

A SAÚDE VISTA SOB A ÓTICA DE UM DIREITO FUNDAMENTAL GARANTIDO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: O PAPEL DA OPERADORA DO PLANO DE SAÚDE DIANTE DA SUA INVESTIDURA NOS DEVERES DO ESTADO

HEALTH SEEN FROM THE PERSPECTIVE OF A FUNDAMENTAL RIGHT GUARANTEED IN THE FEDERAL CONSTITUTION OF 1988: THE ROLE OF THE HEALTH PLAN OPERATOR IN VIEW OF ITS INVESTITURE IN THE DUTIES OF THE STATE

Ivanilson Alexandre Guedes da Silva¹

RESUMO: Nos últimos anos, uma grande parcela da população brasileira, buscou socorrer-se dos Planos de Saúde, sendo esta opção, uma espécie de fuga do já tão assoberbado SUS – Sistema Único de Saúde, a contrassenso, quando os usuários dos planos necessitam deste para um evento mais gravoso, encontram um NÃO como resposta. É nesse contexto que aporta impreterivelmente a Ciência Jurídica, com o fim de preservar o bem maior que é a vida, bem como, o direito à dignidade humana. Insurge-se neste instante, a premente necessidade, através de um estudo mais aprimorado da melhor doutrina e jurisprudência pátria, demonstrar de forma cristalina, que não assiste razão àqueles que banalizam a vida em detrimento de interesses próprios. Somente através de uma posição crítica e inovadora, poder-se-á demonstrar que nestes casos a vida do ser humano jamais poderá ser relativizada, o presente artigo faz um panorama dos trabalhos acadêmicos produzidos sobre a assistência social a saúde, sob o olhar democrático e da descentralização da prestação de serviços de saúde, sem se desvencilhar em momento algum do princípio de dignidade, do respeito a pessoa, metodologia aplicada e fatores críticos de sucesso. A partir de uma análise crítica dos dados coletados, foram descritos os principais pensamentos teóricos relacionados ao tema. No desenvolvimento desta pesquisa fez-se a opção metodológica pela revisão sistemática de literatura, pois o objetivo é organizar, relacionar e avaliar de forma crítica, como outros artigos acadêmicos já publicados, a doutrina e a jurisprudência pátria estão abordando o papel dos planos de saúde diante da sua investidura nos deveres do Estado.

5628

Palavras-chave: Pesquisa de Jurisprudência e Doutrina Pátria. Saúde Suplementar. Vida. Dignidade humana.

¹Mestrando em Ciências Jurídicas, Universidade Veni Creator Christian University.

ABSTRACT: In recent years, a large portion of the Brazilian population has sought help from Health Plans, this option being a kind of escape from the already so overwhelmed SUS - Unified Health System, contrary to sense, when plan users need it to a more serious event, they find a NO for an answer. It is in this context that Legal Science inevitably contributes, in order to preserve the greater good that is life, as well as the right to human dignity. At this moment, the urgent need arises, through a more refined study of the best doctrine and jurisprudence of the country, to demonstrate in a crystal clear way, that those who trivialize life to the detriment of their own interests are not right. Only through a critical and innovative position, it will be possible to demonstrate that in these cases the life of the human being can never be relativized, the present article makes an overview of the academic works produced on the social assistance to the health, under the democratic look and of the decentralization of the provision of health services, without ever letting go of the principle of dignity, respect for the person, applied methodology and critical success factors. From a critical analysis of the collected data, the main theoretical thoughts related to the theme were described. In the development of this research, the methodological option was made for the systematic literature review, since the objective is to organize, relate and critically evaluate, as other academic articles already published, the doctrine and the jurisprudence of the country are approaching the role of health plans before his investiture in the duties of the State.

Keywords: Jurisprudence and Homeland Doctrine Research. Supplementary Health. Life. Human dignity.

1. INTRODUÇÃO

O tema escolhido para a abordagem neste artigo é de essencial relevância para estudantes e operadores do direito, levando-se em conta que com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não existia nas constituições que a antecederam, expressamente uma referência a saúde como sendo um princípio.

É imperativo dizer-se que apesar dos esforços mantidos pela ANS – Agência Nacional de Saúde, no sentido de regulamentar a maioria dos procedimentos das operadoras de planos de saúde, estas por sua vez continuam a desrespeitar as resoluções da referida agência.

Inicialmente a contextualização e demonstração da evolução histórica das operadoras de planos de saúde, será demonstrada de forma sucinta e breve, sendo de muito mais-valia, abordar a problematização do tema, que por vezes flagra o desrespeito à vida e a dignidade humana.

Nessa conjuntura se busca de forma efetiva, antes de qualquer outra coisa, garantir o direito a vida e a dignidade humana, devendo o direito à vida prevalecer sobre qualquer outro valor.

Diante de tal ótica, o presente e singelo artigo buscará responder ao seguinte problema de pesquisa: uma vez que as operadoras de saúde suplementar (planos de saúde) atuam legalmente (lei federal nº 9.656/1998), esta se investe nos deveres do Estado (art. 196 da CF)?

Como metodologia, o presente artigo propõe a realização de uma revisão sistemática de literatura sobre o tema, buscando organizar, relacionar e avaliar de forma crítica, como a jurisprudência e a doutrina pátria se posicionam e tratam do assunto.

1.1 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

O referencial teórico tomará como base a definição dos conceitos doutrinários e legislação aplicável ao caso. Tal circunstância deve ser considerada em função do impacto que ocorre na atualidade e que vem impactando vários setores da sociedade, dentre eles a poder judiciário, que por inúmeras vezes é provocado para fazer valer as obrigações das operadoras de planos de saúde suplementar.

É dever do Estado, prover a saúde para a população, não é exclusividade deste, tendo a iniciativa privada dentro dos limites da lei a possibilidade de dispor para a população de Planos de Saúde, nesse sentido é o art. 199 da Carta Magna, a assistência à saúde é livre a iniciativa privada.

5630

Diante disto, não existe monopólio estatal, sendo tal modalidade de assistência à saúde denominada de “saúde suplementar”, prestação de serviço desvinculada do SUS – Sistema Único de Saúde, definição técnica sobre tal modalidade de prestação privada a saúde é definida por Gabriel Schulman:

Entende-se por “saúde suplementar” a esfera de atuação dos planos de saúde. A locução denomina, por conseguinte, a prestação de serviços a saúde, realizada fora da órbita do Sistema Único, vinculada a um sistema organizado de intermediação mediante pessoas jurídicas especializadas (operadoras de planos de saúde). Em palavras mais adequadas às interfaces entre público e privado (adiante objeto de análise), a saúde suplementar configura a prestação privada de assistência médico-hospitalar na esfera do subsistema da saúde privada por operadoras de planos de saúde (SCHULMAN, 2009, p 201).

Restando para o debate primordial, o questionamento acerca de se existem limitações para tal prestação ou se uma vez investida na obrigações do Estado, deverá prover para seus beneficiários todas as suas necessidades em relação ao serviço adquirido.

1.2 Saúde um Direito Fundamental

O art. 25 da Declaração Universal dos Direitos Humanos protege o direito a saúde, como sendo um dos principais vetores para a obtenção da cidadania.

Toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários, e tem direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade.

Diante do respaldo dado pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Constituição Federal em seus arts. 6º e 196, eleva o direito saúde a condição de direito fundamental.

O direito a saúde configura-se desdobramento primeiro ao direito à vida, encontrando-se no bojo da Carta maior e a sua completa e indispensável tutela. Sendo assim, sábia é a posição do legislador, tendo em vista que indivíduos saudáveis e capazes a vida laboral é condição essencial de realização dos princípios basilares de um Estado que se diz democrático de direito, dentre os quais, a dignidade da pessoa humana.

Logo, a Carta Suprema de 1988 reservou, em seu conteúdo, justo e merecido assento ao direito à saúde.

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (grifos nossos)

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

5631

Nesse diapasão assevera Alexandre de Moraes:

A Constituição Federal proclama serem direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados (MORAES, 2008, p 195).

Os direitos fundamentais de segunda dimensão referem-se aos direitos sociais, econômicos e culturais, tais direitos, reclamam condutas positivas por parte do Estado, é dizer, deve haver condutas e/ou ações positivas por parte do Estado para que tais direitos possam ser efetivados em favor da população, logo, o individuo tem o direito de exigir do Estado ou da iniciativa privada que esteja investida nos deveres do Estado, que haja uma efetiva ação positiva ou negativa no que diz respeito ao direito a saúde. Conforme ensina Yeda Tatiana Cury, os direitos sociais, surgiram da tentativa de tentar mitigar as desigualdades sociais, assumindo o Estado, a responsabilidade de promover, o mínimo necessário a sobrevivência do mundo civilizado (CURY, 2005, p 25).

Nos dizeres de José Afonso da Silva:

[...] prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas nas normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização das situações sociais desiguais.

São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade. Valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade (SILVA, 2002, p.285-286).

Estando dentro da categoria de direito social de caráter fundamental, deve ser rigorosamente respeitado, sendo irrelevante se quem o desrespeitou foi o Estado ou a Operadora de Plano de Saúde privado, de certo, o direito à saúde possui a prerrogativa jurídica de ser este indisponível, sendo coerente exigir do Poder Público ou da iniciativa privada que por sua vez se investe nos deveres do Estado, o cumprimento desse dever, de forma que seja garantido a todo o cidadão o acesso à saúde.

Tal situação é de extrema relevância ao passo que Constituição Federal acena no sentido de determinar ao Poder Público a responsabilização pela cobertura no atendimento na área de saúde, de forma, integral, gratuita, universal e igualitária, isto é, sem nenhum tipo de restrição, logo, de tal sorte, o Plano de Saúde que se trata da iniciativa privada investida nos deveres estatais, também deve prover de forma eficiente e irrestrita todas as prestações médicas e hospitalares das quais necessitam os seus segurados/associados/usuários.

1.3 Criação e Regulamentação dos Planos de Saúde

5632

De um modo bem sintetizado, os planos de saúde começaram a surgir no Brasil, na década de 1960, podendo citar de maneira exemplificativa as Indústrias localizadas no ABC Paulista, obviamente o principal objetivo dessas empresas era buscar garantir uma melhoria da saúde dos seus operários, firmando convênio-empresa financiados pelos empregadores, porém o objetivo maior por trás de tudo isso, era que se cuidando melhor da saúde dos seus trabalhadores, eles adoeceriam menos e com isso geraria menos ausências (faltas ao trabalho) por motivo de doenças que poderiam ser prevenidas, através de uma medicina preventiva e rotineira, logo, estariam os empregadores garantindo nada mais do que o aumento da produtividade de suas empresas:

Assim define Antônio Joaquim Fernandes Neto:

Os contratos de planos de saúde, são instrumentos de política econômica, adotados para prover o direito à saúde. (...) São pessoas Jurídicas de direito privado, com liberdade de forma societária, que se dedicam a captar e administrar recursos necessários ao custeio de atividades de assistência a saúde do consumidor, prestando-as diretamente ou por terceiros. (FERNANDES NETO, 2002, p. 50)

Como já foi explanado acima, a comercialização dos planos de saúde está diretamente ligada, desde o seu nascimento, a intensificação da industrialização e da urbanização, consequentemente gerando mais emprego formal e renda para os trabalhadores.

Porém até o ano de 1998, tratava-se de um seguimento não regulamento, somente com o seguimento da Lei nº 9.656/98, é que as operadoras de planos privados de saúde começaram a ter uma regulamentação para operarem, até então, proviam as suas prestações de serviço no atendimento aos usuários/beneficiários sem nenhum tipo de regulamentação, é dizer, agiam a partir de critérios próprios criados por elas mesmas.

Assevera Maria Stella Gregori:

O desequilíbrio contratual era regra com preponderância entre os interesses dos fornecedores sobre os consumidores. (Gregori, 2019, disponível em: <https://thomsonreuters.jusbrasil.com.br/doutrina/secao/1250396903/a-normatizacao-da-saude-suplementar-no-brasil-planos-de-saude-a-otica-da-protacao-do-consumidor#a-186348950>)

Não se conhece muito sobre a evolução do seguimento de saúde suplementar no âmbito nacional, até o ano de 2000, existindo antes do referido ano uma ausência ou apenas fragmentos de informações dissociadas.

Na atualidade, o seguimento de saúde suplementar encontra-se formado pelos planos de saúde privados, estes são ofertados por pessoas jurídicas de direito privado e por alguns seguimentos de planos de saúde que se encontram ligados à associações (planos coletivos por adesão) e alguns diretamente ligados aos próprios órgãos empregadores que ofertam cobertura assistencial através de convênios firmados com planos de saúde aos seus servidores.

5633

Assim define Antônio Joaquim Fernandes Neto:

Os contratos de planos de saúde, são instrumentos de política econômica, adotados para prover o direito à saúde. (...) São pessoas Jurídicas de direito privado, com liberdade de forma societária, que se dedicam a captar e administrar recursos necessários ao custeio de atividades de assistência a saúde do consumidor, prestando-as diretamente ou por terceiros. (FERNANDES NETO, 2002, p. 50)

No ano de 2000, criou-se a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), estando esta vinculada diretamente ao Ministério da Saúde, nasceu com o objetivo de ser uma instituição que atuasse promovendo a primordial defesa do interesse do público consumidor dos planos de saúde privados/suplementar.

Nasceu diante de um cenário que já existia em plena atuação, porém atuando sem nenhuma agência governamental reguladora, o que gerou um crescimento desordenado, existindo uma diversidade de tipos de planos de saúde e diversas operadoras que buscavam de forma desorganizada e desordenada atender um mercado consumidor carente de prestação de um serviço tido como um direito fundamental.

A legislação que busca dar o mínimo de segurança jurídica as atuações dos planos de saúde tem como pilares de sustentação a Lei nº 9.656, de 1998 e a Lei nº 9.961/2000, esta última por sua vez vem a definir quais as competências da ANS.

Sobre a atuação da ANS discorre Luis Hernan Contreras Pinochet

A ANS tem competência para regulamentar as atividades das operadoras tanto no que diz respeito à cobertura assistencial como em relação aos aspectos econômico-financeiros, bem como para fiscalizar o mercado. (PINOCHET, Luis Herman Contreras - PEREIRA, Ana Cristina, 2010, p.36)

Sem dúvidas que a criação da ANS veio trazer alterações de suma importância, porém a grande parte dessas alterações e mudanças se referem aos planos de saúde obtidos com vigência inicial em janeiro de 1999, estes chamados popularmente como planos novos, já no tocante aos planos obtidos anteriores a esta data, não foi garantido os mesmos direitos, são os popularmente conhecidos como planos velhos.

Mesmo em relação aos chamados planos velhos, o Poder Judiciário quando provocado tem de maneira louvável em situações específicas e pontuais, garantido o direito cobertura aos contratante.

Nesse diapasão é a jurisprudência pátria:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. CONTRATO ANTERIOR À L. 9.656/98. EXCLUSÃO DE COBERTURA DE TRATAMENTO PSIQUIÁTRICO. ABUSIVIDADE. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. SENTENÇA MANTIDA. 1. Os contratos de plano de saúde celebrados em data anterior à vigência da Lei nº 9656/98 (Lei dos Planos de Saúde) se amoldam às disposições deste diploma legal, uma vez que se cuida de hipótese de instrumento de trato sucessivo. 2. A recusa de cobertura ao tratamento psiquiátrico se mostra iníqua e restringe obrigação fundamental, inerente à natureza do próprio contrato e coloca o consumidor em desvantagem exagerada, práticas estas vedadas pelo artigo 51, inciso IV, e § 1º, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor. 3. A seguradora deve responder pelos danos morais causados à parte autora, de acordo com o disposto no art. 186 c/c art. 927, ambos do CC, cuja incidência decorre da prática de conduta ilícita, revelada, no caso dos autos, em razão da negativa injustificada da cobertura do tratamento solicitado. 4. Diante das nuances do caso concreto, o arbitramento da verba indenizatória no montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), tal como fixado pelo juízo de primeira instância, não desbordou do razoável, tendo em vista a dupla finalidade da indenização: servir como compensação e como desestímulo à prática ilícita por meio da punição. 5. Recurso a que se nega provimento. (TJ-PE - APL: 3714450 PE, Relator: José Fernandes de Lemos, Data de Julgamento: 20/03/2019, 5ª Câmara Cível, Data de Publicação: 02/04/2019)

5634

Dentre as novas regras trazidas pela criação da ANS, destacam-se: a obrigatoriedade de ser ofertado pelo plano de saúde, ampla cobertura dos serviços prestados de saúde, nesse sentido inclui-se a cobertura de todas as enfermidades/patologias que estejam previstas na Classificação Internacional de Doenças (CID-10), sem sombra de dúvidas tivemos um avanço no tocante ao equilíbrio entre o consumidor e as operadoras de planos de saúde.

1.4 Negativas de Cobertura assistencial

De maneira incansável a ANS – Agencia Nacional de Saúde Suplementar, busca a todo instante disciplinar a relação de consumo existente entre o consumidor e os Planos de Saúde, ainda assim, nos deparamos com desmandos cada vez maiores por parte destes últimos.

O Ministério da Saúde através da ANS, editou a resolução nº 319 de 05 de março de 2013 (**anexo A**), que tem por objetivo disciplinar de que forma será repassada para o consumidor que teve o seu pedido negado administrativamente pela Operadora de Planos de Saúde.

Tal resolução determina que a informação de NEGATIVA de procedimento solicitado pelo usuário, seja repassada em linguagem de fácil compreensão elencando o(s) motivo(s) pelo qual(is) o procedimento foi negado, esta informação deverá ser repassada para o consumidor no prazo de até 48 (quarenta e oito) horas contados da NEGATIVA, devendo inclusive indicar o dispositivo legal ou contratual no qual se alicerça a decisão administrativa.

Digno de elogios o esforço realizado pela Autarquia Federal, no entanto, ainda existe vários casos em que os Planos de Saúde, ficam inertes, não repassando ao contratante/paciente nenhuma justificativa, ocorre que mesmo após protocolar o pedido o consumidor não obtém resposta, situações estas, que nos deparamos com a famigerada NEGATIVA TÁCITA.

A Jurisprudência abaixo não deixa dúvidas acerca da assertiva:

APELAÇÃO CÍVEL. SEGUROS. PLANO DE SAÚDE. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PROCEDIMENTO DE URGÊNCIA. INDICAÇÃO MÉDICA. **NEGATIVA TÁCITA**, COM BASE NO ARTIGO 4º DA RESOLUÇÃO Nº 8 DO CONSU. MATERIAIS NECESSÁRIOS A REALIZAÇÃO DA CIRURGIA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. ADEQUAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO COM BASE NO ARTIGO 20, § 4º, DO CPC. APELO PROVIDO EM PARTE. (grifo nosso) (Apelação Cível Nº 70046471751, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luís Augusto Coelho Braga, Julgado em 24/10/2013)

Não se pode deixar de falar, que em inúmeras situações a justificativa para NEGAR o procedimento solicitado pelo contratante é justificada pelo Plano de Saúde de forma simplesmente genérica, é dizer, não detalha de forma clara e objetiva qual o motivo que levou a NEGAR administrativamente o procedimento solicitado pelo médico assistente ao beneficiário do Plano de Saúde, nesse sentido vale observar a jurisprudência abaixo:

RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO. PLANO DE SAÚDE. APLICABILIDADE. PROCEDIMENTO DE EMERGÊNCIA. NEGATIVA DE COBERTURA. AQUISIÇÃO MATERIAL. **NEGATIVA GENÉRICA**. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA. ILICITUDE. COMPROVAÇÃO. ARTS. 757 E 760 DO CC. OFENSA.

INOCORRÊNCIA. DANO MORAL. DIREITOS DA PERSONALIDADE. VIOLAÇÃO. PRESENÇA. SENTENÇA MANTIDA. 1. Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde (súmula 469 do STJ); 2. Afigura-se indevida a negativa genérica e não fundamentada do plano de saúde em custear materiais indispensáveis à realização de procedimento cirúrgico de emergência; 2. Tendo em conta as particularidades do caso concreto, que demonstram que a negativa de cobertura pela seguradora transcendeu ao mero descumprimento contratual, com evidente violação aos direitos da personalidade, mantém-se a condenação ao pagamento de danos morais em R\$ 2.000,00 (dois mil reais); 3. Recurso conhecido, mas não provido. (grifo nosso). (TJ-DF - APC: 20130111039842 DF 0027236-98.2013.8.07.0001, Relator: GISLENE PINHEIRO, Data de Julgamento: 24/09/2014, 2ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 30/09/2014 . Pág.: 105)

Diversos e inumeráveis são as justificativas levantadas pelos Planos de Saúde, buscando sempre e incessantemente encontrar justificativa para o que é injustificável, dentre esses argumentos, um bastante recorrente foi escolhido para ser abordado neste trabalho, justifica-se tal escolha, a recorrência desse argumento na maioria das peças contestatórias elaboradas pelas operadoras de planos de saúde que buscam justificar a NEGATIVA aos mais diversos procedimentos solicitados, vejamos então.

5636

2. Rol de Procedimentos da ANS Taxativo ou Exemplificativo?

A ANS – Agência Nacional de Saúde Suplementar, periodicamente tem o dever de editar estabelecer resoluções que atualizam e adequam o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde, acompanhando sempre a evolução da sociedade e do surgimento de novas terapias e procedimentos em saúde, logo, busca-se com tais normas, estabelecer uma referência minimamente básica para cobertura assistencial **mínima** nos planos de saúde, logo tal rol, serve tão somente de parâmetros mínimos e possuem um caráter meramente exemplificativo.

Apesar disto, os Planos de Saúde, de forma equivocada, continuam a entender e interpretar de forma restritiva, no tocante as mais diversas solicitações de procedimentos, tendo como exemplo: fornecimento de medicamentos imunobiológicos e outros, as mais diversas terapias e procedimentos médico-cirúrgicos, utilizando-se dos mais esdrúxulos argumentos, ora alegando que tal procedimento não encontra-se previsto no rol da ANS, ora recorrendo a cláusulas contratuais restritivas e abusivas.

É inerente ao ser humano a sua evolução e como consequência a ciência também evolui descobrindo novos medicamentos e procedimentos médicos-hospitalares, as pesquisas

científicas avançam cada vez mais no sentido de disponibilizar novos e mais eficazes procedimentos para o controle, tratamento e cura das mais diversas enfermidades.

Sem sombra de dúvidas, por mais que a ANS, busque de maneira rápida e eficaz, editar novas normas e resoluções que atualizem a sua lista do Rol de procedimentos, não consegue acompanhar no mesmo ritmo das novas descobertas, desta forma, haverá sempre no mercado hospitalar, novos e inovadores procedimentos e medicamentos que por diversos fatores, inclusive burocráticos, ainda não se encontram normatizados na listagem do rol da ANS.

Dito isto, salienta-se que já há entendimento pacífico nos tribunais pátrios, de que as Resoluções editadas pela referida Agência Reguladora, limitam-se tão somente a estipular as coberturas mínimas, pois as resoluções surgem com o objetivo de elucidar para as operadoras de planos de saúde e para seus usuários, quais são os procedimentos mínimos a serem adotados por estas, para a o tratamento do paciente, as ditas resoluções jamais poderiam excluir qualquer outro tipo de procedimento, que por ventura vier a ser prescrito pelo médico especialista para o tratamento do seu paciente, ora se houvesse essa possibilidade, a ANS estaria abusivamente e de forma ilegal, engessando e limitando a autonomia que o médico especialista possui para prescrever qual o melhor procedimento médico-hospitalar e/ou medicamentoso que entende ser essencial e extremamente necessário para a plena recuperação ou melhora do estado de saúde do seu paciente, os julgados abaixo asseveram esse entendimento.

5637

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. PLANO DE SAÚDE. DIAGNÓSTICO DE "DEGENERAÇÃO MACULAR". NEGATIVA DE TRATAMENTO POR AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL E POR NÃO CONSTAR NO ROL DE PROCEDIMENTOS DE SAÚDE LISTADOS PELA ANS. COBERTURA OFTALMOLÓGICA. DISPOSIÇÃO GENÉRICA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ARTIGO 54, PARÁGRAFO QUARTO, DA LEI Nº 8.078/1990. INTERPRETAÇÃO MAIS FAVORÁVEL AO CONSUMIDOR. CONSONÂNCIA COM O ARTIGO 47 DO CODECON. PROCEDIMENTOS ESTABELECIDOS PELA ANS EM PATAMAR MÍNIMO A SER CUMPRIDO. INTERPRETAÇÃO E EXECUÇÃO SEGUNDO OS DITAMES DA BOA-FÉ. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. Havendo disposição genérica no contrato para a cobertura oftalmológica, entende-se que o procedimento requerido consiste em um desdobramento do tratamento principal, qual seja, o oftalmológico, que se encontra expressamente autorizado no contrato. Dessa forma, entender que a espécie está contida no gênero, além de interpretação lógica da questão controvertida, é imperativo a ser adotado em virtude da proteção ao consumidor. **O rol de procedimentos listados pela ANS não estabelece um ápice para os procedimentos na área de saúde, mas, sim, um patamar mínimo, de sorte que, na ausência de cláusula de exclusão expressa, forçoso reconhecer a obrigatoriedade da contratada em custear o tratamento de que necessita o beneficiário do plano de saúde.** (TJSC - 3ª Câmara de Direito Civil - Apelação nº 2009.066.699-1 - Rel. Des. Fernando Carioni - j. 02/02/2010). (grifos nossos)

PLANO DE SAÚDE. Recusa da ré em custear tratamento oftalmológico com os medicamentos "avastin" e "triancilonona" à justificativa de que não incluídos no rol da

ANS. Inadmissibilidade. **Rol divulgado pela agência reguladora que não é taxativo, servindo como mera referência de cobertura para as operadoras de planos privados.** Contrato que não prevê a exclusão do tratamento. Risco de perda da visão. Incidência do CDC. Inteligência dos artigos 47 e 51. Sentença mantida. RECURSO DESPROVIDO. (TJ-SP - APL: 8162220098260695 SP 0000816-22.2009.8.26.0695, Relator: Paulo Alcides, Data de Julgamento: 12/01/2012, 6ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 31/01/2012). (grifos nossos)

PROCESSO CIVIL - RECURSO DE AGRAVO - PLANO DE SAÚDE - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER - COBERTURA DE SESSÕES DE FISIOTERAPIA RPG- POSSIBILIDADE - INCIDÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES DO CDC - CABIMENTO -NEGATIVA DE COBERTURA. ABUSIVIDADE DA CLÁUSULA. ROL DA ANS NÃO TAXATIVO. OFENSA AO ART. 557 DO CPC. INOCORRÊNCIA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - Em relação à necessária cobertura por parte dos planos de saúde é imperativo destacar a aplicação do CDC a regular as relações contratuais firmadas, na medida em que são enquadrados como fornecedores. Dessa forma, devem incidir os princípios da boa-fé, da confiança, da hipossuficiência e da vulnerabilidade não sendo legítimo a seguradora perceber por anos a contribuição e quando surge a necessidade se esquivar da cobertura do tratamento indispensável à vida da segurada. II - Cabe ao médico do segurado determinar o tratamento adequado para seu caso clínico. III - É ilegítima a recusa da seguradora a cobrir o procedimento prescrito pelo médico que acompanha o segurado, sob pena de colocar em risco a vida do consumidor. IV - **O rol da ANS não é taxativo, apenas indica a cobertura mínima que as seguradoras devem proporcionar aos seus segurados.** V - O artigo 557, caput, do CPC, permite ao relator proferir decisões monocráticas, quando estiver diante de recurso manifestamente improcedente, ou seja, em manifesto confronto à jurisprudência do respectivo Tribunal de Justiça ou do Superior Tribunal de Justiça, como no caso em tela. VI - Agravo a que se nega provimento. (TJ-PE - AGV: 2538094 PE 0018986-71.2011.8.17.0000, Relator: Francisco Eduardo Goncalves Sertorio Canto, Data de Julgamento: 14/06/2012, 3ª Câmara Cível, Data de Publicação: 115) (grifos nossos)

5638

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. COBERTURA. RECUSA INJUSTIFICADA. ANS. ROL MÍNIMO DE COBERTURA. NEGATIVA DE TRATAMENTO. DANO MORAL. CABIMENTO. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça reafirmou a jurisprudência no sentido do caráter meramente exemplificativo do rol de procedimentos da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), reputando abusiva a negativa da cobertura, pelo plano de saúde, do tratamento considerado apropriado para resguardar a saúde e a vida do paciente. 3. **A jurisprudência desta Corte Superior reconhece a possibilidade de o plano de saúde estabelecer as doenças que terão cobertura, mas não o tipo de tratamento utilizado para a cura de cada uma delas.** 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece o direito ao recebimento de indenização por danos morais oriundos da injusta recusa de cobertura, pois tal fato agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do usuário, já abalado e com a saúde debilitada. 5. Agravos internos não providos. (STJ - AgInt no REsp: 1925823 DF 2021/0065125-5, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento: 16/11/2021, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 22/11/2021) (grifos nossos)

Sem necessidade de muito esforço, é possível chegar a conclusão de que a ANS, edita resoluções que estabelecem parâmetros mínimos de cobertura dos Planos de Saúde e que se limitam a exemplificar e não a taxar.

2.1 O Plano de Saúde e o seu caráter substitutivo e/ou suplementar?

Em geral o consumidor sempre busca uma ideia de que o Plano de Saúde contratado por ele, tem que realizar todo e qualquer procedimento, não existindo nenhuma limitação ou impedimento para que o faça.

Em parte assiste razão ao contratante, ora quem contrata um plano de saúde busca não mais depender do SUS – Sistema Único de Saúde, porém existem alguns procedimentos médicos-hospitalares que são exclusivamente prestados pelo SUS, como exemplo temos o programa nacional de vacinação e alguns tipos mais complexos de transplantes.

No que diz respeito aos transplantes alguns estão previstos expressamente no rol da ANS, porém como já explanado acima o rol é exemplificativo, podendo o consumidor/contratante socorrer-se do Judiciário para ter o seu direito atendido.

Neste sentido é possível alinhar-se com o entendimento abaixo:

Plano de saúde cobre transplante de órgãos?

Sim, o plano de saúde cobre transplante de órgãos. A Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), menciona expressamente por exemplo, o dever de cobertura de transplante de rim, córnea e medula. Ainda assim, mesmo sem previsão expressa no rol de procedimentos, outros tipos de transplante como o de pulmão, coração, pâncreas, fígado, entre outros, também devem ser cobertos normalmente. É importante destacar que o plano de saúde é responsável por garantir que haja na rede credenciada hospitais aptos à realização do transplante. Se isso não ocorrer, o paciente poderá até mesmo exigir a cobertura em hospital fora da rede. (BRANDÃO. Luciano Correia. Plano de Saúde Cobre Transplantes de Órgão? Disponível em: <https://lucianobrandao.jusbrasil.com.br/artigos/786033998/plano-de-saude-cobre-transplante-de-orgaos>

5639

Não obstante se verificar que o caráter do Plano de Saúde é dúbio, ou seja, tanto substitutivo como em alguns casos pontuais suplementar, observa-se que muitos pacientes que possuem Plano de Saúde, muitas vezes ao terem a solicitação do seu procedimento médico negado, não buscam socorrer-se da ANS e nem tampouco do Judiciário, indo socorrer-se do SUS, a utilização do SUS pelos usuários de planos de saúde tem destaque especialmente, em internações cirúrgicas, procedimentos como hemodiálise, quimioterapia, radioterapia e hemoterapia.

Logo, fica claro que o desconhecimento dos seus direitos por parte dos usuários de planos de saúde privada, acaba levando a uma sobrecarga indevida do sistema público.

Nos dias contemporâneos, é possível notar uma melhora significativa no aparelhamento da iniciativa privada na área da saúde, no Brasil fica evidenciado que houve uma melhoria e

investimento em tecnologia de ponta propiciando aos usuários da saúde privada o acesso ao que se tem de mais moderno em tecnologia ligada a medicina.

Para Maurício Ceschin:

A saúde suplementar tem o mérito inegável – especificamente as operadoras de saúde – de ter possibilitado, no Brasil, o acesso à medicina mais moderna que existe. Em termos de tecnologia, não ficamos devendo nada para nenhum país do mundo. Propiciar o acesso da população a esses recursos é um mérito da saúde suplementar, embora haja ilhas de excelências também no setor público. (VARELLA, Drauzio/ CESCHIN Maurício, 2014, p. 23)

Destarte, sim é obrigação do Estado, nos termos da legislação em vigor fornecer meios de acesso a saúde a toda a população, porém não é exclusividade deste, ficando livre a exploração privada nos limites estabelecidos pela lei dispor para o público em geral de Planos de Saúde, nesse norte discorre o art. 199 da Carta Magna, a assistência à saúde é livre a iniciativa privada.

Assim sendo, inexistente monopolização do Estado, sendo tal modalidade de prestação de serviço, intitulada de “saúde suplementar”, tal prestação se encontra dissociada do do SUS – Sistema Único de Saúde.

Deste conceito, abstrai-se que, sendo a iniciativa privada mantenedora de planos de saúde, esta, por sua vez, **investe-se igualmente nos deveres do Estado**, devendo suprir todas as necessidades voltadas a saúde do contratante, excetuando-se tão somente aquelas que são prestadas exclusivamente pelo sistema público de saúde, não havendo nenhuma justificativa plausível para negar ao consumidor/contratante qualquer tipo de procedimento, sendo tal atitude uma verdadeira afronta a dignidade da pessoa humana.

5640

CONCLUSÃO

O trabalho em questão surgiu da necessidade de instigar o debate acerca do papel dos Planos de Saúde, face aos deveres que os mesmos possuem diante de sua investidura nos deveres do Estado, enquanto fornecedores e provedores de serviços de saúde.

Em linhas gerais, visualizou-se que a saúde é sem sombra de dúvidas obrigação do Estado, mas, não é monopólio deste, configura-se também atividade livre a iniciativa privada (planos de saúde), com efeito, ao prestar serviços médicos e de saúde ao indivíduo, o plano de saúde se investe nas idênticas obrigações estatais, inclusive, para a obrigação de fornecer procedimentos de alta complexidade como terapias imunobiológicas, quimioterapia, radioterapia, hemodiálise, hemoterapia, bem ainda, os mais diversos e complexos procedimentos médico-cirúrgicos, excetuando-se tão somente, aqueles procedimentos que por seu alto grau de complexidade são exclusivamente prestados pelo SUS.

Em nenhum momento este singelo trabalho quis exaurir a temática aqui debatida, o que buscou-se, foi tão somente fomentar a discussão sobre o tema abordado, através da melhor doutrina e jurisprudência pátria, restou demonstrado que uma vez investido nos deveres do Estado, o Plano de Saúde privado deve sim arcar com todos os procedimentos necessários e inerentes a garantia da saúde de seus beneficiários, enaltecendo assim o privilégio do direito a vida, á saúde e a dignidade humana.

BIBLIOGRAFIA

Livros

BAHIA, Ligia. **As contradições entre o SUS universal e as transferências de recursos públicos para os planos e seguros privados de saúde. Ciência e Saúde Coletiva.** Rio de Janeiro: Associação Brasileira de Pós-Graduação em Saúde Coletiva, 2008

BAHIA, Lígia. **Avanços e percalços do SUS: a regulação das relações entre o público e o privado. Trabalho, Educação e Saúde.** Rio de Janeiro: Escola Politécnica de Saúde Joaquim Venâncio – Fundação Joaquim Nabuco, 2006

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional.** 10 ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

CURY, Ieda Tatiana. **Direito fundamental à saúde: Evolução, normatização e efetividade –** Rio de Janeiro: Lumen juris, 2005.

FERNANDES NETO, A. J. **Planos de saúde e direito do consumidor,** Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

MARINHO, A.; MORENO, A.; CAVALINI, L. **Avaliação descritiva da rede hospitalar do Sistema Único de Saúde - SUS.** Rio de Janeiro: Ipea, 2001. (Texto para discussão n. 848, ISSN 1415-4765).

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 23 ed., São Paulo: Atlas, 2008.

MORAES, Alexandre de. **Agências reguladoras.** In: MORAES, A. de (Org.). **Agências reguladoras.** São Paulo: Atlas, 2002.

PINOCHET, Luis Herman Contreras - PEREIRA, Ana Cristina. **Planos de saúde: você conhece seus direitos?** São Paulo: Paulus, 2010.

SCHUMAN, Gabriel. **Planos de saúde – saúde e contrato contemporaneidade.** Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à constituição.** 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

VARELLA, Drauzio. **A saúde dos planos de saúde: os desafios da assistência privada no Brasil / Drauzio Varella e Mauricio Ceschin.** 1ª ed, São Paulo: Paralela, 2014.

Consultas a Internet:

GREGORI, Maria. **Os Principais pontos da Lei 9.656/1998 e de sua regulamentação no que se refere a proteção do Consumidor Disponível em:** < <https://thomsonreuters.jusbrasil.com.br/doutrina/secao/1250396903/a-normatizacao-da-saude-suplementar-no-brasil-planos-de-saude-a-otica-da-protecao-do-consumidor#a-186348950>>
Acesso em: 29 out. 2022.

BRANDÃO, Luciano Correia. **Plano de saúde cobre transplante de órgãos**

Disponível em: < <https://lucianobrandao.jusbrasil.com.br/artigos/786033998/plano-de-saude-cobre-transplante-de-orgaoshttps://lucianobrandao.jusbrasil.com.br/artigos/786033998/plano-de-saude-cobre-transplante-de-orgaos> > Acesso em: 30 nov. 2022.

Jurisprudências:

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **APELAÇÃO CÍVEL. SEGUROS. PLANO DE SAÚDE. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PROCEDIMENTO DE URGÊNCIA. INDICAÇÃO MÉDICA. NEGATIVA TÁCITA, COM BASE NO ARTIGO 4º DA RESOLUÇÃO Nº 8 DO CONSU. MATERIAIS NECESSÁRIOS A REALIZAÇÃO DA CIRURGIA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. ADEQUAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO COM BASE NO ARTIGO 20, § 4º, DO CPC. APELO PROVIDO EM PARTE.** Apl. nº: 70046471751. Órgão Julgador: 6ª Câmara Cível. Data de Julgamento: 24/10/2013

Brasil. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. **RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO. PLANO DE SAÚDE. APLICABILIDADE. PROCEDIMENTO DE EMERGÊNCIA. NEGATIVA DE COBERTURA. AQUISIÇÃO MATERIAL. NEGATIVA GENÉRICA. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA. ILICITUDE. COMPROVAÇÃO. ARTS. 757 E 760 DO CC. OFENSA. INOCORRÊNCIA. DANO MORAL. DIREITOS DA PERSONALIDADE. VIOLAÇÃO. PRESENÇA. SENTENÇA MANTIDA.** Processo nº 0027236-98.2013.8.07.0001. APC nº 20130111039842 DF. Órgão julgador: 2ª Turma Cível. Data de Julgamento: 24/09/2014

Brasil. Tribunal de Justiça de Pernambuco. **APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. CONTRATO ANTERIOR À L. 9.656/98. EXCLUSÃO DE COBERTURA DE TRATAMENTO PSIQUIÁTRICO. ABUSIVIDADE. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. SENTENÇA MANTIDA.** TJ-PE - APL: 3714450 PE, Relator: José Fernandes de Lemos. Órgão julgador: 5ª Câmara Cível, Data de Julgamento: 20/03/2019, Data de Publicação: 02/04/2019)

Brasil. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. PLANO DE SAÚDE. DIAGNÓSTICO DE "DEGENERAÇÃO MACULAR". NEGATIVA DE TRATAMENTO POR AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL E POR NÃO CONSTAR NO ROL DE PROCEDIMENTOS DE SAÚDE LISTADOS PELA ANS. COBERTURA OFTALMOLÓGICA. DISPOSIÇÃO GENÉRICA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ARTIGO 54, PARÁGRAFO QUARTO, DA LEI Nº 8.078/1990. INTERPRETAÇÃO MAIS FAVORÁVEL AO CONSUMIDOR. CONSONÂNCIA COM O ARTIGO 47 DO CODECON. PROCEDIMENTOS ESTABELECIDOS PELA ANS EM PATAMAR MÍNIMO A SER CUMPRIDO. INTERPRETAÇÃO E EXECUÇÃO SEGUNDO OS DITAMES DA BOA-FÉ. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.** (Apelação nº 2009.066.699-1 - Rel. Des. Fernando Carioni Órgão Julgador: TJSC - 3ª Câmara de Direito Civil -, Data da Publicação: 02/02/2010).

Brasil. Tribunal de Justiça de São Paulo. **PLANO DE SAÚDE. Recusa da ré em custear tratamento oftalmológico com os medicamentos "avastin" e "triancilonona" à justificativa de que não incluídos no rol da ANS. Inadmissibilidade. Rol divulgado pela agência reguladora que não é taxativo, servindo como mera referência de cobertura para as operadoras de planos privados. Contrato que não prevê a exclusão do tratamento. Risco de perda da visão. Incidência do CDC. Inteligência dos artigos 47 e 51. Sentença mantida. RECURSO DESPROVIDO.** (TJ-SP - APL: 8162220098260695 SP 0000816-22.2009.8.26.0695, Relator: Paulo Alcides, Data de Julgamento: 12/01/2012, 6ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 31/01/2012).

Brasil. Tribunal de Justiça de Pernambuco. **PROCESSO CIVIL - RECURSO DE AGRAVO - PLANO DE SAÚDE - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER - COBERTURA DE SESSÕES DE FISIOTERAPIA RPG- POSSIBILIDADE - INCIDÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES DO CDC - CABIMENTO -NEGATIVA DE COBERTURA. ABUSIVIDADE DA CLÁUSULA. ROL DA ANS NÃO TAXATIVO. OFENSA AO ART. 557 DO CPC. INOCORRÊNCIA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.** (TJ-PE - AGV: 2538094 PE 0018986-71.2011.8.17.0000, Relator: Francisco Eduardo Goncalves Sertorio Canto, Data de Julgamento: 14/06/2012, 3ª Câmara Cível, Data de Publicação: 115) (grifos nossos)

Brasil. STJ – Superior Tribunal de Justiça. **AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. COBERTURA. RECUSA INJUSTIFICADA. ANS. ROL MÍNIMO DE COBERTURA. NEGATIVA DE TRATAMENTO. DANO MORAL. CABIMENTO.** (STJ - AgInt no REsp: 1925823 DF 2021/0065125-5, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento: 16/11/2021, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 22/11/2021)

5643

Lei nº 9.956 de 03 de Junho de 1998. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Diário Oficial da União 1998; 4 jun.