



Aula 13 - As peculiaridades das tutelas provisórias nas ações contra operadoras de plano de saúde

1. As demandas contra AS OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE

1.1. O contrato de plano de saúde e suas previsões

1.1.1. Entender o contrato. Essa é a sua primeira missão

1.1.1.1. Entender o conflito. O que gerou a negativa de cobertura. Essa é a sua segunda missão.

1.1.1.1.1. 1

1.1.1.1.1.1. Se há o descumprimento de uma obrigação contratual, esse descumprimento deve estar bem claro.

1.1.1.1.1.1.1. Ex: o contrato prevê a cobertura de cirurgia cardíaca apenas em caso de urgência e emergência

1.1.1.1.1.1.1.1. A parte pede a cobertura do plano de saúde para a realização da cirurgia. O plano nega, alegando que não está demonstrada a urgência.

1.1.1.1.1.1.1.1.1. A parte ingressa com ação de obrigação de fazer a pede tutela antecipada, para a determinação de realização da cirurgia.

1.1.1.1.2. 2

1.1.1.1.2.1. Se há alguma cláusula contratual que deve ser declarada nula, essa nulidade deve ser apontada objetivamente e especificada.

1.1.1.1.2.1.1. Ex: o contrato prevê a cobertura de um determinado procedimento, mas no próprio contrato há cláusula de exclusão de parte do procedimento.

1.1.1.1.2.1.1.1. Se se tratar de contrato regido pelo CDC, pode-se alegar a nulidade da cláusula mais restritiva de direitos do consumidor

1.1.1.1.2.1.1.1.1. Essa nulidade tem que ficar muito explícita e o pedido de declaração de nulidade deve ficar muito claro.

2. Não há uma tutela provisória com requisitos específicos

2.1. Isso significa que você pode pedir qualquer tipo de tutela, cautelar ou antecipada, seja baseada na urgência ou na evidência.

3. Quais são os pedidos de tutela provisória mais comuns de serem feitos nas ações contra operadoras de plano de saúde?

3.1. 1

3.1.1. Pedido de cobertura contratual em razão de situação de urgência e emergência envolvendo o cliente do plano

3.1.1.1. Geralmente o contrato ainda está em período de carência, mas surge situação de urgência ou emergência e há no contrato cláusula que prevê cobertura total para os casos de urgência

3.1.1.1.1. A operadora alega que não há urgência e nem emergência, razão pela qual não há cobertura

3.1.1.1.1.1. Por isso muita gente pede a tutela provisória para o fornecimento do tratamento de forma antecipada

3.1.1.1.1.1.1. Verossimilhança das alegações

3.1.1.1.1.1.2. Perigo de Dano

3.2.2

3.2.1. Pedido de fornecimento de um tratamento que não está no Rol da ANS

3.2.1.1. A operadora se nega a fornecer o tratamento, alegando que o mesmo não está no Rol da ANS e que, por isso, não tem obrigação de fornecer

3.2.1.1.1. Há corrente jurisprudencial que prega a obrigatoriedade do fornecimento, desde que haja laudo médico atestando a viabilidade

3.2.1.1.1.1. Por isso muita gente pede tutela provisória para o fornecimento do tratamento de forma antecipada

3.2.1.1.1.1.1. Verossimilhança das alegações

3.2.1.1.1.1.1.1.1. A existência de corrente jurisprudencial que prega o direito à cobertura contratual.

3.2.1.1.1.1.1.1.1.1.1. Assim você demonstrará a verossimilhança

3.2.1.1.1.1.1.1.1.1.1.3 turma

3.2.1.1.1.1.1.1.1.1.1.1.1.1.1.
REsp 1876630

3.2.1.1.1.1.1.1.1.1.2. 4 turma

3.2.1.1.1.1.1.1.2.1. A 4^a Turma abriu a divergência no final de 2019 e, desde então, tem afastado súmulas de Tribunais de Justiça estaduais — como no caso de São Paulo e do Rio de Janeiro — que estabeleciam de antemão que, havendo indicação médica, a negativa de cobertura pelo plano de saúde é abusiva.

3.2.1.1.1.1.1.1.1.3. No tema 990, a 2^a Seção, prestigiando entendimento majoritário da 4^a Turma, indicou que as operadoras não mais estariam obrigadas ao fornecimento de medicamentos não aprovados pela ANVISA, mas nos acórdãos afetados (REsp nº 1712163 e REsp 1726563/SP), ressalvou-se - em prestígio ao entendimento extraído da 3^a Turma5 - que estando o medicamento aprovado pela ANVISA, a cobertura seria obrigatória, até mesmo para uso off-label (fora da bula) em havendo expressa indicação médica6.

3.2.1.1.1.2. Perigo de Dano

3.2.1.1.1.2.1. O perigo de dano também precisa ficar claro...não pode ser simplesmente deduzido. Mostre o documento médico que indica o perigo. Quanto mais concreto for o perigo, melhor.

3.3. OBS

3.3.1. O fato é que você pode pedir qualquer tipo de tutela provisória nos litígios entre cliente e operadora de plano de

saúde

3.3.1.1. O que você precisa é deixar bem demonstrada a presença dos requisitos legais.

4. O caso em análise

4.1. O cliente te procura dizendo que tem um contrato de plano de saúde

4.1.1. O cliente afirma que o contrato ainda está período de carência, mas que surgiu a necessidade de realizar um procedimento de urgência

4.1.1.1. O cliente afirma que solicitou a cobertura ao plano, mas recebeu negativa, ao argumento de que não há situação de urgência e que o contrato ainda está em período de carência

4.1.1.1.1. Você decide ingressar com pedido de obrigação de fazer, pedindo antecipação de tutela, em razão da urgência

4.1.1.1.1.1. Vamos passar o caso pelo nosso passo a passo?

5. PRIMEIRO PASSO

5.1. RACIOCÍNIO SINCERO

5.1.1. Você deve fazer um raciocínio sincero

5.1.1.1. Você precisa mesmo de uma decisão provisória?

5.1.1.1.1. Ou você está querendo, apenas, inverter o ônus da demora natural do processo

5.1.1.1.1.1. Seja o mais sincero possível, para não cair em descrédito em seus próximos pedidos

5.1.1.1.1.1.1. Você forma a sua imagem profissional de acordo com a sua conduta

5.1.1.1.1.1.1. Tentar só por tentar pode ter um preço caro a se pagar...

5.1.1.1.1.1.1.1. No nosso exemplo de hoje:

5.1.1.1.1.1.1.1.1. Sim, a tutela provisória é necessária, senão o requerido pode sofrer dano em sua saúde e inclusive vir a óbito

6. SEGUNDO PASSO

6.1. URGÊNCIA OU EVIDÊNCIA?

6.1.1. Você deve olhar para o seu caso concreto e identificar se o que o cliente precisa é uma tutela baseada na URGÊNCIA ou na EVIDÊNCIA

6.1.1.1. Esse passo é essencial para que você não confunda os requisitos e a forma de apresentação do pedido

6.1.1.1.1. e se o caso concreto se encaixar na hipótese de tutela de urgência, qual especia de tutela você precisa? Uma tutela antecipada ou uma tutela cautelar?

6.1.1.1.1.1. No nosso exemplo de hoje:

6.1.1.1.1.1.1. A tutela que precisamos tem como fundamento a urgência. Precisamos do fornecimento do tratamento com urgência, para que o cliente não sofra danos

6.1.1.1.1.1.1.1. Então, o que precisamos é de uma ANTECIPAÇÃO DE TUTELA baseada na URGÊNCIA

7. TERCEIRO PASSO

7.1. LISTANDO AS PROVAS E OS ARGUMENTOS

7.1.1. Após identificar o tipo de tutela que seu cliente precisa, você deve olhar para as provas que ele tem e para as provas que ele pode precisar trazer ao processo

7.1.1.1. Você também deve relacionar os argumentos jurídicos e lógicos que você vai precisar fazer para evidenciar a presença de cada requisito

7.1.1.1.1. NÓS IDENTIFICAMOS QUE PRECISAMOS DE UMA TUTELA ANTECIPADA, BASEADA NA URGÊNCIA

7.1.1.1.1.1. Então, devemos anotar em uma folha

7.1.1.1.1.1.1. 1

7.1.1.1.1.1.2. 2

7.1.1.1.1.2.1. Quais são as provas e argumentos jurídicos/lógicos que demonstram o perigo concreto de dano ou o perigo ao resultado útil do processo? Ou isso decorre de um simples raciocínio lógico?

7.1.1.1.1.2.1.1. - laudo médico apontando a necessidade urgente do procedimento

7.1.1.1.1.2.1.2. - laudo médico que demonstra que não é possível esperar até a contestação ou sentença

7.1.1.1.1.3. 3

7.1.1.1.1.3.1. A medida que eu quero é irreversível? Se sim, como fica a ponderação dos interesses envolvidos?

7.1.1.1.1.3.1.1. A medida, no caso, é irreversível, uma vez que não dá pra desfazer o procedimento

7.1.1.1.1.3.1.1.1. Por isso você deve fazer o juízo de ponderação

7.1.1.1.1.3.1.1.1.1. O que vale mais, o patrimônio milionário da requerida ou a vida do autor

7.1.1.1.1.4. 4

7.1.1.1.1.4.1. O meu cliente tem condições de prestar caução?

7.1.1.1.1.4.1.1. Se sim, que tipo de caução? Providenciar o que for preciso

7.1.1.1.1.4.1.2. Se não, como vou mostrar isso ao juiz?

7.1.1.1.1.4.1.2.1. No nosso caso, o extrato bancário e o holerite evidenciam a situação de hipossuficiência e a impossibilidade de prestar caução

7.1.1.1.1.4.1.2.1.1. Se o cliente tivesse condições de prestar caução, ele mesmo pagaria o procedimento

7.1.1.1.1.2. No caso das tutelas baseadas na urgência, você deve anotar em uma folha todas as provas que o seu cliente pode produzir em uma audiência de justificação

7.1.1.1.1.2.1. Alguma prova que você não tem no momento do pedido pode ser produzida em audiência de justificação?

7.1.1.1.1.2.1.1. Art. 300, § 2º, do CPC

7.1.1.1.1.2.1.1.1. A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

7.1.1.1.1.2.1.1.1.1. No nosso caso em análise, podemos pedir para ouvir o depoimento do médico que atende o requerente, para atestar mais uma vez a urgência

7.1.1.1.1.3. Você também pode pedir a produção antecipada de prova pericial, se for o caso, para que seja feito um exame médico

8. QUARTO PASSO

8.1. A APLICAÇÃO DA EMPATIA NA PRÁTICA

8.1.1. Você deve olhar para o caso concreto e exercer a EMPATIA

8.1.1.1. Se fosse você no lugar do juiz, quais argumentos você utilizaria para poder INDEFERIR o pedido

8.1.1.1.1. Lembra sempre que o juiz tem MEDO de ser injusto e se sente INSEGURO em tomar uma medida drástica sem ouvir a parte contrária

8.1.1.1.1.1. Você deve listar todos os medos relativos ao caso concreto

8.1.1.1.1.1.1. Você deve listar todas as inseguranças relativas aos casos concretos

8.1.1.1.1.1.1.1. No nosso caso em análise

8.1.1.1.1.1.1.1.1. O juiz pode pensar:

8.1.1.1.1.1.1.1.1.1. Será que há mesmo situação de urgência? Será que o laudo é confiável?

8.1.1.1.1.1.1.1.1.2. Será que a negativa de cobertura não se deu por algum outro motivo?

8.1.1.1.1.1.1.1.2.1.1. Falta de pagamento, etc?

8.1.1.1.1.1.1.1.2.1.1.1. Mostrar o documento que contém a razão da negativa

8.1.1.1.1.1.1.2. Ressaltando emoções

8.1.1.1.1.1.1.2.1.1. No nosso caso em análise

8.1.1.1.1.1.1.2.1.1.1. Você deve ressaltar os seguintes sentimentos

8.1.1.1.1.1.2.1.1.1. Medo de causar grande mal ao autor, por não conceder a medida

8.1.1.1.1.1.2.1.1.1.1. Fotografias evidenciando a situação de saúde

8.1.1.1.1.1.2.1.1.2. Indignação com a atitude da requerida, que fatura milhões mas que nega a cobertura contratada

9. QUINTO PASSO

9.1. Colocar tudo no papel

9.1.1. O seu quinto passo é pegar tudo o que você anotou e colocar no papel, no seu pedido de concessão de medida provisória