

ANÁLISE LEGAL E JURISPRUDENCIAL DA NEGATIVA DE EVENTOS, MEDICAMENTOS E PROCEDIMENTOS PELAS OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE JUSTIFICADOS NA AUSÊNCIA DO ROL DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE

SARAH CAROLINE ALVES PEREIRA GOMES¹
DAISY CRISÓSTIMO CAVALCANTE²

RESUMO

O presente artigo analisa a base legal e jurisprudencial das negativas de eventos, medicamentos e procedimentos pelas operadoras de planos de saúde devido as suas negativas de cobertura aos seus beneficiários. O tema merece destaque devido aos inúmeros abusos e o não cumprimento contratual por parte das operadoras dos Planos de Saúde, além do deixar de cumprir o que aduz o rol da Agencia Reguladora. Em análise ao tema proposto será demonstrado a parte jurídica e o posicionamento dos tribunais. O trabalho foi desenvolvido de forma descritivo pois nos trouxe as relações entre beneficiários e os planos de saúde, tendo como foco principal as suas negativas. Com base nas jurisprudências e nas doutrinas, foi comprovado que o rol de procedimentos estipulado pela Agencia Nacional de Saúde é apenas exemplificativo e não pode ser usado de forma taxativa pois deve-se assegurar o bem maior, que é a VIDA. Quando não autorizam um procedimento ou tratamento estão possibilitando a existência de prejuízos que serão irreparáveis a vida e a saúde, além de ferir direitos constitucionais. Assim ao analisar as decisões entendemos que a lei é flexível a parte mais vulnerável e que a existência de qualquer clausula contratual será interpretada de forma em que se favorece o consumidor/paciente.

Palavras-chave: Negativa. Plano de Saúde. Rol da ANS

¹Graduanda do Curso de Direito da Faculdade de Rondônia - FARO, sarahcaroline.pereira@gmail.com

²Professora orientadora do Curso de Direito da Faculdade de Rondônia - FARO, 000978@ijn.faro.edu.br

ABSTRACT

The purpose of this article is to analyze the legal and jurisprudential basis of the denials of events, medications and procedures by health plan operators due to their denial of coverage to their beneficiaries. The theme deserves to be highlighted due to the numerous abuses and the non-fulfillment of contractual obligations by the operators of the Health Plans, in addition to the non-compliance with the stipulations of the National Health Agency's list. courts. The work was developed in a descriptive way because it brought us the relationships between beneficiaries and health plans, having as main focus their negatives. Based on jurisprudence and doctrines, it was proven that the list of procedures stipulated by the National Health Agency is only exemplary and cannot be used in a definitive way because the greater good, which is LIFE, must be guaranteed. When they do not authorize a procedure or treatment, they are allowing the existence of damages that will be irreparable to life and health, in addition to hurting constitutional rights. Thus, when analyzing decisions, we understand that the law is flexible to the most vulnerable party and that the existence of any contractual clause will be interpreted in a way that favors the consumer / patient.

Key words: Negative. Health Plan. List by ANS

INTRODUÇÃO

Com o grande desenvolvimento da sociedade, surgiram muitas conquistas científicas e tecnológicas trazendo vários benefícios a diversos ramos, principalmente na área da saúde. As grandes pesquisas científicas de diversas áreas trouxeram novos procedimentos, medicamentos, diversidade de tratamento e inúmeras vantagens ao beneficiário que possui plano de saúde privado. No entanto, também surgiram muitos gastos por parte das operadoras de planos de saúde onde tiveram que aumentar seus custos com investimentos de profissionais especializados, informatização em sistemas avançados e compras de novas máquinas para atender as demandas que ocasionaram essa nova revolução no

ramo científico para poder atender os procedimentos e tratamentos aos beneficiários, além do rol mínimo de procedimentos estipulados pela Agência Nacional de Saúde.

Diante de tais fatos as operadoras dos planos de saúde, com intuito de diminuir seus custos vem negando atendimento causando grandes transtornos aos beneficiários e muitas vezes sem informar o motivo da negativa por escrito, como nos manda a R.N nº 395/2016. É assim nos surge a problemática sobre qual a base legal que as Operadoras de Planos de Saúde usam para negarem eventos, medicamentos e procedimentos para justificar sua negativa.

Vários são os argumentos dos planos para justificarem as suas negativas nos atendimentos como o fato de alguns planos terem sido contratados antes da vigência da Lei nº 9.656/98 (lei que regula e norteia os Planos de Saúde), a existência de doenças preexistente, o prazo de carência estipulado no ato da contratação do plano, o hospital ou serviço utilizado não é credenciado do plano de saúde, o tratamento médico estar fora da diretriz clínica segundo auditoria do plano de saúde e a não obrigatoriedade do plano cobrir medicamentos, sobretudo de uso ambulatorial, domiciliar e oral.

Vários argumentos são citados e deixa-se apartado os princípios basilares do Código de Defesa do Consumidor, além do princípio da Dignidade da Pessoa Humana para proteger os seus próprios interesses.

A Constituição Federal nos traz que a saúde é um direito de todos sem distinção de raça ou nacionalidade, todavia a tão precária assistência à saúde que é ofertada pelo ente público a população vem dando espaço cada vez maior para a contratação de Plano de Saúde e conseqüentemente acaba ocorrendo várias reclamações e morosas lides por parte do beneficiário devido as negativas por parte das operadoras de Planos de Saúde.

O tema merece destaque em decorrência dos abusos cometidos ao restringir o atendimento aos beneficiários, de modo que tornou-se habitual o

descaso e irreverência a estes, sendo recorrente o descumprimento das obrigações impostas pela agência reguladora. Para tanto, será demonstrado a relevância jurídica e social do tema proposto, bem como a posição dos tribunais e das normas no tocante ao direito em supressão.

Para melhor compreender, o estudo desse artigo tem como objetivo inicial relatar como se encontra a atuação dos entes particulares que ofertam planos de Saúde os relacionando com as suas negativas, verificar quais contratos que rege essa relação consumerista e se existe alguma abusividade por parte dos Planos de Saúde. Analisaremos jurisprudências atuais juntamente com os seus embasamentos na legislação dando ênfase para os argumentos mais comuns usados pelas operadoras para justificar as suas negativas.

Quanto aos aspectos metodológicos, a pesquisa será classificada como descritiva, visto que descreverá o modo de ser das relações entre beneficiários e operadoras de planos de saúde, com foco principal as negativas de atendimento. Quanto ao delineamento, trata-se de pesquisa bibliográfica visto que serão utilizados banco de dados em sites, pesquisa em processos judiciais, livros e artigos. A demais a pesquisa em sua maior parte foi realizada nas doutrinas de Mereles, Ventura e Marques.

1 A CONSTITUIÇÃO E A SAÚDE

Segundo MERELES (2018) o que se tem conhecimento da relação saúde e cidadão é que a mesma era feita por religiosos com o embasamento de caridade. Com a Independência do Brasil a visão sanitária mudou e passaram a ter um olhar diferenciado no que tange a saúde no Brasil. Em 1953 foi fundado o Ministério da Saúde onde a primeira vez se ouviu falar em Políticas Públicas destinada exclusivamente a saúde.

Com o Regime Militar, muitas verbas foram cortadas causando a

existências de muitas epidemias e mortes. Tais acontecimentos ocasionaram no surgimento de Políticas Públicas chegando ao ponto da saúde não ser vista apenas como bem-estar.

Com a Constituição da República, a nossa Constituição Cidadão, em 1988 e que trouxeram em seu corpo, fundamentos e diretrizes em que posicionaria o Estado como um ente assegurador de direitos e garantias fundamentais, pois tem o ser humano como garantidor de seus direitos, o direito a saúde. É seguindo esse fundamento que o Estado organiza suas ações em prol do cidadão, mesmo que suas ações precisem de um ente terceirizado, que é o caso que vamos analisar nesse trabalho. A CF foi a primeira a respaldar o direito à saúde definitivamente no ordenamento jurídico brasileiro trazendo que a saúde é um direito de todo cidadão e também é dever do Estado, conforme preceitua o art 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. (BRASIL,1998).

A nossa Constituição Federal aduz que a saúde, sendo um direito essencial, não pode ser cobrada e deve ser ofertado sem distinção de cor, gênero ou nacionalidade, isto é, deve ser ofertada para todos independente do seu país de origem. Contrapondo essa descrição fática e o grande clamor da sociedade por melhores condições de atendimento e que foi criado o Sistema Único de Saúde (SUS) e mesmo sendo um sistema público também teve a sua regulamentação pela lei nº 8080 de 1996.

Antes da promulgação da nova Constituição Federal de 1998, somente os trabalhadores que tinham ligação com a Previdência Social e que tinha uma cobertura no que tange a saúde e o restante da população dependiam de ajuda das entidades filantrópicas. Porém houve uma preocupação em levar o atendimento médico a toda população e nesse cenário a Constituição permitiu

que a saúde também viesse a ser ofertada pelo ente particular como forma de divisão de funcionalidade, mas o Estado teria total controle sobre esses entes privados no sentido de evitar futuras abusos.

Tais acontecimentos citados acima foram dando margem para a existência das Operadoras de Planos de Saúde pois detinham o poder de atuar junto ao estado prestando serviços à população de forma privada e onerosa. E assim nos deparamos com a saúde do Brasil dividida entre dois segmentos: o ente público e o privado, sendo o público ofertado pela Estado através do Sistema Único de Saúde (SUS) e o privado pelos Planos de Saúde. A partir desse episódio narrado e que as atuações dos planos de saúde ganharam seu espaço ainda maior no mercado privado passando a ter base legal também na C.F de 1998 em seu artigo 199 conforme enunciado abaixo:

Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

§ 1º - 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. (BRASIL,1998).

Assim as empresas privadas poderiam ofertar pacotes ofertando assistência à saúde de forma livre. Esses pacotes são conhecidos como suplementar e na maioria das vezes são prestados pelo ente privado de assistência à saúde. Ambos podem ser adquiridos onerosamente de forma direta e indiretamente pelo segurado e são regidos pela Lei dos Planos de Saúde (Lei nº 6956/1998). A súmula de número 608 do Superior Tribunal de Justiça veio com o intuito de uniformizar a relação entre o beneficiário e o consumidor diminuindo os conflitos pois a saúde não se pode ter barreiras para que seja efetivada. Ela nos trouxe que o Código de Defesa do Consumidor deve ser aplicado aos planos privados de Saúde, com exceção das entidades administradas por autogestão. Nesse sentido os planos de saúde que estão inseridos em rede privada também serão administrados pelo o Código de Defesa do Consumido, ou seja, todos os

planos particulares, de certa forma, serão inspecionados pelo ente Público com o intuito de proteger o beneficiário. Nesse sentido nos remete a C.F em seu art.197 que as ações e serviços do este público será fiscalizado diretamente pelo Estado ou por terceiros por meio de parcerias. Dessa forma o Estado tem o poder de julgar e arbitrar irregularidades que possam existir pelo ente privado no que tange a saúde e a aplicabilidade contratual dos seus beneficiários sem prejuízo e irregularidades arbitradas aos mesmos.

1.1 A CRIAÇÃO DA LEI 9.656/98 E A AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE

Quando se fala em regular, logo estamos também nos referindo as supostas subordinações de regras que serão impostas por um terceiro (VENTURA, 2004). A ato de regular, segundo Salamão Filho (2001) nos remete ao ato de interferência do ente público nas atividades econômica por meio do seu poder de polícia ou até mesmo por concessão e quando se fala em regulação, logo se é visível a existência de atividade em que o Estado venha ser intervencionista. Tais ações são previstas em nosso ordenamento jurídico, dando total poder ao Estado de interferir nas ações onde exista a prestação de serviço pelo ente particular. Nesse sentido de desestatização foi surgindo as Agências reguladoras com sua proposta dinâmica de reforma o Estado pois era visível que se continuasse com as privatizações o Estado seria a parte mais prejudicada, sem falar no prejuízo que se teria caso não fosse feito o monitoramento e nem o controle das atividades que estavam sendo desenvolvidas.

Como não existia uma lei específica para regulamentar de forma exclusiva as operadoras de planos de saúde se embasam em diretrizes estipuladas pela Superintendência de Seguros Privados. Esse órgão era interligado ao Ministério da Economia e tinha a responsabilidade de controlar o mercado de seguro e todo aquele relacionado a previdência privada aberta. O resta das operadoras não

existia algum tipo de regulamentação. Ambas estipulavam suas próprias regras e suas regulamentações no que se refere aos direitos e deveres das partes.

Diante de todos os fatos e acontecimentos no ano de 1998 foi então criada a tão esperada lei Nº 9.656 no momento em que o setor de atendimento à saúde crescia de forma desorientado. De início a lei trouxe grandes contribuições e várias regulamentações dando toda base de como deveria atuar a grandes Operadoras de Planos de Saúde (BRASIL, 1998) Essa lei foi um grande marco delimitativo no que se refere a organização das Operadoras de Planos de Saúde no quesito social e concomitantemente ofertava os seus serviços de saúde a população em geral e auxiliava também os serviços públicos. Ela surgiu para ditar as regras de como deveriam caminhar os planos de Saúde, desde a obrigatoriedade de se ter uma rede credenciada com os principais e listas de médicos para melhor atender aos seus beneficiários.

Dando continuidade as grandes mudanças que o Estado estava sofrendo, em 2001 foi criada a lei nº 9.961 onde se teve como marco principal a criação da Agencia Nacional de Saúde. A mesma é um órgão responsável por promover, normatiza, desenvolver, regulamentar todas as atividades que tem viés com a saúde. A ANS desenvolve também atividades reguladoras de interesse público relacionadas a assistência a atividade privada, atuando assim na fiscalização da atuação das operadoras.

Nesse sentido o art.3 da lei nº 9961 nos traz que:

Art. 3º A ANS terá por finalidade institucional promover a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde, regulando as operadoras setoriais, inclusive quanto às suas relações com prestadores e consumidores, contribuindo para o desenvolvimento das ações de saúde no País.

Um das regulamentações mais importantes delimitada pela ANS foi o rol

exemplificativo dos procedimentos mínimos que os planos de saúde teriam que atender. A primeira lista dos Eventos e Procedimentos direcionado a saúde pela Agencia Nacional de Saúde foi criada pela RN nº 19 do Conselho de Saúde Suplementar em 1999 e a partir dessa data criou-se como regra a atualização de 2 em 2 anos do Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde, sendo a próxima atualização era para ser sido entre julho e novembro de 2020, mas devido a pandemia de COVID-19 essa atualização ainda não ocorreu. Em 3 de dezembro de 2018 foi publicado a RN nº 439 onde ela nos trouxe a possibilidade de pessoas jurídicas e físicas participarem dessa atualização desse rol. As ideias e sugestões deverão ser enviadas com formulário eletrônica contendo todas as informações necessárias para serem avaliadas e analisadas pelos profissionais da ANS.

Embora seja função da Agencia Reguladora regular todos os itens no que tange a Saúde Suplementar de forma direta e indireta a mesma ainda não criou uma forma de respaldar o beneficiário regulando os serviços, medicamentos e hospitais. Tais lacunas deixam muito a desejar ocasionando morosas lides no Judiciário.

A Agencia Nacional de saúde organizou de forma direta e indireta todos os segmentos que trabalhavam com Planos de Assistência à saúde a população e antes da existência os planos atuava por conta própria ditando as suas diretrizes e regras operando com um sistema frágil e caótico havendo dessa forma uma grande desrespeito aos seus beneficiários/paciente (COSTA, 2008), sem falar que aqueles que contratava os serviços dos planos de saúde ficavam a mercê das ilegalidade e eram obrigados a cumprirem as cláusulas abusivas que eram impostas pelos Planos de Saúde, principalmente quando os planos impunham clausulas excluindo algum tipo de atendimento, medicamento, internações ou procedimentos com alta complexidade.

2 CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E O CONTRATO DE PLANO DE

SAÚDE PRIVADO

A prestação de assistência à saúde firmada entre fornecedor e consumidor se dá por meio de um contrato, denominado contrato de plano de saúde ou seguro saúde onde está estipulado no art. 1º, inciso I da 9. 656 como sendo:

(...) 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;

É chamado de contrato o acordo pactuado entre a empresa de assistência à saúde com o beneficiário. Esse acordo obriga o beneficiário a fazer a sua contrapartida de forma periódica e pecúnia, mesma que seja de forma indireta e de forma direta a outra parte fica na obrigação de disponibilizar atendimento médico especial, arcando assim com todos os gastos necessários a futuras enfermidades que possam aparecer.

Esses contratos podemos classifica-los como de adesão pois consiste na técnica utilizada para a conclusão dos contratos de massa e se caracteriza pela impossibilidade de um dos contratantes discutir as cláusulas podendo somente aceitá-las ou rejeitá-las prevalecendo, assim a vontade da outra. Inexiste a fase pré-negocial, a denominada fase de pontuação, com a mera adesão da parte mais fraca às cláusulas e condições previamente estabelecidas pela outra. Ao contrário do contrato paritário ao qual os contraentes estão em pé de igualdade e podem discutir os termos contratuais.

O Código de Defesa do Consumidor nos define em seu artigo 54 que o contrato de adesão é aquele que foi aprovado somente por uma parte, ou seja, de

forma unilateral além de não ter equilíbrio e nem liberdade de contratar de forma paritária. Vale lembrar que a letra da lei se refere também a todos os contratos, independente se foi estabelecido pelo poder público ou pelo ente privado.

Em análise do contrato que é estipulado pelos planos de saúde no ato de sua aderência, podemos confirmar que o mesmo é um contrato de adesão, uma vez que o consumidor não tem a possibilidade de discutir as cláusulas contratuais além de reiteradas práticas abusivas. A adesão desse contrato celebrado por ambos pode ser de duas formas, pelo modo tácito ou pela forma expressa. Quando se aceita todas as cláusulas do contrato assinando-o diretamente estamos nos referindo a aceitação tácita e a aceitação expressa há a necessidade de escrever em folha avulsa em cunho.

Quando é imposto o contrato de adesão ao beneficiário, como já mencionado, o mesmo não possui a possibilidade de questioná-lo e em razão disso o artigo 423 do Código Civil nos traz que pelas suas cláusulas terem duplo sentido e com muitos deveres e condições a serem cumpridas pelo aderente, é o famoso pegar ou largar, a lei nos remete que o beneficiário será o mais favorecido nessa interpretação, pois ele é o elo mais fraco na relação consumerista e o mais prejudicado nessa relação.

3 AS OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE E SUA RESPONSABILIDADE CIVIL

Quando não existia o Código de Defesa do Consumidor toda a relação consumerista relacionada aos planos de saúde era regida pelo Código Civil e o descumprimento contratual deveria ser demonstrado pelo consumidor, ou seja, todo dolo e culpa recaía para o elo mais fraco na relação consumerista demonstrado. Com a criação do CDC, criou-se a responsabilidade objetiva e não incumbia mais ao consumidor a demonstração do dolo e sim ao beneficiário. Sendo assim Werneck (2010) nos remete que:

A aplicação do CDC exerce grande papel no setor da saúde suplementar, pois ele é um instrumento nivelador, que busca um equilíbrio na relação de consumo dentro dessa atividade econômica, partindo do reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor e de seus direitos básicos à efetiva prevenção de danos patrimoniais e morais (WERNECK, pag.45, 2010).

O conceito de responsabilidade objetiva também está destacado no CDC em seus artigos 12 e 14, como já mencionado, onde o fornecedor e quem fica na responsabilidade de reparar todo defeito no que tange a prestação de serviço como também por informações que venha a causar danos ou colocar em risco a prestação de seus serviços ao consumidor, como é o caso dos planos de saúde.

No âmbito civil Tartuce (2017) nos traz os conceitos das responsabilidades no âmbito jurídico fundamentais para o melhor entendimento do tema em questão. São elas: responsabilidades no vício no produto, fato do produto, fato do serviço e vício do serviço. Essa divisão torna-se muito importante para nos dá base para que venhamos melhor entender os produtos e serviços ofertados pelos prestadores de planos de saúde.

Nesse linhame contratual a responsabilidade objetiva surge a partir do momento em que os Planos de Saúde colocam em risco a efetivação dos seus serviços com suas negativas. Assim o mesmo deverá provar se houve ou não dolo, negligencia, imprudência e imperícia na prestação de seus serviços. Nesse sentido Gonçalves (2017) nos traz que:

Na legislação consumerista, tanto a responsabilidade pelo fato do produto ou serviço como a oriunda do vício do produto ou serviço são de natureza objetiva, não dependendo da existência do elemento culpa para que nasça a obrigação de indenizar. (GONÇALVES, pág.78, 2017)

Ao contratar os serviços de um plano de saúde o consumidor não sabe quando e nem o prazo que irá utilizá-lo. O que se espera é que o mesmo venha utiliza-lo sem burocracia e dificuldades, como nos dizeres dos vendedores dos planos no ato de sua adesão e o que se depara e com muitas negativas dos planos nos momentos em que mais são essenciais a sua utilização. Com toda

essa narrativa o CDC serve para proteger o consumidor desses atos abusivos responsabilizando essas empresas pelos seus atos abusivos.

Analisando todo esse contexto fático e social, Marques (1996) nos traz que a sociedade é muito carente de proteção e segurança relacionada a sua saúde e acaba transferindo aos planos de saúde a incumbência de fazer a sua proteção mediante ao pagamento de suas mensalidades. No entanto os planos de saúde aproveitam dessa fragilidade e impõem seus serviços de forma abusiva sem o comprometimento e boa-fé devida, usando até das entrelinhas para justificar a sua falta de responsabilidade com o consumidor pois ele acaba se tornando a parte que possui a maior força na relação, negando assim procedimentos, criando tempo de carência e até arguindo que tais procedimentos não podem ser ofertados pelos mesmos.

Acontece que a saúde está positivada e confere-se acima de qualquer valor patrimonial conforme nos traz Bergamo (2016) e a relação opressora entre o ente particular e o consumidor e regida pela Eficácia Vertical devido a falta de cumprimento das Operadoras de planos de Saúde chegando à conclusão de que o direito fundamental a saúde está acima de qualquer direito, tanto do Estado como em empresas particulares para que não exista abusos por parte de nenhum ente, mesmo sendo dos particulares pois elas agem suplementariamente ao Estado.

Quando existe a negativa de algum evento ou procedimento está então ferindo a Constituição e o princípio da Dignidade da Pessoa Humana gerando responsabilidade civil de reparar, sendo este o tema desse trabalho. Os contratos de planos de saúde nos trazem promessas de que haverá uma assistência médica a qualquer momento, ocasionando assim o dever de fazer, levando o consumidor a uma certa confiabilidade.

Silva (2009) nos traz vários exemplos de ações que ferem a Constituição no que tange a saúde por parte dos planos de saúde como a negativa de determinadas coberturas de doenças por não estar no rol da ANS, equipamentos sofisticados e

médicos especializado. Essas negativas contrapõem o que foi firmado no ato do contrato e fere a Constituição, gerando o dever de indenização. Tais atitudes não frustram apenas o contrato acordado entre ambas as partes e sim agrava a saúde naquele consumidor.

3.1 DA PENALIDADE AOS ATOS LESIVOS OCACIONADOS PELOS PLANOS DE SAÚDE

Punição é o ato de advertir o ente, seja público ou privado, sobre medidas e ações que não estão em conformidade com a Lei. Essas penalidades são importantes pois serve para aplicação de ato penoso para tais atitudes que venha infringir os direitos de seus beneficiários.

A Agencia Nacional de Saúde é o órgão fiscalizador dos Planos de Saúde e criou várias normativas orientando todas as regras necessárias para a atuação dos Planos de Saúde e inclusive punição ao não cumprimento da assistência à saúde de seus beneficiários. Sendo assim, todos aquele que sentir que seu direito foi prejudicado, devera se dirigir a ANS e fazer a sua denúncia para que então medidas venha ser tomadas juntamente com a fiscalização e sanções da Operadora como nos aponta a RN de nº N° 395/2016:

Art. 20. Deixar de observar as regras sobre atendimento aos beneficiários nas solicitações de cobertura assistencial, exceto quando a conduta configurar negativa de cobertura, caso em que será aplicada a sanção desta sanção - multa de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

Essa Resolução nos traz que todo Plano de Saúde deverá justificar a sua negativa por escrito e o não cumprimento ocasionará em multa. Podemos também citar que quando englobam negativas de procedimentos de urgência e emergência terá a pena de multa no valor de R\$ 100.000,00 (Cem mil reais).

4 JURISPRUDÊNCIAS

Vários casos que chegam ao judiciário para análise devido as negativas de

eventos, medicamentos e procedimentos apresentadas pelos planos de saúde com argumento de não estarem estipulados no rol da agência nacional de saúde. Percebemos na doutrina e também na jurisprudência que a corrente majoritária desse assunto é pela aplicação de que o rol estipulado pela ANS é exemplificativo, ou seja, é aceitável uma interpretação extensiva e analógica. Salienda-se também que negar procedimentos aos seus beneficiários alegando que o rol criado pela ANS é taxativo gera dano moral pois causa atos lesivos, as vezes até imensuráveis. Dessa forma o dano moral compensara o prejuízo e abalo sofrido pelo usufruidor trazendo alegrias e contentamento.

Para confirmar os fatos narrados nesse artigo, analisaremos agora alguns julgados onde é nítida e costumeira essa cultura dos Planos de Saúde em negar procedimentos, medicamentos e atendimentos aos seus beneficiários. Segue menção do julgado:

Plano de saúde. Geap. Autogestão. Inaplicabilidade do CDC. Súmula STJ. Negativa de cobertura de tratamento. RPG. Ausência de previsão no rol da ANS. Abusividade. O Código de Defesa do Consumidor não é aplicado aos contratos de plano de saúde administrado por entidade de autogestão, por inexistência de relação de consumo. A ausência de previsão do procedimento no rol elaborado pela ANS não torna, por si só, legítima a negativa de cobertura, pois o rol da Agência Nacional de Saúde não é taxativo, apenas elenca os procedimentos mínimos que devem ser postos à disposição dos segurados. Assim, é devida a cobertura de tratamentos prescritos pelos médicos especialistas. (TJ-RO - AC: 70423769420178220001 RO 7042376-94.2017.822.0001, Data de Julgamento: 11/06/2019)

No caso em tela a apelada necessitou de 30 sessões de Reeducação Postural Global, por haver sido diagnosticada com Escoliose Idiopática, mas o Plano de Saúde autorizou somente 15 sessões alegando que tal tratamento não está no Rol da ANS e alegou que não se pode aplicar o Código de Defesa do Consumidor para atender o pedido total solicitado por ser classificada como uma empresa de autogestão (súmula 608 STJ). Tal súmula nos traz que não se pode aplicar o Código de Defesa do consumidor em plano de saúde que atendem na

modalidade de autogestão e acarretou que a paciente ficou se o atendimento necessário para a sua enfermidade.

Todavia o bem maior trazido na nossa Constituição e a Vida/saúde e diante de tais argumentos não é aplicável nos planos de autogestão a súmula do Superior Tribunal de Justiça de nº 608, pois deve-se cumprir o princípio da função social do contrato. Sendo assim nos aduz o art.421 do Código Civil que o princípio da função social do contrato nos traz a liberdade contratual e a liberdade de contratar, ou seja, temos a faculdade de fazer a escolha e os supostos conteúdo que venham ou não fazerem parte de um contrato. Tal princípio caminha junto com o princípio da solidariedade onde nos traz a importância e a necessidade do ser humano que vive e sociedade.

O art.422 do Código do Homem também nos traz a importância do princípio da boa-fé e da probidade nos contratos em todas as suas etapas, deixando evidente a certeza e o respeito no cumprimento do contrato e nesse contexto devem-se primar e corrigir o contrato segundo o princípio da boa-fé.

Analisando a jurisprudência acima na íntegra podemos também citar que é pacífico o entendimento de que existindo cláusulas consideradas ambíguas ou contraditórias, elas devem ser consideradas benéfica ao hipossuficiente, no caso o beneficiário.

Dando continuidade análise jurisprudencial e seguindo o mesmo entendimento temos:

Agravo de instrumento. Plano de saúde. Empresa sem fins lucrativos e por autogestão. Tutela antecipada. Fornecimento de medicamento. Requisitos. Decisão mantida. Recurso desprovido. O Superior Tribunal de Justiça partilha do entendimento de que é abusiva a recusa da operadora do plano de saúde de arcar com a cobertura do medicamento prescrito pelo médico para o tratamento do beneficiário, mesmo em se tratando de instituições sem fins lucrativos que opera por autogestão. Verificada a presença dos requisitos necessários à antecipação da tutela concedida nos autos originários, a manutenção da decisão recorrida é medida que se impõe. (TJ-RO- AI 08027084020198220000, data do julgamento:

19/05/2020)

Em tese as doenças que terão cobertura podem ser estabelecidas pelos planos de saúde, no entanto a forma de como será o tratamento dessa doença não, e quando ocorre a negativa da cobertura, do tratamento ou procedimento por parte dos Planos de Saúde essa negação se torna abusiva gerando o dano a reparar.

CONCLUSÃO

Trouxe nesse artigo exemplos de divergências e conflitos ocasionados devido as negativas das operadoras de planos de saúde relacionadas aos seus beneficiários. Tais negativas fere a Constituição pois acaba privando o direito a saúde daqueles que contratam os seus serviços.

Analizou-se vários artigos da nossa Constituição Federal e os principais princípios fundamentais relacionados ao direito a Saúde e a vida até chegamos no patamar que nos deparamos hoje como um direito social de responsabilidade do Estado.

Diante desse aparato, vimos que o Estado não conseguiu ofertar a população um atendimento digno e de qualidade com preceitua a nossa CF transferindo assim uma boa parte dos atendimentos ao sistema privado e diante da relação consumidor e sistema privado vimos a grande importância do Código de Defesa do Consumidor pois o beneficiário é o lado mais fraco da relação consumerista e logo os seus direitos devem ser defendidos devido a sua vulnerabilidade e hipossuficiência.

Citamos também a promulgação da lei nº 9.656 de 1998 que foi o marco muito importante para o início da regulamentação do Planos de Saúde no Brasil, onde nos trouxe todas as ações necessárias e os atendimentos mínimos necessários a serem ofertados aos seus beneficiários/paciente. Após sua criação

vimos que foi fundada a Agencia Nacional de Saúde onde a mesma foi incumbida de regulamentar e fiscalizar esse setor que envolve a Saúde Suplementar e trouxe consigo um rol de procedimentos mínimos a serem ofertados aos seus segurados.

Após todos esses aparatos normativos muitos segurados têm seus direitos infringidos quando o que se está em discussão é a liberação de atendimentos e procedimentos pelos Planos de Saúde causando muitas demandas judiciais e morosas lides. Essas negativas são embasadas no sentido de que tais procedimentos não fazem parte do rol de cobertura estipulado pela ANS e com vários avanços que temos no ramo da medicina é difícil uma atualização com frequência, motivo por qual a lista é exemplificativa.

Com base nas jurisprudências e nas doutrinas, comprovamos que o rol de procedimentos estipulado pela Agencia Nacional de Saúde é apenas exemplificativo e não pode ser usado de forma taxativa pois deve-se assegurar o bem maior, que é a VIDA conforme aduz a nossa Constituição Federal. Quando não autorizam um procedimento ou tratamento estão possibilitando a existência de prejuízos que serão irreparáveis a vida e a saúde, além de ferir direitos constitucionais.

Assim ao analisar as decisões entendemos que a lei é flexível a parte mais vulnerável e que a existência de qualquer cláusula contratual será interpretada de forma em que se favorece o consumidor/paciente.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, João Batista. **A proteção jurídica do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2003.

BÉRGAMO, Bruno. **Responsabilidade civil**: da negativa dos Planos de Saúde. Disponível em: https://bbergamo.jusbrasil.com.br/artigos/305587535/responsabilidade_civil-da-negativa-dos-planos-de-saude. Acesso em 04 agosto. 2020.

BRASIL. **Lei nº 9.656**, de 3 de junho de 1998. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9656.htm. Acesso em: 07 maio de 2020

_____. Agência Nacional de Saúde Suplementar - **ANS. Resolução CONSU nº 6, de 4 de novembro de 1998b**. Dispõe sobre critérios e parâmetros de variação das faixas etárias dos consumidores para efeito de cobrança diferenciada, bem como de limite máximo de variação de valores entre as faixas etárias definidas para planos e seguros de assistência à saúde. Disponível em: <http://www.ans.gov.br/legislação>. Acesso em: 20 abr. 2020

_____. Lei nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000. **Cria a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS e dá outras providências**. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 29 jan. 2000. Seção 1, p. 5. [[Links](#)]

_____. Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS. **Evolução e desafios da regulação do setor de saúde suplementar**. Rio de Janeiro: ANS, 2003a.

_____. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Regulação & Saúde: estrutura, evolução e perspectivas da assistência médica suplementar / Ministério da Saúde, Agência Nacional de Saúde Suplementar**. – Rio de Janeiro: ANS, 2002.

_____. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Saúde Suplementar.

Resolução Normativa – Nº 395, de 14 de janeiro de 2016. <<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MzE2OA==>> .
Acesso em: 01 mai. 2020

COSTA, N. do R. **O regime regulatório e o mercado de planos de saúde no Brasil. *Ciência & Saúde Coletiva***, Rio de Janeiro, v. 13, n. 5, p.1453-1462, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, volume 3: contratos e atos unilaterais – 14 ed – São Paulo: Saraiva, 2017.

Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. - 11 ed. revista, atualizada e reformulada - Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**, 5. Ed rev., atual. e ampl.- São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006

MEIRELES, Carla. **A história da saúde pública no Brasil e a evolução do direito à saúde.** Disponível em: <https://www.politize.com.br/direito-a-saude-historia-da-saudepublica-no-brasil/#toggle-id-1>. Acesso em: 10 junho. 2020

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil:** volume único. Flávio Tartuce. 7. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017

VENTURA, C. A. A. **As Agências Reguladoras e seu papel na reestruturação do setor de telecomunicações: um estudo comparado da Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) - Brasil e da Federal Communications Commission (FCC) - EUA.** 2004. Tese (Doutorado em Administração) - Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2004.

WERNECK, Ana Carla. **A responsabilidade civil das operadoras de planos privados de assistência à saúde.** In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIII, n. 83 dez 2010. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8514. acesso em: 06 julho. 2020.