

**GARANTIA DE ATENDIMENTO E
AMPLIAÇÃO DE COBERTURA:
QUIMIOTERAPIA ORAL E REVISÃO
DO ROL DE PROCEDIMENTOS E
EVENTOS EM SAÚDE**

Eduardo Perez Oliveira – Juiz de Direito

Goiânia, 1 de Agosto de 2013

DIREITO À SAUDE

Constituição Federal

Art. 1º, III: Dignidade da pessoa humana.

Art. 6º, *caput*: Saúde como um direito social.

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.

SAÚDE SUPLEMENTAR

Constituição Federal

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

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

Principais normas que regem a relação da saúde

- 1) CONSTITUIÇÃO FEDERAL
- 2) LEI Nº 9.656, DE 3 DE JUNHO DE 1998
- 3) Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078/1990)
- 4) Código Civil
- 5) Regulamentos da ANS

DIRIGISMO ESTATAL

“(...) o Estado tem de intervir na vida do contrato, seja mediante a aplicação de leis de ordem pública, que estabelecem restrições ao princípio da autonomia da vontade em benefício do interesse coletivo, seja com a adoção de uma intervenção judicial na economia do contrato, instituindo a contenção dos seus efeitos, alterando-os ou mesmo liberando o contratante lesado, por tal arte que logre evitar que, por via dele, se consume atentado contra a justiça.”

(PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. 10.ed., v.III. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001)

Plano de Saúde

“O plano de assistência à saúde, apresenta natureza jurídica de contrato de trato sucessivo, por prazo indeterminado, a envolver transferência onerosa de riscos, que possam afetar futuramente a saúde do consumidor e seus dependentes, mediante a prestação de serviços de assistência médico-ambulatorial e hospitalar, diretamente ou por meio de rede credenciada, ou ainda pelo simples reembolso das despesas”.

(REsp 989380/RN, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 20/11/2008)

Lei n.º 9.656/1998
EXIGÊNCIAS E EXCLUSÕES

Art. 10: fixa o Plano-Referência (mínimo contratual) e os casos em que as Operadoras de Plano de Assistência à Saúde não estão obrigadas a prestar assistência (exclusões).

Art. 12: fixa exigências mínimas de cobertura assistencial médico-ambulatorial e hospitalar quanto ao plano-referência, não podendo haver plano comercializado a partir da lei com cobertura inferior.

Lei n.º 9.656/1998

EXIGÊNCIAS

O plano-referência é o mínimo contratual, sendo possível a comercialização de planos com coberturas e características superiores (exemplo: melhorias de acomodação ou inclusão de procedimentos não obrigatórios, tais como cirurgias estéticas).

Lei n.º 9.656/1998

EXCLUSÕES

- a) Tratamento clínico ou cirúrgico experimental;
- b) Procedimentos clínicos ou cirúrgicos para fins estéticos, bem como órteses e próteses para o mesmo fim;
- c) Inseminação artificial;
- d) Tratamento de rejuvenescimento ou de emagrecimento com finalidade estética;
- e) Fornecimento de medicamentos importados não nacionalizados;

Lei n.º 9.656/1998

EXCLUSÕES

- f) - fornecimento de medicamentos para tratamento domiciliar;
- g) - fornecimento de próteses, órteses e seus acessórios não ligados ao ato cirúrgico;
- h) - tratamentos ilícitos ou antiéticos, assim definidos sob o aspecto médico, ou não reconhecidos pelas autoridades competentes;
- i) - casos de cataclismos, guerras e comoções internas, quando declarados pela autoridade competente.

Lei n.º 9.656/1998

ROL DE PROCEDIMENTOS

Compete à ANS estabelecer o rol de procedimentos contendo listagem mínima obrigatória de exames, consultas, cirurgias e demais itens que os planos de saúde devem oferecer aos consumidores, considerando, ainda, cada segmentação (Lei n.º 9.656/1998, art. 10, §4º e Lei n.º 9.961/2000).

Há exclusão legal para fornecimento de medicamento domiciliar no mesmo artigo.

PLS 352/2011

Tratamento no hospital x domiciliar

Art. 10. VI – fornecimento de medicamentos para tratamento domiciliar, ressalvado o disposto nas alíneas “c” do inciso I e “g” do inciso II do art. 12;

Tratamento no hospital x domiciliar

Art. 12, I – (...) c) cobertura de quimioterapia oncológica domiciliar de uso oral, incluindo medicamentos para o controle de efeitos adversos relacionados ao tratamento e adjuvantes;

II – (...) g) cobertura para quimioterapia oncológica ambulatorial e domiciliar, procedimentos radioterápicos para tratamento de câncer e hemoterapia, na qualidade de procedimentos cuja necessidade esteja relacionada à continuidade da assistência prestada em nível de internação hospitalar;

Tratamento no hospital x domiciliar

§ 4º As coberturas a que se referem as alíneas “c” do inciso I e “g” do inciso II deste artigo serão objeto de protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas, revisados periodicamente, ouvidas as sociedades médicas de especialistas da área, publicados pela ANS.” (NR)

Tratamento no hospital x domiciliar

- formalidade contratual x efetividade contratual
- relação custo x benefício
- cálculos atuariais
- contraprestação adequada
- ocupação de espaço e bem-estar do paciente
- limites do tratamento
- transferência do ônus para a sociedade x transferência para os segurados

PROTEÇÃO À SAÚDE

CF/1988. Art. 1º. “A RFB (...) tem como fundamentos: III – a dignidade da pessoa humana”.

CF/1988. Art. 5º. “XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”.

CF/1988. Art. 170. “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: III – função social da propriedade; V – defesa do consumidor;”.

PROTEÇÃO À SAÚDE

“Ademais, não custa lembrar que o Código de Defesa do Consumidor já estava em vigor no momento da celebração do contrato, sendo certo que a legislação consumerista chegou para coibir o arbítrio que se praticava com a massificação dos contratos e terminou sendo um instrumento de controle eficiente para os planos de saúde, exatamente porque esses contratos visam garantir um direito de segunda geração e que é preponderante como fator de dignidade humana [art. 1º, III, da CF].”

(TJSP, Apelação Cível n.º 990.10.255618-2, 4ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Enio Santarelli ZULIANI, Julgamento 26.8.2010)

PROTEÇÃO À SAÚDE

ETICIDADE: Conduta ética esperada e exigida de acordo com os valores existentes.

SOCIABILIDADE: Busca da justiça social e da dignidade humana.

FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO: Princípio contratual de ordem pública pelo qual o contrato deve se interpretar de acordo com o contexto social e os interesses individuais das partes devem ser exercidos em conformidade com os interesses sociais quando estes se mostrarem presentes (art. 421, CC).

BOA-FÉ OBJETIVA (art. 422, CC): Justa expectativa de conduta da outra parte quanto ao cumprimento do contrato no aspecto do que foi efetivamente ajustado. Dever jurídico de solidariedade (colaboração, lealdade, confiança e mútua assistência).

PROTEÇÃO À SAÚDE

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DESTINADO À QUIMIOTERAPIA MINISTRADA EM AMBIENTE DOMICILIAR. RECUSA. CLÁUSULA ABUSIVA. DECISÃO MANTIDA.

(...) 2. É abusiva a cláusula contratual que exclui da cobertura do plano de saúde o fornecimento de medicamento para quimioterapia tão somente pelo fato de ser ministrado em ambiente domiciliar.

Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 147.376/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 14/12/2012)

PROTEÇÃO À SAÚDE

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - NÃO OCORRÊNCIA - RECUSA DE COBERTURA DOS MEDICAMENTOS CORRELATOS AO TRATAMENTO DE QUIMIOTERAPIA, MINISTRADOS EM AMBIENTE DOMICILIAR - IMPOSSIBILIDADE - ABUSIVIDADE DA CLÁUSULA RESTRITIVA - VERIFICAÇÃO - AGRAVO IMPROVIDO.

(AgRg no Ag 1137474/SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 03/03/2010)

PROTEÇÃO À SAÚDE

Veja-se inexistir qualquer razão plausível para que a Seguradora, contratualmente responsável pelos medicamentos a serem ministrados no paciente internado, assim também não o seja, na hipótese desses medicamentos serem ministrados no ambiente domiciliar, em que demanda gastos notadamente menores à Seguradora (conforme consignado pelas Instâncias ordinárias) e enseja, certamente, uma melhor recuperação do paciente. Argumento, aliás, sequer rechaçada pela empresa, ora recorrente.

(AgRg no Ag 1137474/SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 03/03/2010)

PROTEÇÃO À SAÚDE

APELAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. PACIENTE COM NEOPLASIA MALIGNA. RECUSA DE COBERTURA DE MEDICAMENTO ORAL DOMICILIAR. ABUSIVIDADE. CONTRATO PREVENDO COBERTURA QUIMIOTERÁPICA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E LEI N.º 9.656/98.

(...) 4. Admitida a plausibilidade do tratamento quimioterápico como terapêutica adequada à contenção das consequências graves do mal (neoplasia maligna), injustificada a recusa da prestadora no tocante ao fornecimento do medicamento vindicado, à conta de ser ministrado de forma oral domiciliar suposto que o uso do fármaco integra o procedimento médico. (...).

(TJGO, APELACAO CIVEL 329186-35.2008.8.09.0051, Rel. DR(A). WILSON SAFATLE FAIAD, 3A CAMARA CIVEL, julgado em 15/03/2011, DJe 787 de 28/03/2011)

PROTEÇÃO À SAÚDE

APELAÇÃO CÍVEL. SEGUROS. AÇÃO ORDINÁRIA COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PLANO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DE USO ORAL E DOMICILIAR ESPECÍFICO E IMPRESCINDÍVEL PARA TRATAMENTO COM PREVISÃO CONTRATUAL DE COBERTURA. APLICABILIDADE DO CDC. QUIMIOTERAPIA. DESCABIMENTO DA RECUSA.

(TJRS Apelação Cível 70038289229, Rel. Niwton Carpes da Silva, Sexta Câmara Cível, julgado em 25/10/2012)

PROTEÇÃO À SAÚDE

Em relação a este tema, é preciso enfatizar que quando o Judiciário reconhece que uma cláusula do contrato de adesão *não* deve prevalecer, o faz não para privilegiar o contratante que está no lado oposto da relação contratual, mas, sim, para eliminar o desequilíbrio decorrente da dominação pelas seguradoras. O objetivo do controle judicial não é o de decidir com benevolência ou impor encargos imprevistos, porque a decisão visa adequar a função social do contrato [art. 421 do CC] aos objetivos desejados e que são possíveis de ser alcançados sem traumas financeiros.

(TJSP, Apelação Cível n.º 990.10.255618-2, 4ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Enio ZULIANI, Julgamento 26.8.2010)

PROTEÇÃO À SAÚDE

"No reino dos fins, tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem preço, pode ser substituída por algo equivalente; por outro lado, a coisa que se acha acima de todo preço, e por isso não admite qualquer equivalência, compreende uma dignidade."

KANT, Immanuel. Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos. Trad. Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2004.

Contato

epoliveira@tjgo.jus.br