

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO**

**O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE DAS PESSOAS COM TRANSTORNO DO
ESPECTRO AUTISTA NO ÂMBITO DA SAÚDE SUPLEMENTAR NO BRASIL**

SHELEN VERISSIMO CAVALIEIRE

**Rio de Janeiro
2021**

**O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE DAS PESSOAS COM TRANSTORNO DO
ESPECTRO AUTISTA NO ÂMBITO DA SAÚDE SUPLEMENTAR NO BRASIL**

SHELEN VERISSIMO CAVALIEIRE

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora Doutora Cintia Muniz de Souza Konder**.

Rio de Janeiro

2021

FICHA CATALOGRÁFICA

C376d Cavaleire, Shelen Verissimo
O direito fundamental à saúde das pessoas com Transtorno do Espectro Autista no âmbito da saúde suplementar no Brasil / Shelen Verissimo Cavaleire. -- Rio de Janeiro, 2021.
89 f.

Orientadora: Cintia Muniz de Souza Konder. Trabalho de conclusão de curso (graduação) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2021.

1. Direito à saúde. 2. Planos de saúde. 3. Pessoas com Transtorno do Espectro Autista. I. Konder, Cintia Muniz de Souza, orient. II. Título.

Elaborado pelo Sistema de Geração Automática da UFRJ com os dados fornecidos pelo(a) autor(a), sob a responsabilidade de Miguel Romeu Amorim Neto - CRB-7/6283.

**O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE DAS PESSOAS COM TRANSTORNO DO
ESPECTRO AUTISTA NO ÂMBITO DA SAÚDE SUPLEMENTAR NO BRASIL**

SHELEN VERISSIMO CAVALIEIRE

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora Dra. Cintia Muniz de Souza Konder**.

Data da aprovação: 07/10/2021

Banca Examinadora:

Profª. Dra. Cintia Muniz de Souza Konder

Universidade Federal do Rio de Janeiro

Profª. Dra. Daniela Silva Fontoura de Barcellos

Universidade Federal do Rio de Janeiro

Prof. Dr. Rafael Esteves

Universidade Federal do Rio de Janeiro

Rio de Janeiro

2021

Dedico este trabalho ao meu amor Kauã Joaquim, que despertou em mim um novo olhar sobre o Transtorno do Espectro Autista.

RESUMO

O presente trabalho pretende aferir se o direito fundamental à saúde das pessoas com Transtorno do Espectro Autista (TEA) está sendo efetivado no âmbito da saúde suplementar no Brasil. Para isso, é necessária a apresentação das legislações brasileiras aplicáveis à proteção desse direito, bem como os diplomas legais que regem a relação contratual que se estabelece entre as operadoras de planos de saúde e os consumidores-usuários, à luz da doutrina brasileira. Na mesma linha, para identificar a efetividade do direito ao tratamento, o trabalho apresenta uma análise das decisões judiciais proferidas pelo Tribunal de Justiça do Estado de Goiás sobre os conflitos entre operadoras de planos de saúde e pessoas com Transtorno do Espectro Autista, com o objetivo de verificar o posicionamento do tribunal após as recentes mudanças nas recomendações da Agência Nacional de Saúde Suplementar.

Palavras-chave: Direito à saúde. Planos de Saúde. Pessoas com Transtorno do Espectro Autista.

ABSTRACT

This paper aims to assess whether the fundamental right to health of people with Autism Spectrum Disorder (ASD) is being enforced in the context of supplementary health care in Brazil. For this, it is necessary the Brazilian legislations applicable to the protection of this right, as well as the legal diplomas that govern the contractual relationship established between health insurance providers and consumers-users, in the light of Brazilian doctrine. Along the same lines, to identify the effectiveness of the right to treatment, the paper presents an analysis of the judicial decisions handed down by the Court of Justice of the State of Goiás on conflicts between health insurance providers and people with Autistic Spectrum Disorder, with the objective of verifying the court's position after the recent changes in the recommendations of the National Agency for Supplementary Health.

Keywords: Right to Health. Health Plans. People with Autism Spectrum Disorder.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Gráfico 1 – Julgamentos no Tribunal de Justiça do Estado de Goiás no ano de 2020 após a expedição do Comunicado nº 84/ANS.....	77
Gráfico 2 – Julgamentos no Tribunal de Justiça do Estado de Goiás no ano de 2021 (até 31 de agosto).....	77

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABA	Applied Behavior Analysis
APA	American Psychiatric Association
CDC	Código de Proteção e Defesa do Consumidor
CF	Constituição Federal
MPF	Ministério Público Federal
OMS	Organização Mundial da Saúde
ONU	Organização das Nações Unidas
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TEA	Transtorno do Espectro Autista
TJGO	Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	12
2	A PESSOA COM TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISTA NO BRASIL.....	15
2.1	Transtorno do Espectro Autista (TEA): conceito e construção do diagnóstico.....	15
2.2	Breve panorama da história do Transtorno do Espectro Autista no Brasil.....	20
2.2.1	O marco legislativo para o Transtorno do Espectro Autista no Brasil.....	32
3	O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE DA PESSOA COM TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISTA E A SUA EFETIVAÇÃO NO ÂMBITO DA SAÚDE SUPLEMENTAR.....	35
3.1	O direito fundamental à saúde na Constituição Federal de 1988.....	35
3.2	O diálogo das fontes no âmbito da saúde suplementar: a aplicação do Código de Defesa do Consumidor e da Lei de Planos de Saúde.....	40
3.3	O contrato de plano de saúde.....	45
3.4	A atuação da Agência Nacional de Saúde Suplementar na regulação da saúde privada.....	54
3.5	O tratamento de saúde para o Transtorno do Espectro Autista.....	58
3.5.1	Intervenção precoce.....	59
3.5.2	Modalidades de tratamento.....	60
4	O DIREITO À SAÚDE SUPLEMENTAR DAS PESSOAS COM TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISTA: ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS.....	62
4.1	Ação Civil Pública em defesa do direito à saúde privada das pessoas com Transtorno do Espectro Autista.....	62
4.2	Análise dos conflitos entre consumidores pessoas com Transtorno do Espectro Autista e operadoras de planos de saúde no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás.....	67
4.2.1	Cobertura do tratamento pelo método ABA.....	69
4.2.2	O reembolso diante da indisponibilidade de profissional habilitado na rede credenciada.....	70

4.2.3 Comunicado nº 84 da ANS: impactos nas decisões do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás	73
5 CONCLUSÃO.....	79
REFERÊNCIAS.....	82

INTRODUÇÃO

No Brasil, por muitos anos, as pessoas com Transtorno do Espectro Autista (TEA) permaneceram invisíveis no cenário de políticas públicas. Historicamente, seus direitos fundamentais à vida digna, à saúde, à educação, dentro outros, foram negligenciados.

Diante da necessidade de uma legislação que assegurasse especificamente a proteção e efetivação dos direitos das pessoas com TEA em todo o Brasil, foi sancionada a Lei nº 12.764 (Lei Berenice Piana), no ano de 2012. Hoje, portanto, tais direitos são protegidos por um diploma legal especial, além de todo o ordenamento jurídico brasileiro convergir na proteção dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988.

No entanto, a previsão legal não se mostra suficiente para garantir que esses direitos sejam efetivados. Como exemplo disso, as pessoas com TEA ainda enfrentam grande dificuldade para obter o tratamento de saúde adequado, sendo este um direito tão caro e essencial para a melhora de sua qualidade de vida. Isso fica claro ao observar a crescente judicialização do direito à saúde suplementar, tendo como principal demanda a efetivação do direito ao tratamento.

Verifica-se a resistência das operadoras de planos de saúde em custear o tratamento exigido pelo médico assistente, frustrando o direito fundamental à saúde, os deveres contratuais anexos, bem como os direitos básicos do consumidor.

Nesse sentido, o presente trabalho busca compreender os desafios jurídicos para a efetivação do direito ao tratamento das pessoa com TEA no âmbito da saúde suplementar. Considerando que o direito fundamental à saúde está exhaustivamente assegurado no ordenamento jurídico brasileiro e especialmente tutelado na Lei nº 12.764/2012, é necessário entender com base em quais justificativas as operadoras de planos de saúde negam a cobertura do tratamento adequado. Na mesma linha, é essencial identificar o posicionamento do Poder Judiciário sobre o assunto – somente assim é possível aferir se

as legislações aplicáveis estão sendo interpretadas com a finalidade de proteger o direito fundamental à saúde.

Tão importante é esse tema que recebeu atenção especial do Ministério Público Federal, que ajuizou uma Ação Civil Pública no Estado de Goiás, com o objetivo de promover a efetivação do direito ao tratamento das pessoas com TEA no âmbito da saúde suplementar.

Nessa perspectiva, o primeiro capítulo do trabalho apresentará a construção do diagnóstico do Transtorno do Espectro Autista (TEA), a partir da sua evolução ao longo dos anos, e, em seguida, um breve panorama da história das pessoas com TEA no Brasil – da total invisibilidade à conquista de direitos especialmente tutelados.

O segundo capítulo apresentará os principais marcos legais do direito à saúde suplementar e analisará a natureza do contrato de plano de saúde sob o ponto de vista do mandamento constitucional de proteção ao consumidor.

Após a apresentação das legislações aplicáveis à garantia do direito ao tratamento das pessoas com TEA, ao último capítulo caberá o exame da sentença proferida na Ação Civil Pública ajuizada no Estado de Goiás, destacando seus principais desdobramentos, e a análise jurisprudencial dos conflitos entre operadoras de planos de saúde e consumidores com TEA no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, com o objetivo de verificar os impactos da sentença no posicionamento da Corte Estadual acerca do tema.

O presente trabalho aborda um tema que está sofrendo constantes mudanças normativas, conforme será apresentado ao longo do último capítulo. Portanto, a análise jurisprudencial permite verificar como o Poder Judiciário está interpretando as recentes alterações e, assim, compreender a repercussão dessas modificações na efetivação dos direitos das pessoas com TEA.

A pesquisa jurisprudencial foi realizada na página do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás na rede mundial de computadores, com as expressões-chave “autismo e plano de saúde” e “transtorno do espectro autista e plano de saúde”, delimitando a busca às

decisões publicadas no ano de 2019, 2020 e 2021 – com marco final no dia 31 de agosto de 2021. Foram excluídos da análise os casos julgados em que figuravam como parte o Instituto de Assistência dos Servidores Públicos do Estado de Goiás (IPASGO), por ser regido por legislação específica, bem como as decisões judiciais que versavam apenas sobre matéria processual.

2 A PESSOA COM TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISTA NO BRASIL

2.1 Transtorno do Espectro Autista (TEA): conceito e construção do diagnóstico

A Organização Mundial da Saúde (OMS) estima que 1 a cada 160 crianças no mundo tem Transtorno do Espectro Autista (TEA). Trata-se de um valor médio, já que a prevalência varia consideravelmente entre os estudos realizados. Ainda, segundo a OMS, algumas pesquisas bem controladas têm relatado números mais elevados,¹ além de que a prevalência em países de baixa e média renda ainda é desconhecida (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE, 2021, n.p).²

De acordo com o Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais (DSM-5)³, são características essenciais do Transtorno do Espectro Autista (TEA) o “prejuízo persistente na comunicação social recíproca e na interação social e padrões restritos e repetitivos de comportamento, interesses ou atividades”, sintomas que estão “presentes desde o início da infância e limitam ou prejudicam o funcionamento diário” (AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, 2013, p. 53).

A Sociedade Brasileira de Pediatria (2019, p. 1) define o Transtorno do Espectro Autista como “um transtorno do desenvolvimento neurológico, caracterizado por dificuldades de comunicação e interação social e pela presença de comportamentos e/ou interesses repetitivos ou restritos”, cuja gravidade possui apresentação variável.

¹Como exemplo disso, os estudos estatísticos divulgados no ano de 2020 referentes às pesquisas realizadas no ano de 2016 pelo Centro de Controle de Doenças e Prevenção do governo dos EUA (CDC) demonstram novos números de prevalência do TEA: 1 a cada 54 crianças de 8 anos nos Estados Unidos, em 11 estados. O CDC realiza a pesquisa a cada 2 anos. Assim, verifica-se que houve um aumento de 10% na prevalência em comparação aos resultados anteriores – referentes ao ano de 2014, no qual a prevalência era de 1 a cada 59 crianças (MAENNER et al., 2020, n.p).

²No Brasil, ainda não há estatísticas que demonstram a quantidade de pessoa com TEA que vivem no país. Essa realidade mudará em breve, já que a Lei nº 13.861/2019 determinou a inclusão das especificidades inerentes ao TEA nos censos demográficos. Vale frisar que o censo populacional que ocorreria em 2020, incluindo as informações sobre TEA, foi adiado devido à situação de pandemia.

³“O Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais (DSM), da American Psychiatric Association, é uma classificação de transtornos mentais e critérios associados elaborada para facilitar o estabelecimento de diagnósticos mais confiáveis desses transtornos.” (AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, 2013, p. XLI)

O termo “espectro” resulta da existência de uma ampla gama de “autismos”, que pode ter efeitos muito diferentes no desenvolvimento de cada indivíduo, mas o que há em comum nas diversas formas do espectro é a “incapacidade de se envolver em interação social recíproca comum” (FRITH, 2008, p. 4, tradução nossa).

A partir de pesquisas realizadas por Lorna Wing⁴ em conjunto com a psicóloga Judith Gould, a médica reconheceu a existência de uma tríade de incapacidades que caracterizam o transtorno do espectro autista, são elas: prejuízo da interação social, da comunicação social e da imaginação social (DONVAN; ZUCKER, 2017, p. 340). Foi também responsável por cunhar o termo “espectro”, adotando-o em seu livro “O Espectro Autista: Um Guia para Pais e Profissionais”⁵, publicado em 1996. Mais tarde, diante da sua notoriedade na área, foi convidada a redigir o “primeiro esboço dos critérios revisados para o autismo” da atualização do DSM publicada em 1987 (*Ibid.*, p. 340).

O conceito de autismo passou por diversas alterações ao longo dos anos. O estudo sobre o transtorno teve sua origem no âmbito da psiquiatria infantil quando, em 1943, o psiquiatra austríaco Leo Kanner⁶ publicou um artigo revolucionário, cujo título era “Distúrbio Autista do Contato Afetivo”⁷. A publicação foi o marco que iniciou a história oficial do autismo e “a primeira descrição do autismo como uma entidade diagnóstica diferenciada” (LOPES, 2020, p. 511). Conforme Donvan e Zucker (2017), o artigo foi fruto do estudo do comportamento de onze crianças, que haviam recebido variados diagnósticos antes do acompanhamento de Kanner – inclusive, várias estavam institucionalizadas. Duas das crianças foram diagnosticadas com esquizofrenia; outra, equivocadamente, diagnosticada como surda; outros diagnósticos incluíam “idiota”, “imbecil” e “débil mental” (*Ibid.*, p. 51). Kanner identificou as principais características comuns entre elas: “a extraordinária preferência pela solidão e a necessidade extrema de mesmice”, sendo esse o cerne da síndrome (*Ibid.*, p. 52).

Em sua análise, o psiquiatra percebeu uma tendência ao isolamento que fazia com que as crianças ignorassem o contato com o ambiente, comportamento que poderia estar

⁴Lorna Wing era mãe de uma filha autista e a partir de seus estudos contribuiu para a história do autismo com ideias revolucionárias, como aponta Frith (2008, p. 22).

⁵Título original: *The Autistic Spectrum: A Guide for Parents and Professionals*

⁶Na época, Kanner era chefe do setor de psiquiatria infantil do Johns Hopkins Hospital de Baltimore.

⁷Título original: *Autistic Disturbances of Affective Contact*

presente desde os primeiros meses de vida (BRASIL, 2015, p. 19) Enquanto as intervenções externas podiam ser uma experiência angustiante, os ruídos e movimentos repetitivos produzidos por elas mesmas não as incomodava (*Ibid.*, p. 19). Da mesma forma, a interação social também se mostrava prejudicada, ao contrário do que se via na boa relação com os objetos. Kanner também descreveu um “desejo obsessivo e ansioso pela manutenção da uniformidade” (KANNER, 1943, p. 245 apud BRASIL, 2015, p. 20) – o que explica o gosto pelos movimentos repetitivos e pela mesmice –, além de uma “excelente capacidade de memorização decorada” (KANNER, 1943, p. 243 apud BRASIL, 2015, p.19).

O primeiro caso de autismo documentado foi investigado por Kanner a partir de 1938. O menino Donald Tiptlett, aos 5 anos de idade, foi observado pelo psiquiatra e sua equipe, em tempo integral, por duas semanas (DONVAN, ZUCKER, 2017, p. 44). Antes de ser acompanhado por Kanner, por incentivo e recomendação médica, o menino viveu por mais de 1 ano em um estabelecimento para crianças, no qual elas ficavam institucionalizadas, longe do vínculo familiar. Kanner não conseguiu encontrar de imediato um diagnóstico para Donald “que era diferente de todas as crianças que ele havia tratado e diferente de qualquer descrição em qualquer compêndio” (*Ibid.*, p. 45). Somente quatro anos depois, após acompanhar outras crianças com comportamentos parecidos, Kanner identificou o transtorno que, anos mais tarde, passou a denominar como “autismo infantil precoce”.⁸

Na mesma época, em 1944, o pediatra austríaco Hans Asperger publicou um artigo em alemão intitulado “A psicopatia autista na infância”⁹. No artigo, o médico descrevia quatro crianças que “apresentavam como questão central o transtorno no relacionamento com o ambiente ao seu redor, por vezes compensado pelo alto nível de originalidade no pensamento e nas atitudes” (BRASIL, 2015, p. 21). Para Asperger, a patologia tinha origem em uma “deficiência biológica”, especialmente genética (ASPERGER, 1991 apud BRASIL, 2015, p. 22). Apesar de abordar pontos semelhantes aos pesquisados por

⁸Vale destacar que o termo “autismo” não foi criado por Kanner, mas já era utilizado para denominar um dos sintomas da esquizofrenia, tendo sido empregado em 1910, pelo psiquiatra suíço Eugen Bleuler, denominando a “tendência a se desconectar da interação com o meio ambiente e a se relacionar exclusivamente com uma realidade interior” (DONVAN, ZUCKER, 2017, p. 50). Kanner percebeu que essa tendência ao isolamento também afetava as crianças por ele analisadas, razão pela qual utilizou o termo.

⁹O título original é “Die autistischen Psychopathen im Kindesalter”.

Kanner, o artigo somente teve uma maior repercussão em 1981, quando foi traduzido para o inglês.

Embora, inicialmente, Kanner tenha defendido que o autismo era inato e tinha causas biológicas, o médico também sugeriu, em um de seus artigos publicados, a existência de causas etiológicas, atribuindo à personalidade dos pais e à “rejeição parental” a culpa pelo diagnóstico de seus filhos (DONVAN, ZUCKER, 2017, p. 103). Essa hipótese perdurou por muitos anos e foi acolhida pelo psicanalista Bruno Bettelheim, responsável pelo surgimento do termo “mães-geladeiras”, pelo qual se entendia que o comportamento frio e indiferente das mães em relação aos seus filhos, nos primeiros meses de vida, dava origem ao autismo. Isso teve uma repercussão dolorosa e dificultou, ainda mais, a vida dessas mães (*Ibid.*, p. 91).

Mais tarde, em 1969, Kanner se desculpou expressamente pelo seu posicionamento, além de admitir a inexistência de comprovação científica sobre essas afirmações, voltando a corroborar sua teoria de que o autismo era um distúrbio orgânico (LOPES, 2019, p. 37). No mesmo sentido, o psicólogo Bernard Rimland, pai de um filho autista, publicou um livro em 1964, intitulado *Infantile Autism*¹⁰ (Autismo infantil), no qual também enfatizava as causas biológicas do autismo, discordando da concepção de Bettelheim (*Ibid.*, p. 594)

Na busca pelo entendimento sobre as causas do autismo, em 1977, o psiquiatra Michael Rutter e a psicóloga Susan Folstner publicaram um artigo que sugeria o fator genético como determinante, a partir do estudo realizado em gêmeos univitelinos e fraternos, no qual ao menos um dos irmãos tinha autismo (DONVAN; ZUCKER, 2017, p. 322). As contribuições de Rutter continuaram. Em 1978 o psiquiatra propôs uma definição para o autismo com base em quatro critérios: atraso e desvio sociais não só como função de retardo mental; problemas de comunicação, novamente, não só em função de retardo mental associado; comportamentos incomuns, tais como movimentos estereotipados e maneirismos; e início antes dos 30 meses de idade (RUTTER, 1979 apud KLIN, 2006, p. 4).

¹⁰O título completo do livro é “*Infantile Autism: The Syndrome and Its Implication for a Neural Theory of Behavior*”.

A definição de Rutter foi um grande marco na história do autismo, influenciando a publicação da terceira edição do Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais (DSM-3), em 1980, na qual o autismo foi reconhecido pela primeira vez como um diagnóstico próprio e foi colocado na classe dos Transtornos Invasivos do Desenvolvimento (TID). Antes disso, desde a publicação da primeira edição do Manual (DSM-1), em 1950, os sintomas do autismo ainda eram classificados como um subgrupo da esquizofrenia infantil.

Outros nomes importantes na história do autismo, Uta Frith, Simon Baron-Cohen e Alan Leslie foram responsáveis pela elaboração de uma das teorias psicológicas que explicam o autismo: a “teoria da mente”¹¹. Em 1985 foi publicado um estudo¹² baseado em um experimento que comparava a capacidade interpretativa de crianças com autismo em comparação com a de crianças que não tinham autismo. Em síntese, o estudo resultou na hipótese de que as crianças com autismo eram “inaptas em representar estados mentais, imputar crenças e prever as condutas dos outros”, isto é, não tinham a “capacidade de elaborar uma “teoria da mente” que lhes permitisse entender que pessoas queriam, sentiam, acreditavam e sabiam” (LIMA, 2019, p. 196). A tese cognitiva que haviam demonstrado foi popularizada no livro *Autism: Explaining the Enigma*,¹³ publicado em 1989, escrito por Frith.

Hoje, a causa do TEA ainda está sendo investigada, mas os estudos científicos sugerem que os fatores de risco para o autismo podem ser ambientais, como idade parental avançada, baixo peso ao nascer, dentre outros, ou genéticos, como mutações genéticas (AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, 2013, p. 56 e 57).

Em suma, é importante frisar que muito antes da descoberta e da construção de um diagnóstico próprio, o autismo já existia, o que foi reconhecido pelo próprio Kanner (DONVAN; ZUCKER, 2017, p. 49). Isto é, os comportamentos que o caracterizam sempre existiram, porém não eram identificados. De fato, como aponta Donvan e Zucker (2017, p. 52), era incognoscível “o número de pessoas nascidas décadas e séculos antes

¹¹De acordo com Donvan e Zucker (2017), o conceito chamado “teoria da mente” já havia sido utilizado pelos pesquisadores David Premack e David Woodruff em um estudo que questionava se os chimpanzés também tinham uma “teoria da mente”, publicado em 1978.

¹²O título do artigo publicado é “Does the Autistic Child Have a ‘Theory of Mind’?”.

¹³Autismo: Explicando o Enigma

cujas características, retrospectivamente, coincidiam com o diagnóstico de Kanner”. Exemplo disso é o caso do menino conhecido como “Selvagem de Aveyron”, cuja história foi popularizada em 1800, na França.¹⁴ Na época, o menino foi diagnosticado com “idiotia”, porém, após a experiência de Kanner, psicólogos e historiadores entenderam que provavelmente tratava-se de um caso de autismo.

Antes de Kanner, “os indivíduos autistas tendiam a ser incluídos como particularidade de outros transtornos, como psicose infantil ou retardo mental”, aponta Whitman (2015, p. 30). De acordo com o autor, a história do autismo está diretamente associada à história das doenças mentais e retardo mental. No mesmo sentido, Bercherie (1998 apud BRASIL, 2015, p. 19) aponta que, nos primórdios da psiquiatria, “o diagnóstico de “idiotia” cobria todo o campo da psicopatologia de crianças e adolescentes”, sendo, portanto, diagnóstico precursor do que hoje identificamos como TEA.

2.2 Breve panorama da história do Transtorno do Espectro Autista no Brasil

Com a finalidade de identificar quais são os desafios enfrentados pelas pessoas com TEA para a efetivação de seus direitos no Brasil, é essencial contextualizar e apresentar o modo como são identificadas e tratadas em sociedade ao longo dos anos, inclusive no âmbito jurídico e na construção de seus direitos.

No Brasil, por muitos anos, houve um total apagamento sociopolítico da pessoa com TEA. O desenvolvimento de políticas públicas direcionadas às pessoas com TEA ocorreu de forma tardia e em razão disso eram escassos os serviços especializados na área. Diante disso, Maria Cristina Ventura Couto (2004, p. 7) explica que o atendimento às pessoas com TEA era oferecido por instituições filantrópicas ou instituições não governamentais, como no caso de instituições assistenciais criadas por familiares.

¹⁴Como explica Donvan e Zucker (2017), o menino de 11 anos abandonou a floresta, onde passou muitos anos, e foi acolhido pelo médico Jean Itard que o chamou de “Victor” e empreendeu diversas tentativas de ensiná-lo a falar. Itard fez contribuições significativas no desenvolvimento de teorias que embasaram o campo da educação especial.

Essa realidade começou a mudar tão somente em um contexto em que a saúde mental da criança passou a ser enfatizada, com o debate acerca do desenvolvimento de políticas públicas voltadas para a saúde mental da população infanto juvenil. É nesse cenário que ocorre a busca por novos conhecimentos sobre o autismo no Brasil (ASSUMPCÃO JÚNIOR, 1995 apud LOPES, 2019, p. 122). No mesmo sentido, Eva Maria Runge de Araújo (2013) compreende que há uma relação intrínseca entre a história do autismo no Brasil e a história do tratamento médico e psicológico reservado à criança. A autora (*Ibid.*, p. 69) ressalta, ainda, que no Brasil as crianças com transtornos mentais viveram, por muitas décadas “à margem das políticas públicas do campo da saúde mental”.

Dessa forma, com o objetivo de compreender a história do TEA no Brasil, assim como a construção dos direitos das pessoas com TEA no âmbito nacional, é fundamental apresentar um breve panorama do modo como a saúde mental infanto-juvenil foi entendida ao longo dos anos. Isso nos faz caminhar por marcos históricos que serão abordados neste capítulo.

No século XX, o tratamento voltado à saúde mental das crianças ainda acontecia por meio da institucionalização. Nesse período, com a expansão das instituições psiquiátricas surge a ideia de “criança anormal” (LOBO, 2008, p. 261 apud ARÚJO, 2013, p. 54). De acordo com Alfredo Schetman (2005, p. 26), nessa época a psiquiatria estava centrada no movimento higienista e intervia em diversos aspectos da sociedade, inclusive nas famílias, legitimando-se como “uma das instâncias reguladoras do espaço social”. Atuando juntos, os higienistas e eugenistas buscavam prevenir características indesejáveis que, de acordo com eles, eram transmitidas de forma hereditária, dentre elas a doença mental.

A busca por uma atuação preventiva evidenciou a necessidade de dar maior atenção à saúde mental da criança, surgindo as primeiras iniciativas da psiquiatria infantil. As medidas adotadas pela Liga Brasileira de Higiene Mental (LBHM), criada em 1925, demonstram o importante papel da educação para o movimento higienista, como elucida Schetman (2005, p. 26):

Aquele era um período de forte presença da questão educacional no cenário brasileiro, assim um dos mecanismos estratégicos para a intervenção psiquiátrica sobre a criança será dado pela atuação dos médicos na assistência escolar, pelos serviços de higiene e saúde escolar. Esta atividade teria uma finalidade dupla, pois, além de detectar possíveis distúrbios degenerativos, serviria também para classificar e separar as crianças conforme sua evolução psicológica individual.

O autor (*Ibid.*, p. 26) destaca a criação, pela LBHM, da Clínica Eufrenica, que objetivava “atender a criança pré-escolar e escolar, destinada a prevenir as doenças nervosas da infância, corrigir as reações psíquicas anormais e sublimar o caráter da juventude”. Conforme Bruna Alves Lopes (2009, p. 96), a clínica permitiu que os psiquiatras incorporassem elementos médico-pedagógicos no campo da saúde mental, buscando estabelecer comportamentos considerados normais.

Tais intervenções eram respostas aos problemas de pobreza e abandono presentes na época e não objetivavam cuidar das necessidades relacionadas à saúde mental da população infanto-juvenil (COUTO; DELGADO, 2012, p. 23). O objetivo, portanto, era a prevenção de condutas consideradas como desviantes. Quando o método preventivo não gerava os resultados esperados, a solução era a institucionalização dessas crianças.

Sobre o surgimento da doutrina da “situação irregular”, Couto e Delgado (2012, p. 26) explicam:

O princípio-base era o de que a separação de crianças em risco do seu meio familiar prejudicial poderia oferecer melhores condições para a formação moral, intelectual e física, garantindo sua capacidade produtiva e sua integração futura à sociedade como cidadãos bem formados.

Nesse momento, o sujeito institucionalizado era a criança que vinha da pobreza, que foi considerada como um problema cuja tutela era estatal. Assim, é criada a categoria social do “menor” e as instituições interviam para vigiar, educar e recuperar essas crianças. Couto e Delgado (2012, p. 26) afirmam que por quase oito décadas os problemas de saúde mental na infância foram frequentemente entendidos como consequência da pobreza e abandono.

A institucionalização e segregação era reservada tanto aos “menores” quanto aos “loucos”. Tanto é assim que em grande parte dos estudos realizados no Brasil sobre a institucionalização e abrigamento na infância, não há distinção entre a deficiência e o simples abandono, o que se aplica também aos casos de transtornos mentais, tal distinção era mantida invisível (RIZZINI; RIZZINI, 2004 apud COUTO; DELGADO, 2012, p. 27).

Segundo Gilberta de Martino Jannuzzi (2017), a partir de 1930, verifica-se, no âmbito escolar uma expressa tentativa de educar as crianças com deficiência com o propósito que atinjam o mesmo nível social dos que, na época, eram identificados como “normais” – uma clara tentativa do Estado de normalizar condutas.

No final da década de 50 e ao longo da década de 60, já é possível verificar passos importantes no âmbito da psiquiatria infantil, como a criação da Associação Paulista de Psiquiatria Infantil e Higiene Mental (1956); da Associação Brasileira de Deficiência Mental (1965); do Instituto Leo Kanner (1963). Em 1978 foi fundada a Casa Azul, localizada na Zona Sul do Rio de Janeiro que, conforme a matéria publicada na mídia brasileira, foi a primeira instituição direcionada ao atendimento integral da criança autista, contando com uma equipe multidisciplinar que acompanhava a criança, além de ofertar atendimento às famílias quando solicitado (LOPES, 2019, p. 124 e 125). Contudo, ainda havia uma falta no atendimento específico da criança com autismo.

Bruna Alves Lopes (2019, p. 116) aponta que as poucas notícias publicadas na imprensa escrita no Brasil a partir da década de 60 – totalizando 14 publicações – retratam a criança com autismo como solitária e triste, embora já houvesse a predominância de publicações vinculadas a agência internacionais. Na década de 70 houve um aumento no debate sobre o autismo no Brasil, por meio de “filmes, congressos, palestras, cursos e divulgação de livros”, além do visível aumento do número de peças jornalísticas divulgadas – totalizando 29 publicações (*Ibid.*, p. 120). Destaca-se a publicação de um dos primeiros artigos acadêmicos brasileiro sobre o tema, em 1971, intitulado “Autismo infantil precoce” e o II Congresso Latino-Americano de Psiquiatria Infantil, em 1972, que contou com uma palestra cujo título era “Patogenia do Autismo Infantil” na qual psiquiatras discutiram a temática.

No início dos anos 80 ainda prevalecia o desconhecimento sobre o autismo no país e havia uma lacuna no atendimento às pessoas com TEA (*Ibid.*, p. 164). Diante da escassez de serviços especializados de assistência, as instituições que cuidavam do tratamento das crianças com deficiência mental passaram também a atender as crianças com TEA – que muitas vezes recebiam o diagnóstico de “retardo mental” (*Ibid.*, p. 124). A autora chama atenção para a publicação de uma matéria jornalística, em 1971, que apresenta uma instituição assistencial que também acolhia casos de autismo e tinha como plano de cuidado “o afastamento da criança em relação à família, podendo mães e pais as visitarem apenas nos finais de semana” (*Ibid.*, p. 125).

Nesse sentido, Araújo (2013, p. 14-15) pontua que o tratamento das crianças com TEA em entidades filantrópicas representava, na maioria das vezes, a institucionalização dessas crianças, assim como as crianças com transtornos mentais, na maior parte do século XX, também foram institucionalizadas. A tendência à institucionalização das crianças com TEA também fez parte da experiência internacional em relação ao autismo. Sobre a experiência europeia e estadunidense, Donvan e Zucker (2017, p. 164) afirmam que, embora os estados chamassem as instituições de escolas e hospitais, na verdade “tratava-se de depósitos de humanos”. Apesar de, aparentemente, apresentar uma lógica assistencialista, por objetivar o tratamento médico ou capacitação educacional, na realidade, ainda eram observados tratamentos desprovidos de caráter humanitário, já que as pessoas com deficiência adultas e crianças eram mantidas longe do convívio social e muitas vezes eram negligenciadas, recebiam maus-tratos e viviam em péssimas condições sanitárias – o que resultava na piora de seus quadros clínicos.

No Brasil, as instituições que recebiam crianças com deficiência por vezes se recusavam a receber aquelas com autismo ou prestavam um serviço inadequado em vista do tratamento necessário. Lopes nos conta que, através da publicação de uma carta em um jornal brasileiro de grande circulação, uma mãe de criança com TEA denunciou o despreparo do Brasil para lidar com as pessoas com deficiência e, principalmente, com as pessoas com autismo, evidenciando que, no país, pouco se sabia sobre o autismo, apesar das estatísticas demonstrarem a prevalência de cerca de 200 mil crianças autistas vivendo no Brasil (CUNHA, 1989, p. 10 apud LOPES, 2019, p. 149-150).

Em outra carta publicada, Pérola Akerman, mãe e fundadora de uma instituição que atendia 25 crianças com TEA, queixou-se das dificuldades que passava na manutenção do estabelecimento, em razão dos altos gastos necessários diante da ausência de ajuda financeira do governo (BAPTISTA, 1987, p. 19 apud LOPES, 2019, p. 148). Isto é, as poucas clínicas que especializadas na atenção ao TEA funcionavam com escassez de recursos, inviabilizando a oferta do tratamento adequado.

As mães viviam uma situação muito difícil, pois o Brasil também sofreu influência das teorias segundo as quais os médicos atribuíam aos pais, mas principalmente às mães, a culpa pelo autismo de seus filhos. Isso fica claro nas diversas matérias publicadas nos jornais brasileiros que apontam a falta de amor e de afeto como causa para o diagnóstico – o discurso que cunhou o conceito de “mãe-geladeira” mencionado no tópico anterior (LOPES, 2019, p. 132).¹⁵

A falta de serviços adequados à assistência das pessoas com TEA impulsionou as famílias a se mobilizarem em prol do desenvolvimento de instituições que oferecessem atendimento especializado. De acordo com Lopes (2019), a década de 80 foi um marco dessa mobilização. Na mesma linha, como ensinam Donvan e Zucker (2017), o ativismo dos pais e mães na busca pelos direitos das crianças com TEA é uma experiência visível não só no Brasil, mas também na Europa e nos Estados Unidos.

A primeira instituição organizada por pais de crianças com TEA foi criada em 1983, em São Paulo, Associação dos Amigos dos Autistas (AMA-SP), que teve sua utilidade pública declarada em 1986, por meio do Decreto Estadual nº 26.189. O principal objetivo era a troca de conhecimentos e experiências entre os pais que integravam as reuniões, além da busca por “abrir oportunidades de desenvolvimento para crianças com autismo de qualquer nível financeiro, raça e orientação política ou religiosa” (MELLO, 2013, p.

¹⁵Nas palavras de Lopes (2019, p.132), “a história do autismo é, também, a história das mães dos autistas”. De fato, desde a descoberta do autismo, por Leo Kanner, já verificamos a importância do papel da mãe do primeiro menino diagnosticado, que por anos manteve a comunicação com o psiquiatra através de cartas por meio das quais relatava o comportamento de seu filho para auxiliar nas análises empreendidas por Kanner, como aponta Donvan e Zucker (2017). No Brasil, por exemplo, Berenice Piana, mãe de uma criança com autismo, foi co-autora da primeira Lei federal específica sobre TEA. Esses são somente alguns exemplos. A leitura do trabalho de Bruna Lopes em “NÃO EXISTE MÃE-GELADEIRA: Uma análise feminista da construção do ativismo de mães de autistas no Brasil (1940-2019)” esclarece de forma detalhada a importância do ativismo das mães na luta por direitos das pessoas com TEA desde os primeiros debates sobre o tema no Brasil.

22). A AMA, que hoje já tem mais de 30 anos de atuação, inspirou o surgimento de diversas outras associações com objetivos similares, tais como a Associação Brasileira para Ação por Direitos das Pessoas com Autismo (ABRAÇA), a Associação Brasileira de Autismo (ABRA), a Associação de Apoio à Pessoa Autista (AAPA), dentre outras.

Paralelamente, na década de 1980, o Brasil passa pela Reforma Psiquiátrica que redirecionou a forma como as pessoas com transtornos mentais eram tratadas, superando o modelo manicomial adotado até então. Segundo Alice Hirides (2009, p. 298), um marco histórico para o setor da saúde mental foi a Conferência Regional para a Reestruturação da Assistência Psiquiátrica, realizada em Caracas, em 1990. A partir da Conferência, foi promulgada a Declaração de Caracas, da qual o Brasil foi signatário. O documento declara que os países da América Latina se comprometem a promover a reestruturação da assistência psiquiátrica. Determina também que os cuidados e tratamentos dados devem “propiciar a permanência do enfermo em seu meio comunitário” e que as legislações devem se ajustar, assegurando o “respeito aos direitos humanos e civis dos doentes mentais”, dentre outras garantias (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE, 1990, p. 1).

Outro evento importante para a temática foi a primeira Conferência Nacional de Saúde Mental, em 1987. O relatório da Conferência fez fortes críticas ao modelo institucional, convocando o trabalhador da área da saúde mental a combater a violência dentro desses estabelecimentos, a promover a libertação institucional, bem como lutar por melhores condições, igualdade de direitos e participação popular no campo da saúde mental (BRASIL, 1987).

A partir disso, os hospitais psiquiátricos no Brasil passaram por intervenções que visavam desconstruir o aparato manicomial, adotando estruturas e serviços substitutivos, tais como redes de atenção à saúde mental, Centros de Atenção Psicossocial (CAPS) e residências terapêuticas (HIRDES, 2009, p. 298-300).

No entanto, de acordo com Couto e Delgado (2012, p. 19), só é possível afirmar a existência de uma política nacional direcionada à saúde mental de crianças e adolescentes a partir do século XXI. Os autores apontam que houve uma inserção tardia da assistência

infanto juvenil no processo de Reforma Psiquiátrica, o que só veio a ocorrer a partir da III Conferência Nacional de Saúde Mental, em 2001, como será demonstrado a seguir.

No âmbito legislativo, um passo importante para os direitos das crianças e adultos com deficiência e, também, com autismo, foi a promulgação da Constituição Federal em 1988 no Brasil, que trouxe, em seu rol de direitos fundamentais, a garantia de igualdade perante a lei, vedado qualquer tratamento desumano e degradante, além de constituir como objetivo fundamental a promoção do bem de todos, vedando qualquer forma de discriminação (BRASIL, 1988). Além disso, foram introduzidos alguns artigos específicos visando à assistência social com o objetivo de habilitação, reabilitação e promoção da integração das pessoas com deficiência à vida comunitária, conforme artigo 203, inciso IV; à garantia de um salário mínimo de benefício mensal, desde que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei, conforme artigo 203, inciso V; à garantia de atendimento educacional especializado, preferencialmente na rede regular de ensino, conforme artigo 208, inciso III; dentre outros.

A proteção às crianças e aos adolescentes foi garantida no artigo 227 da Constituição Federal, elencando um rol de direitos, tais como o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à convivência familiar e comunitária, bem como a defesa contra toda forma de negligência, discriminação, crueldade e opressão (BRASIL, 1988). De acordo com a Constituição da República, a manutenção desses direitos é dever do Estado, da família e da sociedade como um todo. Araújo (2013, p. 61) ensina que a Constituição trouxe uma mudança na perspectiva acerca da criança no Brasil, que passou a ser reconhecida como sujeito de direitos, cuja proteção foi assegurada em dispositivos legais. A autora também aponta a importância dos movimentos sociais em prol dos direitos da população infanto-juvenil que, em um cenário de democratização, contribuiu para a implementação de tais mudanças.

Ademais, em 1989 foi adotada pela ONU a Convenção sobre os Direitos das Crianças, promulgada no Brasil por meio do Decreto Legislativo nº 99.710/1990. A Convenção reconheceu a importância da cooperação internacional para a melhoria das condições de vida das crianças que, de acordo com o texto, é titular de direitos

fundamentais, tais como à liberdade de expressão, à vida, à preservação de sua identidade e das relações familiares, ao desenvolvimento físico e mental, à informação, à saúde, à educação, dentre outros (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1989).

De acordo com Araújo (2013, p. 61), a Convenção sobre os Direitos das Crianças e a proteção reservada às crianças no artigo 227 da Constituição Federal serviram como base para a elaboração do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), promulgada em julho de 1990 por meio da Lei nº 8.069.

O ECA definiu como pressuposto para a garantia do efetivo desenvolvimento da criança a proteção à vida e à saúde, mediante políticas sociais públicas (artigo 7º), à dignidade como pessoa humana (artigo 15), ao direito de ser criado e educado no seio familiar (artigo 19), à educação (artigo 53) e contra qualquer ameaça ou violação de direitos (artigo 70). Além disso, definiu expressamente que a criança e adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral prevista no Estatuto (artigo 3º).

Araújo (2013, p. 68) ressalta que o Estatuto trata da condição de toda criança e adolescente, independentemente de apresentarem algum transtorno. São direitos fundamentais ao desenvolvimento de toda criança, incluindo aquelas com autismo. Na mesma linha, a autora explica que esses direitos são basilares na construção de políticas públicas voltadas à saúde mental da população infanto-juvenil. Inclusive, o direito à convivência familiar, preceituado no ECA e na Constituição Federal, é uma importante contribuição para o fim do tratamento com medidas de confinamento.

Em 2001 é promulgada a Lei nº 10.216 (Lei da Saúde Mental) direcionada especificamente à proteção das pessoas com transtornos mentais – marco legal da Reforma Psiquiátrica. A Lei propõe a mudança do modelo manicomial, centrado na institucionalização e no tratamento hospitalar, substituindo-o pelo modelo assistencial em saúde mental. A redação dessa Lei, inspirada pelos princípios preceituados na Convenção de Caracas, representou um grande avanço, assegurando um tratamento humanizado às pessoas com transtornos mentais.

Conforme Couto e Delgado (2012, p. 20), a III Conferência Nacional de Saúde Mental (CNSM), também realizada em 2001, em conjunto com a Lei da Saúde Mental, teve grande importância na ampliação do alcance da Reforma Psiquiátrica no Brasil em relação à inclusão da criança e adolescente no âmbito das políticas públicas de saúde mental. No mesmo sentido, a Convenção Internacional sobre os Direitos das Crianças e a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente são marcos legais significativos na mudança da concepção da criança e adolescente.

A III CNSM trouxe uma nova leitura sobre o cuidado em saúde mental das crianças e adolescentes (SMCA), reconhecendo suas singularidades e a eminente necessidade de aprofundar o tema, além de atribuir ao Estado a responsabilidade pelo tratamento e cuidado (BRASIL, 2002). A Conferência e suas deliberações guardam proximidade com os princípios do ECA e da Reforma Psiquiátrica, além de reconhecer as crianças e adolescentes enquanto sujeitos psíquicos e de direitos e afirmar que o cuidado a eles direcionado deve ser exercido “em dispositivos de base comunitária, calcado na lógica do território e da operação em rede, e ter a inclusão social possível a cada um como o norte ético da ação de cuidado” (COUTO; DELGADO, 2012, p. 22).

Somente a partir da III CNSM foi proposta a criação uma política de saúde mental infanto-juvenil para dar assistência às crianças e adolescentes (BRASIL, 2002). A partir disso, foram criados Centros de Atenção Psicossocial Infantojuvenil (CAPSi), “um serviço de atenção diária destinado ao atendimento de crianças e adolescentes gravemente comprometidos psiquicamente”, que incluía a assistência às crianças e adolescentes com autismo, psicoses e neuroses graves (BRASIL, 2004, p. 23). De acordo com Couto e Delgado (2012, p. 35), o CAPSi representa a “resposta oficial do SUS” às necessidades de cuidado das crianças e adolescentes com transtornos mentais.

Em âmbito internacional, em 2007, a ONU promulgou a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, que foi ratificada pelo Brasil por meio do Decreto Legislativo nº 186, em 2008, alcançando *status* de norma constitucional, mediante rito de votação disposto na Carta Magna. A Convenção reconhece a autonomia da pessoa com deficiência e promove uma vida independente, com plena participação e inclusão social, tendo como um dos princípios básicos a intervenção mínima nas escolhas feitas por

aquela. Ainda, a Convenção cita de forma exemplificativa as barreiras que embargam a inclusão das pessoas com deficiência e busca formas de enfrentar as barreiras de atitude, meio e institucionais por meio do repúdio à discriminação, promoção da educação e garantia de proteção à vida, por exemplo.

O artigo 25 da Convenção foi reservado ao direito à saúde e determina expressamente que os Estados devem oferecer os serviços de saúde que as pessoas com deficiência necessitem especificamente por causa de sua deficiência, inclusive diagnóstico e intervenção precoces, bem como serviços projetados para reduzir ao máximo e prevenir deficiências adicionais, inclusive entre crianças e idosos; proíbe a discriminação na provisão do seguro de saúde e seguro de vida; reconhece que o direito das pessoas com deficiência de gozarem do estado de saúde mais elevado possível; dentre outras garantias (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2007).

O documento adota o modelo social de abordagem da deficiência, reconhecendo que a inclusão não depende da adaptação da pessoa com deficiência ao meio em que vive, mas sim da transformação do meio – e da sociedade – para atender às necessidades das pessoas com deficiência e garantir, assim, que seus direitos sejam cumpridos (MENEZES, 2015, p. 4).

A Convenção é um marco significativo que assegura direitos para todas as pessoas com deficiência, incluindo aquelas com transtorno do espectro autista. No Brasil, o Decreto Legislativo nº 8.368/2014 determinou expressamente a aplicação dos direitos e obrigações previstos na referida Convenção às pessoas com transtorno do espectro autista.

Também no ano de 2007, no mês de dezembro, a ONU criou o Dia Mundial de Conscientização do Autismo que passou a ser celebrado em todo dia 2 de abril. A Resolução 62/139, que designou a data, relembrou alguns instrumentos de direitos humanos, como a Convenção sobre os Direitos das Crianças (1989) e a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (2007). Reforçou, ainda, o direito das crianças com deficiência de viverem uma vida plena e digna, de exercerem suas liberdades em igualdade de condições com outras crianças, dentre outros, reconhecendo o autismo como deficiência.

No Brasil, um marco histórico para os direitos das pessoas com deficiência foi a aprovação do Estatuto da Pessoa com Deficiência, em 2015, por meio da Lei 13.146, que sistematizou as previsões legais da Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, sendo o principal marco legislativo da adoção do modelo social no ordenamento jurídico brasileiro. Já em seu artigo 1º, a referida Lei expressa seu objetivo de “assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania” (BRASIL, 2015, n.p). O Estatuto deixa claro que a deficiência deixa de ser vista como algo relativo ao indivíduo, passando a ser identificada como uma questão que deve ser apreciada também pela sociedade, que se torna protagonista e detentora de deveres jurídicos na busca pela efetividade da inclusão social.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência trouxe uma nova designação ao modo como é definida a pessoa com deficiência à luz do conceito previsto na Convenção:

Art. 2º Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Tal conceito já abrange as pessoas com transtorno do espectro autista que, de acordo com o conceito legal previsto na Lei nº 12.764/2012 – que será abordada a seguir – pode ser definida como aquela portadora de síndrome caracterizada por:

Art. 1º, I: deficiência persistente e clinicamente significativa da comunicação e da interação 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.

Antes da promulgação da Lei Brasileira de Inclusão, já existiam outras legislações que garantiam alguns direitos às pessoas com deficiência, desde a década de 80, tais como a própria Constituição Federal de 1988; a Lei nº 10.098/2000, que visava promover a

acessibilidade; a Lei nº 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social); Lei 10.216/2001 (Lei da Saúde Mental); dentre outras. No entanto, a despeito da vigência dessas garantias legais, Barboza e Junior (2017, p. 33) destacam que “o desafio na tutela integral das pessoas com deficiência reside na ineficácia social das normas que decorre em boa medida de sua invisibilidade e não reconhecimento”. Os autores evidenciam a grande importância do reconhecimento dos direitos da pessoa com deficiência como fonte de legitimação, combate à discriminação e fator necessário para alcance da inclusão social.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência, enquanto legislação “destinada a assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania” (artigo 1º) possui grande importância para o efetivo reconhecimento e visibilidade dos direitos da pessoa com deficiência. Trata-se de uma legislação geral que corrobora direitos já vigentes em legislações específicas e normas constitucionais, possuindo “forte valor simbólico e pedagógico” (BARBOZA E JUNIOR, 2017, p. 33). Mais do que isso, a Lei Brasileira de Inclusão, ao longo de seu texto, em busca da conscientização geral, convoca a sociedade, a família e as instituições públicas e privadas a participarem de forma ativa do processo de inclusão.

2.2.1 O marco legislativo para o Transtorno do Espectro Autista no Brasil

Em 2012, foi promulgada a primeira lei federal específica em defesa da proteção dos direitos das pessoas com transtorno do espectro autista. A Lei nº 12.746 (Lei Berenice Piana) instituiu a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista e suas diretrizes e representou um marco histórico na luta por esses direitos.

Desde a formação da Associação de Amigos do Autista (AMA), por todo o país, diversos grupos de famílias de pessoas com TEA se mobilizaram e, além de apoiar emocionalmente outras famílias, também tinham importante atuação na formulação de projetos de lei, busca por novos tratamentos, pesquisas e atendimentos em saúde e educação, produção de conhecimento, além de angariar recursos públicos (NUNES; ORTEGA, 2014, p. 965).

Eva Maria Runge de Araújo (2013, p. 74) explica que a Lei Berenice Piana é fruto dessa importante mobilização, já que as associações de pais e grupos em defesa das pessoas com TEA exerceram, por muitos anos, pressão sobre as autoridades políticas em busca de uma legislação específica tal qual a que foi criada em 2012.

Importante destacar que a redação da Lei 12.764/2012 foi elaborada em co-autoria com Berenice Piana, mãe de uma criança com autismo e ativista na luta pelos direitos das pessoas com TEA. Piana enfrentou grandes dificuldades para obter o diagnóstico e tratamento de seu filho e, em sua jornada, conheceu outras mães que compartilhavam as mesmas experiências e desafios na busca pelo acesso ao tratamento de seus filhos. Isso despertou sua vontade de ajudar outras famílias, iniciando uma longa trajetória de luta por políticas públicas que amparassem as pessoas com TEA no Brasil (PIANA, 2012, p. 40). A ativista idealizou a criação da primeira Clínica-Escola do Autista no Brasil, que hoje atende mais de 200 alunos e recebeu, pela ONU e União Europeia, o título de Embaixadora da Paz.

A partir da promulgação da referida Lei, a pessoa com transtorno do espectro autista passou a ser considerada, para todos os fins legais, como pessoa com deficiência. Assim, além da proteção dos direitos fundamentais já garantida constitucionalmente a todas as pessoas, as pessoas com TEA passam a ter acesso também aos direitos previstos para as pessoas com deficiências em diversas legislações, tais como o Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Antes da promulgação da Lei nº 12.764/2012, existiam leis específicas sobre o TEA apenas de abrangência estadual e municipal. Exemplo disso é a Lei Municipal nº 4.709, promulgada em 2007, que já reconhecia a pessoa com TEA como pessoa com deficiência para fins de fruição dos direitos assegurados às pessoas com deficiência na Lei Orgânica Municipal do Rio de Janeiro, bem como assegurava atendimento especializado à pessoa com TEA no âmbito da saúde e educação.

A Lei Berenice Piana elenca uma série de direitos, tais como a vida digna, a integridade física e moral, o livre desenvolvimento da personalidade, a segurança, o lazer,

acesso ao mercado de trabalho, à moradia, à previdência social, à assistência social, à educação, a vedação ao tratamento desumano ou degradante e vedação à discriminação na participação de planos privados de assistência à saúde.

Faz parte das diretrizes da Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista “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” (artigo 2º, III). O texto repete esses preceitos ao determinar expressamente que é direito da pessoa com TEA “o acesso a ações e serviços de saúde, com vistas à atenção integral às suas necessidades de saúde”, o que inclui o diagnóstico precoce, ainda que não definitivo; o atendimento multiprofissional; a nutrição adequada e a terapia nutricional; os medicamentos; informações que auxiliam no diagnóstico e no tratamento (artigo 3º, III).

O Decreto Legislativo nº 8.368/2014, que regulamenta a Lei nº 12.764/2012, elenca um rol de competências reservadas ao Ministério da Saúde, visando garantir à pessoa com TEA o direito à saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), dentre elas promover a qualificação e a articulação das ações e dos serviços da Rede de Atenção à Saúde, garantindo cuidado integral no âmbito da atenção básica, especializada e hospitalar, e apoio a pesquisas que visem ao aprimoramento da atenção à saúde e à melhoria da qualidade de vida das pessoas com TEA.

De acordo com Oliveira, Feldman, Couto e Lima (2017, p. 711), a compreensão do transtorno do espectro autista enquanto deficiência gerou novos debates sobre as ações e serviços disponíveis para seu tratamento no âmbito do SUS, o que resultou na elaboração pelo Ministério da Saúde de dois documentos importantes para essa discussão: um deles foi a "Diretrizes de Atenção à Reabilitação da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista (TEA)", o outro a “Linha de Cuidado para a Atenção às Pessoas com Transtornos do Espectro do Autismo e suas Famílias na Rede de Atenção Psicossocial do Sistema Único de Saúde”. O conteúdo de ambos os documentos voltados às diretrizes de tratamento será abordado no capítulo seguinte, quando apontaremos as principais necessidades médicas das pessoas com TEA.

Ainda, visando aferir a prevalência do TEA no território brasileiro, o que facilita a promoção de políticas públicas voltadas ao tratamento e acessibilidade das pessoas com TEA, foi sancionada em 2019 a Lei nº 13.861, que exige que os censos demográficos incluam especificidades inerentes ao TEA. Também foi adicionado à Lei Berenice Piana o artigo 3º-A que inclui as previsões legais sobre a Carteira de Identificação da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista (Ciptea), criada pela Lei nº 13.977, no ano de 2020. A carteira deve conter informações básicas da pessoa com TEA, incluindo uma foto. O principal objetivo é facilitar o acesso a direitos essenciais, tais como o atendimento prioritário em estabelecimentos e serviços públicos e privados.

A partir das observações apresentadas, conclui-se que ao longo dos últimos anos houve significativos avanços no campo dos direitos das pessoas com transtorno do espectro autista no Brasil. Com relação ao tratamento e assistência à saúde, embora exista vasta legislação que assegure o cumprimento desses direitos, o Brasil ainda enfrenta desafios em efetivá-los. Vale pontuar que essa realidade também está presente no âmbito da saúde suplementar. Nesse sentido, para melhor compreender tais desafios, o próximo capítulo abordará os principais marcos legais para o acesso à saúde privada.

3 O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE DA PESSOA COM TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISTA E A SUA EFETIVAÇÃO NO ÂMBITO DA SAÚDE SUPLEMENTAR

3.1 O direito fundamental à saúde na Constituição Federal de 1988

O direito à saúde foi afirmado como direito humano em 1948 pela Declaração Universal de Direitos do Homem, da qual Brasil foi signatário, que estabeleceu que toda pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde¹⁶ (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948, n.p). Em 1966, o Pacto Internacional

¹⁶De acordo com o artigo 25-1 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, “todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e à sua família saúde, bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis e direito à segurança em caso de desemprego, doença invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948, n.p)

dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, também ratificado pelo Brasil,¹⁷ além de reconhecer o direito de toda pessoa de desfrutar o mais elevado nível de saúde física e mental, determinou também quais medidas os Estados-partes deveriam adotar para assegurar tal direito humano (*Id.*, 1966, n.p). Posteriormente, o direito à saúde foi reconhecido em outros atos internacionais de grande repercussão, tais como a Convenção dos Direitos da Criança e a Convenção Americana dos Direitos Humanos, cujos textos também integram o ordenamento jurídico brasileiro.

Considerado como direito fundamental de segunda geração (ou dimensão), o direito à saúde foi positivado em um período marcado pela evolução do Estado de Direito liberal-burguês para o modelo de Estado Social, como ensina Ingo Sarlet (2007, p. 7).

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 consagrou como um dos valores fundamentais da sociedade brasileira a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III). Como pressuposto lógico à dignidade, é assegurado à pessoa os direitos fundamentais à vida (artigo 5º, caput) e à saúde (artigo 6º, caput), esta última incluída no rol de direitos sociais da Carta Magna.

Como aponta Rodrigo Queiroz (2014, p. 38), tais garantias fundamentais estão intrinsecamente vinculadas: “a vida digna (qualidade de vida) pressupõe a vida e a saúde; a vida se mantém e potencializa com as condições de vida dignas e com a saúde; assim como a saúde tem por pressuposto a vida e se potencializa com condições de vida digna”.

Portanto, a preservação da saúde é condição para o exercício do direito à vida digna. A essencialidade do direito à saúde reside na própria noção de sobrevivência humana, já que sem saúde não há vida e, sem a vida, os demais direitos fundamentais não são exercidos. Tanto é assim que o Constituinte determinou a aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais (artigo 5º, III da CF), reservando a esses direitos uma normatização reforçada, tornando-os plenamente aplicáveis independentemente da positivação pelo legislador infraconstitucional (SARLET, 2007, p. 8).

¹⁷ O Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais foi promulgado no Brasil em 1992, através do Decreto nº 591 (BRASIL, 1992).

De acordo com os ensinamentos de Ingo Sarlet (2002, p. 2) a saúde possui fundamentalidade formal e material. Na Constituição brasileira, a fundamentalidade formal, relacionada à positivação do direito, é evidente em três aspectos: o direito à saúde está normatizado e, sendo previsto como direito fundamental, possui hierarquia superior; enquanto norma fundamental, o direito à saúde é cláusula pétrea, submetendo-se a critérios mais rígidos de reforma constitucional; o direito à saúde possui aplicabilidade imediata, na forma do artigo 5º, inciso III da Carta Magna. Quanto à fundamentalidade material, verifica-se a relevância da saúde como bem jurídico, visto que o acesso à saúde concretiza o direito à vida e à dignidade.

Válido lembrar que o direito à saúde apresenta dupla dimensão: positiva e negativa. A depender do caso concreto, pode ser considerado como direito fundamental de defesa, “no sentido de impedir ingerências indevidas por parte do Estado e terceiros na saúde do titular”, ou pode ser interpretado sob o ponto de vista prestacional, de modo que todos podem exigir do Estado (e eventualmente de particulares) a efetivação desse direito (SARLET, 2007, p. 11-12).

Nesse sentido, a Lei Maior prescreve que a saúde é direito de todos e dever do Estado (artigo 196), o que evidencia que a saúde é não somente um direito, mas também um dever prestacional. Além disso, em vista da tamanha essencialidade do direito à saúde, a Constituição brasileira atribuiu relevância pública ao serviço de saúde, isto é, tal serviço possui relevância para o Estado e, principalmente, para a coletividade, como explica Araújo (2004).

Infere-se que a prestação desse serviço tem como finalidade o interesse público e, portanto, deve ser guiada pelos princípios constitucionais, buscando a realização do projeto de sociedade previsto pela Constituição, o qual está centrado na dignidade humana. Nessa linha, a assistência à saúde deve ter como máxima a promoção, proteção e

recuperação da saúde¹⁸ e cabe ao Estado regulamentar, fiscalizar e controlar as ações e serviços de saúde¹⁹, aferindo o cumprimento desses preceitos.

O Estado garante a universalização do acesso à saúde²⁰ por meio do Sistema Único de Saúde – SUS, previsto constitucionalmente nos artigos 198 a 200. No entanto, embora o Poder Público atue majoritariamente na assistência à saúde, é certo que sua atuação exclusiva não é suficiente para suprir as numerosas necessidades da população, bem como garantir a universalização e atenção integral à saúde. Entre os obstáculos para a concretização da saúde prestada pelo Estado, Rodrigo Queiroz destaca:

[...] a inexistência de recursos orçamentários à satisfação das necessidades sanitárias de toda a população; a burocracia e a corrupção em matéria de prestação de serviços públicos; a demora no acesso a consultas e tratamentos pelo Estado; a falta de estrutura hospitalar e equipe médica especializada. (2014, p. 91 e 92)

Nesse sentido, destaca-se que a Constituição Federal estabeleceu um sistema de saúde híbrido no Brasil, permitindo que a iniciativa privada também atue na prestação do serviço de saúde, conforme autorizado no artigo 199 da Lei Maior: “A assistência à saúde é livre à iniciativa privada”.

Quando prestado pela iniciativa privada, o serviço de saúde permanece revestido de relevância pública, já que, nesse aspecto, a Constituição Federal não traz distinção entre as duas formas de prestação. Portanto, a saúde privada também deve obedecer aos princípios constitucionais e às regras estabelecidas pelo Poder Público em relação à regulamentação, fiscalização e controle do serviço de saúde. Seja público ou privado, o serviço prestado deve perseguir o projeto de sociedade eleito pelo Constituinte, realizando os valores constitucionais em vista da concretização do acesso à saúde.

¹⁸Artigo 196 da CF: “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.”

¹⁹Artigo 197 da CF: “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.”

²⁰O artigo 196 da CF assegura acesso universal e igualitário às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação” da saúde.

Dessa forma, ainda que a iniciativa privada tenha liberdade para atuar na assistência à saúde, a Constituição Federal, bem como outras legislações presentes no ordenamento jurídico, dispõe sobre princípios, normas e condições que delimitam tal liberdade, justamente para garantir uma atuação em conformidade com os valores constitucionais, sendo certo que o Estado tem, ainda, poder para intervir e fiscalizar o cumprimento das condições e limitações impostas.

Nessa linha, insta lembrar que a Constituição Federal consagrou como fundamento do Estado Democrático de Direito “os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa” (artigo 1º, inciso IV). Infere-se que a livre iniciativa está expressamente vinculada aos valores sociais. Mais do que isso, a Lei Maior esclarece que a finalidade da ordem econômica é “assegurar a todos existência digna” e, para isso, alguns princípios devem ser observados, tais como “defesa do consumidor”, a “função social da propriedade”, “redução das desigualdades” (artigo 170).

Nas palavras de Anderson Schreiber (2016 p. 17), “a atividade econômica não é protegida em si mesma, mas tão somente enquanto instrumento de outros valores, de cunho existencial”. Portanto, a livre iniciativa deve perseguir os interesses sociais e a realização dos valores constitucionais, encerrando o debate no efetivo cumprimento do princípio da dignidade da pessoa humana.

Insta salientar que o serviço público de saúde foi regulamentado pela Lei nº 8.080/1990, também conhecida como Lei Orgânica da Saúde. Apesar de dispor majoritariamente sobre a regulação do Sistema Único de Saúde – SUS, o artigo 1º esclarece que a capacidade regulatória da lei incide em todo território nacional sobre as ações e serviços de saúde executados tanto pela rede pública, quanto pela rede privada.²¹

A Lei Orgânica da Saúde reservou um capítulo para tratar sobre o funcionamento dos serviços privados de assistência à saúde, no qual é reforçado o entendimento de que os serviços de saúde público e privado são subordinados à mesma lógica:

²¹ Artigo 1º da Lei nº 8.080/1990: “Esta lei regula, em todo o território nacional, as ações e serviços de saúde, executados isolada ou conjuntamente, em caráter permanente ou eventual, por pessoas naturais ou jurídicas de direito Público ou privado.”

Art. 20. Os serviços privados de assistência à saúde caracterizam-se pela atuação, por iniciativa própria, de profissionais liberais, legalmente habilitados, e de pessoas jurídicas de direito privado na **promoção, proteção e recuperação da saúde**. (grifo nosso)

Art. 22. Na prestação de serviços privados de assistência à saúde, **serão observados os princípios éticos e as normas expedidas pelo órgão de direção do Sistema Único de Saúde (SUS)** quanto às condições para seu funcionamento. (grifo nosso)

Nessa linha, Daniela Trettel ensina:

Portanto, respeitadas as diferenças e peculiaridades de cada um dos serviços, pode-se afirmar que tanto a Constituição quanto a Lei Orgânica da Saúde determinam que os serviços de saúde, sejam públicos ou privados, devem ser regidos pelos mesmos princípios e mesmas diretrizes, preservando seu caráter de relevância pública e o direito humano fundamental a eles relacionados – o direito à saúde que, por sua vez, é corolário do direito à vida. (2009, p. 64)

Feitas essas considerações a respeito da fundamentalidade do direito à saúde e do seu tratamento constitucional, é necessário compreender de que modo se concretiza a prestação do serviço de saúde na rede privada, ou, com igual significado, serviço de saúde suplementar. De acordo com Rodrigo Queiroz (2014, p. 104), a atuação da iniciativa privada na assistência à saúde é dividida em dois setores: “o da saúde privada stricto sensu, de cunho supletivo, e o da saúde privada lato sensu, este, o da saúde ofertada pelos particulares em interação com o Sistema Único de Saúde – SUS”. Dessa maneira, vale ressaltar que o presente trabalho aborda a temática relacionada à saúde privada stricto sensu, especialmente à atuação das pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de saúde, como será exposto nos tópicos seguintes.

3.2 O diálogo das fontes no âmbito da saúde suplementar: a aplicação do Código de Defesa do Consumidor e da Lei de Planos de Saúde

A prestação da assistência privada à saúde é contratada pelo consumidor através de planos de saúde. A natureza dessa modalidade de contrato será analisada no próximo tópico deste trabalho, de modo que, em um primeiro momento, é importante o estudo da legislação que rege essa relação contratual.

A Constituição Federal de 1988 impôs ao Poder Público o dever de dispor sobre a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços de saúde. Apesar disso, somente em 1998 entrou em vigor a Lei nº 9.656, responsável por dispor sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde e, assim, regular a relação entre usuários e operadoras de planos de saúde.

Daniela Trettel (2009, p. 29) explica que antes da edição da Lei de Planos de Saúde, diante da ausência de uma normatização uniformizada que regulasse o setor de saúde privada, diversos abusos e irregularidades eram praticadas pelas operadoras de planos de saúde, o que deflagrava em numerosos conflitos com os usuários.

Além disso, o objeto do contrato de plano de saúde está intrinsecamente relacionado ao direito fundamental à saúde, pressuposto lógico à vida digna, um dos valores mais caros à coletividade. Nesse sentido, a Lei de Planos de Saúde emergiu da necessidade de um diploma legal que abordasse as peculiaridades dessa relação contratual, com normas específicas que facilitam a solução de eventuais conflitos.

A Lei de Planos de Saúde estabelece requisitos para o funcionamento das operadoras de planos de saúde (artigo 8º); institui o plano-referência de assistência à saúde, determinando a cobertura obrigatória, pelo plano de saúde, de todas as doenças listadas na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, da Organização Mundial de Saúde – o que inclui o Transtorno do Espectro Autista (artigo 10, caput); determina quais serviços estão excluídos da cobertura obrigatória (artigo 10, incisos); assegura o reembolso, nos limites das obrigações contratuais, das despesas efetuadas pelo beneficiário com assistência à saúde, de acordo com critérios definidos em lei (artigo 12, VI); veda atos discriminatórios, proibindo que as operadoras impeçam a participação nos planos de saúde em razão da idade ou da condição de portadora de deficiência (artigo 14).²²

Também foram reproduzidos no diploma legal os princípios da informação e da transparência que regem as relações de consumo, exigindo que uma série de matérias

²²No mesmo sentido, a Lei nº 12.764/2012 determina que 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 (artigo 5º).

sejam obrigatoriamente tratadas, de forma clara, pelos dispositivos que integram os contratos (artigo 16).

De acordo com Rodrigo Queiroz (2014, p. 117), tais dispositivos “buscam reduzir a hipossuficiência do usuário dos planos de saúde em face do poderio das operadoras, a partir da restrição da autonomia privada em prol do direito à saúde”. Isso demonstra que o legislador infraconstitucional, reconhecendo a força normativa da Constituição Federal, buscou privilegiar os valores constitucionais na regulação do setor.

A “operadora de planos de assistência à saúde” é definida pela lei especial de 1998 como “pessoa jurídica constituída sob a modalidade de sociedade civil ou comercial, cooperativa, ou entidade de autogestão” que opere produto, serviço ou contrato voltado à prestação da assistência à saúde (artigo 1º, inciso II). Vale dizer, à luz do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), a operadora de plano de saúde é pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços, isto é, fornece serviços de assistência à saúde no mercado de consumo, assumindo a posição de fornecedora (artigo 3º do CDC).

O outro polo da relação contratual é o consumidor usuário do plano de saúde, isto é, pessoa física ou jurídica que contrata o serviço de assistência médica à saúde como destinatário final (artigo 2º do CDC). Nessa relação, a operadora de plano de saúde é remunerada pelo serviço prestado, seja diretamente pelo usuário, por seu empregador ou pelo contratante principal do plano – todos considerados consumidores à luz do CDC (MARQUES, 2019, p. 556).

Resta configurada, portanto, uma relação de consumo. Dessa forma, é importante ressaltar que a defesa do consumidor é reconhecida como princípio constitucional limitador da atividade econômica (artigo 170, inciso V da CF) e como direito fundamental, incorporado às cláusulas pétreas brasileiras (artigo 5º, inciso XXXII da CF). O diploma consumerista, Lei nº 8.078/1990, amplamente conhecido como Código de Proteção e Defesa do Consumidor (CDC), teve sua elaboração prevista na Constituição Federal (artigo 48 do ADCT). O CDC é, portanto, norma de ordem pública e interesse social, com fundamentação constitucional (artigo 1º, caput, do CDC), que representa uma das faces do princípio da dignidade da pessoa humana.

Insta lembrar que a Lei de Planos de Saúde atribui caráter subsidiário ao Código de Defesa do Consumidor, de acordo com a previsão do seu artigo 35-G. Tal posicionamento adotado na legislação é criticado por Cláudia Lima Marques que entende que a aplicação subsidiária das normas consumeristas poderia dificultar a proteção dos consumidores. Além disso, há uma incorreção dogmática já que uma norma consumerista possui hierarquia constitucional, não cabendo sua aplicação subsidiária a uma norma infraconstitucional (MARQUES, 2019, p. 716).

Destaca-se que a figura do consumidor-usuário na relação contratual justifica a aplicação de ambas as legislações (*Ibid.*, p. 556). Tanto é assim que as disposições da Lei de Planos de Saúde, em grande parte, reservam-se à proteção do consumidor, observando as diretrizes gerais estabelecidas pelas normas consumeristas. Isso evidencia o interesse comum de ambos os diplomas legais que são, portanto, compatíveis.

O Código de Defesa do Consumidor está no centro da tutela especial desse grupo específico, os consumidores, já que preceitua os princípios básicos que norteiam essa proteção. Nessa linha, a legislação consumerista recepciona as demais leis especiais que também cumprem o objetivo de proteger o consumidor, como é o caso da Lei de Planos de Saúde.

Nesse sentido, Cláudia Lima Marques propõe um diálogo das fontes:²³ ambas as legislações devem ser aplicadas, de forma cumulada, simultânea, complementar, coordenada, coerente e harmônica, à luz dos mandamentos constitucionais que asseguram proteção digna ao consumidor.

Esse entendimento é amplamente adotado pela jurisprudência brasileira e está consubstanciado no enunciado da Súmula nº 609 do Superior Tribunal de Justiça: “Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão.”.

²³ Expressão cunhada pelo jurista alemão Eryk Jayme, criador do método, que posteriormente foi incorporado ao pensamento jurídico brasileiro através dos ensinamentos de Cláudia Lima Marques.

Assim também preconiza o caput do artigo 7º do CDC:

Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade.

Ademais, de acordo com as lições da autora, a hierarquia constitucional do Código de Defesa do Consumidor deve ser convocada para impedir a aplicabilidade de práticas ou cláusulas abusivas eventualmente autorizadas por leis especiais. As normas legais não podem legitimar situações de abuso de direito, que, logicamente, ferem os valores constitucionais (MARQUES, 2019, p. 721).

Torna-se ainda mais imperiosa a aplicação concomitante das legislações apresentadas ao perceber que, mesmo após a vigência da lei específica, ainda há lacunas regulatórias referentes a alguns assuntos considerados importantes para a temática, tais como a rescisão unilateral de contratos coletivos que não é abordada no diploma legal, e, ainda, porque a ANS aplica a Lei de Planos de Saúde de forma restritiva (TRETTEL, 2009, p. 72).

O diálogo das fontes viabiliza a solução para antinomias aparentes e lacunas no ordenamento jurídico através da aplicação complementar de leis e princípios que convergem para o mesmo fim: assegurar o direito do consumidor no caso concreto. O diálogo sempre terá como propósito cumprir o valor constitucional de proteção aos consumidores, razão pela qual só pode ser usado a favor do sujeito tutelado e jamais em seu prejuízo.²⁴²⁵

²⁴Claudia Lima Marques (2019, p. 791) explica: “A lógica de preponderância da lei menos favorável ao consumidor não é *di -a-logos*, é aplicação apenas da lei menos favorável: é *mono-logo* (monólogo) da lei especial in pejus. Diálogo das fontes é sempre a aplicação harmônica e sistêmica das leis especiais e gerais a favor dos direitos fundamentais e dos valores mais elevados, sociais e públicos.”

²⁵Vale dizer que a aplicação dialógica das fontes do direito é uma importante solução para casos concretos em que se verifica o conflito de leis e princípios. No caso de antinomias (ou contradições) aparentes, é possível uma interpretação “compatibilizadora”, aplicando as duas normas ao mesmo tempo, de modo que desaparecerá a contradição aparente. Por outro lado, em casos de antinomias reais, isto é, quando as normas possuem determinações contrapostas, sua solução deve pautar-se nos critérios clássicos de solução de antinomias, tais como especialidade, hierarquia ou anterioridade – já que não é possível solucionar através da interpretação dialógica (MARQUES, 2019, p. 693-694).

Nas palavras de Cláudia Lima Marques (2019, p. 792), “o método do diálogo das fontes é valorativo e inovador: promove sempre os direitos do sujeito mais fraco e seus direitos fundamentais”.

Outras legislações do ordenamento jurídico brasileiro que asseguram direitos ao consumidor também podem ser aplicadas de forma dialógica ao CDC. Assim entendeu o Superior Tribunal de Justiça: “sempre que uma lei garantir algum direito para o consumidor, ela poderá se somar ao microsistema do CDC, incorporando-se na tutela especial e tendo a mesma preferência no trato da relação de consumo” (BRASIL, 2009a, n.p).

Vale ressaltar que a Lei nº 12.764/12 (Lei Berenice Piana) é um importante diploma legal para a defesa dos direitos das pessoas com transtorno do espectro autista. A lei especial de 2012 garante atenção integral às necessidades de saúde dos sujeitos tutelados, incluindo expressamente algumas necessidades específicas: diagnóstico precoce, atendimento multiprofissional, nutrição adequada e terapia funcional e medicamentos (artigo 3º, III, alíneas a, b, c e d).

Trata-se de um instrumento legal que promove o direito fundamental à inclusão social e representa os valores sociais preconizados da Lei Maior. Nessa perspectiva, aos contratos cujos consumidores sejam pessoas com TEA deve também ser aplicada a Lei Berenice Piana, de forma dialógica ao CDC e à Lei de Planos de Saúde, visando assegurar plenamente a prestação dos serviços de assistência médica na rede privada às pessoas com TEA.

Diante do exposto, o tópico seguinte se ocupará de comentários pontuais a respeito da concepção social do contrato e da análise da natureza do contrato de plano de saúde, apresentando importantes princípios que devem ser observados nessa relação jurídica.

3.3 O contrato de plano de saúde

O Código Civil brasileiro de 1916, influenciado pelo pensamento jurídico de sua época, adotou a concepção clássica do contrato, segundo a qual a vontade dos contraentes

é eleita como “elemento nuclear”, na qual reside a fonte e a legitimação do contrato (MARQUES, 2019, p. 43). Em um momento histórico marcado pelo liberalismo econômico, a liberdade contratual era prioritariamente defendida. Nesse sentido, a lei assumia como principal função a proteção da vontade dos indivíduos, o Estado não intervia nas relações privadas e a força obrigatória dos contratos, reconhecida pelo direito, tinha sua origem na vontade humana (*Ibid.* p. 45).²⁶

Nesse período, a tutela jurídica desconsiderava a “situação econômica e social dos contraentes”, “pressupondo a existência de uma igualdade e uma liberdade no momento de contrair a obrigação” (MARQUES, 2019, p 38). Tanto era assim que ao juiz não cabia adequar a vontade das partes a uma noção de equidade (*Ibid.*, 46).

A evolução da teoria contratual é caracterizada pela socialização do direito contratual, viabilizada pela imposição do princípio geral da boa-fé objetiva – que acompanha todas as fases do contrato, incluindo sua elaboração, execução e o momento posterior (MARQUES, 2019, p. 208-209).

De acordo com os ensinamentos de Claudia Lima Marques (2019, p. 202), a nova teoria contratual reconhece a dimensão social desse instrumento jurídico, considerando os efeitos produzidos pelas relações contratuais na sociedade. Dessa maneira, “a vontade perde a condição de elemento nuclear, surgindo em seu lugar elemento estranho às partes, mas básico para a sociedade como um todo: o interesse social”. A lei assume um novo papel: proteger determinados interesses sociais e limitar o poder da vontade privada (*Ibid.*, p. 204).

A Constituição Federal de 1988, ao constituir o Estado Democrático de Direito, nomeou como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil a solidariedade e justiça social (art. 3º, I), pautada na dignidade humana (art. 1º, III), na cidadania (art. 1º,

²⁶De acordo com Claudia Lima Marques (2019, p. 45), “Na teoria do direito, a liberdade contratual encontra um obstáculo somente: as regras imperativas que a lei formula. Mas no direito contratual tradicional estas regras são raras e têm como função justamente proteger a vontade dos indivíduos, como por exemplo, as regras sobre capacidade. No mais, as normas legais restringem-se a fornecer parâmetros para a interpretação correta da vontade das partes e oferecer regras supletivas para o caso de os contratantes não mais desejarem regular eles mesmos determinados pontos da obrigação assumida, como, por exemplo, as regras sobre o lugar e o tempo do pagamento.”

II) e na igualdade substancial (art. 3º, III). Como aponta Anderson Schreiber (2016, p. 6), foram eleitos “valores de cunho fortemente social e humanista”, deixando claro o projeto de sociedade a ser perseguido no Brasil.

Com a proteção da dignidade humana no centro dos valores jurídicos, as relações interprivadas não são mais regidas por uma lógica econômica, liberal e individualista, como se apresentava no modelo de Estado de Direito Privado. Assim, a proteção dos interesses sociais exige a imposição da boa-fé objetiva nas relações contratuais.

Claudia Lima Marques (2019, p. 207) ensina que a boa-fé objetiva é um “patamar geral de atuação” ou “uma conduta esperada”. Se traduz em um agir “com lealdade, sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão ou desvantagem excessiva” à parte com quem se contrata, “respeitando seus interesses legítimos, suas expectativas razoáveis, seus direitos” (*Ibid.*, p. 207). Vale dizer, a boa-fé objetiva impõe obediência aos deveres que dela decorrem, aqueles denominados “deveres anexos”, que são inerentes a toda relação contratual e obrigam os contratantes (*Ibid.*, p. 211).

Na mesma linha, Flávio Tartuce (2005, n.p) explica que a boa-fé objetiva valoriza a “conduta de lealdade” das partes que integram a relação contratual. Ainda no mesmo sentido, de acordo com as lições de Teresa Negreiros, a boa-fé objetiva pode ser declarada como “fonte autônoma de direitos e obrigações, ainda que não contratados, que interessam ao cumprimento da obrigação de forma leal e proba” (RIBEIRO; STEINER, 2008, p. 572).

Diante dessas considerações, fica evidente que o princípio da boa-fé objetiva está intrinsecamente vinculado à dignidade humana e à igualdade material, valores preconizados na Constituição Federal. Nesse sentido, o Código Civil de 2002 elegeu a boa-fé objetiva como cláusula geral de interpretação²⁷ e reforçou o mandamento no capítulo reservado às disposições gerais dos contratos, determinando que os contratantes

²⁷Artigo 113 do Código Civil de 2002: “Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar da celebração.”

observem o princípio da boa-fé em todas as fases contratuais.²⁸ Na mesma linha, o Código de Defesa do Consumidor reproduziu o princípio como basilar nas relações de consumo.²⁹

É legítima, portanto, a intervenção estatal nas relações entre particulares, inclusive nas atividades econômicas, com a finalidade de assegurar a observância dos valores constitucionais no âmbito do direito privado.

Após a breve apresentação de alguns aspectos das relações contratuais, é importante prosseguir à análise da natureza do contrato de plano de saúde. Como apresentado no tópico anterior, trata-se de relação de consumo tutelada pelo Código de Defesa do Consumidor e pela Lei de Planos de saúde, aplicadas à luz das normas constitucionais.

No contrato de plano de saúde, o bem contratado é a preservação da saúde. Nas palavras de Nancy Andrichi, Ministra do Superior Tribunal de Justiça, o objetivo do contrato de plano de saúde “é o de garantir a saúde do segurado contra evento futuro e incerto” (BRASIL, 2010, p. 9). Nessa mesma linha, Claudia Lima Marques (2019, p. 556). ensina que a finalidade desses instrumento jurídico é “assegurar para o consumidor o tratamento e ajudá-lo a suportar os riscos futuros envolvendo a sua saúde”.

O objeto principal desses contratos é a transferência (onerosa e contratual) de riscos/garantias referentes a futura necessidade de assistência médica ou hospitalar. A efetiva cobertura (reembolso) dos riscos futuros à sua saúde e de seus dependentes, a adequada prestação direta ou indireta dos serviços de assistência médica (pré-pagamento) é o que objetivam os consumidores que contratam com estas empresas. (MARQUES, 2019, p. 559)

Nesse sentido, é importante apresentar a definição legal de “plano de assistência médica à saúde”, conforme a Lei de Planos de Saúde (artigo 1º, I):

²⁸Artigo 422 do Código Civil de 2002: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.”

²⁹De acordo com o artigo 4º, III do CDC, a Política Nacional de Relações de Consumo deve atender, dentre outros preceitos, à “harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores”. Além disso, segundo o artigo 51, IV do CDC, são nulas as cláusulas contratuais que estabeleçam obrigações incompatíveis com a boa fé e equidade.

[...] prestação continuada de serviços ou cobertura de custos assistenciais a preço pré ou pós estabelecido, por **prazo indeterminado, com a finalidade de garantir, sem limite financeiro, a assistência à saúde**, pela faculdade de acesso e atendimento por profissionais ou serviços de saúde, livremente escolhidos, integrantes ou não de rede credenciada, contratada ou referenciada, visando a assistência médica, hospitalar e odontológica, a ser paga integral ou parcialmente às expensas da operadora contratada, mediante reembolso ou pagamento direto ao prestador, por conta e ordem do consumidor. (grifo nosso)

O contrato de plano de saúde é classificado como cativo de longa duração (MARQUES, 2019, p. 546). O conceito apresentado, inclusive, introduz essa noção: “prestação continuada de serviços”, “por prazo indeterminado”. A relação entre a operadora de plano de saúde – fornecedora – e o consumidor é de longa duração, envolvendo a prestação de um serviço de trato sucessivo, contínuo, que se protraí no tempo.

O consumidor assume uma posição de “catividade” ou “dependência” em relação à operadora (*Ibid.*, p.73). Isso ocorre porque o serviço contratado promete ao consumidor assistência à sua saúde no futuro – em outras palavras, promete a segurança de um acesso adequado à saúde no futuro, promete que sua necessidade, quando surgir, será suprida e, vale dizer, promete um serviço de qualidade. Trata-se, portanto, de uma prestação futura e, para garantir a concretização da finalidade contratual, o consumidor mantém uma duradoura relação com as operadoras, adimplindo com as prestações pecuniárias estipuladas.

Outra característica evidente é a sua natureza aleatória. A necessidade de assistência à saúde é um evento futuro e incerto e, somente com a concretização desse evento, o fornecedor – leia-se operadora – cumprirá a contraprestação principal. Vale frisar, ainda que não usufrua do serviço, o consumidor efetuará as prestações pecuniárias contratualmente estabelecidas.

Segundo as lições de Claudia Lima Marques (2019, p. 560), nos contratos de plano de saúde somente é incerta a “necessidade” da prestação pelo fornecedor. A obrigatoriedade da prestação de um serviço adequado e de qualidade é certa, conhecida e, portanto, nesse aspecto não há que se dizer em aleatoriedade – vale dizer, o risco está

coberto (*Ibid.*, p. 561). A autora explica, ainda, que essa relação contratual é uma obrigação de resultado:

É uma obrigação de resultado porque o que se espera do segurador ou prestador é um “fato”, um “ato” preciso, um prestar serviços médicos, um reembolsar quantias, um fornecer exames, alimentação, medicamentos, um resultado independente dos esforços (diligentes ou não) para a obtenção dos atos e fatos contratualmente esperados. (2019, p. 560)

Ante o exposto, é inequívoco que o consumidor possui legítima expectativa de obter assistência à saúde – ou tratamento de saúde – quando precisar. Pelo princípio da confiança, essa expectativa deve ser protegida na relação contratual.³⁰

O Código de Defesa do Consumidor resguardou o direito do consumidor à prestação de um serviço adequado aos fins contratuais e às suas legítimas expectativas, estipulando a responsabilidade objetiva³¹ do fornecedor pelos vícios de qualidade do serviço prestado que o tornem impróprios para o consumo (artigo 20). Assim dispõe a legislação consumerista:

São impróprios os serviços que se mostrem inadequados para os fins que razoavelmente deles se esperam, bem como aqueles que não atendam as normas regulamentares de prestabilidade. (artigo 20, §2º)

Por exemplo, se o consumidor-usuário precisar de determinado tratamento de saúde para doença coberta, é razoável que a operadora disponibilize o profissional habilitado para prestar o atendimento, bem como os demais meios necessários para viabilizar a adequada prestação do serviço. Não é razoável, portanto, que a necessidade do paciente não seja suprida, já que isso frustraria a finalidade do contrato, na qual reside a legítima confiança do consumidor.

³⁰De acordo com Claudia Lima Marques, o princípio da confiança visa “garantir ao consumidor a adequação do produto ou serviço, para evitar riscos e prejuízos oriundos dos produtos e serviços, para assegurar o ressarcimento do consumidor em caso de insolvência, de abuso, de desvio da pessoa jurídica-fornecedora [...]” (2019, p.1345-1346).

³¹O caput do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor: “O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.”

Insta pontuar que o dever de cooperação é inerente às relações contratuais, segundo o qual o fornecedor deve se manter fiel ao objetivo contratual e honrar as legítimas expectativas do consumidor, bem como cumprir seu dever de informar e adimplir com suas obrigações, sem dificultar “o acesso do consumidor aos seus direitos ou inviabilizar que a prestação seja devida” (MARQUES, 2019, p. 222-223).

Da mesma forma, o dever anexo de cuidado é essencial para o efetivo cumprimento dos direitos fundamentais nas relações contratuais, já que determina a preservação da integridade pessoal (moral ou física) e do patrimônio do contratante (MARQUES, 2019, p. 226).

Igualmente importante, o dever de informar resulta no fortalecimento do polo mais frágil da relação – o consumidor –, promovendo o equilíbrio contratual. O direito à informação está preceituado no Código de Defesa do Consumidor (artigo 6º, III e artigo 54) e foi reproduzido na Lei de Planos de Saúde, que determina a elaboração de cláusulas contratuais claras e elenca tópicos que devem obrigatoriamente integrar o contrato (artigo 17-A, §2º). Atenção ainda maior deve ser dada às cláusulas que limitam os direitos do consumidor e por isso devem ser redigidas com destaque para que sejam fácil e imediatamente compreendidas (artigo 54, §3º do CDC).

O contrato de plano de saúde enquadra-se na definição de contrato de adesão preconizada do Código de Defesa do Consumidor:

Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo. (artigo 54)

Infere-se que o contrato de adesão é aquele cujas cláusulas são pré-elaboradas unilateralmente pelo parceiro contratual mais forte, cabendo ao consumidor somente a alternativa de aceitar ou rejeitar o instrumento contratual, manifestando-se “por simples adesão ao conteúdo preestabelecido pelo fornecedor de bens ou serviços” (MARQUES, 2019, p. 55).

Por sua natureza, há maiores chances de que o consumidor leigo tenha menos informações para orientá-lo na contratação, já que não há um acordo bilateral para estipular as cláusulas ou, ainda, em razão da falta de atenção ou descuido na leitura das cláusulas preestabelecidas. A natureza do contrato de adesão também facilita a inserção de cláusulas abusivas no instrumento contratual, de modo que o fornecedor estipule condições que o favoreça (MARQUES, 2019, p. 55).

No caso dos contratos de plano de saúde, o conteúdo das cláusulas é prescrito pela Lei de Planos de Saúde e guarda obediência aos regulamentos administrativos editados pela Agência Nacional de Saúde Suplementar. Isso facilita o controle do seu conteúdo, mas não impede que as operadoras atuem de forma prejudicial ao consumidor, através de práticas abusivas e interpretações das cláusulas contratuais em benefício próprio.

Em virtude da fragilidade do aderente na relação contratual, além de convocar o princípio da boa-fé objetiva, o Código Civil de 2002 estabeleceu normas protetivas específicas para o caso. Assim, nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio (artigo 424) e as cláusulas ambíguas e ou contraditórias, quando existentes no contrato de adesão, devem ser interpretadas de forma mais favorável ao aderente (artigo 423).

Ademais, segundo as lições de Claudia Lima Marques (2019, p. 458), os contratos de plano de saúde, ofertados através de contratos de adesão, classificam-se como tipo contratual de consumo de massa,³² razão pela qual é exigida a boa-fé qualificada na interpretação desses instrumentos jurídicos, favorecendo a tutela especial dos direitos do consumidor. Segundo o entender do Superior Tribunal de Justiça, a boa-fé qualificada se traduz no cumprimento dos deveres de informação, cooperação e cuidado com o consumidor (BRASIL, 2009b, n.p).

³²“Esses contratos são homogêneos em seu conteúdo (por exemplo, vários contratos de seguro de vida, de compra e venda a prazo de bem móvel), mas concluídos com uma série ainda indefinida de contratantes. Logo, por uma questão de economia, de racionalização, de praticidade e mesmo de segurança, a empresa predispõe antecipadamente um esquema contratual oferecido à simples adesão dos consumidores, isto é, pré-redige um complexo uniforme de cláusulas, que serão aplicadas indistintamente a toda série de futuras relações contratuais.” (MARQUES, 2019, p. 49)

Na mesma linha, o Código de Defesa do Consumidor, iluminado pelo princípio da boa-fé objetiva, determina que as cláusulas contratuais devem ser interpretadas da forma mais favorável ao consumidor (artigo 47).

A interpretação a favor do consumidor deve proteger suas expectativas legítimas e buscar alcançar a finalidade do tipo de contrato, considerando como juridicamente relevante todas as informações e atos do contrato, inclusive aqueles anteriores à conclusão do negócio – a prioridade é proteger os reais objetivos do contrato (MARQUES, 2019, p. 1032).

Como já explicado no presente trabalho, a constitucionalização do direito civil impõe o reconhecimento da eficácia dos direitos fundamentais e demais valores constitucionais nas relações privadas. Com a imposição da regra geral de interpretação pró-consumidor, o diploma consumerista protegeu integralmente o consumidor frente a qualquer cláusula que possa ferir seus direitos fundamentais, reconhecendo sua vulnerabilidade na relação de consumo.

Ao entender a prevalência da relação de consumo nos contratos de plano de saúde, é reconhecida a presunção absoluta de vulnerabilidade do usuário, decorrência do princípio da vulnerabilidade que rege as relações de consumo (artigo 4º, I do CDC). Nesse sentido, o princípio da equidade ou equilíbrio contratual visa justamente proteger a parte mais fraca diante do evidente desequilíbrio de forças na relação contratual (artigo 4º, III do CDC).

Para alcançar o cumprimento desses princípios, além da interpretação mais favorável ao consumidor, o CDC também veda expressamente a existência de cláusulas abusivas. Portanto, devem ser declaradas nulas pela autoridade judicial as cláusulas desequilibram a relação contratual e conferem desvantagem exagerada ao consumidor, tais como, dentre outras situações concretas, aquelas que ofendem os princípios fundamentais, restringem direitos e obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato e se mostram excessivamente onerosas (artigo 51, IV e §1º). Em suma, todo o texto do diploma consumerista converge para a conquista da equidade nas relações contratuais e deve ser aplicado com essa finalidade.

A doutrina e a jurisprudência dos Tribunais vêm reconhecendo a existência de grupos de consumidores hipervulneráveis, que exigem uma proteção qualificada dos seus direitos. O entendimento sobre a hipervulnerabilidade parte da identificação da hipossuficiência do princípio da vulnerabilidade, reconhecendo, assim, diferenças entre os grupos vulneráveis e hipervulneráveis, sendo que estes últimos apresentam “grau excepcional e relevante do ponto de vista jurídico da vulnerabilidade geral dos consumidores” (MARQUES, 2012, p. 193 apud MANFREDINE; BARBOSA, 2014, p. 99).

Para alcançar o equilíbrio contratual, é fundamental, portanto, o reconhecimento da dupla vulnerabilidade de alguns grupos, tais como os consumidores doentes, analfabetos, idosos, crianças e pessoas com deficiência, que merecem tutela ainda mais especial.

No caso das pessoas com transtorno do espectro autista, verifica-se essa situação especial de vulnerabilidade diante da sua condição de saúde que exige o tratamento adequado em prol da melhora da sua qualidade de vida. Alguns tratamentos terapêuticos imprescindíveis para a preservação da saúde desses consumidores são constantemente negados pelas operadoras. Nesses casos, há evidente ruptura na finalidade contratual, além da violação dos princípios basilares das relações contratuais e valores constitucionais. Insta pontuar que uma análise mais detalhada dessa circunstância será apresentada no último capítulo deste trabalho.

Feitas essas considerações, é mister expor algumas observações sobre a atuação da Agência Nacional de Saúde Suplementar na regulação da saúde suplementar – o que inclui as relações contratuais entre operadoras e consumidores-usuários.

3.4 A atuação da Agência Nacional de Saúde Suplementar na regulação da saúde privada

Desde a edição da Lei de Planos de Saúde ficou evidente a preocupação do Estado em regular a saúde privada, reconhecendo a necessidade de uma intervenção específica nesse setor. Nesse sentido, em razão da relevância dos direitos fundamentais envolvidos,

a saúde privada exige uma regulação mais rigorosa que atue para garantir a efetivação do direito à saúde (TRETTEL, 2009, p. 33).

Nesse sentido, a Lei nº 9.961, editada em janeiro de 2000, criou a Agência Nacional de Saúde Suplementar, uma “autarquia sob o regime especial, vinculada ao Ministério da Saúde, que atua como órgão de regulação, normatização, controle e fiscalização das atividades que garantam a assistência suplementar à saúde” (artigo 1º). Trata-se de instrumento adotado pelo Estado para intervir em tal setor da economia.

A legislação a concedeu à agência reguladora “autonomia administrativa, financeira, patrimonial e de gestão de recursos humanos, autonomia nas suas decisões técnicas e mandato fixo de seus dirigentes” (artigo 1º, parágrafo único da Lei nº 9.961/2000).

De acordo com Rodrigo Queiroz (2014, p. 151), a ANS exerce três funções: executiva, normativa e judicante.

A função executiva desempenhada pela ANS configura-se nas atividades fiscalizatórias e poderes sancionatórios. A fiscalização realizada pela ANS é essencial para aferir o cumprimento das diretrizes direcionadas ao serviço de saúde, bem como avaliar sua qualidade. Tanto é assim que o legislador também previu na Lei de Planos de Saúde a função fiscalizatória da agência reguladora sobre qualquer modalidade de plano de saúde (artigo 1º, §1º).

Seu poder fiscalizatório incide sobre a atuação das operadoras e prestadores de serviço de saúde com relação à abrangência das coberturas de patologias e procedimentos,³³ ao cumprimento das disposições da Lei de Planos de Saúde,³⁴ ao reajuste de preços das prestações contratuais,³⁵ dentre outros pontos importantes.

Quanto às atividades sancionatórias, são essas de grande importância para o efetivo funcionamento da função regulatória da ANS, traduzindo-se em “meios cogentes, idôneos

³³Vide artigo 4º, inciso XXVI da Lei nº 9.961/00.

³⁴Vide artigo 4º, inciso XXIX da Lei nº 9.961/00.

³⁵Vide artigo 15 da Lei de Planos de Saúde.

e transparentes de punição das condutas que atentem contra os objetivos da regulação” (QUEIROZ, 2014, p. 154).³⁶

Além disso, em razão do conhecimento técnico que agência reguladora em apreço detém, entende-se que a ANS seja capaz de solucionar de forma justa e eficiente eventuais conflitos entre os polos contratuais no âmbito da saúde suplementar (QUEIROZ, 2014, p. 161). A própria Lei 9.961/00 prevê meios de solução de conflitos a serem adotados pela ANS, tais como conciliação, mediação e arbitragem.

Ademais, para alcançar o pleno funcionamento do seu poder regulatório, a ANS pode, baseada em sua capacidade técnica, editar instruções, portarias e resoluções, buscando o controle e equilíbrio do setor de saúde privada. Importante frisar que as normas editadas pela ANS possuem caráter secundário e infralegal, razão pela qual deve obediência à Constituição Federal e às demais normas primárias, como elucida Rodrigo Queiroz (2014, p. 158) com base nas lições de Hans Kelsen. Portanto, é vedado que a estrutura normativa da ANS contrarie o ordenamento jurídico brasileiro.

Exemplo da sua atuação normativa é a sua competência para elaborar o rol de procedimentos e eventos em saúde que estabelece cobertura assistencial mínima que deve ser garantida pelos planos privados de assistência à saúde.³⁷ A ANS desempenha essa competência através de resoluções normativas, atualizadas a cada dois anos, que estabelecem a lista dos procedimentos e eventos em saúde de cobertura obrigatória, de acordo com a segmentação contratada.

Insta ressaltar que, em harmonia com os valores sociais e fundamentais preconizados na Constituição Federal, o legislador infraconstitucional determinou que é finalidade institucional da ANS promover o interesse público na regulação das operadoras e das suas relações com o consumidor (artigo 3º), assegurando a eficácia da proteção do consumidor (artigo 4º, XXXVI).

³⁶ A Lei de Planos de Saúde prevê o poder sancionatório da ANS, que se dá através de processos administrativos: “As infrações serão apuradas mediante processo administrativo que tenha por base o auto de infração, a representação ou a denúncia positiva dos fatos irregulares, cabendo à ANS dispor sobre normas para instauração, recursos e seus efeitos, instâncias e prazos.” (artigo 29)

³⁷ Vide artigo 4º, inciso III da Lei nº 9.961/2000 e artigo 10, §§1º e 4º da Lei de Planos de Saúde.

Apesar disso, as resoluções normativas da ANS que estabelecem o rol de procedimentos mínimos obrigatórios estão produzindo resultados incompatíveis com a finalidade da agência reguladora. As operadoras de planos de saúde utilizam a regulamentada lista de coberturas mínimas como argumento para dificultar ou impedir o acesso à saúde das pessoas com transtornos do espectro autista – uma clara violação ao dever contratual de cooperação. Isso ocorre porque os critérios para a cobertura, elencados nas Diretrizes de Utilização – DUTs³⁸ anexas à resolução normativa, determinavam um número mínimo de sessões de tratamento muito inferior à quantidade que é usualmente recomendada pelos médicos assistentes para o tratamento do TEA.

De acordo com as Diretrizes de Utilização previstas nas Resoluções Normativas nº 387/2015 e 428/2017, para o tratamento de pacientes com transtornos globais do desenvolvimento, o que inclui o transtorno do espectro autista, era determinada a cobertura mínima obrigatória de 96 consultas/sessões com fonoaudiólogo, por ano de contrato e 40 consultas/sessões com psicólogo e/ou terapeuta ocupacional, por ano de contrato.

Embora sejam indicados apenas o número mínimo, e não máximo, de consultas/sessões cuja cobertura é obrigatória, essas regras são a principal justificativa alegada pelas operadoras para negar o acesso ao tratamento de saúde. Vale dizer, os princípios fundamentais impostos aos contratos, com amparo nos valores constitucionais, determinam que as relações contratuais devem produzir efeitos compatíveis aos interesses sociais – o que, por óbvio, não tem acontecido.

Importa lembrar também que as resoluções normativas editadas pela ANS, normas de hierarquia inferior, devem estar em harmonia com o espírito do sistema jurídico brasileiro – isto é, com os preceitos preconizados na Constituição Federal, no Código de Defesa do Consumidor, na Lei Brasileira de Inclusão e na Lei Berenice Piana (Lei nº 12.764/12).

³⁸As Diretrizes de Utilização “estabelecem os critérios a serem observados para que sejam asseguradas as coberturas de alguns procedimentos e eventos especificamente indicados” na lista de procedimentos e eventos de cobertura obrigatória” (artigo 3º, II da Resolução Normativa nº 465/2021 da ANS).

Reconhecendo o elevado grau de conhecimento técnico que a ANS detém, é inconcebível sua omissão quanto à cobertura do tratamento específico e adequado para o transtorno do espectro autista, já que as diversas abordagens de tratamento são amplamente conhecidas na área da medicina e possuem eficácia comprovada cientificamente.

Em 24 de fevereiro de 2021, a ANS atualizou o Rol de Procedimentos e Eventos de Saúde, com a edição da Resolução Normativa nº 465. Em um primeiro momento, as diretrizes de utilização foram previstas com o mesmo texto da resolução anterior (a de 2017). No entanto, em 9 de julho de 2021, a ANS editou a RN nº 469, que alterou as diretrizes de utilização, regulamentando a cobertura obrigatória em número ilimitado de sessões para fonoaudiólogo e psicólogo e/ou terapeuta ocupacional para pacientes com transtorno do espectro autista.

Esse foi um ganho significativo para o acesso à saúde das pessoas com TEA. No entanto, não podemos deixar de explicar que essa mudança só se efetivou após os inúmeros conflitos entre as operadoras e os consumidores pessoas com TEA; a crescente judicialização da temática; o importante ativismo das pessoas com TEA e suas famílias; o ajuizamento de Ações Civis Públicas em diversos Estados do Brasil em busca da efetiva tutela dos direitos desses consumidores – inclusive a alteração normativa se deu após a sentença condenatória procedentes de uma dessas ações, como será estudado no próximo capítulo.

Vale lembrar que a omissão da ANS permanece em relação aos demais protocolos clínicos necessários ao atendimento das pessoas com TEA, tais como psicomotricidade e fisioterapia. Para melhor compreender isso, o próximo tópico apresentará breves informações sobre as necessidades de saúde das pessoas com TEA.

3.5 O tratamento de saúde para o Transtorno do Espectro Autista

Para compreender se o direito à saúde das pessoas com transtorno do espectro autista está sendo efetivamente cumprido, é essencial apresentar, ainda que brevemente, quais são as principais formas de tratamento médico utilizadas e recomendadas.

É válido frisar que o conhecimento básico sobre as principais modalidades de tratamento é muito importante para a atuação do defensor dos interesses da pessoa com TEA em juízo, bem como é fundamental que o magistrado tenha informações básicas sobre tais métodos, para que possa proferir decisões que atendam ao melhor interesse da pessoa que busca seu direito à saúde.

3.5.1 Intervenção precoce

O acesso ao diagnóstico precoce é direito da pessoa com transtorno do espectro autista, assim como informações que auxiliem no diagnóstico e tratamento, conforme prevê a Lei 12.764/2012, em seu artigo 3º, inciso III.

Essa previsão legal possui fundamento no campo da medicina, já que o diagnóstico é fundamental para a efetividade do tratamento e pode ser determinante para o prognóstico. De acordo com a Sociedade Brasileira de Pediatria (2019, p. 2), a intervenção precoce “está associada a ganhos significativos no funcionamento cognitivo e adaptativo da criança” e, em alguns casos, pode até impedir a manifestação completa do TEA, “por coincidir com um período do desenvolvimento em que o cérebro é altamente plástico e maleável”, período definido como “janelas de oportunidades”.

Assim, a intervenção precoce pode ser definida como

[...] um conjunto de modalidades terapêuticas que visam aumentar o potencial do desenvolvimento social e de comunicação da criança, proteger o funcionamento intelectual reduzindo danos, melhorar a qualidade de vida e dirigir competências para autonomia, além de diminuir as angústias da família e os gastos com terapias sem bases de evidência científica. (BRASIL, 2018, p. 16)

Embora o TEA não tenha cura, o tratamento adequado pode trazer uma melhora significativa na qualidade de vida da criança, adolescente ou adulto, permitindo que tenham maior autonomia em suas tarefas diárias, possam se desenvolver enquanto indivíduos e exercer sua cidadania e outros direitos (BRASIL, 2016). Por outro lado, a intervenção tardia pode causar prejuízos ao seu desenvolvimento global.

Diante do exposto, fica claro que é muito sensível a temática. O acesso ao tratamento deve ser imediato, não sendo cabível que o paciente se sujeite a prazos longos, burocracias e negativas das operadoras de planos de assistência à saúde.

3.5.2 Modalidades de tratamento

O tratamento para o transtorno do espectro autista deve ser individualizado e sua escolha deve considerar as características e singularidades de cada paciente. Nesse sentido, a partir da avaliação de uma equipe multidisciplinar, o tratamento deve ser ajustado para que esteja direcionado às áreas que apresentem comprometimento (BRASIL, 2015, p. 44).

A Linha de Cuidado para a Atenção às Pessoas com TEA no Sistema Único de Saúde, documento elaborado pelo Ministério da Saúde, aponta como métodos ou abordagens efetivas para o tratamento: a Análise do Comportamento Aplicada (ABA); a Integração Sensorial; o TEACHH (Tratamento e Educação para Crianças com Transtornos do Espectro do Autismo); e a Comunicação Suplementar e Alternativa (CSA). (BRASIL, 2015)

A Análise do Comportamento Aplicada (ABA) é uma abordagem que apresenta grande suporte científico e estudos que demonstram seu benefício na melhora da qualidade de vida das pessoas com TEA (CAMARGO; RISPOLI, 2013, p. 641). O método busca o desenvolvimento da criança e exige um programa de reabilitação intenso, que normalmente é realizado em um esquema de um terapeuta para uma criança e envolve a participação da família (LEAR, 2004 apud DUARTE; SCWARTZMAN; MATSUMOTO; BRUNONI, 2016, p. 50).

Ademais, o Ministério da Saúde assim prescreveu:

As ações de habilitação e reabilitação do CER e dos Serviços Habilitados na Rede SUS (diagnóstico, tratamento, acompanhamento, concessão e prescrição de órteses, próteses e meios auxiliares de locomoção) serão desenvolvidas por equipe multiprofissional, que contará com profissionais das seguintes áreas da Saúde: **Medicina, Fisioterapia, Fonoaudiologia, Psicologia, Terapia Ocupacional, Nutrição e Enfermagem.** (BRASIL, 2015, p. 116) (grifo nosso)

No documento que estabelece as Diretrizes de Atenção à Reabilitação da Pessoa com Transtorno do Espectro do Autismo - TEA, também elaborado pelo Ministério da Saúde, fica determinado que a equipe interdisciplinar que acompanha o tratamento da pessoa com TEA deve conter, no mínimo, “psiquiatra e/ou neurologista e/ou pediatra, psicólogo e fonoaudiólogo” (2014, p. 39).

Quanto ao tratamento medicamentoso, sua introdução deve ser avaliada pelo médico assistente em conjunto com a equipe multidisciplinar e com a família do paciente, além de que não deve ser utilizado como “único ou principal recurso terapêutico”, devendo estar associado a “outras estratégias de cuidado”, dada a possibilidade de ocorrência de efeitos colaterais (BRASIL, 2015, p. 90).

É evidente que não é o objetivo do nosso estudo se aprofundar nas técnicas apresentadas. No entanto, é importante demonstrar que esses métodos de tratamento são amplamente reconhecidos – e utilizados – no âmbito do sistema público de saúde. A Lei Orgânica de Saúde³⁹ e a Constituição Federal⁴⁰ determinam que a prestação do serviço de saúde pela iniciativa privada deve sujeitar-se às mesmas diretrizes e princípios do sistema público. Infere-se que as operadoras têm a obrigação de assegurar aos seus consumidores, no mínimo, as terapias acima elencadas, assim como faz a rede pública, sob pena de frustrar a finalidade do contrato de plano de saúde.

No entanto, na prática, constantemente as operadoras negam a cobertura do tratamento adequado ao TEA, ao arrepio de todas as normas legais, princípios e valores apresentados neste capítulo do trabalho. Nesse sentido, é essencial a análise da jurisprudência brasileira para compreender quais argumentos as operadoras utilizam para fundamentar a negativa e como o Poder Judiciário se posiciona diante disso.

³⁹Artigo 22 da Lei nº 8.080/90 (Lei Orgânica de Saúde): “Na prestação de serviços privados de assistência à saúde, **serão observados os princípios éticos e as normas expedidas pelo órgão de direção do Sistema Único de Saúde (SUS) quanto às condições para seu funcionamento.**” (grifo nosso)

⁴⁰Artigo 199, §1º da CF: “As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, **segundo diretrizes deste**, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.” (grifo nosso)

4 O DIREITO À SAÚDE SUPLEMENTAR DAS PESSOAS COM TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISTA: ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS

Este capítulo se dedicará à análise da sentença da Ação Civil Pública ajuizada no Estado de Goiás, cujo conteúdo decisório marcou uma mudança significativa para o acesso ao tratamento (à saúde) das pessoas com transtorno do espectro autista no âmbito da saúde suplementar. Em seguida, com o objetivo de identificar os impactos dessa decisão judicial, será apresentado o posicionamento do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás nos conflitos entre consumidores-usuários pessoas com TEA e operadoras de planos de saúde – uma análise jurisprudencial de casos julgados antes e após a sentença.

4.1 Ação Civil Pública em defesa do direito à saúde privada das pessoas com Transtorno do Espectro Autista

Trata-se de Ação Civil Pública⁴¹ ajuizada pelo Ministério Público Federal (MPF) em face da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). A ACP foi ajuizada em defesa dos interesses dos consumidores com transtorno do espectro autista usuários de planos privados de saúde.⁴²

O Ministério Público Federal reconheceu que a ANS é omissa quanto à definição de protocolos específicos em seu Rol de Procedimentos e Eventos de Saúde é um grande obstáculo para o acesso ao tratamento para as pessoas com TEA, já que as operadoras de planos de saúde utilizam o referido rol como fundamento para negar a cobertura do tratamento; restringir tipos de tratamento e terapias prescritos pelos médicos assistentes; liminar o acesso do usuário a apenas algumas sessões multidisciplinares anuais. Nesses três posicionamentos adotados pelas operadoras, resta inviabilizado o tratamento das pessoas com TEA, seja pela negativa integral ou pela insuficiência e inadequação do serviço de saúde prestado.

⁴¹Ação Civil Pública nº 1005197-60.2019.4.01.3500

⁴²A mobilização do Ministério Público foi possível em razão da atuação da Associação de Pais e Amigos do Autista de Goiânia – AMA, que denunciou ao MPF a omissão da ANS. Novamente, é evidente a importância da participação dos grupos formados por pessoas com TEA e suas famílias na construção e efetivação de direitos.

A postura negatória das operadoras de planos de saúde é a principal razão para a judicialização do acesso à saúde privada das pessoas com TEA. Ao ver seu direito à saúde obstaculizado, resta como última alternativa recorrer ao Poder Judiciário como meio legítimo para assegurar o cumprimento do acesso à saúde. É possível depreender que, se a ANS especificasse os protocolos clínicos adotados no tratamento do TEA, determinando-os como cobertura obrigatória, poderia haver uma redução significativa na recusa de cobertura e, conseqüentemente, na judicialização do tema.

O fenômeno da judicialização importa, ainda, na conseqüente insegurança jurídica causada pelas variadas interpretações dadas pelo Poder Judiciário ao tema, como apontado pelo *Parquet* federal na peça exordial. De fato, as decisões judiciais prolatadas demonstram que ainda não há entendimento uniforme sobre o assunto. Assim, mesmo em ações judiciais cujas demandas são muito similares, os julgadores que integram o mesmo Tribunal adotam posicionamentos distintos e, muitas vezes, desfavorável ao consumidor, o que será aprofundado no tópico seguinte.

Segundo o entender do Ministério Público Federal, “o modelo de cobertura adotado pela ANS e, conseqüentemente, pelas Operadoras dos Planos Privados de Saúde, discrimina e ignora o consumidor autista”. Aprofundando essa tese, verifica-se que, de fato, a omissão da ANS tem o efeito de prejudicar o exercício dos direitos das pessoas com TEA, ainda que não seja esse o propósito da ANS, o que demonstra a inadequação e ineficiência do modelo de cobertura. Para compreender isso, é importante apresentar o conceito de discriminação definido pela Lei nº 13.146/2018 (Lei Brasileira de Inclusão):

Considera-se discriminação em razão da deficiência toda forma de distinção, restrição ou exclusão, por ação ou omissão, que tenha o propósito ou o efeito de prejudicar, impedir ou anular o reconhecimento ou o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais de pessoa com deficiência, incluindo a recusa de adaptações razoáveis e de fornecimento de tecnologias assistivas. (artigo 4º, §1º)

Assim, o Rol de Procedimentos e Eventos de Saúde da ANS é utilizado pelas operadoras para finalidade distinta daquela determinada pela própria ANS. De acordo com a Resolução Normativa da ANS nº 439 de 2018, que dispõe sobre processo de atualização periódica do Rol de Procedimentos, o processo de atualização periódica do Rol deve

observar diretrizes (artigo 4º) que, dentre elas, destacam-se “a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde, de modo a contribuir para o desenvolvimento das ações de saúde no país” (inciso I) e o “o alinhamento com as políticas nacionais de saúde” (inciso III). A frequente negativa de cobertura de tratamento fere o interesse público ao impedir o acesso ao direito à saúde, portanto, é função da ANS identificar e sanar a omissão que gera esse quadro. Ainda, as determinações da ANS devem estar alinhadas com o entendimento adotado no âmbito do SUS, que já elaborou diretrizes e protocolos específicos para o tratamento do TEA.

Na petição inicial, o Ministério Público Federal deixou claro os objetivos da ACP: compelir a ANS a alterar a Resolução Normativa nº 428/2017 – vigente durante o início da tramitação da ACP – ou, alternativamente, editar uma nova resolução para que, em ambos os casos fosse sanada a omissão denunciada, adicionando ao Rol de Procedimentos e Eventos de Saúde os protocolos específicos para tratamento do TEA, balizados especialmente no método ABA; declarar a inaplicabilidade dos limites de sessões para tratamento do TEA – que estavam vigentes no início da tramitação da ACP –, o que foi requerido em sede de tutela provisória de urgência.

Para fundamentar seus pedidos, o Ministério Público Federal demonstrou a importância do acompanhamento multidisciplinar com profissionais habilitados e especializados em métodos e protocolos específicos, o que restou comprovado pelos amplos estudos no campo da medicina, bem como pelos profissionais da saúde que foram ouvidos no procedimento preparatório instaurado pelo *Parquet*. Restou claro que o SUS já prevê protocolos de tratamento para o TEA, logo, reconhece a importância do tratamento, entendimento que deve ser acompanhado pela ANS e aplicado também no serviço de saúde privado.

Importa salientar que o *Parquet* federal reconheceu a aplicação de importantes leis nacionais e internacionais que afirmam o direito das pessoas com TEA. Em síntese, foi constatado o caráter fundamental do direito à saúde e a relevância pública do serviço de assistência à saúde, nos termos da Constituição Federal de 1988; a aplicação da Lei 12.764/2012 (Lei Berenice Piana), que garante atenção integral às necessidades de saúde pessoas com TEA, bem como sua participação em planos privados de saúde, que devem

custear tais necessidades; a importância os direitos previstos no Código de Defesa do Consumidor, o que inclui a legítima expectativa do consumidor usuário do plano de saúde e a responsabilidade do prestador de serviço quando este é prestado de modo inadequado⁴³.

Na sentença, o magistrado julgou improcedente o pedido de condenação da ANS para definir protocolos específicos e eficazes para o tratamento do TEA, balizados nos tratamentos internacionalmente conhecidos, dentre eles, o método ABA. O julgador entendeu que tal imposição importaria ofensa ao princípio constitucional da separação de poderes, bem como acolheu o argumento da ANS, que alegou que prever todos os métodos aplicáveis no tratamento, de modo a esgotá-los, poderia gerar um efeito contrário ao desejado, isto é, eventual ausência de previsão ensejaria a perda de cobertura de determinado método.

Por outro lado, o magistrado julgou procedente o pedido de declaração da inaplicabilidade para o tratamento do TEA da limitação de sessões das terapias, especialmente a psicoterapia, fonoaudiologia, terapia ocupacional e fisioterapia para reabilitação no retardo do movimento psicomotor. O julgador fundamentou sua decisão apontando importantes aspectos da Lei de Planos de Saúde, entre os quais destaca-se a previsão legal de que as operadoras devem ofertar planos que garantam assistência à saúde sem limite financeiro⁴⁴ e, igualmente essencial para a garantia dos direitos dos consumidores, a determinação de que os planos de saúde devem cobrir todas as doenças listadas na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, da Organização Mundial de Saúde⁴⁵. O magistrado reconheceu que, ainda que o Rol de Procedimentos da ANS determina apenas o número mínimo de sessões, e não o máximo, nos casos concretos, essa determinação vem sendo usada de forma prejudicial ao consumidor com TEA.

⁴³De acordo com o artigo 20 do Código de Defesa do Consumidor, “O fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor”, sendo que são considerados serviços impróprios aqueles que “se mostrem inadequados para os fins que razoavelmente deles se esperam, bem como aqueles que não atendam as normas regulamentares de prestabilidade”, na forma do parágrafo segundo o mesmo artigo.

⁴⁴O artigo 1º, inciso I da Lei de Planos de Saúde conceitua plano “privado de assistência à saúde” como “prestação continuada de serviços ou cobertura de custos assistenciais a preço pré ou pós estabelecido, por prazo indeterminado, com a finalidade de garantir, **sem limite financeiro**, a assistência à saúde” (grifo nosso).

⁴⁵Artigo 10, caput, da Lei de Planos de Saúde.

Dessa forma, a Justiça Federal condenou a ANS

nas obrigações de fazer consistentes em dar ampla divulgação desta sentença em seu site, para conhecimento do público em geral, bem como em comunicar todas as operadoras de Planos Privados de Saúde que operam no Estado de Goiás acerca deste ato. (BRASIL, 2020b, n.p)

Como exposto, foram julgados parcialmente procedentes os pedidos requeridos pelo Ministério Público Federal e ficou determinando, portanto, que

a pretensão inicial de que sejam afastados os limites mínimos definidos pela Resolução nº 428/2017 (Anexo II) para consultas/sessões de psicoterapia, fonoaudiologia, terapia ocupacional e fisioterapia para reabilitação no retardo do desenvolvimento psicomotor de pessoas portadoras de TEA deve ser acolhido, frise-se, a fim de se garantir que o atendimento multidisciplinar prestado aos pacientes autistas e usuários de planos privados de assistência à saúde seja efetivamente ILIMITADO quanto ao número de consultas/sessões, a depender, exclusivamente, da prescrição de tratamento feita individualmente pelo(s) profissional(is) de saúde responsável(is) pelo acompanhamento do paciente autista, de modo a se assegurar serviços de assistência à saúde sem limite financeiro. (BRASIL, 2020b, n.p)

Embora a ACP ainda esteja em tramitação, a decisão judicial proferida em sede de sentença resultou na expedição do Comunicado nº 84, pela Agência Nacional de Saúde Suplementar, publicado no Diário Oficial da União em 03 de agosto de 2020, que determinou a obrigatoriedade da cobertura em número ilimitado para as consultas/sessões com psicólogos, terapeuta ocupacional, fonoaudiólogos e fisioterapeutas, quando indicados pelo médico assistente para o tratamento do TEA de todos os beneficiários de planos regulamentados do Estado de Goiás.

Vale evidenciar que, atualmente, após o julgamento do Tema 1075 pelo Supremo Tribunal Federal, as decisões proferidas em ações civis públicas têm abrangência nacional, produzindo efeitos em todos os estados do país⁴⁶. No entanto, em um primeiro momento,

⁴⁶Em 14 de junho de 2021 foi publicada no Diário de Justiça Eletrônico a decisão do Supremo Tribunal Federal sobre o Tema com repercussão geral nº 1075, fixando a seguinte tese: "I - É inconstitucional a redação do art. 16 da Lei 7.347/1985, alterada pela Lei 9.494/1997, sendo ripristinada sua redação original. II - Em se tratando de ação civil pública de efeitos nacionais ou regionais, a competência deve observar o art. 93, II, da Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor). III - Ajuizadas múltiplas ações civis públicas de âmbito nacional ou regional e fixada a competência nos termos do item II, firma-se a prevenção do juízo que primeiro conheceu de uma delas, para o julgamento de todas as demandas conexas" (BRASIL, 2021, n.p). Dessa forma, mantendo a redação original do referido artigo, fica determinado que as decisões em ações civis públicas têm abrangência nacional, não limitando-se à jurisdição do juiz que a proferiu.

a produção de efeitos da ação civil pública supramencionada, limitou-se ao Estado de Goiás, já que a sentença foi proferida em 5 de março de 2020, quando ainda se aplicava a redação do artigo 16 da Lei nº 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública), alterada pela Lei nº 9.494/1997, determinando que a sentença da ação civil pública fazia coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator. Por essa razão, o Comunicado nº 84 da ANS somente alterava os critérios de cobertura para os planos de saúde regulamentados no Estado de Goiás, onde a sentença havia sido proferida. Diante disso, o Ministério Público Federal ajuizou ações civis públicas com o mesmo objeto em outros estados, tais como Bahia, Acre, Alagoas, São Paulo e Ceará.

No entanto, para o presente trabalho, importa somente a análise da ação que tramita no Estado de Goiás, que foi a primeira ação civil pública ajuizada pelo MPF direcionada ao direito ao tratamento das pessoas com TEA no âmbito da saúde suplementar. Ainda, os planos de saúde do Estado de Goiás foram os primeiros a serem obrigados, mediante determinação da ANS, a cobrir o tratamento sem limitação do número de sessões.

Portanto, é pertinente a análise do posicionamento adotado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Goiás em suas decisões antes e após a expedição do Comunicado nº 84 da ANS, para, assim, compreender quais efeitos a sentença da ACP e o referido comunicado produziram no acesso à saúde das pessoas com TEA; se o Tribunal está observando a inaplicabilidade do limite de sessões e consultas de tratamento; se houve uma mudança de postura das operadoras de planos de saúde, reconhecendo a inaplicabilidade do limite de sessões e consultas de tratamento.

4.2 Análise dos conflitos entre consumidores pessoas com Transtorno do Espectro Autista e operadoras de planos de saúde no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

A pesquisa jurisprudencial foi realizada na página do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás na rede mundial de computadores,⁴⁷ com as expressões-chave “autismo e plano de saúde” e “transtorno do espectro autista e plano de saúde”, delimitando a busca às

⁴⁷<https://www.tjgo.jus.br/jurisprudencia/juris.php>

decisões publicadas no ano de 2019, 2020 e 2021 – com marco final no dia 31 de agosto de 2021.

Em 2019 foram encontrados 75 casos julgados, sendo que 12 não foram utilizados na presente pesquisa porque figurava como parte o Instituto de Assistência dos Servidores Públicos do Estado de Goiás (IPASGO), o serviço de assistência à saúde dos servidores do Estado de Goiás, cujo funcionamento obedece à lei específica (Lei nº 17.477/2011), razão pela qual não faz parte do escopo do presente estudo. Portanto, foram analisadas 63 decisões.

Para a finalidade da presente pesquisa, o ano de 2020 pode ser dividido em dois momentos: os casos julgados antes da data da expedição do Comunicado nº 84/ANS – leia-se aqueles julgados até 3 de agosto – e os casos julgados após.

Antes da incidência do comunicado, foram encontrados 40 julgados. Destes 8 foram desconsiderados – em 7 figurava como parte o IPASGO, 1 versava sobre tema distinto e 1 analisou somente questões processuais –, totalizando 31 decisões analisadas.

Após a data de expedição do comunicado, foram encontrados 34 casos. Destes 5 foram desconsiderados – em 1 figurava como parte o IPASGO, 2 versavam sobre temas distintos, 2 analisaram somente questões processuais –, totalizando 29 decisões analisadas.

Para melhor compreender a evolução do posicionamento do tribunal a respeito da temática, também foi realizada a consulta da jurisprudência no ano de 2021. O marco final da pesquisa foi o mês de agosto de 2021, quando completa 1 ano da data de expedição do Comunicado nº84/ANS. Foram encontrados 46 casos julgados, destes 11 foram desconsiderados – 3 versavam somente sobre questões processuais e 8 tinham como parte o IPASGO –, totalizando 35 decisões analisadas.

A análise das decisões proferidas no ano de 2019 e de 2020 até 3 de agosto é compreender o posicionamento majoritário do TJGO antes da incidência do Comunicado nº 84/ANS. Por outro lado, analisando os casos julgados após a expedição do comunicado, é possível aferir os impactos da sua incidência sobre as decisões do TJGO, investigar se

as novas regras estão sendo observadas e verificar (se houver) a evolução da sua jurisprudência diante dos conflitos entre pessoas com TEA e operadoras de planos de saúde.

Vale destacar que todas as decisões judiciais analisadas foram proferidas em ações cujos autores eram crianças com Transtorno do Espectro Autista – representadas por seus genitores.

4.2.1 Cobertura do tratamento pelo método ABA

A partir da análise dos recursos julgados em 2019, 2020 e 2021, infere-se que um dos principais argumentos arguidos pelas operadoras é a ausência de obrigatoriedade para o tratamento com método ABA, sob alegação de que a técnica não está prevista de forma expressa no Rol de Procedimentos da ANS.

O Tribunal de Justiça de Goiás, reproduzindo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça,⁴⁸ entende que cabe ao médico ou profissional especialista escolher qual é o tratamento mais adequado para a doença coberta pelo plano de saúde.⁴⁹⁵⁰ Vale dizer, o Transtorno do Espectro Autista e as modalidades de tratamento solicitadas, tais como psicologia, psicoterapia, terapia ocupacional, dentre outros, estão inseridas na cobertura obrigatória. Nesse sentido, a negativa do tratamento com método especializado prescrito pelo médico assistente é abusiva, já que o tratamento é essencial para garantir a saúde do consumidor-usuário, cumprindo, assim, a finalidade do contrato de plano de saúde.

Ademais, não há clara exclusão contratual ao tratamento com método especializado, de modo que essa condição não pode ser imposta ao consumidor. À luz do Código de

⁴⁸“De acordo com a orientação jurisprudencial do STJ, o plano de saúde pode estabelecer as doenças que terão cobertura, mas não o tipo de tratamento utilizado para a cura de cada uma, sendo abusiva a cláusula contratual que exclui tratamento, medicamento ou procedimento imprescindível, prescrito para garantir a saúde ou a vida do beneficiário.” (BRASIL, 2019, p. 6)

⁴⁹“Consoante entendimento pacificado do STJ, o plano de saúde pode estabelecer as doenças que terão cobertura, mas não o tipo de tratamento utilizado para a cura de cada uma, sendo abusiva a cláusula contratual que exclui tratamento domiciliar quando essencial para garantir a saúde ou a vida do segurado.” (GOIÁS, 2019a, n.p)

⁵⁰“A operadora de plano de saúde pode estabelecer quais as patologias serão cobertas, mas não o tipo de tratamento utilizado. (...) É abusiva a negativa da seguradora de custeio da terapia necessária ao tratamento da doença coberta pelo plano, conforme prescrição médica.” (GOIÁS, 2018a, n.p)

Defesa do Consumidor, deve prevalecer a interpretação pró-consumidor, buscando proteger as expectativas do consumidor (de obter o tratamento necessário) e a finalidade contratual (a assistência adequada à saúde).⁵¹ Vale lembrar que o método é reconhecido pelo sistema público de saúde e amplamente utilizado no Brasil.⁵²

Com base nisso, o TJGO se posiciona de forma favorável à cobertura do método de abordagem de tratamento ABA, majoritariamente requerido pelo consumidor-usuário nas ações estudadas.⁵³⁵⁴

A partir das inúmeras tentativas das operadoras em frustrar o acesso ao tratamento especializado das pessoas com TEA, infere-se que a regulamentação do método ABA pela ANS, inserindo o protocolo clínico ao seu rol de coberturas obrigatórias, poderia coibir a postura abusiva das operadoras, facilitando o acesso à saúde privada desse grupo de consumidores.

4.2.2 O reembolso diante da indisponibilidade de profissional habilitado na rede credenciada

É importante lembrar que o tratamento pelo método ABA deve ser realizado por profissionais certificados em formação especializada para que haja resultados na condição de saúde das pessoas com TEA.

Nesse sentido, na ausência de profissionais habilitados na rede credenciada do plano de saúde, o consumidor-usuário busca atendimento particular. Frisa-se que a

⁵¹Sobre a cobertura do método ABA, o TJGO aduz: “O referido procedimento não é objeto de exclusão expressa e direta pelo contrato, razão pela qual a recusa da prestadora dos serviços em custeá-lo, sob a alegação de que se trata de tratamento não abrangido pela cobertura, constitui inegável afronta aos arts. 6º, inciso III; 46 e 54, § 4º, todos do Código de Defesa do Consumidor, especialmente diante do seu caráter emergencial.” (GOIÁS, 2021a, n.p)

⁵²Vide tópico 3.5.2 do presente trabalho.

⁵³De acordo com o TJGO: “Revela-se injustificada a negativa do Plano de saúde, em custear o tratamento prescrito por profissional médico, para menor, portadora de espectro autismo, tendo em vista os evidentes prejuízos ao desenvolvimento e à qualidade de vida da criança, caso os procedimentos necessários ao tratamento do autismo não sejam realizados.” (GOIÁS, 2019b, n.p)

⁵⁴“No confronto entre o valor constitucional vida/saúde e questões orçamentárias, para o fim de custear tratamento necessário para restabelecer a saúde do autor/apelado, deve prevalecer o primeiro. A vida e o direito à saúde são direitos que se sobrepõem a quaisquer outros, devendo sempre prevalecer.” (GOIÁS, 2019c, n.p)

escolha por realizar o tratamento com profissional particular não é uma opção do consumidor, mas sim uma necessidade em razão da falta de profissionais especializados credenciados ao plano de saúde. Apesar disso, as operadoras insistem em negar o reembolso integral das despesas despendidas pelo consumidor com o atendimento particular. As operadoras pleiteiam em juízo que o reembolso seja limitado aos valores estabelecidos no contrato – isto é, ao mesmo valor que as operadoras remuneram os profissionais cooperados.

Nos julgamentos proferidos em todo o período analisado no presente estudo, o posicionamento majoritário do TJGO tem sido no sentido de dar procedência ao pedido das operadoras, determinando o reembolso nos limites contratuais quando o tratamento for realizado fora da rede credenciada, mesmo que isso ocorra em virtude da falta de atendimento credenciado.⁵⁵⁵⁶

Importante destacar o que estabelece a Resolução Normativa nº 268/2011 editada pela ANS:

Art. 4º Na hipótese de indisponibilidade de prestador integrante da rede assistencial que ofereça o serviço ou procedimento demandado, no município pertencente à área geográfica de abrangência e à área de atuação do produto, a operadora deverá garantir o atendimento em:

I - prestador não integrante da rede assistencial no mesmo município; ou

II - prestador integrante ou não da rede assistencial nos municípios limítrofes a este.

§ 1º No caso de atendimento por prestador não integrante da rede assistencial, o pagamento do serviço ou procedimento será realizado pela operadora ao prestador do serviço ou do procedimento, mediante acordo entre as partes.

Art. 9º Na hipótese de descumprimento do disposto nos arts. 4º, 5º ou 6º, caso o beneficiário seja obrigado a pagar os custos do atendimento, a operadora deverá reembolsá-lo integralmente no prazo de até 30 (trinta)

⁵⁵ Assim entendeu o TJGO: “Como segunda opção, a qual pode ser escolhida/preferida pela parte autora/apelada, a qualquer momento, deverá o tratamento ser realizado pelos especialistas credenciados pela apelante, entretanto, **inexistindo profissionais em sua rede de atendimento, deverá a recorrente arcar com os custos de profissionais não credenciados, também com a ressalva de que o ônus pelo pagamento/reembolso dos honorários dos profissionais particulares contratados, deverá ser limitado aos valores pagos aos profissionais cooperados, de acordo com a tabela de honorários correlata aos serviços prestados pela Unimed.**” (grifo nosso) (GOIÁS, 2019d, np)

⁵⁶ De acordo com o TJGO: “Não possuindo profissionais credenciados especializados no método ABA, deverá o serviço ser prestado por meio de especialistas não credenciados, **com a ressalva de que o ônus pelo pagamento/reembolso dos honorários dos profissionais particulares contratados, deverá ser limitado aos valores pagos aos profissionais cooperados, em conformidade com a tabela de honorários correlata aos serviços prestados pela operadora.**” (grifo nosso) (GOIÁS, 2020a, np).

dias, contado da data da solicitação de reembolso, inclusive as despesas com transporte. (grifo nosso)

Fica claro que, não havendo profissional habilitado para prestar o tratamento conforme a indicação médica, a operadora de plano de saúde deve reembolsar integralmente o consumidor-usuário, já que se verifica a falta de atendimento coberto. Julgar a lide de forma diferente fere o mandamento constitucional de proteção ao consumidor por resultar em interpretação menos favorável ao consumidor (artigo 47 do CDC).

Na ausência de profissionais certificados, o acesso ao tratamento adequado é frustrado, vale dizer, não haverá ganhos para a saúde do paciente se o tratamento não for ministrado pelo profissional qualificado. Em outras palavras, se a operadora oferta profissional inadequado, o tratamento resta inviabilizado. Logo, a única conduta possível para o consumidor-usuário é a busca por atendimento particular.⁵⁷

Conforme ilustrado no tópico anterior, o posicionamento do STJ e do TJGO é no sentido de que, havendo cobertura para a doença, o plano de saúde deve também cobrir as despesas pelo tratamento adequado. Portanto, impor a complementação das despesas penaliza o consumidor por uma falha do plano de saúde, isto é, por uma falha na prestação do serviço em face da falta de profissional habilitado para tratar uma doença coberta.

Além disso, o consumidor efetua as prestações pecuniárias estipuladas no contrato de plano de saúde e tem a legítima expectativa de obter o tratamento necessário à manutenção de sua saúde, sem precisar realizar novas contribuições. Suas legítimas expectativas devem ser protegidas em obediência ao princípio da confiança e ao dever anexo de cooperação nas relações contratuais.

⁵⁷Segundo o entender do TJGO: “Vale ainda ponderar que, considerando o grande número de processos semelhantes ao que ora se examina, tudo parece indicar que, em casos como o em testilha, a operadora de plano de saúde agravante tem indicado profissionais que não possuem experiência em aplicação do método Análise Aplicada do Comportamento – ABA –, motivando seus beneficiários, diante da necessidade de atendimento com profissionais especializados, a se valerem de outros profissionais não credenciados.” (GOIÁS, 2021b, n.p)

Em síntese, se o plano de saúde não disponibiliza profissional especializado e não reembolsa integralmente o profissional particular, resta descumprida obrigação fundamental inerente ao contrato – a assistência à saúde –, o que coloca o consumidor em desvantagem exagerada e, portanto, é uma conduta abusiva, que fere o equilíbrio contratual (artigo 51, IV do CDC).

No âmbito do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, a jurisprudência sobre a mesma temática demonstra posicionamento favorável ao consumidor. O referido tribunal entende que o tratamento deve ser realizado preferencialmente na rede credenciada. Contudo, em situações excepcionais, tais como indisponibilidade ou inexistência de profissional habilitado, o plano de saúde tem o dever de reembolsar integralmente o consumidor pelas despesas despendidas no atendimento particular,⁵⁸ o que se aplica ao caso estudado (CAVALIEIRE, 2021, no prelo).

Diante do exposto, infere-se que, nesse aspecto, o TJGO tem se manifestado de forma contrária ao direitos dos consumidores. Considerando que o posicionamento foi reproduzido em todos os julgados que versaram sobre a temática “reembolso fora da rede credenciada”, fica claro que esse é o entendimento majoritário até o momento.

4.2.3 Comunicado nº 84 da ANS: impactos nas decisões do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

O Comunicado nº 84/ANS determinou a inaplicabilidade da limitação do número de sessões para o tratamento das pessoas com TEA, como já explicado no presente estudo. Portanto, para compreender seu impacto sobre o posicionamento do TJGO, é importante analisar a jurisprudência sobre o tema “limitação de sessões” antes e depois da expedição das novas regras.

As operadoras alegam em juízo que o número de sessões prescritos pelos médicos assistentes são superiores à quantidade previa no Rol de Procedimentos da ANS. De fato,

⁵⁸Assim entendeu o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro “[...] sendo certo que a descontinuidade do acompanhamento da equipe atual seria extremamente prejudicial para o menor, ensejando, portanto, a restituição integral dos valores despendidos.” (RIO DE JANEIRO, 2020, n.p)

como já foi explicado, o número de sessões necessárias para viabilizar o acesso adequado ao tratamento ultrapassa o número ínfimo de sessões previstas no rol. É importante lembrar que a intensidade do tratamento – isto é, o número de sessões necessárias – deve ser estabelecida pelo médico assistente em conjunto com a equipe multiprofissional que acompanha o paciente. Portanto, a cobertura de uma quantidade de sessões abaixo do necessário inviabiliza o tratamento adequado.

Diante disso, antes da expedição do Comunicado nº 84/ANS, o tribunal compreendia que o número de sessões previsto no Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde elaborado pela ANS deveria ser considerado como cobertura obrigatória mínima a ser custeada plenamente pelas operadoras de planos de saúde, enquanto as consultas/sessões que ultrapassassem as balizas de custeio mínimo obrigatório deveriam ser suportadas por ambas as partes, em regime de coparticipação.

Em 88,9% dos recursos julgados no ano de 2019⁵⁹ e 83,9% daqueles julgados em 2020 até 3 de agosto,⁶⁰ os julgadores acompanharam esse entendimento, determinando de forma expressa o estabelecimento de coparticipação para as sessões que excedem o número mínimo fixado pela ANS. Os demais julgamentos não abordaram o tema “limitação do número de sessões”, portanto, pode-se afirmar que nenhuma decisão contrariou o posicionamento majoritário do tribunal.

O TJGO fundamenta esse posicionamento na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, mais precisamente no entendimento aplicado no acórdão proferido no Recurso Especial nº 1.679.190/SP, julgado em 26 de setembro de 2017.⁶¹

O REsp foi interposto pela operadora de plano de saúde para atacar a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, que entendeu pela abusividade da limitação do custeio do tratamento. Originalmente, a ação foi ajuizada pela consumidora

⁵⁹Dos 63 casos analisados, 56 acompanharam esse entendimento.

⁶⁰Dos 31 casos analisados, 26 acompanharam esse entendimento.

⁶¹De acordo com o TJGO: “Todavia, acompanhando a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº. 1.679.190/SP, o número de consultas/sessões anuais, fixadas pela Agência Nacional de Saúde (ANS) no anexo 02 do Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde, deve ser considerado apenas como cobertura obrigatória mínima a ser custeada plenamente pela agravante, devendo as consultas/sessões que ultrapassarem as balizas de custeio mínimo obrigatório ser suportadas por ambas as partes, em regime de coparticipação.” (GOIÁS, 2018b, n.p)

com o objetivo de compelir a operadora a custear tratamento psicoterápico em razão dos distúrbios depressivos que enfrentava, que consistia em 40 sessões de psicoterapia, número de sessões muito superior àquele definido pela ANS como cobertura obrigatória mínima que, conforme previsto nas diretrizes de utilização, era de 12 sessões por ano de contrato.

O magistrado no 1º grau decidiu pela abusividade da limitação a 12 sessões e, com base no diploma consumerista, julgou procedente o pedido da autora, declarando nula a cláusula contratual que fundamentava tal limitação. Inconformada, a operadora interpôs apelação que, por unanimidade, teve seu provimento negado pelo TJSP.

Interposto o REsp, o STJ entendeu que a cláusula contratual ou qualquer ato da operadora de plano de saúde que interrompa o tratamento psicoterápico em razão do esgotamento do número de sessões cobertas revela-se abusivo, incompatível com os princípios da equidade e boa-fé e coloca o consumidor em situação de desvantagem exagerada, como prevê o artigo 51, IV do CDC. No entanto, decidiu que as sessões que ultrapassam o número mínimo previsto pela ANS, devem ser suportadas por ambas as partes em regime de coparticipação, aplicando por analogia o que ocorre nas hipóteses de internação em clínica psiquiátrica, sobretudo quando superados os 30 (trinta) dias de garantia.⁶²

De acordo com a Corte Superior, a coparticipação deve ser aplicada ao caso para garantir o equilíbrio contratual, reduzindo o risco assumido pelas operadoras e evitando a onerosidade excessiva das partes, tendo em vista que as sessões que excedem o limite mínimo estipulado pela ANS não foram incluídas no cálculo atuarial do fundo do plano.

⁶²Na ementa do Recurso Especial: “O número de consultas/sessões anuais de psicoterapia fixado pela ANS no Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde deve ser considerado apenas como cobertura obrigatória mínima a ser custeada plenamente pela operadora de plano de saúde. 10. A quantidade de consultas psicoterápicas que ultrapassar as balizas de custeio mínimo obrigatório deverá ser suportada tanto pela operadora quanto pelo usuário, em regime de coparticipação, aplicando-se, por analogia, com adaptações, o que ocorre nas hipóteses de internação em clínica psiquiátrica, especialmente o percentual de contribuição do beneficiário (arts. 16, VIII, da Lei nº 9.656/1998; 2º, VII e VIII, e 4º, VII, da Resolução CONSU nº 8/1998 e 22, II, da RN ANS nº 387/2015). (...) A estipulação de coparticipação se revela necessária, porquanto, por um lado, impede a concessão de consultas indiscriminadas ou o prolongamento em demasia de tratamentos e, por outro, restabelece o equilíbrio contratual (art. 51, § 2º, do CDC), já que as sessões de psicoterapia acima do limite mínimo estipulado pela ANS não foram consideradas no cálculo atuarial do fundo mútuo do plano, o que evita a onerosidade excessiva para ambas as partes.” (BRASIL, 2017, n.p)

Vale destacar que o julgamento em sede de Recurso Especial versava sobre o tratamento para distúrbios depressivos. Apesar disso, o TJGO adotou o posicionamento também para casos relacionados ao tratamento para Transtorno do Espectro Autista (TEA). Isso deve ser questionado, visto que o atendimento multiprofissional às necessidades de saúde das pessoas com TEA faz parte das diretrizes da Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista instituída pela Lei nº 12.764/2012 (artigo 2º, III). Da mesma forma, a Lei Brasileira de Inclusão (Lei nº 13.146/2015) assegura o direito ao diagnóstico e à intervenção precoce, realizado por equipe multidisciplinar, diretriz que também deve ser observada pelas instituições privadas (artigo 18, §4º, I e §5º).

Portanto, o tratamento jurídico reservado às pessoas com deficiência, o que inclui as pessoas com TEA, não pode ser o mesmo, já que seus direitos são especialmente tutelados pelas legislações que protegem o direito à saúde desse grupo. Dessa forma já se manifestou o TJGO:

Desse modo, não há se falar em limitação das sessões de psicoterapia, fonoaudiologia, terapia ocupacional, ou de instituir coparticipação, **sob pena de inviabilizar o tratamento do qual dependerá ao longo da sua vida, ferindo o direito constitucional à saúde, bem a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista (Lei nº 12.764/2012).** (GOIÁS, 2020b, n.p) (grifo nosso)

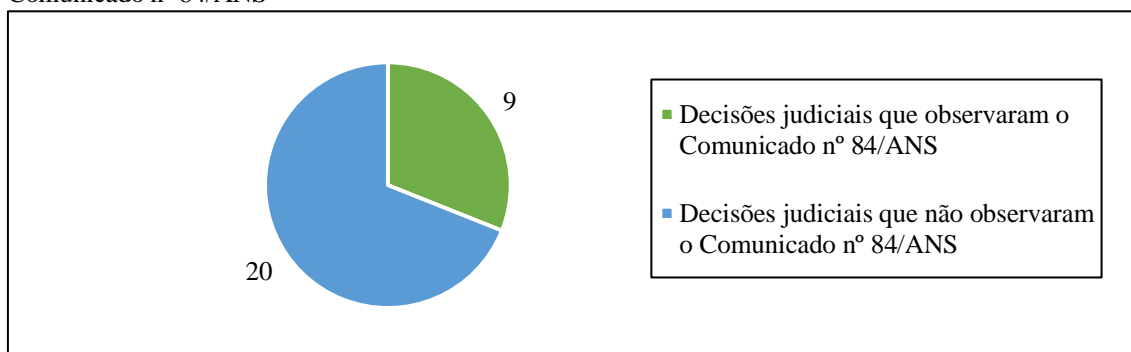
Após a expedição do Comunicado nº 84/ANS, passou a vigorar a inaplicabilidade da limitação do número de sessões para tratamento do Transtorno do Espectro Autista (TEA). Conforme explicado, o regime de coparticipação era aplicado às sessões que ultrapassavam os limites mínimos previstos pela ANS. Atualmente, diante da inexistência de limitação, não há mais respaldo para a coparticipação.

Nesse sentido, há uma tendência na jurisprudência do TJGO em estabelecer a cobertura integral do tratamento, conforme prescrição médica, sem qualquer limitação ou coparticipação. Esse posicionamento atende às novas recomendações da ANS e dá efetividade ao direito à atenção integral das necessidades de saúde das pessoas com TEA, cumprindo os mandamentos da Lei nº 12.764/2012.

Contudo, pode-se afirmar que o tribunal ainda está amadurecendo o novo posicionamento, já que algumas decisões ainda descumprem as novas regras. Nessas decisões prevalece o posicionamento que predominava na jurisprudência do TJGO – regime de coparticipação para sessões excedentes. São fundamentadas, portanto, em julgamentos anteriores ao comunicado, o que inclui o REsp supracitado – vale dizer, acompanham a jurisprudência ultrapassada diante das recentes alterações implementadas pela ANS. Nesses julgamentos o comunicado não é sequer mencionado.

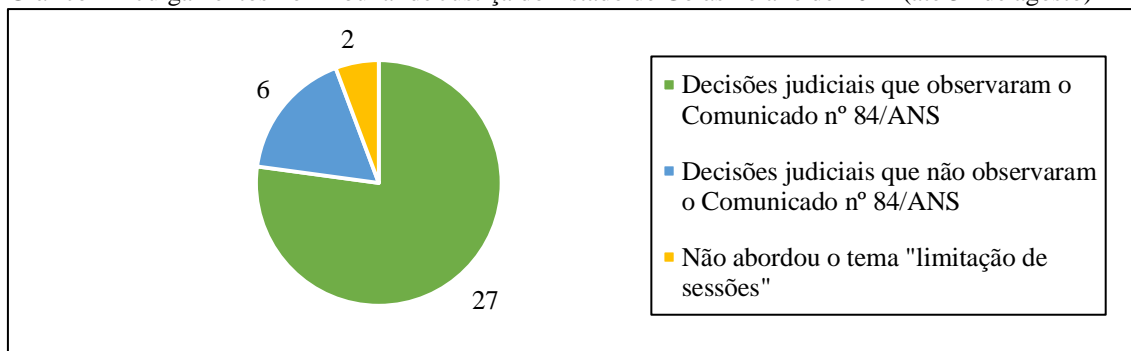
Os gráficos abaixo demonstram a quantidade de decisões judiciais que observaram (obedeceram) ou não o Comunicado nº 84/ANS, de acordo com o ano em que foram proferidas.

Gráfico 1 – Julgamentos no Tribunal de Justiça do Estado de Goiás no ano de 2020 após a expedição do Comunicado nº 84/ANS



Fonte: Elaborado pela autora (2021).

Gráfico 2 – Julgamentos no Tribunal de Justiça do Estado de Goiás no ano de 2021 (até 31 de agosto)



Fonte: Elaborado pela autora (2021).

Insta dizer que as operadoras constantemente alegam em juízo a taxatividade do Rol de Procedimentos da ANS, de modo que não é obrigatória a cobertura que excede os limites previstos. Entretanto, diante das novas recomendações da ANS, não importa mais

a solução sobre o caráter taxativo ou exemplificativo do rol, no que tange o acesso das pessoas com TEA às sessões com psicólogos, terapeutas ocupacionais, fonoaudiólogos e fisioterapeutas, já que está fixado o entendimento de que as sessões são ilimitadas para esse grupo de consumidores.⁶³

Diante do exposto, conclui-se que, um ano após a expedição do Comunicado nº 84/ANS, o Tribunal de Goiás está amadurecendo seu posicionamento à luz das recomendações da ANS, o que é muito importante para que o acesso à saúde privada das pessoas com TEA seja viabilizado.

⁶³Atualmente, há um dissenso entre as Turmas de Direito Privado do Superior Tribunal de Justiça acerca da natureza, taxativa ou exemplificativa, do Rol de Procedimentos e Eventos de Saúde da ANS. Até 2019 era pacífico o entendimento pelo caráter exemplificativo da lista. No entanto, desde o julgamento proferido em 10 de dezembro de 2019 (AgInt no AREsp 1524295/SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 16/12/2019, DJe 19/12/2019), a Quarta Turma passou a divergir do posicionamento predominante, entendendo de forma pacífica que o rol é taxativo. A divergência está sendo discutida pela Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça nos processos EREsp 1886929 e EREsp 1889704.

CONCLUSÃO

A partir do desenvolvimento do presente estudo, infere-se que o direito ao tratamento para as pessoas com Transtorno do Espectro Autista no âmbito da saúde suplementar está claramente assegurado pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Destaca-se que a construção desse direito, e de todos os outros, é fruto da mobilização das pessoas com TEA e de suas famílias, que lutam diariamente pela conscientização social sobre a causa, pela implementação de políticas públicas e pelo reconhecimento de direitos.

O diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor, a Lei de Planos de Saúde e a Lei Berenice Piana, à luz dos mandamentos constitucionais, garante que os conflitos entre as operadoras de planos de saúde e as pessoas com Transtorno do Espectro Autista sejam interpretados conforme os interesses sociais, garantindo, assim, o cumprimento do direito fundamental à saúde.

Embora a atuação das operadoras de planos de saúde gere lucro econômico, seu papel na relação contratual não deve ser distorcido. Isto é, as operadoras podem obter lucro, mas devem prestar um serviço de saúde adequado, alinhado à finalidade do contrato de plano de saúde, às expectativas dos consumidores e ao cumprimento da boa-fé objetiva.

Quando esses consumidores são pessoas com Transtorno do Espectro Autista, é primordial considerar que o tratamento de saúde fará toda diferença na melhora da sua qualidade de vida, além de que o atraso para iniciar (e continuar) o tratamento pode gerar prejuízos irreversíveis para o seu desenvolvimento. Nesse sentido, é intolerável a postura das operadoras de planos de saúde que dificultam a liberação da cobertura requerida, ainda que esteja legalmente assegurada, tornando necessária a busca pela efetivação do direito fundamental à saúde através do ajuizamento de ações judiciais – o que gera um aumento no tempo de espera pela efetivação do tratamento.⁶⁴

⁶⁴Quanto à postura adotada pelas operadoras de planos de saúde, destacam-se as lições de Cláudia Lima Marques (2019, p. 1140): “Note-se que os fornecedores de seguro-saúde, na prática, muitas vezes estão

A Ação Civil Pública apresentada ao longo do trabalho teve um papel significativo para a defesa do acesso à saúde das pessoas com Transtorno do Espectro Autista. O Comunicado nº 84/ANS, viabilizado a partir da sentença da ACP, garante expressamente a cobertura integral obrigatória do tratamento conforme prescrição médica para as modalidades psicologia, fisioterapia, fonoaudiologia e terapia ocupacional.

No âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, embora algumas decisões ainda ignorem a incidência do comunicado, é possível afirmar que a Corte Estadual está construindo uma jurisprudência baseada nas novas recomendações. Espera-se que ao longo dos próximos anos seja possível afirmar que o posicionamento predominante do tribunal está alinhado ao avanços dos direitos das pessoas com TEA.

Contudo, outro ponto merece atenção no posicionamento do TJGO. Nos casos em que as operadoras não forem capazes de cumprir sua obrigação contratual de prestar um serviço adequado de assistência à saúde, oferecendo profissional habilitado (certificado) para o atendimento das pessoas com TEA, é fundamental que o reembolso pelas despesas despendidas no atendimento particular seja integral, o que o tratamento seja viabilizado. Portanto, considera-se importante que o TJGO faça uma releitura de seu posicionamento com relação a esses casos.

Conclui-se que, apesar da positivação dos direitos e dos avanços jurídicos visualizados ao longo dos últimos anos, ainda há desafios para a efetivação dos direitos das pessoas com Transtorno do Espectro Autista. Com relação ao acesso à saúde suplementar, ainda há muita resistência das operadoras de planos de saúde para liberar o acesso ao tratamento e o Poder Judiciário ainda não consolidou um posicionamento uniforme sobre o tema.

Além de gerar insegurança jurídica, essa realidade gera grande desgaste emocional às famílias que aguardam uma decisão judicial para iniciar (ou continuar) o tratamento de saúde – sem contar os demais obstáculos diariamente presentes na realidade

conscientes de que a negativa de concessão de tal tratamento não encontra fundamento contratual ou é mesmo abusiva. Insistem, porém, na esperança de que poucos reclamem judicialmente.”.

social das pessoas com TEA, que impedem o exercício pleno de outros direitos fundamentais, tais como direito à igualdade, à identidade, à educação inclusiva, à não discriminação e, em síntese, à vida digna.

REFERÊNCIAS

- AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION. **DSM-5**: Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais. 5ª ed. Porto Alegre: Artmed Editora, v. 3, f. 496, 2013. 992 p. Disponível em: <http://www.niip.com.br/wp-content/uploads/2018/06/Manual-Diagnostico-e-Estatistico-de-Transtornos-Mentais-DSM-5-1-pdf.pdf>. Acesso em: 19 mai. 2021.
- ANDERSON, Schreiber. Direito Civil e Constitucional. *In*: TERRA, Aline de Miranda Valverde *et al.* **Direito Civil Constitucional**. 1 ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 1-23.
- ARAUJO, Eva Maria Runge de. **Da criança anormal ao sujeito de direitos**: os desafios da busca por tratamento para as crianças autistas na cidade de Rio de Janeiro. 2013. 145 f. Dissertação (Mestrado em Serviço Social) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2013. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.pucRio.br/colecao.php?strSecao=resultado&nrSeq=24840@1>. Acesso em: 4 mai. 2021.
- ARAUJO, Luiz Alberto David. O conceito de “Relevância Pública” na Constituição Federal de 1988. **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo, v. 5, n. 2, jul. 2004, p. 90-97. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/80686>. Acesso em 10 jun. 2021.
- BARBOZA, Helena Helóisa; JUNIOR, Vitor de Azevedo Almeida. Reconhecimento e inclusão das pessoas com deficiência. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Belo Horizonte, vol. 13, p. 17-37, jul.-set. 2017. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/150>. Acesso em 10 jun. 2021.
- BRASIL. Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). Comunicado nº 84, de 30 de julho de 2020. **Diário Oficial da União**, 3 ago. 2020a. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/comunicado-n-84-de-30-de-julho-de-2020-270010193>. Acesso em: 10 mar. 2021.
- BRASIL. **Constituição**. República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF. Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 20 jun. 2021.
- BRASIL. Decreto n. 591, de 05 de julho de 1992. **Diário Oficial da União**. Brasília, 07 de julho de 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em: 20 jun. 2021.
- BRASIL. Decreto n. 8.368, de 01 de dezembro de 2014. Regulamenta a Lei nº 12.764, de 27 de dezembro de 2012, que institui a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista. **Diário Oficial da União**. Brasília, 03 de dezembro de 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/decreto/d8368.htm. Acesso em: 10 jul. 2021.

BRASIL. Lei n. 12.764, de 26 de dezembro de 2012. Institui a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista; e altera o § 3º do art. 98 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. **Diário Oficial da União**. Brasília, 28 de dezembro de 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112764.htm. Acesso em: 10 jul. 2021.

BRASIL. Lei n. 13.146, de 05 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). **Diário Oficial da União**. Brasília, 07 de julho de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm. Acesso em: 10 jul. 2021.

BRASIL. Lei n. 9.656, de 02 de junho de 1998. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. **Diário Oficial da União**. Brasília, 04 de junho de 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9656compilado.htm. Acesso em: 22 jun. 2021.

BRASIL. Lei n. 9.961, de 27 de janeiro de 2000. Cria a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, 29 de janeiro de 2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9961.htm. Acesso em: 22 jun. 2021.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Diretrizes de atenção à Reabilitação da Pessoa com Transtornos do Espectro do Autismo (TEA)**. Brasília: Ministério da Saúde, 2014. Disponível em: <https://pesquisa.bvsalud.org/bvsmis/resource/pt/mis-36332>. Acesso em: 26 jun. 2021.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Linha de cuidado para a atenção às pessoas com transtornos do espectro do autismo e suas famílias na Rede de Atenção Psicossocial do Sistema Único de Saúde**. Brasília: Ministério da Saúde, 2015. Disponível em: <https://pesquisa.bvsalud.org/bvsmis/resource/pt/mis-36971>. Acesso em: 26 jun. 2021

BRASIL. Ministério da Saúde. Portaria nº 324, de 31 de março de 2016. Aprova o Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas do Comportamento Agressivo no Transtorno do Espectro do Autismo. **Diário Oficial da União**, 1 abr. 2016. Disponível em: https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/22561327. Acesso em: 21 mai. 2021.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Relatório Final da I Conferência Nacional de Saúde Mental**. Brasília, 1987.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Relatório Final da III Conferência Nacional de Saúde Mental**. Brasília, 2002.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1420342**. Agravante: Geap Autogestão em Saúde. Agravado: Nilton Gonçalves Vieira. Quarta Turma. Relator: Ministro Raúl Araújo, 01 de julho de 2019. Disponível em:

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201803420679&dt_publicacao=01/07/2019. Acesso em: 20 jun. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 581.911**. Agravante: Cássio Nogueira Monteiro. Agravado: Sul América Companhia de Seguro Saúde S/A. Quarta Turma. Relator: Ministro Raul Araújo, 18 de fevereiro de 2015. Disponível em:

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201402336808&dt_publicacao=18/02/2015. Acesso em: 18 set. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1679190**. Recorrente: Unimed de Araras Cooperativa de Trabalho Médico. Recorrido: Adriana Camila Marsolla Russo. Terceira Turma. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, 02 de outubro de 2017. Disponível em:

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201700865181&dt_publicacao=02/10/2017. Acesso em: 22 jun. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 347752**. Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recorrido: Liderança Capitalização S/A. Segunda Turma. Relator: Ministro Herman Benjamin, 04 de novembro de 2009a. Disponível em:

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200101258383&dt_publicacao=04/11/2009. Acesso em: 18 jun. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 418572**. Recorrente: Ignácio Waligora – Espólio. Recorrido: Golden Cross Assistência Internacional de Saúde Ltda. Quarta Turma. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, 30 de março de 2009b. Disponível em:

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200200255150&dt_publicacao=30/03/2009. Acesso em: 18 jun. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1053810**. Recorrente: A Marítima Companhia de Seguros Gerais. Recorrido: José Antônio Gomes da Silva. Terceira Turma. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, 15 de março de 2010. Disponível em:

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200800949086&dt_publicacao=15/03/2010. Acesso em: 28 jun. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (1. Região). **Ação Civil Pública nº 1005197-60.2019.4.01.3500**. Autor: Ministério Público Federal. Réu: Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). Juiz Federal Jesus Crisóstomo de Almeida, 18 de março de 2020b. Disponível em:

<https://pje1g.trf1.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=20030516030973400000141668966>. Acesso em: 18 set. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 1101937**. Recorrente: Caixa Econômica Federal, Banco Bradesco S/A, Banco Alvorada S/A, Banco do Brasil S/A, Banco Santander Brasil S/A, Itaú Unibanco S/A. Recorrido: Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor. Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 14 de junho de 2021. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=756135788>. Acesso em: 30 jul. 2021.

CAVALIEIRE, Shelen Verissimo. Desafios jurídicos para a efetivação do direito à saúde da pessoa com Transtorno do Espectro Autista no âmbito da saúde suplementar . In: BARCELLOS, Daniela Silva Fontoura de (Org.). **Vulnerabilidades no direito privado**. Editora Foco, 2021. No prelo.

COUTO, Maria Cristina Ventura. Por uma política pública de saúde mental para crianças e adolescentes. IN: **A criança e a saúde mental: enlases entre a clínica e a política**. Ferreira, Tânia (org). BH: Autêntica/FHC-FUMEC. 61-74, 2004

COUTO, Maria Cristina Ventura; DELGADO, Pedro Gabriel Godinho. Crianças e adolescentes na agenda política da saúde mental brasileira: inclusão tardia, desafios atuais. **Psicologia Clínica**, Rio de Janeiro, v. 27, n. 1, p. 17-40, jan./jun. 2015.

Disponível em:

<https://www.scielo.br/j/pc/a/RsqnBmxPbbjDDcKKTdWSm3s/?lang=pt>. Acesso em: 5 mai. 2021.

DONVAN, John; ZUCKER, Caren. **Outra sintonia: A história do autismo**. São Paulo: Editora Companhia das Letras, v. 3, f. 332, 2017. 664 p.

DUARTE, Cíntia Perez *et al.* Diagnóstico e intervenção precoce no Transtorno do Espectro do Autismo: Relato de um caso. In: CAMINHA, Vera Lúcia (Org) *et al.* **Autismo: vivências e caminhos**. São Paulo: Blucher, f. 70, 2015. 139 p. cap. 4, p. 46-56. Disponível em: <https://openaccess.blucher.com.br/article-list/autismo-292/list#undefined>. Acesso em: 28 set. 2021.

FRITH, Uta. **Autism: A Very Short Introduction**. Oxford University Press, f. 65, 2008. 129 p.

GOIÁS. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 5229855-14.2016.8.09.0051**. Apelante: Unimed Goiânia Cooperativa de Trabalho Médico. Apelado: Nicollas Lincoln Abrelhosa Silva. 5ª Câmara Cível. Relator: Des. Guilherme Gutemberg Isac Pinto, 29 de novembro de 2018a. Disponível em:

https://projudi.tjgo.jus.br/BuscaArquivoPublico?PaginaAtual=6&Id_MovimentacaoArquivo=140059547&hash=41257502383517911823818871086075482022&CodigoVerificacao=true. Acesso em: 21 jun. 2021.

GOIÁS. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 5305311-55.2018.8.09.0000**. Agravante: Unimed Goiânia Cooperativa de Trabalho Médico. Agravado: Carlos Eduardo Capucho Maia. 1ª Câmara Cível. Relator: Des. Roberto Horácio de Rezende, 14 de dezembro de 2018b. Disponível em:

https://projudi.tjgo.jus.br/BuscaArquivoPublico?PaginaAtual=6&Id_MovimentacaoArquivo=86394026&hash=12925823248548770072122604822766807541&CodigoVerificacao=true. Acesso em: 22 jun. 2021.

GOIÁS. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 5063452- 09.2019.8.09.0000**. Agravante: Bradesco Saúde S/A. Agravados: Ricardo Tomazi e outra. 4ª Câmara Cível. Relator: Dr. Sebastião Luiz Fleury, 06 de maio de 2019a. Disponível em:

https://projudi.tjgo.jus.br/BuscaArquivoPublico?PaginaAtual=6&Id_MovimentacaoArquivo=95834882&hash=18440206854814067818352669560696461138&CodigoVerificacao=true. Acesso em: 20 jun. 2021.

GOIÁS. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 0093965-91.2016.8.09.0051**. Apelante: Gabriela Freitas Mundin. Apelado: Unimed Goiânia. 1ª Câmara Cível. Relator: Des. Luiz Eduardo de Souza, 12 de abril de 2019b. Disponível em: https://projudi.tjgo.jus.br/BuscaArquivoPublico?PaginaAtual=6&Id_MovimentacaoArquivo=94116902&hash=285426718397280260169141648707770969072&CodigoVerificacao=true. Acesso em: 21 jun. 2021.

GOIÁS. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 5009512-10.2018.8.09.0051**. Apelante: Unimed Goiânia Cooperativa de Trabalho Médico. Apelado: Diego Dantas Fonseca Vieira. 2ª Câmara Cível. Relator: Des. Carlos Alberto França, 20 de novembro de 2019c. Disponível em: https://projudi.tjgo.jus.br/BuscaArquivoPublico?PaginaAtual=6&Id_MovimentacaoArquivo=110471646&hash=186911237292161030385895036696540815972&CodigoVerificacao=true. Acesso em: 22 jun. 2021.

GOIÁS. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 5290775.17.2017.8.09.0051**. Apelante: Unimed Goiânia Cooperativa de Trabalho Médico. Apelada: Dalila Noemia Benfica de Castro. 2ª Câmara Cível. Relator: Des. Carlos Alberto França, 16 de outubro de 2019d. Disponível em: https://projudi.tjgo.jus.br/BuscaArquivoPublico?PaginaAtual=6&Id_MovimentacaoArquivo=107926902&hash=186339203909596290463266902962731747138&CodigoVerificacao=true. Acesso em: 23 jun. 2021.

GOIÁS. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 5451887-80.2019.8.09.0000**. Apelante: Unimed Fortaleza Sociedade Cooperativa Médica LTDA. Agravado: Davi Christian Maia de Oliveira. 1ª Câmara Cível. Relator: Des. Carlos Roberto Fávaro, 24 de março de 2020a. Disponível em: https://projudi.tjgo.jus.br/BuscaArquivoPublico?PaginaAtual=6&Id_MovimentacaoArquivo=119030142&hash=137919303021630349994959471999679075514&CodigoVerificacao=true. Acesso em: 23 jun. 2021.

GOIÁS. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 5300955-29.2016.8.09.0051**. Apelantes: Felipe Costa de Oliveira e Unimed Goiânia Cooperativa de Trabalho Médico. Apelados: Felipe Costa de Oliveira e Unimed Goiânia Cooperativa de Trabalho Médico. 2ª Câmara Cível. Relator: Des. José Carlos de Oliveira, 11 de outubro de 2020b. Disponível em: https://projudi.tjgo.jus.br/BuscaArquivoPublico?PaginaAtual=6&Id_MovimentacaoArquivo=133869767&hash=267571712659658851698486058768619588077&CodigoVerificacao=true. Acesso em: 24 jun. 2021.

GOIÁS. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 5552674-94.2019.8.09.0137**. Apelante: Heitor Sousa Amorim Santos. Apelado: Unimed Rio Verde Cooperativa De Trabalho Médico. 3ª Câmara Cível. Relator: Des. Itamar de Lima, 07 de março de 2021a. Disponível em: https://projudi.tjgo.jus.br/BuscaArquivoPublico?PaginaAtual=6&Id_MovimentacaoArquivo=133869767&hash=267571712659658851698486058768619588077&CodigoVerificacao=true

uivo=145758752&hash=229706238480552312228617526955332436102&CodigoVerificacao=true. Acesso em: 21 jun. 2021.

GOIÁS. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 5274884-07.2020.8.09.0000**. Agravante: Unimed Goiânia Cooperativa de Trabalho Médico. Agravada: Maria Clara Fioravante Batista. 1ª Câmara Cível. Relator: Dr. Reinaldo Alves Ferreira, 01 de março de 2021b. Disponível em: https://projudi.tjgo.jus.br/BuscaArquivoPublico?PaginaAtual=6&Id_MovimentacaoArquivo=145637781&hash=191213673665913118784062930271583532943&CodigoVerificacao=true. Acesso em: 24 jun. 2021.

HIRDES, Alice. A reforma psiquiátrica no Brasil: uma (re)visão. **Ciência & Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 14, n. 1, p. 297-305, fev. 2009. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csc/a/GMXKF9mkPwxkK9HXvFL39Nf/abstract/?lang=pt#>. Acesso em: 12 mai. 2021.

JANNUZZI, Gilberta de Martino. **A educação do deficiente no Brasil**. Campinas: Autores Associados, v. 3, f. 112, 2017. 224 p.

KLIN, Ami. Autismo e síndrome de Asperger: uma visão geral. **Brazilian Journal of Psychiatry**, v. 28, jun. 2006. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S1516-44462006000500002>. Acesso em: 1 abr. 2021.

LIMA, Rossano Cabral. Investigando o autismo: eoria da mente e a alternativa fenomenológica. **Rev. NUFEN**, v. 11, n. 1, p. 194-214, abr. 2019. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.26823/RevistadoNUFEN.vol11.nº01ensaio49>. Acesso em: 3 abr. 2021.

LOPES, Bruna Alves. Autismo, Narrativas Maternas e Ativismo dos Anos 1970 a 2008. **Revista Brasileira de Educação Especial**, Bauru, v. 26, n. 3, p. 511-526, jul.- set. 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbee/a/HsffYBhHfB8SrnfgRV9ZScD/?lang=pt#>. Acesso em: 4 mai. 2021.

LOPES, Bruna Alves. **Não Existe Mãe-Geladeira**: Uma análise feminista da construção do ativismo de mães de autistas no Brasil (1940-2019). 2019. Tese (Mestrado em Ciências Sociais Aplicadas) - Universidade Estadual de Ponta Grossa, Ponta Grossa, 2019. Disponível em: <https://tede2.uepg.br/jspui/handle/prefix/2922>. Acesso em: 29 jun. 2021.

MAENNER, M. J., et al. **Prevalence of Autism Spectrum Disorder Among Children Aged 8 Years — Autism and Developmental Disabilities Monitoring Network, 11 Sites, United States, 2016**, 2020. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.15585/mmwr.ss6904a1>. Acesso em: 01 abr. 2021.

MANFREDINI, Adile Maria; BARBOSA, Marco Antonio. Diferença e igualdade: o consumidor pessoa com deficiência. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**. Vitória, v. 17, n. 1, jan./jun. 2016. Disponível em: <https://doi.org/10.18759/rdgf.v17i1.635>. Acesso em: 20 jul. 2021.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. 1611 p.

MELLO, Ana Maria Serrajordia de. Autismo (síndrome ou doença?) OESP 22/10/1985. In: MELLO, Ana Maria Serrajordia de; ANDRADE, Maria América; HO, Helena Chen; DIAS, Inês de Souza. **Retratos do autismo no Brasil**. São Paulo: AMA, 2013a. pp. 17-18. Disponível em: <https://www.autismo.org.br/site/images/Downloads/RetratoDoAutismo-20131001.pdf>. Acesso em: 4 mai. 2021.

MENEZES, Joyceanne Bezerra de. O direito protetivo no Brasil após a Convenção sobre a Proteção da Pessoa com Deficiência: impactos do novo CPC e do Estatuto da Pessoa com Deficiência. **civilistica.com**, v. 4, n. 1, p. 1-34, ago 2015. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/199>. Acesso em: 8 mar. 2021.

NUNES, Fernanda; ORTEGA, Francisco. Ativismo político de pais de autistas no Rio de Janeiro: reflexões sobre o “direito ao tratamento”. **Saúde e Sociedade**, São Paulo, v. 25, n. 4, p. 964-975, out. - dez. 2016. Disponível em: <https://www.scielo.org/pdf/sausoc/2016.v25n4/964-975/pt>. Acesso em: 23 mai. 2021.

OLIVEIRA, Bruno Diniz Castro de *et al.* Políticas para o autismo no Brasil: entre a atenção psicossocial e a reabilitação. **Physis Revista de Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 27, n. 3, p. 707-726, jul. - set. 2017. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/physis/a/BnZ6sVKbWM8j55qnQWskNmd/abstract/?lang=pt#>. Acesso em: 26 mai. 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**, 2007. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-das-pessoas-com-deficiencia>. Acesso em: 26 jun. 2021

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção sobre os Direitos das Crianças**, 1989. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca>. Acesso em: 26 jun. 2021.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Declaração de Caracas**. Conferência Regional para a Reestruturação da Atenção Psiquiátrica na América Latina no Contexto dos Sistemas Locais de Saúde (SILOS). Caracas, 1990.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 20 jun. 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**, 1966. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/pacto-internacional-dos-direitos-econ%C3%B4micos-sociais-e-culturais>. Acesso em: 20 jun. 2021.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Transtorno do Espectro Autista**, 2021, np. Disponível em: <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/autism-spectrum-disorders>. Acesso em: 26 set 2021.

PIANA, Berenice. A história de uma lei. **Revista Autismo**, n. 2, abr. 2012. Disponível em: <https://issuu.com/revistaautismo/docs/002>. Acesso em: 26 jun. 2021.

QUEIROZ, Rodrigo César Falcão Cunha Lima de. **Universalização do acesso à saúde e regulação dos planos privados de assistência à saúde: a atuação regulatória da ANS como instrumento de harmonia contratual e viabilização do papel suplementar da iniciativa privada na efetivação do direito social à saúde**. 2014. 216f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2014. Disponível em: <https://repositorio.ufrn.br/handle/123456789/19544>. Acesso em: 29 jun. 2021

RIBEIRO, Maria Carla Pereira; STEINER, Renata Carlos. O paradigma da essencialidade nos contratos: recensão da obra de Teresa Negreiros. **Revista Direito GV**, São Paulo, p. 569-582, jul./dez. 2008. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/35164/33969>. Acesso em: 7 jul. 2021.

RISPOLI, Mandy; CAMARGO, Siglia Pimentel Hoher. Análise do comportamento aplicada como intervenção para o autismo: definição, características e pressupostos filosóficos. **Revista Educação Especial**, Santa Maria, v. 26, n. 47, p. 639-650, set./dez. 2013. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/index.php/educacaoespecial/article/view/6994>. Acesso em: 20 jun. 2021.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 0003411-76.2019.8.19.0003**. Apelante: Unimed Volta Redonda Cooperativa de Médico. Apelado: Miguel Tavares Tassinari Amâncio. 26ª Câmara Cível. Relatora: Des. Sandra Santarém Cardinali, 13 de abril de 2020. Disponível em: <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00040A263326EAED367328D42E3CBE74D2CDC50C243E0941>. Acesso em: 30 jun. 2021

SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 11, set./out./nov. 2007. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=233>. Acesso em: 15 jun. 2021.

SCHECHTMAN, Alfredo. Exortação às mães: uma breve consideração histórica sobre saúde mental infantil no Brasil. In: BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. **Caminhos para uma política de saúde mental infanto-juvenil**. 2. ed. Brasília: Ministério da Saúde, 2005. pp. 25-28. Disponível em: <http://portalarquivos2.saude.gov.br/images/pdf/2015/marco/10/Caminhos-para-umaPolitica-de-Sa--de-Mental-Infanto-Juvenil--2005-.pdf>. Acesso em: 4 mai. 2021.

SOCIEDADE BRASILEIRA DE PEDIATRIA. DEPARTAMENTO CIENTÍFICO DE PEDIATRIA DO DESENVOLVIMENTO E COMPORTAMENTO. **Manual de Orientação**: Transtorno do Espectro do Autismo. n. 5, abr. 2019. Disponível em: <https://www.sbp.com.br/imprensa/detalhe/nid/transtorno-do-espectro-do-autismo/>. Acesso em: 20 jun. 2021.

TARTUCE, Flávio. A função social dos contratos, a boa-fé objetiva e as recentes súmulas do Superior Tribunal de Justiça. **Revista científica da Escola Paulista de Direito**, São Paulo, n. 1, mai.-ago. 2005. Disponível em: <http://www.flaviotartuce.adv.br/>. Acesso em: 20 jun. 2021.

TRETTEL, Daniela Batalha. **Planos de saúde na Justiça**: o direito à saúde está sendo efetivado? 2009. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. doi:10.11606/D.2.2009.tde-24112009-164837. Acesso em: 23 jun. 2021.

WHITMAN, Thomas L. **O desenvolvimento do autismo: social, cognitivo, linguístico, sensório-motor e perspectivas biológicas**. Tradução de Dayse Batista, São Paulo: M. Books do Brasil, 2015.