Art. 7º A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.

Art. 15. A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis.

Na mesma linha a Lei nº 12.852/13, que versa sobre o Estatuto da Juventude, assevera que:

Art. 19. O jovem tem direito à saúde e à qualidade de vida, considerando suas especificidades na dimensão da prevenção, promoção, proteção e recuperação da saúde de forma integral.

Art. 3º Os agentes públicos ou privados envolvidos com políticas públicas de juventude devem observar as seguintes diretrizes: (...)

IV - proporcionar atendimento de acordo com suas especificidades perante os órgãos públicos e privados prestadores de serviços à população, visando ao gozo de direitos simultaneamente nos campos da saúde, educacional, político, econômico, social, cultural e ambiental;



E, de modo convergente com os anteriores, a Lei nº 13.146/15, Estatuto da Pessoa com Deficiência, prevê que:

Art. 20. As operadoras de planos e seguros privados de saúde são obrigadas a garantir à pessoa com deficiência, no mínimo, todos os serviços e produtos ofertados aos demais clientes.

Art. 23. São vedadas todas as formas de discriminação contra a pessoa com deficiência, inclusive por meio de cobrança de valores diferenciados por planos e seguros privados de saúde, em razão de sua condição.

A Lei nº 9.656/98, que dispõe sobre planos e seguros de saúde, determina a cobertura obrigatória para as doenças listadas na CID 10 – Classificação Estatística Internacional de Doenças e de Problemas Relacionados à Saúde, que trata-se de uma relação de enfermidades catalogadas e padronizadas pela Organização Mundial de Saúde - OMS.

A CID 10, no capítulo V, prevê todos os tipos de Transtornos do Desenvolvimento Psicológico. Um destes é o Transtorno Global do Desenvolvimento, do qual o autismo é um subtipo.

Além disso, especificamente sobre o direito à saúde da pessoa com TEA, a Lei nº 12.764/2012 prevê, em seus artigos 2º, III; 3º, III, “a”, “b” e 5º, **o direito ao diagnóstico precoce e à obrigatoriedade do fornecimento de atendimento multiprofissional** ao paciente diagnosticado com autismo, custeados pelo respectivo plano de saúde, *verbis*:



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

(...)

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.

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

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

Art. 5º A pessoa com transtorno do espectro autista não será impedida de participar de planos privados de assistência à saúde em razão de sua condição de pessoa com deficiência, conforme dispõe o art. 14 da Lei nº 9656, de 3 de junho de 1998. (grifo nosso)

Assim, resta claro na legislação brasileira o direito da pessoa com TEA a atenção integral às suas necessidades de saúde, incluindo o diagnóstico precoce, o atendimento multiprofissional, os métodos terapêuticos recomendados e o acesso a medicamentos e nutrientes, devidamente custeados pelos planos e seguros privados de assistência à saúde.

No entanto, as Operadoras e Seguradoras de Saúde, quando autorizam o tratamento, limitam o acesso do



beneficiário a apenas algumas sessões multidisciplinares anuais ao argumento de que estão amparadas no rol da Resolução nº 428/2017 ANS¹⁰, no entanto estas sessões são **claramente insuficientes para o tratamento adequado ao autista**, que demanda intensidade mínima de 15 horas semanais para a obtenção de resultados permanentes e efetivos, conforme a seguir será explicitado.

Para a materialização do direito fundamental à saúde, portanto, é imperioso que a ANS atue positivamente para implementar as políticas públicas já definidas pelo legislador e **estabeleça protocolos terapêuticos suficientes, adequados e eficientes para ao tratamento dos autistas**, garantindo assim a qualidade de vida e a saúde destes cidadãos, bem como uma existência digna.

5.2) DOS PROTOCOLOS CLÍNICOS RECONHECIDOS COM EVIDÊNCIA DA EFICÁCIA PARA O TRATAMENTO DO AUTISMO

O TEA, por se tratar de um transtorno com influência em várias capacidades sociais e comportamentais do indivíduo, exige, como já dito, o acompanhamento multiprofissional

10 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; ...



para o seu melhor tratamento.

Em razão da existência de várias técnicas terapêuticas e protocolos clínicos possíveis na busca da melhor qualidade de vida destes pacientes, o Ministério Público Federal diligenciou junto a instituições brasileiras e profissionais especialistas no assunto, para a obtenção de informações acerca da eficácia e reconhecimento das técnicas terapêuticas existentes.

O Conselho Federal de Fisioterapia e Terapia Ocupacional – COFFITO, Conselho Federal de Psicologia – CFP, Sociedade Brasileira de Fonoaudiologia – SBFa, e Conselho Federal de Medicina – CFM, entidades respeitadas e dotadas de conhecimento técnico científico acerca do tema, **são unânimes em informar que a eficácia dos tratamentos dar-se-á através de uma equipe interdisciplinar e em alta intensidade**, que abordam as questões sociais, de comunicação e cognitivas, respeitando os limites e necessidades singulares. Citam entre as técnicas terapêuticas reconhecidas: a) Intervenção Precoce, b) Métodos Comportamentais, c) Métodos Desenvolvimentistas, d) Métodos Estruturados, e) Teorias Bioecológicas ou Naturalistas.

Sobre os tratamentos baseados na Análise do Comportamento Aplicada – ABA, que inclui o Modelo de Intervenção Precoce Denver, e que estão entre os tratamentos mais recomendados pelos médicos especialistas e negados pelos planos de saúde, **as entidades atestam o caráter científico dessas terapias.**

O CFP afirma que a Análise do Comportamento Aplicada é um campo científico de estudo de psicologia chamado de “Behaviorismo”, que observa, analisa e busca explicar a associação entre o ambiente, o comportamento humano e a aprendizagem, servindo-se, para isso, de métodos baseados em princípios



comportamentais. A intervenção analítico-comportamental em casos de autismo enfoca o ensino de unidades reduzidas e mensuráveis de comportamento, tornando o aprendizado divertido para a criança.

A Associação Brasileira de Psiquiatria informa que a **Análise do Comportamento Aplicada é o método de intervenção mais pesquisado e amplamente adotado nos Estados Unidos da América** para promover a qualidade de vida de pessoas com TEA.

O COFFITO diz que o **protocolo da Análise do Comportamento Aplicada foi validado no Brasil em meados de 2000** e, dependendo da necessidade individual da criança, a carga horária pode variar; entretanto, **pesquisas mostram que 25 horas semanais** são suficientes, com duração de 12 a 24 meses.

Quanto ao Modelo Denver de Intervenção Precoce, o CFP esclarece que é direcionado ao uso de estratégias de ensino onde a criança aprende através da brincadeira e do jogo, sem prescindir dos princípios da ciência do ABA. O modelo também se baseia nas pesquisas da área da psicologia do desenvolvimento, incluindo a comunicação receptiva e expressiva, as competências sociais e de jogo, o desenvolvimento cognitivo, as habilidades motoras globais e finas, a imitação e os comportamentos adaptativos. O COFFITO afirma ser esse modelo indicado para crianças entre 12 e 60 meses, com carga horária de 15 horas semanais. **Este método foi considerado pela revista Time uma das 10 maiores descobertas da área médica no ano de 2012 e foi desenvolvido após mais de 20 anos de estudos e pesquisas.**¹¹

11 Top 10 Medical Breakthroughs – Hope for Reversing Autism. Time. Disponível em: <http://healthland.time.com/2012/12/04/top-10-health-lists/slide/hope-for-reversing-autism/>. Acesso em: 15/01/2019
Behavior Therapy Normalizes Brains of Autistic Children. Time. Disponível em: <http://healthland.time.com/2012/10/26/behavior-therapy-normalizes-brains-of-autistic-children/>. Acesso em: 15/01/2019



Nos autos do Processo nº 1003907-44.2018.4.01.3500, inicialmente proposta na Justiça Estadual e atualmente em trâmite na 7ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária do Estado de Goiás, instada a emitir parecer técnico, **a Câmara de Saúde do Poder Judiciário do Estado de Goiás informou que o método ABA é o que mais demonstra resultados no tratamento do TEA, sendo imprescindível que sua aplicação seja realizada por profissionais da saúde especializados no método.** O parecer, porém, ressalta que não há previsão de cobertura deste método de tratamento pelos planos de saúde, segundo rol da ANS, evidenciando, mais uma vez, a omissão da Agência reguladora em prejuízo ao paciente autista que busca do Poder Judiciário para fazer valer seu direito à saúde.

Profissionais renomados e famosos ouvidos pelo Ministério Público Federal no procedimento administrativo também citaram as terapias baseados na Análise do Comportamento Aplicada, incluindo o Modelo de Intervenção Precoce Denver (para crianças de 10 a 60 meses de idade) **como técnicas com resultados comprovados cientificamente**, sempre aplicadas de forma intensiva e em conjunto com outras terapias afetas, especialmente, às áreas de fonoaudiologia e terapia ocupacional.

Sobre a intensidade das terapias, esses profissionais foram unânimes em afirmar que o **número de sessões de psicoterapia, fonoaudiologia e terapia ocupacional previstas na Res. ANS 428/2017 é ineficaz e inapropriado para o tratamento ao autista**, caracterizando verdadeira negativa de tratamento.

O médico **Carlos Gadia**, ilustre neuropediatra brasileiro e especialista do Hospital Dan Marino Center, centro especializado em Autismo nos EUA, **afirmou ser “totalmente inapropriada” e que a “intensidade das intervenções é diretamente**



relacionada ao prognóstico". Apontou que a intervenção comportamental, **que possui 14 subtipos de terapia**, é um tratamento baseado em evidências adequado aos autistas de todas as idades, cuja intensidade **mínima recomendada é de 15 a 25 horas por semana**, mais 2 horas semanais de fonoaudiologia com especialidade em autismo, incluindo PECS e PROMPT, segundo as necessidades do paciente, e 2 a 3 horas por semana de terapia ocupacional quando o paciente apresentar sinais de hiper ou hiporreatividade.

Maria Luísa Magalhães, Professora do Departamento de Psicologia da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), e integrante do Laboratório de estudo e extensão em Autismo e Desenvolvimento, também destacou **a importância da intervenção precoce**, vez que aumenta o interesse dos bebês para o universo social, e **apontou o Modelo Denver como tratamento adequado aos pequenos, baseado em evidências, sem afastar as demais psicoterapias baseadas na Análise Aplicada do Comportamento – ABA aplicáveis para todos os pacientes, com intensidade variável de 20 a 40 horas semanais**, não se mostrando suficiente o número anual de sessões previsto no rol da ANS para psicoterapia, fonoaudiologia e terapia ocupacional quando se fala em tratamento para autismo.

No mesmo sentido foram as respostas da médica da Secretaria de Saúde do Distrito Federal **Adriana Vieira de Moraes**; da psicóloga mestre em ciências comportamentais pela UNB **Fabiana Azevedo de Andrade** e do Pós-Doutorando em Educação Especial pela UFSCar **Lucelmo Lacerda**.

A Análise Aplicada do Comportamento – ABA (com seus subtipos) é reconhecida e referenciada pelo próprio Ministério da Saúde em cartilha intitulada “Linha de Cuidado Para a



Atenção Infantil às Pessoas Com Transtorno do Especto Autista e Suas Famílias no SUS”, e em sua Portaria n° 324, de 31 de março de 2016, que “Aprova o Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas do Comportamento Agressivo no Transtorno do Espectro do Autismo”.

Portanto, é função da ANS, como agência reguladora, acompanhar os avanços da medicina e permitir que tais avanços sejam usados em benefício daqueles que necessitam, gerando a promoção de saúde e o bem-estar biopsicossocial.

5.2.1) DOS PROTOCOLOS CLÍNICOS REFERENCIADOS E UTILIZADOS NO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS)

Não obstante inexistam protocolos clínicos definidos para o tratamento do autismo no âmbito dos planos de saúde privados, em decorrência da omissão da ANS, **o Sistema Único de Saúde já estabeleceu alguns protocolos a serem empregados no tratamento do TEA.** Além disso, está em tramitação no Senado Federal o Projeto de Lei do Senado n° 169, de 2018, que visa alterar a Lei n° 12.764/2012 para tornar obrigatória a criação de centros de assistência integral ao paciente com transtorno do espectro autista no Sistema Único de Saúde. Vejamos:

5.2.1.1) Protocolo da Rede de Atenção Psicossocial, Baseado em Evidências Científicas, Para o Acolhimento, a Avaliação e o Tratamento de Transtornos Invasivos ou Globais do Desenvolvimento, Ditos do Espectro Autista

No estado de Santa Catarina, em 2005, foi



divulgado o “Protocolo da Rede de Atenção Psicossocial, Baseado em Evidências Científicas, Para o Acolhimento, a Avaliação e o Tratamento de Transtornos Invasivos ou Globais do Desenvolvimento, Ditos do Espectro Autista”.

Tal protocolo traz como métodos de tratamento a serem utilizados:

a) Abordagens em equipe, com plano terapêutico singular

Leva-se em conta a singularidade de cada caso. Um plano terapêutico singular precisará ser construído, para cada usuário, à medida que ele vai se tornando conhecido da equipe multidisciplinar. No atendimento cotidiano os profissionais geralmente se valem de tratamento clínico de base psicanalítica, de análise do comportamento aplicada, conhecida como ABA, de comunicação suplementar e alternativa (CSA), de integração sensorial, do método de tratamento e educação para crianças com transtornos do espectro do autismo (TEACCH), de procedimentos comportamentalistas, de cunho skinneriano, além do método Lovaas, conhecido como Early Intensive Behavioral Intervention (EIBI) ou Intervenção Comportamental Precoce Intensiva, para crianças pequenas, que vem sendo estudado e testado quanto às suas aplicações em diversos contextos. É um método norte-americano complexo, que impõe formação, de difícil acesso, aos profissionais que porventura queiram aprender a utilizá-lo.

b) Medicamentos

Alguns fármacos são auxiliares no tratamento de pacientes portadores de transtornos do espectro autista. Não são usados com o objetivo de cura, mas de alívio de sintomas. Alguns pacientes utilizam fármacos por longo prazo. Nestes, os efeitos



adversos devem ser analisados cuidadosamente durante a escolha do medicamento e na sequência das tomadas.

Os neurolépticos têm efeitos importantes para abrandar sintomas psicóticos. Entre eles, a levomepromazina (para problemas graves de insônia e comportamento agitado noturno), a clorpromazina, o haloperidol e a risperidona. A receita de risperidona, no SUS, exige o preenchimento de solicitação de medicamento especial.

5.2.1.2) Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas do Comportamento Agressivo Como Transtorno do Espectro do Autismo

Em âmbito nacional, o Ministério da Saúde editou a Portaria nº 324, de 31/03/2016, aprovando o protocolo clínico e diretrizes terapêuticas do comportamento agressivo como transtorno do espectro do autismo pelo SUS. Reconhece que os protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas citados são resultados de consenso técnico-científico e formulados dentro de rigorosos parâmetros de qualidade e precisão de indicação. Além de levar em consideração a avaliação técnica da Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS (CONITEC), do Departamento de Gestão e Incorporação de Tecnologias em Saúde (DGITS/SCTIE/MS), do Departamento de Assistência Farmacêutica e Insumos Estratégicos (DAF/SCTIE/MS), do Departamento de Ações Programáticas Estratégicas (DAPES/SAS/MS) e do Departamento de Atenção Especializada e Temática (DAET/SAS/MS).

Neste, são referenciados os seguintes métodos:



a) Tratamento Não Medicamentoso

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. Entre as terapias referenciadas são citadas o método ABA, o tratamento e educação para crianças com transtorno do espectro do autismo – TEACCH e intervenções comportamentais que envolvem familiares ou responsáveis, como o treinamento de pais (Parent Training).

b) Tratamento Medicamentoso

Ressalta que, até o presente momento, não há medicamentos com benefícios que justifiquem sua indicação para o tratamento dos sintomas nucleares do TEA, como os *deficits* sociais e de comunicação. Assim, as intervenções psicofarmacológicas têm benefício unicamente no tratamento de sintomas não nucleares que acabam interferindo na aprendizagem, socialização, saúde e qualidade de vida. Nessa situação, os antipsicóticos demonstram um benefício no tratamento de condutas agressivas ou autolesivas de pessoas com TEA, quando há baixa resposta ou não adesão às intervenções não medicamentosas (muitas vezes devido à própria gravidade do comportamento). Nesses casos, é importante destacar que o uso de psicofármaco combinado com o tratamento não medicamentoso se apresenta como uma estratégia superior ao tratamento medicamentoso de forma isolada. Assim, o uso de antipsicótico deve ser considerado um complemento às intervenções não farmacológicas nas pessoas com



TEA e não a única ou principal estratégia de cuidado. A risperidona é opção com maior volume de evidências e experiência de uso no tratamento da agressividade em pessoas com TEA.

5.3) OS PLANOS PRIVADOS DE SAÚDE E A TUTELA JURÍDICA DO CONSUMIDOR NO BRASIL. A CONVENÇÃO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E O EXERCÍCIO DO PRINCÍPIO DA NÃO DISCRIMINAÇÃO

Como já ressaltado, a saúde é um bem jurídico tutelado constitucionalmente no Brasil, já que é um direito fundamental de segunda geração. O artigo 6º. da Constituição da República elenca o direito à saúde como um dos direitos sociais de maior relevância e o artigo 196 proclama que a saúde é um dever do Estado e por este motivo deve ser garantido através de políticas sociais e econômicas. Embora todo serviço de saúde no Brasil seja de relevância pública, a dinâmica do mercado não ficou de fora do modelo escolhido no país. Mas como não poderia deixar de ser, o Estado de Bem Estar estipula regras de fiscalização para a participação privada na prestação de serviços de saúde, assim, o art. 197 do texto constitucional proclama que cabe ao poder público, nos serviços de saúde, dispor, nos termos da lei, sobre regulamentação, fiscalização e controle, quando prestados diretamente ou através de pessoa física ou jurídica de direito privado.

Portanto, a prestação de serviços de saúde por particulares é uma atividade econômica de relevância pública e o seu exercício “está assegurada a todos o seu livre exercício, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei”, nos termos do parágrafo único do artigo 170 da Carta Magna. A atividade econômica de prestação de serviços de saúde por particulares se insere na ordem econômica nacional que tem por finalidade assegurar a todos uma existência digna, conforme ditames de



justiça social, conforme o artigo 70 da CF, observado, entre outros princípios a defesa do consumidor.

Interessante observar que o constituinte fez questão de repetir a título de destaque os princípios da existência digna (dignidade humana) e a defesa do consumidor na ordem econômica, eis que tais princípios já se encontravam insertos anteriormente no texto constitucional (arts. 1º e 5º). Mas não é só, toda atividade econômica e, em especial, a prestação de serviços de saúde exercida pelos particulares e a regulamentação desta (a ser elaborada pelo Poder Público), também se vê compelida a observar outros princípios constitucionais de relevo. Especialmente, no que se refere à situações que envolvem pessoas com deficiência. Neste sentido, é de se frisar que o Estado brasileiro firmou a Convenção sobre Direitos da Pessoa com Deficiência¹² recepcionando-a como norma de direito fundamental, vez que seu trâmite obedeceu às regras internas de integração de normas. Portanto, trata-se de ato equivalente à Emenda Constitucional, obedecendo à internacionalização dos direitos humanos. Dessa maneira, é possível extrair princípios e obrigações para os Estados-partes, dos quais trazemos à colação:

Artigo 3. Princípios gerais.

Os princípios desta Convenção são:

a) A plena e efetiva participação e inclusão na sociedade;

(...)

Artigo 5 – Igualdade e não-discriminação

(...)

2. Os Estados-partes proibirão qualquer discriminação baseada na deficiência e garantirão às pessoas com deficiência igual e efetiva proteção legal contra a

12 Art. 5.(..).§ 3º: “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes a emendas constitucionais.” Assim procedendo, a Convenção foi aprovada por meio do Decreto Legislativo no. 186, de 2008, nos termos do supracitado parágrafo 3º do artigo 5º da Constituição Federal



discriminação por qualquer motivo.

3. A fim de promover a igualdade e eliminar a discriminação, os Estados Partes proibirão qualquer discriminação baseada na deficiência e garantirão às pessoas com deficiência igual e efetiva proteção legal contra discriminação por qualquer motivo.

Artigo 25 - Saúde

Os Estados partes reconhecem que as pessoas com deficiência têm o direito de gozar do estado de saúde mais elevado possível, sem discriminação baseada na deficiência. Os Estados Partes tomarão todas as medidas apropriadas para assegurar às pessoas com deficiência o acesso a serviços de saúde, incluindo os serviços de reabilitação, que levarão em conta as especificidades de gênero. Em especial, os Estados Partes:

(...)

e) Proibirão a discriminação contra pessoas com deficiência na provisão de seguro de saúde e seguro de vida, caso tais seguros sejam permitidos pela legislação nacional, os quais deverão ser providos de maneira razoável e justa;

(...)

A atividade de prestação de ações e serviços de saúde, pública ou privada, é, conforme deflui do já referido artigo 197, uma atividade econômica de relevância pública, mas não restrita à atuação do Estado eis que, também nos termos da parte final do mesmo artigo aberta a atuação a “pessoas físicas ou jurídicas de direito privado”. No entanto, este exercício de livre participação do capital privado na seara da saúde no Brasil não é absoluto, sujeitando-se às limitações de interesse público proclamadas pelo Estado através de normas constitucionais e infraconstitucionais. Estas limitações devem ser observadas, sobretudo, quando envolvem consumidores hipervulneráveis,



como o caso das pessoas portadoras de deficiência.

5.4) DAS EXPECTATIVAS LEGÍTIMAS DO CONSUMIDOR CONTRATANTE DOS PLANOS DE SAÚDE

O contrato de plano privado de assistência à saúde nasce com uma relação jurídica em que o consumidor entrega à operadora de plano de saúde as incertezas de possíveis infortúnios familiares na área da saúde para que aquele o ampare. A maior preocupação do consumidor está na eventual e desagradável surpresa de que no momento de necessidade da assistência médica, o plano de saúde a negue. Por esta razão, é importante que se lhe apresente como claro o contrato junto à operadora por ele eleita sobre quais os eventos de saúde estejam eventualmente desamparados. Mas esta preocupação se esvai no momento da adesão ao plano. Pois, na prática, as operadoras, no momento da contratação, apresentam ao consumidor a certeza de que o plano irá atendê-lo integralmente.

Nasce uma relação de confiança do consumidor para com a operadora de que esta, dentro da cobertura contratada, não vá falhar, seja pela confiança que lhe depositou a partir de sua publicidade, seja porque em seu contrato já está claro os casos em que não teria assistência¹³. E para aqueles que não conseguem adquirir o plano integral, as restrições dentro das modalidades fragmentadas, mas estas restrições, ainda que lhe sejam apresentadas e explicadas, o que nem sempre ocorre, não lhe preocupam porque se traduzem em tratamento experimental, ilícito ou antiético, dentre outras situações neste sentido.

Santos explica que a confiança (no direito contratual): “É a situação em que uma pessoa adere, em termos de atividade ou de crença a certas representações, passadas, presentes ou futuras, que tenha por efectivas. O

¹³ que são aqueles do art. 10 da Lei nº 9.656/98.



princípio da confiança explicitaria o reconhecimento dessa situação e sua tutela”¹⁴. Essa confiança gerada pelo fornecedor no consumidor outorga a este expectativas legítimas. No caso das contratações de planos privados de saúde, a expectativa é de que seu plano de saúde lhe dará a cobertura de que precisa no momento da necessidade de saúde.

Pfeiffer enfrentou o tema da cobertura nos planos de saúde com a expectativa legítima do consumidor, nos termos seguintes:

Um dos aspectos que mais geram conflitos entre consumidores e operadoras de plano de saúde refere-se à extensão da cobertura. Antes da edição da Lei nº 9.956/98, inclusive, era bastante comum a inclusão nos contratos de cláusulas que restringiam o âmbito de cobertura, excluindo determinados tipos de doenças e restringindo a quantidade e a qualidade dos procedimentos médicos que poderiam ser utilizados. (...) É evidente que, **ao contratar um plano de assistência privada à saúde, o consumidor tem a legítima expectativa de que, caso fique doente, a empresa contratada arque com os custos necessários ao restabelecimento de sua saúde. As cláusulas restritivas atentam contra a expectativa legítima do consumidor de integral assistência para o restabelecimento de sua saúde**”¹⁵(grifo nosso)

E o autor cita a seguinte ementa, bem oportuna:

Não infringe aos arts. 1.432 e 1.460 do CC a interpretação de que a cláusula, excluindo 'casos crônicos', dentre os quais se situa a *diabetes mellitos*, não se aplica ao segurado de idade avançada. Interpreta-se o contrato de acordo com sua

14 SANTOS, Fabíola Albuquerque. **Confiança (no Direito Contratual)**. In TORRES, Ricardo Lobo; KATAOKA, Eduardo Takemi; GALDINO, Flávio (orgs.). Dicionário de Princípios Jurídicos, Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 188.

15 PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. **Planos de Saúde e Direito do Consumidor** in MARQUES, Cláudia Lima e outros (orgs). Saúde e Responsabilidade 2 – a nova assistência privada à saúde, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p.37



finalidade econômica e **ninguém contrata tal tipo de segurado senão para ver cobertos, oportunamente, os achaques da idade** (TJRS, 5ª. C., Ap. 695.094.482, rel. Des. Araken de Assis, j. 24.10.1996) Obs.: O art. 1.432 do CC/1916 corresponde ao art. 757, parágrafo único, do CC/2002; o art. 1.460 do CC/1996 não tem correspondente no atual CC.¹⁶(grifo nosso)

O Código de Defesa do Consumidor (CDC) - Lei nº 8.078/90 - é claro que se um serviço não se mostra razoavelmente adequado para os fins que dele se espera, tal serviço é impróprio, cabendo responsabilidade ao prestador. É o que preleciona o seu artigo 20 ao afirmar que “O fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor” e em seu parágrafo 2º. reitera que “são impróprios os serviços que se mostrem inadequados para os fins de que deles razoavelmente se esperam”. A abordagem de Mello¹⁷, é conforme o CDC e a Lei nº 9.656/98:

Ao contratar assistência médica para si e sua família, o consumidor procura um verdadeiro 'parceiro', com quem estabelecerá uma relação por um longo período. A expectativa primária do consumidor quando adere ao contrato de prestação de serviços de assistência médica, é a de que lhe sejam prestados serviços de assistência médica, se e quando deles necessitar. Confia o segurado, legitimamente, na manutenção do vínculo. Deseja sentir-se seguro. É precisamente esta expectativa que o fornecedor diz atender e que a lei impõe que seja atendida. Ao negar cobertura a determinados tipos de doença a empresa atenta contra os direitos - absolutos – da saúde e à vida dos segurados e tal disposição será tida por ilícita porque descumprida está a função do contrato¹⁸.

16 Idem, p. 44.

17 MELLO, Heloísa Carpena Vieira de. **Seguro-Saúde e abuso de direito**, p. 843 e segs in Doutrinas Essenciais do Direito do Consumidor. Org. Cláudia Lima Marques. São Paulo: RT., 2011, passim.

18 Idem, p. 843.



O artigo 10 da Lei nº 9.656/98 é claro quanto ao fato de que o plano de referência abrange o tratamento de todas as doenças e teve sua constitucionalidade ratificada no Supremo Tribunal Federal. O parágrafo 4º do referido artigo 10, previu que as operadoras de planos de saúde prestassem os serviços de assistência médica na forma padronizada de procedimentos definidos pela ANS.

Outrossim, é absolutamente legítima a expectativa de qualquer consumidor de plano privado de saúde no Brasil que a operadora de saúde lhe proporcione, em momento de necessidade, o mais adequado tratamento, independente dele constar no rol de procedimentos atualizado da ANS, ressalvados aqueles constantes nas exceções (que devem ser interpretadas restritamente) já expressas no próprio artigo 10 da Lei nº 9.656/98. Não seria diferente para o consumidor autista que tem amparo constitucional, via Convenção das Pessoas com Deficiência, para que não seja discriminado por Operadoras de Plano de Saúde.

5.5) DA RESPOSTA DA ANS: OMISSÃO EM ELABORAR PROTOCOLOS CLÍNICOS E DIRETRIZES TERAPÊUTICAS PARA O TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISTA

A prestação de serviços de saúde pode ser realizada pelo Estado, via SUS, ou pela iniciativa privada, conforme dispõe o artigo 199 da Constituição Federal.

Ressalva-se, entretanto, que o **serviço de saúde prestado pela iniciativa privada deverá submeter-se às normas e a fiscalização da ANS**, conforme o art. 1º, §1º da Lei nº 9.656/1998, que dispõe sobre os planos e os seguros privados de assistência à



saúde:

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 (...).

§1º Está subordinada às normas e à fiscalização da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS qualquer modalidade de produto, serviço e contrato que apresente, além da garantia de cobertura financeira de riscos de assistência médica, hospitalar e odontológica, outras características que o diferencie de atividade exclusivamente financeira (...).

Outrossim, a Carta Magna institui que caberá ao Poder Público dispor sobre a regulamentação, fiscalização e controle das ações e serviços de saúde:

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado. (grifo nosso)

A Lei nº 9.961/2000 trata da criação da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, e, em seu art. 4º, estabelece as competências da referida Autarquia. Dentre estas destaca-se:

Art. 4º Compete à ANS:

(...)

III - elaborar o rol de procedimentos e eventos em saúde, que constituirão referência básica para os fins do disposto na Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, e suas



excepcionalidades. (grifo nosso)

Note-se que **é função da referida agência elaborar o rol de procedimentos a serem observados como referência na cobertura pelos Planos de Saúde Privados.** O rol de procedimentos atuais está estabelecido na Resolução Normativa nº 428/2017 da ANS.

No que se refere ao tratamento do Transtorno de Espectro Autista, a Agência Reguladora informou ao Ministério Público Federal que se enquadra à regra geral, conforme a seguir transcrito:

Por todo o exposto, em resumo, informamos que:

1. Constam na RN 428/2017, que instituiu o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde vigente, os seguintes procedimentos: “CONSULTA/SESSÃO COM PSICÓLOGO E/OU TERAPEUTA OCUPACIONAL (COM DIRETRIZ DE UTILIZAÇÃO);

ATENDIMENTO/ACOMPANHAMENTO EM HOSPITAL-DIA PSIQUIÁTRICO (COM DIRETRIZ DE UTILIZAÇÃO);

CONSULTA/SESSÃO COM PSICÓLOGO (COM DIRETRIZ DE UTILIZAÇÃO);

CONSULTA/SESSÃO COM FONOAUDIÓLOGO (COM DIRETRIZ DE UTILIZAÇÃO); e;

REEDUCAÇÃO E REABILITAÇÃO NO RETARDO DO DESENVOLVIMENTO PSICOMOTOR”, que poderão ser prescritos pelo médico assistente para o tratamento da condição clínica beneficiária;

2. A operadora deverá oferecer atendimento por profissional apto a tratar do CID do paciente e a executar procedimento indicado pelo médico



assistente, conforme as competências e habilidades estabelecidas pelos respectivos Conselhos Profissionais. No entanto, não está obrigada a disponibilizar profissional habilitado a executar determinada técnica ou método.

Tem-se, com isso, que o modelo de cobertura adotado pela ANS e, conseqüentemente, pelas Operadoras dos Planos Privados de Saúde, **discrimina e ignora o consumidor autista**, consistindo em omissão para estabelecer um tratamento **específico e condizente** para aqueles que estão nessa condição, ou seja, em estabelecer que os tratamentos com psicólogo, psiquiatra, fonoaudiólogo, terapeuta ocupacional, fisioterapeuta ou fisiatra, dentre outros, devem ser ofertados por profissionais habilitados em técnicas específicas e em limites compatíveis com a intensidade estabelecida nos protocolos mundiais para o tratamento de autismo, **que exigem de 15 a 40 horas semanais de tratamento, com equipe multidisciplinar**, conforme a especificidade de cada caso.

Essa omissão é uma prática discriminatória em face à pessoa com deficiência, apesar do amplo conjunto de normas a protegê-la já mencionadas, a começar da Convenção Internacional da pessoa com deficiência¹⁹.

Há grande prejuízo aos autistas a **ausência** de protocolos específicos para o tratamento do TEA e de obrigatoriedade de profissionais especializados.

A argumentação apresentada pela ANS de que os planos de saúde privados não estão obrigados a disponibilizar profissional habilitado a executar determinada técnica ou método,

19 Referências retiradas do artigo “A prática Discriminatória das Operadoras dos Planos Privados de Saúde em Face ao Consumidor Autista”. In: XXVIII Congresso Nacional de Conpedi. Trabalho apresentado no grupo de trabalho “Direito, globalização e responsabilidade nas relações de consumo”, de autoria de Maria Carolina Carvalho Motta e Reuder Cavalcante Motta.



reforça o descaso ou desconhecimento da ANS quanto às peculiaridades do TEA, que, conforme amplamente difundido pelas mídias e redes sociais, e explicado minuciosamente pelos Conselhos e profissionais especializados ao MPF, exige profissionais com qualificação específica para a efetividade do tratamento.

Esse posicionamento, inclusive, soa absurdo, porquanto indica, por analogia, que todo e “qualquer médico inscrito no Conselho Regional de Medicina de sua jurisdição é lícito exercer toda a medicina”²⁰, de forma que um médico sem especialização está, em tese, apto a performar uma cirurgia neurológica.

A existência de protocolos de tratamento para o TEA no âmbito do SUS comprova o reconhecimento da União (Ministério da Saúde) sobre a relevância desse tratamento, não havendo razões plausíveis para que não seja estendido também à saúde suplementar.

Deve a ANS, portanto, estabelecer protocolos para o tratamento do TEA, baseados em evidências, reconhecendo a existência e as necessidades de todos aqueles que se encontram nessa condição, colocando fim a essa patente discriminação por omissão.

Sobre a atualização periódica do Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde, sabe-se que recentemente, a ANS editou a RN nº 439/2018, estabelecendo que:

Art. 4º O processo de atualização periódica do Rol observará as seguintes diretrizes:

- I - a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde, de modo a contribuir para o desenvolvimento das ações de saúde no país;
- II - as ações de promoção à saúde e de prevenção de doenças;
- III - o alinhamento com as políticas nacionais de saúde;

20 http://www.portalmédico.org.br/pareceres/CFM/2010/21_2010.htm



IV - a utilização dos princípios da avaliação de tecnologias em saúde - ATS;

V - a observância aos princípios da saúde baseada em evidências - SBE; e

VI - a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do setor.

Assim, frente ao interesse público na presente demanda, e em consonância ao disposto na RN 439/2018, **mostra-se inegável a necessidade de atualização do rol de procedimentos estabelecidos pela ANS na RN 428/2017, ou editar Resolução específica, adequada e eficaz para o tratamento do TEA**, de modo a estabelecer cobertura obrigatória pelos Planos Privados e garantir aos autistas o exercício dos direitos previstos na legislação já exposta. **O contrário, repita-se, é o mesmo que negar o tratamento aos indivíduos autistas por total ineficácia do modelo atual.**

5.6) DOS PRECEDENTES JUDICIAIS

A principal consequência da omissão da ANS é a negativa por parte de Planos de Saúde para o custeio de métodos terapêuticos indicados por especialistas, sempre em alta intensidade, haja vista que tais tratamentos **não estão** descritos na RN n° 428/2017 da ANS, que prevê limitação de sessões terapêuticas por ano de contrato. **Essa limitação, conforme já exposto, não se presta ao tratamento do indivíduo autista.**

Ante a limitação ou negativa dos Planos de Saúde, restam aos usuários a proposição de ações individuais com o escopo de impelir os planos a custearem os tratamentos indicados. Tal situação traz diversos prejuízos à sociedade uma vez que gera **insegurança jurídica decorrente das decisões conflitantes** e abarrotam os Tribunais do país. A ação coletiva, assim, mostra-se importante,



conforme pertinente lição doutrinária de Gilmar Ferreira Mendes²¹:

“(...) a judicialização do direito à saúde deveria ocorrer, preferencialmente, no plano das ações coletivas e não no contexto de milhares de ações individuais. (...) Todavia, no âmbito do direito à saúde, ainda há flagrante preferência na propositura de ações individuais. Em estudo que pesquisou demandas envolvendo direito à saúde e à educação em cinco Estados brasileiros, além da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, foi constatado que 96% dos litígios referiam-se à saúde, enquanto apenas 4% versavam sobre direito à educação. Destes, somente 2% dos casos de direito à saúde eram ações coletivas, ao passo que 81% dos casos relativos a direito à educação eram reclamações coletivas.”

Nas ações individuais os Tribunais ainda se debatem em relação à cobertura obrigatória para o tratamento do TEA.

O posicionamento inicial do **STJ** mostra-se favorável ao consumidor autista. Veja-se:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. ABUSIVIDADE CONTRATUAL. INTERPRETAÇÃO FAVORÁVEL AO CONSUMIDOR. PROCEDIMENTO TERAPÊUTICO. CLÁUSULA LIMITATIVA. RECUSA INDEVIDA. AUSÊNCIA NO ROL DA ANS. COBERTURA DEVIDA.[...]2. Não é cabível a negativa de tratamento

21 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 12 ed. rev. E atual. São Paulo: Saraiva, 2017, pág. 605.



indicado pelo profissional de saúde como necessário à saúde e à cura de doença efetivamente coberta pelo contrato de plano de saúde.3. São abusivas as cláusulas contratuais que limitam o direito do consumidor ao tratamento contratado.4. **O fato de eventual tratamento médico não constar do rol de procedimentos da ANS não significa, per se, que a sua prestação não possa ser exigida pelo segurado, pois, tratando-se de rol exemplificativo, a negativa de cobertura do procedimento médico cuja doença é prevista no contrato firmado implicaria a adoção de interpretação menos favorável ao consumidor.** (AgRg no AREsp 708.082/DF, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 26/02/2016) 5. AGRADO INTERNO DESPROVIDO.(AgInt no REsp 1099275/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/11/2017, DJe 20/11/2017). (grifo nosso)

PLANO DE SAÚDE. TRATAMENTO MULTIDISCIPLINAR DE CRIANÇA. LIMITAÇÃO DE SESSÕES. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 9.656/98. SÚMULA Nº 100, DO TRIBUNAL. INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. NEGATIVA INDEVIDA. RECURSO DA RÉ NÃO PROVIDO. APELO DA AUTORA PROVIDO. 1. **TRATAMENTO MULTIDISCIPLINAR DE CRIANÇA. AUTISMO. LIMITAÇÃO CONTRATUAL DE SESSÕES. IMPOSSIBILIDADE.** 2. Incidência da Lei nº 9.656/98. Súmula nº 100, do Tribunal. Plano-referência (arts. 10 e 12 da Lei nº 9.656/98). Plano que deve cobrir tudo o que for necessário para o pleno restabelecimento do paciente. Eventual cláusula contratual contrária a dispositivo de lei deve ser tida como não escrita, por abusiva e ilegal. 3. Incidência do Código de Defesa do Consumidor. Ofensa à



regra do art. 51, §1º, inc. I, da Lei nº 8.078/90. Estatuto da Criança e do Adolescente. Ofensa. 4. Reembolso dos valores despendidos. Procedência. 5. Recurso da ré não provido. Apelo da autora provido. (TJ/SP; 10ª Câmara de Direito Privado; Processo Apelação nº10245127020138260100 SP 1024512-70.2013.8.26.0100; Relator Carlos Alberto Garbj; Publicado em 15/04/2015)

A Súmula 302 do STJ assevera que “é abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado”, e pode ser aplicada por analogia, afinal, se nem mesmo os dias de internação podem ser limitados, **certo é que não se poderia limitar sessões relacionadas ao tratamento do paciente autista**, menos dispendiosas.

No **TJSP**, a **Súmula 102** tem respaldado o tratamento de autistas com terapia intensiva:

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

Apelação - Plano de Saúde – Ação de Obrigação de Fazer - Paciente portador de Transtorno do Espectro Autista - Necessidade de tratamento com terapia psicológica pelo método ABA – Sentença de procedência - Aplicação do Código de Defesa do Consumidor – Rol orientador da ANS prevê apenas cobertura mínima obrigatória – Súmula n. 102 da Subseção de Direito Privado I deste Tribunal - Somente ao médico que acompanha o caso é dado estabelecer qual o tratamento adequado para alcançar a cura ou amenizar os efeitos da enfermidade que acomete o paciente – Não pode o paciente, por conta de cláusula contratual limitativa, ser impedido de submeter-se ao método terapêutico mais



moderno disponível à época do surgimento e evolução da moléstia - Tratamento indicado por médico responsável pelo atendimento da criança – Entendimento jurisprudencial deste E. Tribunal – Necessidade de custeio integral pela Ré – Ausência de justificativa para que se limite o valor a ser pago pela Ré em caso de realização das sessões fora da rede credenciada – Inexistência de parâmetros de custo -Sentença mantida – Recurso improvido. (TJ-SP - AC: 10041180920188260604 SP 1004118-09.2018.8.26.0604, Relator: Luiz Antonio Costa, Data de Julgamento: 24/03/2014, 7ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 15/04/2019)

Na **Paraíba**, em recente decisão, um plano privado de saúde foi condenado a pagar o tratamento de um menor autista, não obstante a alegação de que a pretensão autoral não possui cobertura contratual²².

No **TJPE** não é diferente. O entendimento dominante é que o plano de saúde deverá custear e arcar com as despesas do tratamento multidisciplinar nas pessoas com autismo.²³

Entretanto, em sentido contrário, infelizmente há casos em que o tratamento prescrito é **negado pelo Poder Judiciário**. A exemplo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA. TUTELA DE URGÊNCIA/EVIDÊNCIA. PLANO DE SAÚDE. DEFERIMENTO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. 1-Em conformidade com os artigos 294, 299, 300 e 311, do Código de Processo Civil, possível é a concessão de liminar neste procedimento desde que presentes os pressupostos autorizadores, quais sejam, a verossimilhança das alegações

22 <https://www.tjpb.jus.br/noticia/empresa-de-saude-tera-de-custear-tratamento-medico-e-pagar-indenizacao-por-dano-moral>

23 <https://franklinfacanha.jusbrasil.com.br/artigos/689573286/demandas-em-saude-suplementar-para-o-tratamento-a-pessoas-com-transtorno-do-espectro-autista-tea-no-tribunal-de-justica-de-pernambuco>



formuladas, o perigo da demora do provimento jurisdicional almejado e, ainda, a inexistência de irreversibilidade da decisão antecipatória. 2. **No caso em apreço, mostra inegável a ausência da probabilidade do direito, eis que ausente a obrigação contratual, pois inexistente a previsão de cobertura do tratamento indicado.** AGRAVO CONHECIDO E PROVIDO. (TJ/GO; 6ª Câmara Cível; Processo 5320453-36.2017.8.09.0000 – Agravo de Instrumento; Relator Jeová Sardinha de Moraes; Julgado em 21/03/2018; DJe 21/03/2018). (grifo nosso)

Em datas mais recentes, tanto no âmbito do STJ e do TJGO, há julgados **impondo à coparticipação não contratada** a usuários autistas de Planos de Saúde, sem considerar que essa regra enseja **desequilíbrio exagerado ao consumidor**, o qual, sem previsão contratual (e legal), é surpreendido por um custo maior. A exemplo:

RECURSO ESPECIAL. CONSUMIDOR E SAÚDE SUPLEMENTAR. PLANO PRIVADO DE SAÚDE. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL. MENOR IMPÚBERE PORTADOR DE PATOLOGIA NEUROLÓGICA CRÔNICA. LIMITAÇÃO DE 12 SESSÕES DE TERAPIA OCUPACIONAL POR ANO DE CONTRATO. DESVANTAGEM EXAGERADA. CONFIGURADA. ROL DE PROCEDIMENTOS DA ANS. EXIGÊNCIA MÍNIMA DE CONSULTAS. EQUILÍBRIO CONTRATUAL. COPARTICIPAÇÃO. NECESSIDADE. JURISPRUDÊNCIA ESTÁVEL, ÍNTEGRA E COERENTE. OBSERVÂNCIA NECESSÁRIA. RECURSO ESPECIAL Nº 1.642.255 - MS (2016/0278313-1) RELATORA: MINISTRA NANCY ANDRIGH.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. TERAPIA COMPORTAMENTAL ABA (APPLIED



BEHAVIORAL ANALYSIS) PARA PACIENTES PORTADORES DE TRANSTORNOS DO ESPECTRO AUTISTA (TEA). REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. LIMITAÇÃO DO NÚMERO DE CONSULTAS/SESSÕES. RESOLUÇÃO NORMATIVA Nº 428/2017. APRESENTAÇÃO PERIÓDICA DE RELATÓRIO MÉDICO. PARCIAL PROVIMENTO. I - A tutela de urgência há de ser concedida quando evidenciada a probabilidade do direito e o perigo de dano, ou o risco ao resultado útil do processo, nos moldes do artigo 300, Código de Processo Civil de 2015. II - A previsão contratual de cobertura para a doença (autismo) apresentada pelos usuários do plano de saúde conduz ao custeio do tratamento proposto pelo profissional que os assiste, revelando-se abusiva qualquer cláusula limitativa do meio adequado à saúde e à qualidade de vida da paciente, que deve ser preservada com fundamento na dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF/88). Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. III - O número de consultas/sessões anuais fixado pela Agência Nacional de Saúde (ANS) no anexo II do 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, de modo que as consultas/sessões que ultrapassem as balizas de custeio mínimo obrigatório devem ser suportadas também pelo usuário, em regime de coparticipação, conforme orientação recente do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.679.190/SP). IV - Demonstrado os autores agravados serem portadores de transtorno do espectro do autismo, necessitarem de tratamento especializado pelo método Análise Aplicada do Comportamento (Applied Behavior Analysis - ABA) e que a demora pode comprometer o desenvolvimento das habilidades comprometidas pela patologia que acomete os autores agravados, há de ser concedida a tutela provisória de urgência postulada. V -



Considerando os pacientes agravados necessitarem da terapia prescrita de forma continuada, deverão providenciar relatório médico, a ser renovado periodicamente a cada 3 (três) meses.
VI - Agravo parcialmente provido. (TJ-GO - AI: 04405339220188090000, Relator: BEATRIZ FIGUEIREDO FRANCO, Data de Julgamento: 05/04/2019, 4ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ de 05/04/2019)

Esse entendimento, inclusive, **vai na contramão da recente decisão da Ministra Carmen Lúcia à frente do STF²⁴**, que liminarmente combateu a Resolução ANS 433/2018, editada para estabelecer regras à coparticipação, ou seja, se **a Resolução editada pela ANS mostrou-se inconstitucional**, o que dizer dos julgados supracitados que fixam regras novas para um contrato preestabelecido em total desprestígio às regras e princípios da relação de consumo.

Vale destacar, por fim, o teor do recente **Enunciado nº 99 aprovado na 3ª Jornada em Direito de Saúde promovido pelo CNJ**, que reconhece não apenas o tratamento multiprofissional para o TEA, mas especialmente, traduz a necessidade de estabelecer-se regras claras para os Planos Privados de Saúde em relação aos autistas: “O tratamento multiprofissional do transtorno do espectro autista é de cobertura obrigatória por parte das operadoras de saúde, as quais devem viabilizar ao beneficiário ou equipe multiprofissional credenciada pela operadora de saúde, desde que o método seja reconhecido pelos respectivos conselhos de classe dos profissionais integrantes da referida equipe multiprofissional, ou que esteja expressamente previsto no rol de procedimentos e eventos em saúde da ANS.”

5.7) Ação Civil Pública nº 0009452-86.2016.403.6100/SP

24 <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2018/7/art20180716-07.pdf>



Em 2016, o Ministério Público Federal, por meio de sua Procuradoria da República em São Paulo, promoveu ação civil pública em face da ANS **a fim de que passasse a constar, em seu rol de procedimentos, a obrigatoriedade dos planos de saúde cobrirem as sessões de psicoterapia**, conforme a necessidade de cada paciente e análise feita pelo médico ou psicólogo no caso concreto.

A resolução então vigente permitia a cobertura mínima de apenas 18 sessões de psicoterapia por ano, o que acarretava prejuízos aos beneficiários dos convênios, em especial aqueles que sofrem de depressão e necessitam de um número maior de sessões.

O eminente juízo da 25ª Vara Cível Federal da Subseção Judiciária de São Paulo julgou procedente a ação em 10/05/2017, tornando o número de sessões de psicoterapia ilimitada, devendo o número corresponder à prescrição do profissional de saúde responsável pelo atendimento/tratamento do paciente.

Referida ação está hoje em sede de recurso. O raciocínio ali adotado aplica-se ao caso vertente, ou seja, **não se pode limitar o tratamento do paciente em detrimento da sua saúde**. Limitar para os autistas o acesso à psicoterapia, fonoaudiologia e outras terapias prescritas é o mesmo que limitar o acesso às sessões de quimioterapia aos pacientes com câncer.

5.8) Ação Civil Pública nº 0017488-30.2010.403.6100/SP

Em 2010, o Ministério Público Federal ajuizou ACP em face da ANS, objetivando a expedição de regulamentação dos serviços obstétricos realizados por planos de saúde privados no país.

Em sede de sentença, prolatada em 30/11/2015, o eminente juízo da 24ª Vara Cível Federal da Subseção Judiciária de São Paulo, julgou procedente a ação, determinando a ANS que proceda



a regulamentação no sentido de: a) determinar às operadoras de plano privado de assistência à saúde, que forneçam a seus beneficiários, a pedido destes e em prazo fixado pela ANS, os percentuais de cesarianas e partos normais efetuados pelos obstetras e hospitais remunerados pela operadora no ano anterior ao questionamento; b) definir, segundo critérios técnicos, um modelo de partograma estabelecendo-o como documento obrigatório a ser utilizados em todos os nascimentos, como condição para recebimento da remuneração da operadora ou de relatório médico nos casos excepcionais de impossibilidade; c) determinar a utilização do Cartão Gestante como documento obrigatório a ser fornecido às gestantes; d) determinar às operadoras e hospitais que credenciem e possibilitem a atuação de enfermeiros obstétricos e obstetrizes no acompanhamento de trabalho de parto e do próprio parto, mantendo atualizada a relação de profissionais credenciado pela livre consulta das consumidoras; e) criação de indicadores e notas de qualificação para operadores e hospitais específicos para a questão da redução do número de cesarianas e adoção de práticas humanizadoras do nascimento; f) estabelecer que a remuneração dos honorários profissionais a serem pagos pelas operadoras ao parto normal de, no mínimo, o triplo do valor atribuído à cesariana, cujo montante será definido pela ANS, segundo seus critérios técnicos.

Concedeu prazo de 180 (cento e oitenta) dias para que a Diretoria Colegiada da ANS elaborasse as minutas de Resoluções Normativas necessárias para implementação das determinações supra e os atos necessários para sua publicação, sem atrasos injustificáveis diante da relevância pública da matéria tratada, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) em caso de descumprimento.

Em consonância ao julgado, a ANS editou



Resolução Normativa nº 398/2016 dispendo sobre a Obrigatoriedade de Credenciamento de Enfermeiros Obstétricos e Obstetrizes por Operadoras de Planos Privados de Assistência à Saúde e Hospitais que Constituem suas Redes e sobre a Obrigatoriedade de os Médicos Entregarem a Nota de Orientação à Gestante. Estabelece em seu art. 4º, §2º:

Art. 4º A Resolução Normativa - RN nº 368, de 6 de janeiro de 2015, passa a vigorar acrescida do seguinte dispositivo:

“Art.1º (...)

§2º Esta Resolução atende à determinação judicial expedida nos autos da Ação Civil Pública nº 0017488-30.2010.4.03.6100, que tramita perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região.” (grifo nosso).

5.9) Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 532 DF

Em 13/07/2018, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil ajuizou ADPF contra a Resolução Normativa n. 433/2018, da ANS, que, segundo o CFOAB, propõe-se a regulamentar a utilização de mecanismos financeiros de regulação no âmbito dos planos privados de assistência à saúde, a exemplo de franquia e coparticipação. Referida resolução permitiria que operadoras de planos de saúde cobrassem dos usuários até 40% do valor dos atendimentos.

O CFOAB arguiu que, sob o pretexto de instituir mecanismos de regulação financeira dos planos privados de assistência à saúde, a referida Resolução foi muito além e desfigurou o marco legal de proteção do consumidor no país, tendo usurpado da



competência do Poder Executivo (e também do Poder Legislativo) por parte da Agência Nacional de Saúde Suplementar, que arvorou-se a regulamentar matéria mecanismos de regulação financeira (franquia e coparticipação) sem a devida competência para tanto e, ainda, sem o devido processo legislativo.

Afirmou ainda que o ato impugnado contraria o preceito fundamental da separação de poderes, ao princípio da legalidade e ao devido processo legislativo, porquanto a Lei nº 9656, de 3 de junho de 1998, não outorgou à ANS a competência legislativa para disciplinar o tema, ou seja, para verdadeiramente criar regras, direitos e deveres para usuários de planos de saúde.

Observou que a Resolução n. 433/2018 extrapola os limites regulatórios da Agência Nacional de Saúde que, na esteira do entendimento sobre competência constitucional permitida a estas autarquias, teria a especificação e o limite de suas atribuições estabelecidas no art. 4º, incs. VII e XXXVI, da Lei nº 9.961/2000. Ao atuar em contrariedade a direitos fundamentais e sem respaldo na legislação vigente, aquela entidade autárquica teria contrariado a ordem constitucional, inovando e criando direitos e obrigações constrictivos dos direitos dos usuários do serviço de saúde suplementar.

No mérito, pediu a procedência do pedido para que seja reconhecida incompatibilidade da RN nº 433/2018, da ANS, com a CF/88, a fim de se preservar os preceitos fundamentais narrados.

Ante o exposto, em 14/07/2018, a Ministra Cármen Lúcia deferiu a medida cautelar, para suspender a Resolução nº 433/2018 da ANS.

A Diretoria Colegiada da ANS, por meio de deliberação proferida na 490ª Reunião Ordinária, ocorrida em



30/07/2018, revogou a decisão que aprovara o ato normativo, tornando, por conseguinte, sem efeito o ato de publicação da RN n° 433/2018.

Em 01/08/2018, o Ministro Celso de Mello julgou a questão prejudicada pela revogação superveniente do ato estatal impugnado.

6 – DA NECESSIDADE E POSSIBILIDADE DA CONCESSÃO DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA (ART. 300 DO CPC)

É necessário que o Poder Judiciário, a título de tutela provisória de urgência, **especificamente para o tratamento de TEA²⁵, declare a inaplicabilidade das limitações previstas no anexo II da Resolução ANS 428/2017**, mormente para psicoterapia, fonoaudiologia, terapia ocupacional e fisioterapia para reabilitação no retardo do desenvolvimento psicomotor, em face da gravidade da lesão ao direito constitucional à saúde dos indivíduos autistas, que estão tendo os tratamentos prescritos por seus médicos assistentes **negados ou limitados em virtude da ausência de previsão de um protocolo clínico adequado e eficaz no rol disponibilizado pela ANS.**

A limitação imposta, conforme explicado pelos Conselhos de Classe e profissionais da saúde ouvidos pelo Ministério Público Federal, **traduz negativa do tratamento aos autistas por se mostrar inadequado e ineficaz as suas condições**, as quais, sem exceção, exigem **intensidade** no tratamento.

O **perigo de dano** exsurge da possibilidade da lesão do direito fundamental à saúde, uma vez que é essencial que o tratamento dos indivíduos com TEA se inicie o mais cedo possível e com a intensidade necessária a cada situação, para que possam viver

25 CID F84.0, F84.1, F84.3, F84.5 e F84.8



normalmente, sem maiores sequelas, sendo certo que a intervenção rápida e com intensidade adequada, ainda que para pacientes com diagnóstico tardio, melhora significativamente a qualidade de vida do paciente, com possibilidade de uma vida mais independente e até totalmente independente.

Uma tutela jurisdicional tardia manteria os indivíduos autistas já diagnosticados em constante situação de risco de lesão à saúde, bem como comprometeria a própria eficácia do tratamento prescrito por seu médico assistente, uma vez que a demora nas intervenções psicoterapêuticas reduz dia a dia a chance de melhora nos sintomas do TEA.

Dessa forma, presentes os requisitos do art. 300 do NCPC, quais sejam, probabilidade do direito e perigo de dano, é imperativa a concessão de tutela de urgência, em sede de liminar, pois aguardar o provimento definitivo final somente prolongará os danos causados aos direitos dos cidadãos tutelados na presente ação.

7 – DOS PEDIDOS

Por tudo que foi exposto, o **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** requer:

- 1) a autuação desta inicial, juntamente aos documentos que a instruem (extraídos do P.P. nº 1.18.000.002688/2018-18);
- 2) a **oitiva da ANS** para se manifestar acerca do pedido de tutela provisória de urgência, no prazo de setenta e duas horas, conforme disposto no art. 2º da Lei nº 8.437/1992;
- 3) seja **deferida a tutela provisória de urgência** para declarar a **inaplicabilidade para o tratamento de**



autismo da limitação das sessões de psicoterapia, fonoaudiologia, terapia ocupacional e fisioterapia para reabilitação no retardo do desenvolvimento psicomotor, previstas na Resolução nº 428/2017, anexo II, por inviabilizar o tratamento minimamente eficaz a esses indivíduos, sendo, portanto, inconstitucional por ferir o direito à saúde insculpido no art. 196 da Constituição Federal, c/c o art. 2º da Lei nº 8.080/90 e o art. 3º, inciso III da Lei nº 12.764/2012, na esteira do precedente citado no item 5.7 da presente inicial;

3.1) em sendo deferida a tutela acima requerida, seja determinada à ANS que, no prazo de até 20 (vinte) dias, dê ampla divulgação em seu *site* para conhecimento público e oficie todas as operadoras de Planos Privados de Saúde do teor da decisão;

4) a citação da Agência Nacional de Saúde - ANS para, querendo, contestar a presente ação, no prazo legal, sob pena de revelia;

5) **no mérito**, seja determinada à Agência Nacional de Saúde - ANS que **altere** sua Resolução nº 428/2017, no prazo de até 180 (cento e oitenta dias), ou em prazo determinado pelo Juízo, a fim de que supra a omissão referente à falta de **protocolos clínicos específicos e eficazes** para o tratamento dos usuários dos Planos Privados de Saúde acometidos de Transtorno do Espectro Autista-TEA, à luz dos preceitos estabelecidos na Resolução nº 439/2018, balizado nos tratamentos internacionalmente reconhecidos, especialmente na Análise Aplicada do Comportamento-ABA, a exemplo do Protocolo Clínico de Diretrizes Terapêuticas-PCDT aprovado pelo Ministério da Saúde-CONITEC (Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS), e, alternativamente, seja a Agência Nacional de Saúde - ANS **compelida a editar**, no mesmo prazo, uma nova resolução específica que supra a omissão existente na RN nº 428/2017 de protocolos clínicos **específicos e eficazes** no



tratamento do autista;

6) seja cominada, para o caso de descumprimento das obrigações supra, multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), inobstante a apuração do crime previsto no art. 8º, inciso V, da Lei nº 7843/89, por deixar de cumprir, retardar ou frustrar, sem justo motivo, a execução de ordem judicial expedida nessa ação civil, a ser revertida para o Fundo de Direitos Difusos, em cumprimento ao art. 13 da Lei nº 7.347/85;

7) ao final, seja julgado procedente o pedido, **renovando-se na sentença os efeitos da tutela provisória concedida**, para que seja mantido seus efeitos até o trânsito em julgado da presente ação.

Embora o mérito da demanda consista basicamente em questões de direito, o Ministério Público Federal protesta pela produção de todas as provas processualmente admitidas, a serem especificadas futuramente, caso se mostrem necessárias.

Declara-se, desde já, interesse na designação de audiência de conciliação.

Dá-se à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para efeitos meramente fiscais, haja vista tratar-se de direito à saúde, de valor inestimável.

Goiânia, 12 de julho de 2019.

Mariane G. de Mello Oliveira
PROCURADORA DA REPÚBLICA

