

Jallageas: Os planos de saúde e o capacete de órtese craniana

08/08/2020

Infelizmente, corriqueiramente muitos recém-nascidos são diagnosticados com braquicefalia e plagiocefalia e, com isso, para que possa ocorrer a correção da assimetria craniana, os médicos prescrevem como forma de tratamento a utilização de capacete de órtese craniana.



Por meio do aludido tratamento, será possível corrigir

as alterações no formato do crânio de origem posicional (posição do bebê dentro do útero da mãe) e cranioestenoses (causadas pela fusão prematura de uma ou mais suturas cranianas).

A respeito do tema objeto e posto para discussão, durante muitos anos se discutiu sobre a obrigatoriedade das operadoras de planos de saúde em arcar com esse tipo de tratamento, inclusive quais tipos de planos de saúde (individual, familiar, empresarial ou coletivo por adesão) estariam abrangidos para receber esse tipo de tratamento.

Por um lado, as operadoras de planos de saúde apresentavam e ainda continuam utilizando atualmente o mesmo argumento para a negativa de que a órtese craniana não estaria incluída no rol da ANS e que não possuem rede credenciada apta para a realização do tratamento, razão pela qual não estariam obrigadas em custeá-lo.

Por outro lado, os consumidores, por meio de seus advogados, refutam referida negativa, sobretudo com base no argumento de que (entre outros) a saúde é um direito e uma garantia constitucional assegurados para todo e qualquer cidadão, corolário do princípio da dignidade da pessoa humana.

Parece-me por deveras abusiva a negativa apresentada pelas operadoras, pois infringe o artigo 51, inciso IV, §1º, do Código de Defesa do Consumidor, que estabelece como "*nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que estabeleçam obrigações iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa fé ou equidade, presumindo-se exagerada a vantagem que restringe direitos ou garantias fundamentais,*

inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar o seu objeto ou o equilíbrio contratual"

Além disso, infringe também o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça:

"(...) A ausência de determinado procedimento médico no rol da ANS não afasta o dever de cobertura por parte do plano de saúde, quando necessário ao tratamento de enfermidade objeto de cobertura pelo contrato". (AgInt no AREsp n. 1.353.908/BA, Min. Rel. MARCO BUZZI, Quarta Turma, j. 23/9/2019).

"A falta de previsão de procedimento médico solicitado no rol da ANS não representa exclusão tática da cobertura contratual". (AgRg no AREsp 845.190/CE, Min. Rel. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Terceira Turma, j. em 16/6/2016).

Da mesma forma, o TJ-SP segue essa linha intelectual de raciocínio, no sentido de que *rol da ANS é meramente exemplificativo*: Apel. nº. 576.709.4/7-00, Des. Rel. Luiz Antônio de Godoy, 1ª Câmara Direito Privado; Apel. nº. 4005925-12.2013.8.26.0564, Des. Rel. Lucia Ramahole, 6ª Câmara de Direito Privado; Apel. nº. 654.415.4/3-00, Des. Rel. Percival Nogueira, 6ª Câmara de Direito Privado; Apel. nº. 0019016-09.2009, rel. Des. Roberto Solimene, 6ª Câmara de Direito Privado.

A propósito, referida negativa infringe as súmulas 96 e 102 do TJ-SP:

"Súmula 96: Havendo expressa indicação médica de exames associados a enfermidade coberta pelo contrato, não prevalece a negativa de cobertura do procedimento".

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

A respeito do tema, recentíssima decisão proferida pelo TJ-SP:

"APELAÇÃO CÍVEL PLANO DE SAÚDE – Segurado que apresenta braquicefalia e plagiocefalia posicional e que necessita de tratamento específico – Recusa de cobertura – Abusividade – Inteligência da Súmula 102 deste E. Tribunal – Existência de indicação médica – Presente o dano moral indenizável- Descumprimento contratual que em tese não enseja abalo moral indenizável, tendo sido evidenciada situação extremamente delicada no caso concreto, devendo se arbitrar, de fato, montante apto a atender as funções da reparação civil, inclusive a preventiva, visando obstar a repetição de recusa infundada – Manutenção da r. sentença – Recurso desprovido. (TJ/SP, Apel. nº. 1000948-18.2019.8.26.0564, Des. Rel. JOSÉ CARLOS FERREIRA ALVES, 2ª Câmara de Direito Privado, j. em 01/06/2020)

Inquestionável, portanto, a abusividade na conduta utilizada pelas seguradoras de que referido tratamento não estaria amparado pelo rol da ANS.

E nem se cogite ainda a aplicação da Resolução Normativa nº 428/2017, pois a exceção de cobertura assistencial elencada em seu artigo 20, §1º, inciso II [1], refere-se aqueles casos que envolva fins estéticos, que não visam à restauração parcial ou total da função de órgão ou parte

do corpo humano lesionada por enfermidade, traumatismo ou anomalia congênita.

Importante lembrar que a órtese utilizada para referidos tratamentos, mesmo aqueles destinados à correção da malformação craniana, certamente não possui fins estéticos, tornando inquestionável a cobertura deste tipo de tratamento.

Assim sendo, imperiosa a cobertura do tratamento pelas operadoras de planos de saúde, pois além do rol da ANS ser considerado meramente exemplificativo, com base no entendimento jurisprudencial do STJ e do TJ-SP, não há que se falar também em exclusão da cobertura assistencial, conforme preconiza o artigo 20, §1º, inciso II, da Resolução Normativa ANS 428/2017.

No entanto, caso referidas ilegalidades sejam perpetradas pelas operadoras de planos de saúde, o lesado deverá fazer valer seus direitos por meio de um advogado especialista na área e, com isso, evitando também a perpetuação desses abusos de direito praticados por referidas empresas.

[1] "Artigo 20 — A cobertura assistencial de que trata o plano-referência compreende todos os procedimentos clínicos, cirúrgicos, obstétricos e os atendimentos de urgência e emergência, na forma estabelecida no artigo 10 da Lei nº 9.656, de 1998.

§ 1º. São permitidas as seguintes exclusões assistenciais: (...)

II — procedimentos clínicos ou cirúrgicos para fins estéticos, bem como órteses e próteses para o mesmo fim, ou seja, aqueles que não visam restauração parcial ou total da função de órgão ou parte do corpo humano lesionada, seja por enfermidade, traumatismo ou anomalia congênita".

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2020-ago-08/jallageas-planos-saude-capacete-ortese-craniana/>