



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

MARLI MARGARIDA BRAGANHOLO CARPENTIERI

**ARGUMENTOS E CONTRADIÇÕES DOS PLANOS DE SAÚDE
REFERENTE À COBERTURA DOS STENTS
FARMACOLÓGICOS**

**Assis
2012**

MARLI MARGARIDA BRAGANHOLO CARPENTIERI

**ARGUMENTOS E CONTRADIÇÕES DOS PLANOS DE SAÚDE
REFERENTE À COBERTURA DOS STENTS
FARMACOLÓGICOS**

Monografia apresentada ao Departamento do curso de Direito do IMESA (Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis), como requisito para a conclusão do curso de graduação em Direito, sob a orientação específica do Prof. Ms. Jesualdo Eduardo de Almeida Júnior e Orientação Geral do Prof. Dr. Rubens Galdino da Silva.

Orientador: Professor Mestre Jesualdo Eduardo de Almeida Júnior.

Área de Concentração: Código de Defesa do Consumidor.

Assis
2012

FICHA CATALOGRÁFICA

CARPENTIERI, Marli Margarida Braganholo

Argumentos e contradições dos planos de saúde referente à cobertura dos *stents* farmacológicos / Marli Margarida Braganholo Carpentieri. Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA – Assis, 2012.

56p.

Orientador: Jesualdo Eduardo de Almeida Júnior.

Trabalho de Conclusão de Curso – Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA.

1. *Stent* farmacológico 2. Planos de saúde

CDD:340

Biblioteca da FEMA

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a meu marido **Armenio**,
aos meus filhos **Giovanna, Vinícius e
Tomaz.**

AGRADECIMENTOS

Ao **Profº. Jesualdo**, pelo auxílio e por aceitar ser meu orientador;

À **Profª. Lenise**, pela compreensão e apoio;

A meu marido **Armenio**, pelo amor e por não me deixar desistir desse desafio e pela paciência nos momentos difíceis;

Aos meus filhos **Giovanna, Vinícius e Tomaz**, luzes da minha vida;

À minha cunhada e amiga **Letícia**, pelas sugestões e apoio;

À **todas amigas** da faculdade, especialmente Andrea e Cleonice, que foram importantes, sempre com palavras de incentivo e apoio;

À amiga **Bene**, pela ajuda em momento crítico;

Às **funcionárias** do Núcleo, sempre prestativas;

“A menos que modifiquemos a nossa maneira de pensar, não seremos capazes de resolver os problemas causados pela forma como nos acostumamos a ver o mundo.” (Albert Einstein)

RESUMO

Neste trabalho será abordada a prática dos Planos Privados de Assistência à Saúde em relação à necessidade de um consumidor-conveniado colocar um ou mais *stents* farmacológicos. Os argumentos utilizados por estes planos serão o objeto central da análise já que estes alegam ser os *stents* um tipo de prótese e estas expressamente excluídas nos contratos de prestação de serviços. Em contrapartida, há vários posicionamentos dos Tribunais de Justiça que consideram estas cláusulas abusivas.

Palavras – chave: *stent* farmacológico; planos de saúde; cláusula abusiva

ABSTRACT

This paper covers how private health care plans deny support to customers when the last need one or more pharmacological stents. The companies rely on the point that pharmacological stent is a kind of prosthesis which is not covered by the plan, as it is clearly written in the contract. However, these arguments are not taken by the Courts of Justice, as they believe it might be an abusive clause.

Keywords: Pharmacological stents; health care plans; abusive clauses

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ANS– Agência Nacional de Saúde Suplementar

ANVISA – Agência Nacional de Vigilância Sanitária

ART. – Artigo

CONSU - Conselho de Saúde Suplementar

SUS – Sistema Único de Saúde

TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos

TISS – Troca de Informação em Saúde Suplementar

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO 1 – O DIREITO À SAÚDE.....	11
CAPÍTULO 2 – PLANO DE SAÚDE	24
2.1 HISTÓRICO DO PLANO DE SAÚDE	24
2.2 REGULAÇÃO DA ANS	28
2.3 CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	32
2.4 A PROTEÇÃO CONTRATUAL NOS PLANOS DE SAÚDE.....	34
CAPÍTULO 3 – STENTS FARMACOLÓGICOS E PLANOS DE SAÚDE.....	39
3.1 DOENÇAS CARDIOLÓGICAS E STENTS FARMACOLÓGICOS.....	41
3.2 A JUDICIALIZAÇÃO DOS STENTS FARMACOLÓGICOS NO BRASIL.....	44
CONCLUSÃO	49
REFÊRENCIAS.....	51

INTRODUÇÃO

A presente monografia tem por objetivo mostrar, que as operadoras privadas de assistência à saúde, usualmente não liberam a colocação de *stents* farmacológicos, levando o conveniado-consumidor ou segurado recorrer ao judiciário para realizar o procedimento.

No segundo capítulo, verifica-se a importância da Constituição Federal de 1988, que garante a todos o direito à saúde, tendo o dever de fornecer todas as condições para que o cidadão tenha esse direito garantido, por meio de leis, dispositivos e regulamentações.

Avançando no terceiro capítulo, enfatiza-se como ocorreu a formação dos Planos Privados de Assistência à saúde, sua legislação e regulação pela Lei nº 9.656/1998 e Lei nº 8.078/1990 do Código de Defesa do Consumidor, que exerce um papel relevante na proteção do consumidor, garantindo o cumprimento das cláusulas constante nos contratos realizados, com a intervenção do Estado/Juiz.

No quarto capítulo, o estudo volta-se para elucidar definições de *stent* farmacológico e como atualmente é usado para o tratamento das doenças coronarianas. Ainda, verifica-se a definição e diferenciação de próteses e órteses, que podem causar controvérsias na interpretação das cláusulas contratuais dos planos de saúde.

Para finalizar, os acórdãos dos Tribunais de Justiça, baseados à luz do Código de Defesa do Consumidor, com entendimentos unânimes, confirmando a necessidade dos pacientes realizarem os procedimentos indicados, ocorrendo o não provimento dos recursos impetrados pelos Planos Privados de assistência à Saúde.

CAPÍTULO 1. O DIREITO À SAÚDE

O presente capítulo tem como finalidade estudar o direito à saúde do cidadão, que pertence à categoria dos direitos fundamentais de segunda geração, também denominados direitos sociais, culturais e econômicos.

Para um melhor entendimento faz-se necessário compreender como direitos sociais (SILVA, 1998, p. 289):

São prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade.

Conforme ocorrem as mudanças na sociedade, os direitos fundamentais também se alteram, de acordo com determinados momentos na história, referem-se Mendes et al. (2008, p. 241):

O caráter da historicidade, ainda, explica que os direitos possam ser proclamados em certa época, desaparecendo em outras, ou que se modifiquem no tempo. Revela-se, desse modo, a índole evolutiva dos direitos fundamentais. Essa evolução é impulsionada pelas lutas em defesa de novas liberdades em face de poderes antigos – já que os direitos fundamentais costumam ir-se afirmando gradualmente – em face das novas feições assumidas pelo poder.

Diante da evolução, a necessidade de garantir o direito à saúde, sempre se fez presente na história do homem, como uma maneira de melhorar as condições mínimas de sobrevivência e, desse modo, alcançar o bem-estar das pessoas. Tornou-se, com o passar do tempo, cada vez mais imprescindível essa busca pela saúde, pois ela sempre esteve ligada à vida do ser humano.

Durante muito tempo, nos primórdios da civilização, a cura dos males era feita por meio de cultos aos deuses ou até mesmo à magia; com isso buscava-se a obtenção da saúde – de modo que as doenças seriam punições provenientes

das divindades e somente estas poderiam libertar os indivíduos desses males (SCHWARTZ, 2001, p.28).

As alterações quanto ao conceito de saúde foram modificando-se conforme as circunstâncias de cada época, dependendo de valores individuais, filosóficos e religiosos do ser humano. Para os gregos, a saúde estava ligada a divindades; para Hipócrates (pai da medicina) século IV a.C, visão racional da medicina; na Europa, a Idade Média foi marcada pela crença religiosa, que ligava doença com pecado e a cura relacionava-se com a fé; Paracelsus, Século XVI afirmava que fatores externos influenciavam no organismo; Descartes Século XVII, postulava um Dualismo mente-corpo; Pasteur Século XIX, a cura e a prevenção de doenças (DALLARI, 1998. p. 58).

Salienta-se que os fatores que envolvem tal majoração abarcam o avanço em pesquisas, melhoramentos tecnológicos mundiais, os quais permitiram o aumento da produção de alimentos, a melhoria das condições sanitárias, o desenvolvimento de novos e melhores medicamentos e o declínio de fatores que influenciaram negativamente a saúde dos indivíduos.

Como enfatiza Scaff (2010, p. 15):

(...) é natural admitir que a busca de uma vida saudável e livre das mazelas e sofrimentos provocados por enfermidades antes incontroláveis – as quais, atualmente e por conta dos avanços científicos, podem ser minimizadas, debeladas ou evitadas – constitui objetivo legítimo e justificado da humanidade, em certa medida alcançado pela evolução científica e pela facilitação do acesso das pessoas a esses novos recursos e conhecimento.

O primeiro grande momento de discussões sobre o direito à saúde foi na época da Revolução Industrial, no Século XVIII, em que se vivia um momento de grande opressão, afetando a dignidade dos operários, sobretudo quanto aos abusos cometidos pelos empregadores, os quais inicialmente somente se preocupavam com a produção, sem importarem-se com as mazelas sofridas por aqueles durante a jornada laboral. Foi necessária uma reação: exigir do Estado uma maior fiscalização para obter melhorias no ambiente do trabalho e,

consequentemente, melhores condições de vida. Já num segundo momento, houve a conscientização do empregador, de que um empregado saudável teria melhor eficiência no trabalho.

Nesse diapasão, Carlos Weis (apud SERRANO, 2009, p. 15-16) escreve sobre os direitos de segunda geração que necessitam da intervenção do Estado para os cidadãos terem direitos de cunho social:

A chamada segunda geração dos direitos humanos surge em decorrência da deplorável situação da população pobre das cidades industrializadas da Europa Ocidental, constituída sobretudo por trabalhadores expulsos do campo e/ou atraídos por ofertas de trabalho nos grandes centros. Como resposta ao tratamento oferecido pelo capitalismo industrial de então, e diante da inércia própria do Estado Liberal, a partir de meados do século XIX floresceram diversas doutrinas de cunho social defendendo a intervenção estatal como forma de reparar a iniquidade vigente.

Historicamente, a Constituição Mexicana de 1917 alicerça sua importância para a constitucionalização dos direitos de proteção do trabalho preocupando-se com os movimentos sociais e com possíveis poderes econômicos nas relações de trabalho (DALLARI; VIDAL, 2010, p. 49).

Logo após isso, com a elaboração da Constituição de Weimar, em 1919, na Alemanha, houve uma priorização da ampliação dos direitos sociais e uma inovação na questão dos direitos à saúde, à educação e à previdência, que estabelecia a criação de um sistema nacional de seguro, exigindo em seu artigo 161 o seu devido cumprimento (DALLARI; VIDAL, 2010, p. 49).

Novamente, com o advento da Segunda Guerra Mundial, com inúmeras atrocidades cometidas durante sua vigência, provocou o ressurgimento de novas discussões sobre as questões do direito à saúde. Após o final dessa sangrenta guerra, ocorreu a criação da Organização das Nações Unidas (ONU), em 10 de dezembro de 1948, na qual foi proclamada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, pela Resolução 217 A (III) durante a Assembleia Geral das Nações Unidas, a qual alicerçou a afirmativa de uma ética universal a todos os Estados. Os princípios da Revolução Francesa

(liberdade, igualdade e fraternidade) causaram um amplo reconhecimento dos direitos sociais por outros Estados do mundo. O Pacto Internacional sobre os Direitos Sociais, Econômicos e Culturais, em 1966, preconizou que os direitos sociais devem observar a proteção das relações do trabalho, da família, da infância e da juventude, da saúde, da educação e da cultura (DALLARI; VIDAL, 2010, p. 50-52).

O artigo 25, da Declaração Universal dos Direitos Humanos prescreve que:

Todo homem tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice e ou outros casos de perda de meios de subsistências em circunstâncias fora de seu controle.

Relativo à Declaração Universal dos Direitos Humanos, (LILTON LANES; PILAU SOBRINHO, 2003, p. 50-51) observam que:

“A Declaração Universal dos Direitos Humanos representa os ideais de liberdade, igualdade e fraternidade originados na Revolução Francesa, contemplados a tríade francesa. Também representa, de forma clara a intenção de obrigar os Estados a ratificarem e atribuírem efetividade aos direitos que ela preceitua. Pode-se compreender que essa declaração possui caráter universal porque adota o ser humano de direitos, independentemente do local em que se encontre. Também se afirma que a declaração é positiva porque revela a obrigação dos Estados que a ratificaram em protegerem os direitos humanos”.

É importante frisar que no artigo XXV 1 a Declaração Universal dos Direitos Humanos refere-se ao direito à saúde dessa maneira (DEJOURS apud DALLARI, 1998, p. 58):

Artigo XXV 1. Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle.

Constituições de diversos países foram inspiradas nos ideais da Revolução Francesa, mais humanizadas, mais universais, vislumbrando um ser humano mais protegido em todas suas dimensões, “São direitos que resgatam a noção de dignidade inerente a qualquer ser humano” (DALLARI; VIDAL, 2010. p.40). Na afirmação de que os direitos fundamentais são irrenunciáveis (DALLARI; VIDAL, 2010, p. 41):

Partindo-se da premissa de que os direitos fundamentais nasceram e se expandiram para a proteção do ser humano, pensando como ser dignitário de direitos mínimos, a aceitação da renúncia dos mesmos consistiria em negação da sua fundamentalidade e, por via de consequência, na sua desconstituição enquanto categoria jurídica.

Vale ressaltar como os indivíduos devem lutar por seus direitos para uma vida com maior dignidade, na observação de Serrano (2009, p.34): “Os direitos sociais, enquanto direitos fundamentais, não podem ser renunciados, para que reste garantido o grau mínimo para uma existência humana digna, sendo, outros sim, destinados a todo e qualquer ser humano, sem qualquer restrição”.

Historicamente os indivíduos de alguma forma sempre lutaram por seus direitos na busca de uma vida com dignidade e isso incluía o direito à saúde. Nesse sentido, destaca-se a Constituição Italiana, que, segundo Schwartz (2000, p. 117), foi pioneira, em 1948, por ter o direito à saúde reconhecido em seu artigo 32:

Art. 32. La Repubblica tutela La salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti.

Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge.

La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana.

A Constituição estabelece que ‘se reconhece o direito à proteção da saúde’ (art. 43) e se indica que compete aos poderes públicos organizar e tutelar a saúde pública através de medidas preventivas e das prestações de serviços necessários.

Além das nações acima citadas, positivaram em suas Constituições como fundamental o Direito à saúde, a França, Holanda, Portugal, Grécia e Espanha (SCARLET, 2007, p. 4).

O Brasil abordou a saúde em suas Constituições, de formas diferentes, sendo a mais fecunda a de 1988.

A Constituição do Império de 1821, a real preocupação era a independência da Corte Portuguesa. Contudo, revelou uma possível abertura para os direitos sociais, mesmo sem usar esse vocabulário.

Na Constituição de 1891, não há uma referência sobre a saúde propriamente dita, nem se deixou influenciar pela constituição anterior, de certa forma retrocedendo quanto às questões sociais.

A Constituição Federal de 1934, já sob influência da Constituição de Weimar de 1919, teve várias inovações na área social, com efetivos progressos “na ordem econômica e social”. Em seu 10º. artigo, se refere a qual órgão teria a competência para cuidar da saúde.

Art. 10 – Compete concorrentemente à união e aos Estados:
I – Velar pela guarda da Constituição e das Leis;
II – Cuidar da saúde e assistências públicas.

A Constituição Federal de 1937, surgiu com o regime ditatorial – o Estado Novo –...“embora o maior retrocesso ocorreu na seara das liberdades públicas, também ocorreu em matéria de direitos sociais” (DALLARI; VIDAL, 2010, p. 56). Ressaltava a saúde infantil, assim prescrito no artigo 16;

Art. 16 – Compete privativamente a união o poder de legislar sobre as seguintes matérias:
XXVII – normas fundamentais da defesa e proteção da saúde especialmente da saúde da criança.

A Constituição Federal de 1946, reforçando o conceito de Estado Social, inovando em algumas questões trabalhistas (DALLARI; VIDAL, 2010, p. 56).

A Constituição Federal de 1967, apesar de ter sido outorgada após o Golpe Militar de 1964, no campo social e quanto ao direito à saúde não teve grandes alterações em relação à anterior (DALLARI; VIDAL, 2010, p. 56).

A Constituição Federal Brasileira de 1988, dita como a mais democrática que as anteriores, em consonância com os direitos fundamentais do pós Guerra Mundial promulgou a chamada Constituição Cidadã. Desde o preâmbulo ressalta os direitos e garantias fundamentais, destacando-se que a maior parte dos direitos sociais positivados na Carta Maior está prevista no artigo 6º.

Na Carta Magna de 1988, norteia-se por vários princípios relacionados aos cidadãos, propriamente ditos, o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da igualdade. Nesse sentido, é importante salientar as palavras de Moraes (2002, p. 60-61):

O princípio fundamental consagrado pela Constituição Federal da dignidade da pessoa humana apresenta-se em uma dupla concepção. Primeiramente, prevê um direito individual protetivo, seja em relação ao próprio Estado, seja em relação aos demais indivíduos. Em segundo lugar, estabelece verdadeiro dever fundamental de tratamento igualitário dos próprios semelhantes. Esse dever configura-se pela exigência do indivíduo respeitar a dignidade de seu semelhante tal qual a Constituição Federal exige que lhe respeitem a própria.

Do mesmo modo, a Carta Maior reconhece também o princípio da igualdade, sendo assim, uma norma supraconstitucional, um direito, um princípio e uma garantia, como preceitua Scarlet (2001, p. 89):

Encontra-se diretamente ancorado na dignidade da pessoa humana, não sendo por outro motivo que a Declaração Universal da ONU consagrou que todos os seres humanos são iguais em dignidade e direitos. Assim, constitui pressuposto essencial para o respeito da dignidade da pessoa humana a garantia da isonomia de todos os seres humanos, que, portanto, não podem ser submetidos a tratamento discriminatório e arbitrário, razão pela qual não podem ser toleradas a escravidão, a discriminação racial, perseguições por motivo religioso, sexo, enfim, toda e qualquer ofensa ao princípio isonômico na sua dupla dimensão formal e material.

Constata-se, que nas Constituições antecedentes a Carta Magna de 1988, o direito à saúde era tratado de forma diferente, os indivíduos tinham garantido o direito à assistência quando contribuía para a previdência social e se nela estivessem inscritos.

Afirma Santos (1994, p. 49) que o motivo da saúde ter esse procedimento:

Não era um ramo distinto da área social e não constituía um direito; portanto, praticamente o Estado dela se eximia. Era apenas mais um benefício do sistema previdenciário brasileiro. Àqueles que contribuíam compulsoriamente através do desconto em seu salário, a previdência social garantia aposentadoria, auxílio e assistência médica e hospitalar individualizada ao trabalhador e aos dependentes.

O cidadão que, embora sendo um trabalhador, não contribuísse para a previdência social, não tinha direito aos serviços de proteção e assistência à saúde. Estava na categoria de indigente.

Somente ações de saúde coletiva – vacinas, puericultura e os serviços municipais de pronto socorro – eram garantidos a todos os cidadãos indistintamente.

Etimologicamente a palavra saúde originou-se do latim *salus, utis*, significando “estado de são” e ainda “salvação” e também “ausência de doença”.

Na Constituição do preâmbulo da Organização Mundial da Saúde (OMS), saúde foi conceituada dessa forma, “saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não apenas a ausência de doença ou enfermidade”.

Em 1986 foi realizada a histórica 8ª Conferência Nacional de Saúde, na qual, ao término, o relatório final auxiliou os deputados constituintes na elaboração do artigo 196, da Constituição Federal, e dessa maneira a saúde atingiu rumos diferentes com a criação do Sistema Único de Saúde. Também nessa oportunidade elaborou-se um conceito ampliado de saúde: “saúde é a resultante das condições de alimentação, habitação, educação, renda, meio ambiente, trabalho, transporte, emprego, lazer, liberdade, acesso e posse da terra e acesso a serviços de saúde”.

O conceito de saúde foi sendo alterado conforme a época e as próprias transformações da sociedade, como abordado, no artigo - Distrito Sanitário: Concepção e Organização:

Desse modo, a saúde deve ser entendida em sentido mais amplo, como componente da qualidade de vida. Assim, não é um “bem de troca”, mas um “bem comum”, um bem e um direito social, em que

cada um e todos possam ter assegurados o exercício e a prática do direito à saúde, a partir da aplicação e utilização de toda a riqueza disponível, conhecimentos e tecnologias desenvolvidos pela sociedade nesse campo, adequados às suas necessidades, abrangendo promoção e proteção da saúde, prevenção, diagnóstico, tratamento e reabilitação de doenças. Em outras palavras, considerar esse bem e esse direito como componente e exercício da cidadania, que é um referencial e um valor básico a ser assimilado pelo poder público para o balizamento e orientação de sua conduta, decisões, estratégias e ações.

Destarte, com a Constituição de 1988 qualquer indivíduo tem assegurado a universalização do direito à saúde com tratamento igualitário, sem qualquer distinção ou preferência, independente de suas condições individuais, situação econômica, religiosa, nacionalidade e sexo (MAPELLI JR et al., 2012, p. 17-18).

Neste mesmo sentido, a lição de Dallari e Vidal (2010, p. 46) nos mostra que:

Os direitos sociais de segunda geração podem ser traduzidos como aqueles que, na órbita de proteção do ser humano, irradiam a noção de igualdade. Sua feição deita raízes no objetivo de conceder alforrias sociais ao ser humano, preservando-o das vicissitudes do modelo econômico e da segregação social. Devido a isso, aponta-se que, nesta seara, a expectativa que se tem da conduta estatal obedece a parâmetros distintos. Ao invés de abstenção, espera-se prestação.

O direito à saúde é reconhecido na Carta Magna de 1988, como um direito de todos e dever do Estado, sendo regulamentado por diversos dispositivos constitucionais que reafirmam a saúde como um direito universal e indispensável ao ser humano.

Como prescreve o artigo 6º, da Constituição Federal: “são direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e a infância, e a assistência aos desamparados”. Portanto, percebe-se que estes direitos são o mínimo essencial para que o cidadão tenha uma vida digna, e que estarão assegurados pelo Poder Público.

Com efeito, as palavras de Gregori (2011, p. 28) esclarecem essa questão:

No campo da saúde, a Constituição mostra-se um documento bastante moderno, arrojado e de largo alcance social, ampliando os horizontes de coberturas dos riscos sociais, como forma de conquista do bem-estar coletivo. Ela confere nova dimensão aos sistemas públicos de proteção social ao inserir a definição de seguridade social como “conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência social” (art. 194).

Vale destacar, o enfoque dado à saúde (GREGORI, 2011, p. 28): “é, pois, um direito social básico, fundado nos princípios da universalidade, equidade e integralidade e amplamente protegida pela ordem constitucional em vigor”.

A Constituição Federal, no artigo 196, prescreve que:

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.

Constata-se com a análise desse artigo citado acima, que ao Estado é conferido o dever de atender todas as necessidades no campo da saúde, por políticas estatais, sem qualquer, distinção, de forma abrangente e gratuita a todos os cidadãos que dele necessitarem, cumprindo assim o importante artigo 5º, da Carta Maior, “todos somos iguais perante a lei (...)”.

O Artigo 197, da Constituição Federal permite que terceiros interessados atuem na área da saúde, prestando serviços, desde que se submetam ao controle, fiscalização e regulamentação do Poder Público:

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.

No tocante ao artigo 198, da Carta Constitucional, reitera ao poder Público, como norteador dos serviços de saúde, de forma descentralizada, contudo, integrando-se de forma regionalizada e num sistema único, enfatizando a participação da comunidade.

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

- I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;
- II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;
- III - participação da comunidade.

O Artigo 199, da Constituição Federal, afirma que, a assistência à saúde é livre à iniciativa privada, caso ela tenha interesse, de forma complementar, desde que respeite as diretrizes fixadas pelo poder público:

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.

§ 2º - É vedada a destinação de recursos públicos para auxílios ou subvenções às instituições privadas com fins lucrativos.

§ 3º - É vedada a participação direta ou indireta de empresas ou capitais estrangeiros na assistência à saúde no País, salvo nos casos previstos em lei.

§ 4º - A lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização.

O artigo 199 é enfatizado na observação de Gregori (2007, p. 23):

A prestação dos serviços em saúde, pode se dar pelo Estado diretamente ou pela iniciativa privada (art. 199), não havendo, portanto, monopólio estatal sobre a prestação dos serviços de assistência à saúde, à medida que o setor privado a eles, também pode ter acesso. No entanto, dada a sua relevância pública, as ações e serviços de saúde devem ser regulamentados, fiscalizados e controlados pelo Poder Público (art. 197).

A Constituição Federal, em seu artigo 200, enumera as atribuições do SUS – Sistema Único de Saúde, que tem o poder de controlar e fiscalizar todos os serviços de assistência à saúde, bem como, ser responsável por esse encargo. “Abrangendo toda área médica, ambulatorial e hospitalar, odontológica, e os serviços auxiliares de apoio a diagnósticos e tratamento, prestados segundo as necessidades da população” (GREGORI, 2011, p. 30-31).

O Sistema público é conceituado por Meirelles (2011, p.364): “Serviço público é todo aquele prestado pela Administração ou por seus delegados, sob normas e controles estatais, para satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade ou simples conveniências do Estado”.

O Sistema Único de Saúde – SUS, foi positivado na Constituição Federal de 1988 nos artigos 196 a 200. Dessa maneira consolidou a Saúde Pública, sendo mais tarde normatizada pela Lei nº 8.080, 19 de setembro de 1990 – Lei Orgânica da Saúde (LOS), que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, regulando esses em todos estados brasileiros, e a Lei nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990, que discorre sobre a forma que a comunidade poderá participar na gestão do SUS e o sistema de transferência de recursos financeiros (GREGORI, 2011, p. 32).

É importante frisar que no *caput* do artigo 24, da Lei Orgânica da Saúde (Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, define como deve ser a atuação do SUS em relação à iniciativa privada: “Quando as suas disponibilidades forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área, o Sistema Único de Saúde (SUS) poderá recorrer aos serviços ofertados pela iniciativa privada”.

Para complementar o artigo anterior, o parágrafo 2º prescreve que “os serviços contratados submeter-se-ão às normas técnicas e administrativas e aos princípios e diretrizes do Sistema Único de Saúde (SUS), mantido o equilíbrio econômico e financeiro do contrato”.

A respeito do SUS, Gregori (2011, p. 32) afirma que:

O SUS é fundamental em três diretrizes básicas: a descentralização, o atendimento integral e a participação da comunidade. Seu financiamento deve ser partilhado entre os três níveis de governo, federal, estadual e municipal. Esse modelo deve levar em conta que a questão da saúde não pode ser vista isoladamente, mas associada a políticas públicas de saneamento, alimentação, transporte, emprego e lazer.

O atendimento à saúde no Brasil é constituído por meio de dois sistemas: na esfera pública de acesso universal e gratuito já anteriormente descrito, e na esfera privada de caráter suplementar, dessa forma constituindo-se num mercado de compra e venda de planos, sendo considerado um dos maiores do mundo (GREGORI, 2007, p. 28).

Diante disso, é importante analisar, no presente trabalho, o caráter suplementar dos planos de saúde no Brasil. Este elemento será analisado no capítulo que se segue.

CAPÍTULO 2. PLANOS DE SAÚDE

O artigo 197, da Constituição federal de 1988 possibilitou a terceiros o exercício da prestação de serviços de atenção à saúde de forma suplementar, devidamente submetido aos regulamentos vigentes, tanto no aspecto de contratação como na responsabilização civil; serão abordados no decorrer deste estudo como se processa a regulamentação dos planos de saúde, frente às necessidades do conveniado.

2.1 HISTÓRICO

No Brasil, o início da formação dos mercados de planos de saúde privados não teve a presença constante do Estado para o seguimento e o controle adequado, o que gerou uma expansão imprópria.

O mercado de saúde suplementar é constituído por vários atores, substancialmente pelos beneficiários (planos individuais, coletivos, empresariais e por adesão), operadoras de planos ou seguros de saúde (atualmente há no Brasil, 1.183), exclusivamente operadoras de saúde são 1016 (segundo dados da ANS publicado em 03 de julho de 2012), profissionais de saúde, prestadores de serviços (filantrópicos, privados), fornecedores de insumos e o ente regulador (CUNHA JÚNIOR, 2011, p. 284-287;289-293).

Percebe-se que com o decorrer dos anos e sucessivas mudanças na previdência social, os trabalhadores e servidores contribuintes, acabaram perdendo a qualidade e acessibilidade no atendimento, principalmente em decorrência do crescente aumento populacional.

Destarte, vislumbrou-se a necessidade que novas alternativas fossem criadas para suportar a demanda dos indivíduos quanto aos serviços de assistência à saúde.

Segundo Gregori (2011, p. 36):

Em sua fase embrionária, ele esteve ligado a instituições filantrópicas, organizadas de forma solidária pela própria população por meio de fundos mútuos. Sua institucionalização formal se deu nas décadas de 20 e 30, quando surgem os primeiros esquemas de assistência privada à saúde voltada para os trabalhadores.

A lei Eloy Chaves é aprovada em janeiro de 1923, e originou o modelo da previdência social e da assistência estatal e privada à saúde.

Incentivada pela lei Eloy Chaves, ocorreu a criação de uma Caixa de Aposentadoria e Pensão – CAP em cada empresa de estrada de ferro existente no País. “Considerou-se o marco inicial de um modelo de financiamento destinado a viabilizar a assistência privada à saúde individual, com a transferência da responsabilidade do Poder Público para o privado” (GREGORI, 2011, p. 36).

Nos Estados Unidos na cidade Baltimore em 1929, surgia o Sistema de Medicina de Grupo, segundo Fonseca (2004, p. 13):

Decorrente do alto custo da medicina privada e da queda do poder aquisitivo, reduzindo a população em condições de pagar diretamente pela assistência médica privada. A diminuição da clientela dos hospitais e consultórios estimulou a criação de novas formas de relacionamentos econômicos entre médicos e pacientes, que se concretizaram na chamada “medicina de grupo” (Health Maintenance Organization, HMO) com a socialização do uso de equipamentos e de recursos humanos, objetivando diminuição dos custos com manutenção de padrão atendimento. Surgiram assim, as primeiras empresas que trabalhavam pelo sistema de pré-pagamento per capita por mês.

Nos anos 1940 e 1950 foram criados a CASSI e o IAPI, respectivamente, Caixa de Assistência aos Funcionários do Banco do Brasil e a assistência patronal para os servidores do antigo Instituto de Aposentadorias e Pensões dos Industriários (mais tarde GEAP). Observa-se que “instituições e empresas do setor público e privado implantaram esquemas de assistência médico-hospitalares para seus funcionários” (FERNANDES NETO, 2002, p. 29).

Subsequentemente, como houve a necessidade de empresas estatais e alguns governos estaduais, estabeleceram diversas formas de prestação de assistência à saúde em serviços próprios ou formas de reembolso de despesas

médico-hospitalares. A grande procura por planos de saúde se deu no final dos anos 1960 e início dos anos 1970, chamados de convênios médicos entre entidades empregadoras e empresas médicas.

Enfoca Bahia (2000 apud CUNHA JÚNIOR, 2011, p. 274):

Desde seu início, o empresariamento da medicina no Brasil esteve fortemente ligado a determinadas demandas de entidades empresariais, especialmente da indústria de São Paulo que buscava alternativas assistenciais mais eficientes do que a da Previdência Social para seus trabalhadores. As empresas médicas (cooperativas médicas e empresas de medicina de grupo), incentivadas pelas políticas de privatização emanadas da Previdência Social surgiram em São Paulo, em meados da década de 60 se expandiram durante os anos 70 através dos convênios-empresa. Estes convênios foram financiados pela Previdência através de pagamento per capita dos trabalhadores e seus dependentes para empresas que optassem pelo atendimento de seus trabalhadores por medicina de grupo, empresas médicas ou estruturassem uma rede de provedores de serviços administrada pela própria empresa (Cordeiro, 1984, Giffoni, 1981, Bahia, 1999). No final dos anos 70, os convênios-empresa deixaram de ser intermediados pela Previdência Social, passando a ser celebrados diretamente entre empresas empregadoras e as empresas médicas.

As cooperativas médicas foram criadas no momento que os médicos tomaram ciência de seus serviços eram vendidos para os segurados, por preços menores do que os cobrados por pacientes sem seguros. Dessa forma, vislumbraram a possibilidade deles próprios criarem cooperativas e formarem carteiras de usuários, a Unimed é o principal exemplo.

Durante o regime militar, segundo Gregory (2010, p. 37), “os ‘grupos médicos’ passam a receber incentivo, com sua incorporação à assistência médica previdenciária, que, mais tarde, deram origem à medicina de grupo”.

Em 21 de novembro de 1966 ocorreu a normatização do seguro-saúde com o Decreto-Lei nº 73, cuja função era estruturar o Sistema Nacional de Seguros Privados, criando o Conselho Nacional de Seguros Privados – Susep.

O decreto ora referido visava garantir dentro dos limites fixados na apólice o reembolso de despesas médico-hospitalares, decorrentes de doenças ou acidentes, tanto pelo segurado quanto por seus dependentes; o primordial era

que os segurados pudessem optar pelos serviços de assistência à saúde e tivessem garantido o reembolso das despesas.

Ao final dos anos 1980 e início de 1990 houve o ingresso no Brasil, das grandes seguradoras para exercerem atividade no setor da saúde, algumas juntas a bancos, pois o mercado de planos de saúde continuava a crescer.

A Lei nº 6.839 de 30/10/1980 obrigou todas as empresas que estivessem operando com medicina de grupo e seguradoras, obtivessem o registro junto aos órgãos competentes para exercer profissionalmente sua atividade básica, encaixando-se nessa lei o Conselho Federal de Medicina e respectivos Conselhos Regionais de cada Estado.

Conforme Pasqualotto et al. (1999 apud GREGORY 2011, p. 38)

Valendo-se dessa exigência, o Conselho Federal de Medicina, por intermédio da Res. 1.401, de 11/11/1993, obrigou tais empresas a garantirem o atendimento a todas as enfermidades relacionadas no Código Internacional de Doenças, da Organização Mundial de Saúde, sob pena de cancelamento de registro e aplicação de sanções disciplinares contra os diretores técnicos. No entanto, essa iniciativa não foi bem recebida pelo setor e, conseqüentemente, não foi cumprida.

Destarte, não havendo uma normatização efetiva e específica no setor, por parte de um sistema público desorganizado nesse momento, dificultava a coordenação e fiscalização dessa atividade, gerando um crescimento confuso e propiciando ilegalidades e excessos contra seus beneficiários e consumidores.

Embora o Código de Defesa do Consumidor estivesse em vigor desde 1991, não foi suficiente para atender aos consumidores, que sofriam com reajustes abusivos e descumprimentos contratuais, elevando o número de reclamações, tanto coletivas quanto individuais, junto ao Procon e ações na justiça. Era evidente a necessidade de que medidas fossem tomadas pelo Poder Público para melhorar a assistência privada à saúde.

Assim exemplifica sucintamente Cunha Júnior (2011, p.274): “a cada nova mudança do modelo previdenciário ocorria forte crescimento na demanda por planos de saúde nas suas distintas modalidades”,

- 1º Unificação dos antigos Institutos de Previdência (IAPI, IAPB, IAPC, IAPTEC, ETC.) no Instituto Nacional de Previdência Social – INPS (1966);
- 2º A criação do SINPAS e do INAMPS (1977);
- 3º Adoção do Sistema Único Descentralizado de Saúde (SUDS) de 1987 (precursor do SUS);
- 4º A Constituição da República de 1988 (CR/88) e a Lei nº 8.080/90 do SUS.

As agências reguladoras no Brasil surgiram na década de 1990, num momento que havia a necessidade de mudanças no modelo de Estado marcado pelo autoritarismo e pouca celeridade. As reformas faziam-se necessárias, e a sociedade havia recuperado a democracia e ansiava por nova estruturação do governo para que fossem cumpridas as mudanças dispostas nos dispositivos da Constituição cidadã de 1988.

Diante dessa problemática, ficou evidente a necessidade da intervenção do Estado para ordenar essas entidades, por meio de edição da Lei nº 9.656 em 03/06/1998 – que dispõe sobre os planos de saúde e seguros privados de assistência à saúde. Nascia, assim a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), com a função de fiscalizar e regular o setor privado de assistência à saúde.

Apesar das regulamentações existentes, atualmente continuam ainda as queixas e reclamações dos usuários e prestadoras contra os planos de saúde que excluem vários procedimentos, exames, internações ocasionando até mesmo descredenciamento de médicos, hospitais e laboratórios.

2.2 REGULAÇÃO DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTARNS

A Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), vinculada ao Ministério da Saúde, é uma autarquia de natureza especial que funciona como órgão de regulação, normatização, controle e fiscalização das atividades que garantam a assistência suplementar à saúde, incluindo a autorização de reajustes do valor dos planos e a definição do rol de procedimentos Médicos.

Conforme Justen Filho (2002, apud CARLIN, 2011, p. 20) afirma:

(...) uma autarquia especial, criada por lei para a intervenção estatal no domínio econômico, dotada de competência para a regulação de setor específico, inclusive com poderes de natureza regulamentar e para arbitramento de conflitos entre particulares, e sujeita a regime jurídico que assegure sua autonomia em face da Administração direta.

É Considerado um marco regulatório do setor - formado pela Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, em conjunto com a Medida Provisória 2.177-44, de 24 de agosto de 2001 (originalmente MP 1.665, de 5 de junho de 1988), e pela Lei nº 9.961, de 20 de janeiro de 2000.

Segundo Lopes (2010, p.211), a Lei nº 9.656/1998 regulamenta o setor sob a seguinte classificação:

I – Plano Privado de Assistência à Saúde: prestação continuada de serviço ou cobertura de custos assistenciais a preço pré ou pós estabelecidos, 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 (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001);

II – Operadora de Plano de Assistência à Saúde: pessoa jurídica constituída sob a modalidade de sociedade civil ou comercial, cooperativa, ou entidade de autogestão, que opere produto, serviço ou contrato de que trata o inciso I deste artigo (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001);

III – Carteira: conjunto de contratos de cobertura de custos assistenciais ou de serviços de assistência à saúde em qualquer das modalidades de que tratam o inciso I e o parágrafo 1º deste artigo, com todos os direitos e obrigações nele contidos (Incluído pela

É importante frisar que a ANS é subordinada às diretrizes fixadas pelo CONSU- Conselho de Saúde Suplementar - formado pelos Ministros da Saúde, da Fazenda, do Planejamento, Orçamento e Gestão; a presidência é exercida pelo Ministro da Justiça, sendo o Secretário nas reuniões o Diretor-Presidente da ANS, sendo este um órgão governamental com competência deliberativa, “nas questões relacionadas à prestação de serviços de saúde suplementar, para estabelecer e supervisionar a execução de políticas e diretrizes gerais do setor suplementar” (GREGORY, 2011, p. 74)

A ANS em seu artigo 2º prescreve:

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.

Vale ressaltar que a ANS foi criada num momento no qual o mercado privado de assistência à saúde já existia, apresentava-se complexo e necessitava urgentemente ser regulamentado para melhor atender o bem maior da vida, que é a saúde.

Nesse sentido, enfatiza Gregory (2011, p. 75):

A ANS iniciou o processo de regulação do setor, editando normas que permitissem a coleta de informações desse mercado. Disciplinou critérios de ingresso, operação e saída do setor: instrumentos de acompanhamento econômico-financeiro das operadoras; condições essenciais para registro de produtos; aplicação de penalidades por descumprimento da lei e sua regulamentação; transferência de carteiras; e procedimentos para controle e adequação de preços.

A ANS, além das normas supracitadas, editou outras que balizaram a passagem de um mercado de livre atuação, para outro mercado por novas

regras relativas à assistência à saúde, segundo Teixeira (2009, p.13) foi determinado:

- I. A obrigatoriedade de que as operadoras oferecessem ao cliente coberturas assistenciais integrais em cada segmento, com base no denominado Plano de Referência;
- I. A proibição de seleção de risco;
- II. A proibição da exclusão de doenças e lesões preexistentes à data de contratação dos produtos, após 24 meses de vigência do instrumento contratual 4;
- III. A vedação do rompimento unilateral do contrato individual ou familiar, salvo por fraude ou não-pagamento da mensalidade em prazo estipulado;
- IV. a definição e limitação das carências;
- V. e o controle dos reajustes de preços de planos.

Criado a Tunep – Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos implantado e regulamentado, que significa dizer que o SUS deve ser ressarcido quando os consumidores que tiverem planos privados de saúde e forem submetidos a procedimentos nos quais foram suportados pelo Sistema Único de Saúde (GREGORY, 2011, p. 76).

A Lei nº9.656/98, em seu art. 32, impõe às seguradoras de planos de saúde que venham ressarcir o SUS sempre que esse atender pessoas que tenham planos de saúde, para evitar que o pagamento seja feito duas vezes: uma pela cobrança indireta, pois a operadora de planos de saúde (OPS) converte a mensalidade do plano a partir dos custos assistenciais, incluindo atendimentos na rede pública; e outra pela cobrança de tributos (MARTINS et al., 2010, p. 1).

No tocante, ensina Cunha Júnior (2011, p. 279):

O ressarcimento ao SUS foi o instrumento instituído para coibir os abusos das operadoras que prometiam determinada cobertura sem garantir o respectivo acesso, acarretando dois efeitos principais: a) enriquecimento sem causa das operadoras; b) pressão sobre os serviços ofertados pelo SUS, principalmente em relação aos de alta complexidade e custo.

Inovou-se na criação do Tiss – Troca de Informação em Saúde Suplementar – visando melhorias ao atendimento dos consumidores de planos privados de

assistência a saúde, tendo o escopo de estabelecer um padrão fundamental obrigatório nas trocas de informação entre operadoras e prestadores de serviços, para racionalizar os procedimentos administrativos entre eles (GREGORY, 2011 p. 77).

Os instrumentos que garantem a ANS o cumprimento do compromisso com a legislação são o Termo de Compromisso de Ajuste de Conduta por meio de convenção realizada entre as operadoras que se comprometam a cessar com as irregularidades e rever seus efeitos; e Termo de Compromisso voltado a estabelecer práticas que traduzam vantagens aos consumidores (GREGORY, 2011 p. 77).

Constata-se que a fiscalização por parte da ANS é feita de duas formas: uma ação indireta e outra direta.

Na forma de ação indireta, utiliza meios que monitoram e acompanham as seguradoras e os planos de saúde.

Na forma direta utilizam-se dois programas: Cidadania Ativa, na qual o cidadão participa e faz as denúncias ou esclarece dúvidas à ANS, sendo uma excelente maneira de o consumidor se tornar de certa forma parceiro da agência reguladora, auxiliando na fiscalização. Atualmente são freqüentes as reclamações, principalmente no que tange a um atendimento inadequado, junto aos prestadores de serviços, muitas vezes com superlotação e o tempo de espera que é grande ou ainda com falta de equipamentos adequados para um correto diagnóstico (informação verbal). Todo cidadão pode ligar gratuitamente em todo território nacional o Disque-ANS e fazer denúncias ou mesmo esclarecer dúvidas (GREGORY, 2011, p. 78).

No Programa Olho Vivo, segundo o autor Gregory (2011, p. 78), a “fiscalização permanente, que envolve a verificação das atividades das operadoras como um todo em relação ao cumprimento integral da legislação aplicável no setor”.

Destarte, constatada uma infração, a ANS procede com autuações que podem ser de um simples esclarecimento a aplicar uma multa contra a operadora, sempre com o intuito de inibir ou que se repita o erro. No entanto, a ANS não pode atuar nas formas individualizadas de possíveis reparações de danos ou para garantir a conciliação. Nesses casos o consumidor deve buscar amparo junto ao Procon ou entrar com ações judiciais. (GREGORY, 2011, p. 78).

2.3 CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Historicamente, a defesa do consumidor em termos mundiais é muito antiga. Há registros que datam do século XVIII a.C, na Babilônia, no Código de Hamurabbi; do Código de Manu, na Índia, no século XII a.C.; na Idade Média, na França, os falsificadores eram tratados com castigos físicos (PROCON – PR).

No final do Século XIX, o movimento de defesa do consumidor ganhou força nos EUA em virtude da industrialização, atendendo às reivindicações dos trabalhadores em vista da exploração das mulheres e crianças e do próprio mercado de bens de consumo (PROCON – PR).

Já no Século XX, destacam-se acontecimentos que impeliram o movimento a evoluir, exemplificando brevemente: nos EUA em 1927 é criada a *Food and Drugs Administration* e em 1962 o presidente John F. Kennedy envia uma mensagem ao Congresso Nacional Americano reconhecendo os direitos dos consumidores; na Malásia em 1965 é criada a primeira organização de países em desenvolvimento; a partir da década de 1970, com a evolução tecnológica dos meios de comunicação, os países menos industrializados passaram a receber inúmeras informações sobre legislações e sobre associações de consumidores (GREGORY, 2011, p. 87).

No Brasil, a defesa dos consumidores antes de ser firmada pela Constituição Federal de 1988, a Lei protegia o consumidor de forma indireta, por meio de

punições penais e administrativas, limitando-se à fiscalização, ao controle de preços e ao abastecimento (GREGORY, 2011, p. 94).

O início do movimento de defesa dos consumidores no Brasil propriamente dito, ocorreu na década de 1970. Em 1971, houve rejeição ao Projeto de Lei nº 70-A apresentado no Congresso Nacional.

Em 1976, foi promulgado o Decreto nº 7.890, que era resultado de dois anos de estudos designados pelo Governador de São Paulo, Paulo Egydio Martins, tendo como objetivo verificar a efetividade da fiscalização contra fraudes nas áreas de alimentação, saúde, publicidade, contratos e sistemas de vendas (GREGORY, 2011, p. 89).

De 1978 até a promulgação da Constituição de 1988 ocorreram diversas iniciativas com êxito em referência à defesa dos direitos dos consumidores selada no artigo 48 das Disposições Transitórias, determinando a elaboração do Código de Defesa do Consumidor pelo Congresso Nacional e tornando-se a Lei nº 8.078, aprovada e sancionada em 11 de setembro de 1990, pelo Presidente Fernando Collor.

A Lei 8.078/90 entrou em vigor em 11 de setembro de 1991 marcando uma nova etapa: fortalecendo e levando ao crescimento entidades civis e órgãos públicos para a proteção do consumidor – “erigindo a defesa do consumidor ao patamar dos direitos e garantias fundamentais, impondo-a como um dever do Estado e estabelecendo-a como princípio norteador da ordem econômica”, segundo Gregory (2011, p. 97).

O Código de Defesa do Consumidor é um princípio expresso na Constituição Federal no artigo 5º, XXXII, “o Estado promoverá na forma da Lei, a defesa do consumidor”; no artigo 170, V; no artigo 24, VIII, atribuindo-se a competência para legislar sobre danos ao consumidor. É firmado como um instrumento jurídico de proteção nas relações de consumo de cada pessoa (ALMEIDA, 2008, p. 11).

O Código de Defesa do Consumidor em seus dispositivos legais especifica os direitos básicos do consumidor e as normas concernentes à responsabilidade do fornecedor. Segundo Almeida (2008, p. 49):

Prescrevendo prévia e legislativamente as formas de ressarcimento, as sanções a que se sujeitam os infratores, além de coibir fraudes e abusos nos contratos relacionados com o consumo, fulminando de nulidade as cláusulas abusivas que prejudiquem o consumidor (CDC, art. 51).

Ressalta-se que o CDC dispõe de princípios que devem nortear as relações de consumo como meio de compatibilizar e harmonizar os interesses envolvidos.

A Política Nacional de Relação de Consumo tem como princípios: Vulnerabilidade do consumidor, presença do Estado, harmonização de interesses, coibição de abusos, incentivo ao autocontrole, conscientização do consumidor e do fornecedor, melhorias do serviço público (ALMEIDA, 2008, p. 16-21).

Vale destacar que o consumidor é considerado a parte mais frágil, porque ele tem limitações nas escolhas apresentadas pelo mercado e, somente pode optar por aquilo que existe ou pelo que foi ofertado. É justo que, nas relações de consumo, ele deve ter tratamento diferenciado do fornecedor, para balancear a situação.

Gregory (2011, p. 107) discorre sobre a vulnerabilidade do consumidor:

O consumidor é, portanto, juridicamente considerado a parte mais fraca ou vulnerável, porque o fornecedor é quem detém o controle da produção, cuja técnica ele desenvolve por decisão e conhecimentos próprios. Consequência disso é que ele concentra, a rigor, maior poder econômico nas transações de consumo.

Destarte, faz-se necessário a inversão do ônus da prova, disposto no artigo 6º, VIII, do CDC, a decisão cabe ao juiz, entre duas alternativas: reconhecendo a hipossuficiência do consumidor ou quando sua alegação for verossímil, o fator

importante dessa medida é facilitar a defesa do consumidor em juízo, diminuindo a diferença entre os oponentes (NUNES, 2009, p.150).

A vulnerabilidade e a hipossuficiência são institutos jurídicos distintos, conforme Lisboa (2000 apud Gregory 2011, p. 109):

Não se confunde a vulnerabilidade, entretanto, com a hipossuficiência, de vez que aquela se restringe à relação jurídica de consumo em si, enquanto esta compreende, ainda, a análise socioeconômica das partes inseridas no mercado de consumo. Tanto é assim que a vulnerabilidade do consumidor sempre incide nas relações de consumo, mas a hipossuficiência não, pois a inversão do ônus da prova poderá suceder no caso de o juiz considerar o destinatário final de produtos e serviços hipossuficiente. Portanto, nem sempre o consumidor é hipossuficiente; sempre será, porém vulnerável.

O consumidor deve obter do fornecedor, todas as informações necessárias das especificidades do produto ou serviço que vai contratar, de forma clara e verdadeira.

Segundo Gregory (2011, p. 112):

Não se admite falhas ou omissões nas informações prestadas pelo fornecedor, devendo elas ser apresentadas de forma que facilite a sua compreensão. Nessa mesma diretriz, a má informação é condenada pelo CDC, quando coíbe a publicidade enganosa ou abusiva e as chamadas práticas comerciais condenáveis.

É necessário aos órgãos fiscalizadores ampliar medidas educacionais para os que consumidores possam ter amplo conhecimento e exigir clareza por parte do fornecedor nas informações vinculadas a seu produto ou serviço, a fim de facilitar ao consumidor contratar com maior segurança.

2.4 A PROTEÇÃO CONTRATUAL NOS PLANOS DE SAÚDE

Para uma melhor compreensão referindo-se aos contratos dos planos de saúde, faz-se necessário reportar-se a três importantes princípios aplicados ao CDC especificamente:

Princípio da transparência: desde o início deve ficar claro ao consumidor o conteúdo e características do contrato (art. 6º, III do CDC) de forma precisa a não suscitar dúvidas na interpretação. Como bem define Marques apud Almeida (2009, p. 146-147):

Significa informação clara e correta sobre o produto a ser vendido, sobre o contrato a ser firmado, significa lealdade e respeito nas relações entre fornecedor e consumidor, mesmo na fase pré-contratual, isto é, na fase negocial dos contratos de consumo.

Princípio da boa-fé: compromisso de lealdade e de respeito ao próximo, regra de conduta que auxilia as relações contratuais, evitando abusos ou lesões a outrem. Como salienta Almeida (2008, p. 146-147):

O princípio da boa-fé em matéria contratual reflete na tutela civil do consumidor, protegendo-o da publicidade enganosa e das práticas comerciais, quando ainda não contratou, além de permitir o arrependimento (art.49), mesmo depois de efetivada a contratação.

Princípio da equidade: devem haver prestações equânimes capazes de funcionar conjuntamente nas relações de consumo com preço justo e um equilíbrio entre deveres e direitos, sendo ilícitas cláusulas abusivas e caso ocorram, serão interpretadas em favor do consumidor (ALMEIDA, 2008, p. 147).

Ressalta-se o artigo 51 disposto no Código de Defesa do Consumidor, devido à importância nos contratos pactuados entre as operadoras privadas de assistência à saúde e os consumidores:

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:
IV – estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade.

O Código de Defesa do Consumidor tem como objetivo proteger de forma ampla o consumidor que contrata um plano ou seguro de saúde na expectativa de uma melhor assistência à saúde no momento que necessitar para si próprio e/ou para seus dependentes.

Os contratos de planos privados de assistência de saúde podem ser ofertados de forma individual, familiar ou coletiva. Será individual ou familiar quando a adesão é livre e destinado a pessoas físicas, já nos contratos coletivos a contratação é de forma coletiva empresarial ou por adesão (GREGORY, 2011, p. 158)

Sobre a natureza dos serviços privados de assistência à saúde, são tipicamente fornecedores aqueles que prestam um serviço. Gregory (2011, p. 131) esclarece:

Que as empresas que prestam serviços de assistência à saúde, mediante remuneração, são consideradas típicas fornecedoras. Presta um serviço condicionado a evento futuro, mediante o recebimento de contraprestação pecuniária. Atuam tais empresas, a rigor, como intermediárias, gestoras, cuja função é reter os recursos recebidos, reuni-los em um fundo comum para, quando da ocorrência de um evento, dar-lhe a devida cobertura, seja financeira, seja assistencial, por meio de rede própria, credenciada ou referenciada.

A Constituição Federal de 1988 instituiu o Código de Defesa do Consumidor pela Lei nº 8.078/90 e, por meio dos dispositivos legais, procura equilibrar a relação contratual firmada entre consumidores e fornecedores, de modo a tentar evitar eventuais abusos nas cláusulas contratuais. De semelhante forma, a Lei nº 9.656/1998 contempla as regras de proteção contratual dirigidas aos planos privados de assistência à saúde. Como explica Marques (2002, apud Gregory, 2011, p. 177), “há complementação, de ambas regulando ao mesmo tempo o mesmo caso, em diálogo, pois não são antinômicas as leis, ao contrário ambas seguem princípios similares”.

Destaca-se que a Lei nº 9.656/1998 não se restringe a normatizar a regulamentação econômica do mercado de saúde complementar, mas disciplina aspectos da manutenção e qualidade das coberturas assistenciais e

contempla as regras de proteção contratual direcionado aos planos privados de assistência à saúde (GREGORY, 2011, p. 166).

As operadoras de planos privados de assistência à saúde devem reconhecer o direito do consumidor, permitindo a revisão do contrato (art. 6º, do CDC), o qual deve ser feito apenas em favor do conveniado, segundo Gregory (2011, p. 193), “uma vez que se trata de um instrumento do restabelecimento do equilíbrio do contrato, em função da inquestionável vulnerabilidade do consumidor”.

Desde a criação da Lei 9.656/1998, o principal avanço foi convocar as operadoras à responsabilidade, à manutenção e à qualidade de assistência oferecida ao consumidor, inclusive a incluir a cobertura de todas as doenças previstas na Classificação Internacional de Doenças (CID), tornando proibida a exclusão de patologias ou a limitação de procedimentos médicos, hospitalares e odontológicos. Como explica Gregory (2011, p. 183), “as operadoras vendiam a ideia da integralidade da cobertura, mas deixavam à conta do SUS os procedimentos de alta complexidade e custos elevados”.

Lamentavelmente, algumas operadoras de planos de saúde infringem regras pactuadas entre as partes interessadas ou tentam excluir determinados procedimentos, alegando que não são cobertos pelo contrato.

Vale esclarecer, que no artigo 10, da Lei nº 96.56/98, é possível a exclusão de coberturas nas hipóteses de fornecimento de próteses e órteses e seus acessórios não ligados ao ato cirúrgico, porém não, há sentido neste argumento, porque a colocação do *stent* farmacológico é realizado durante o procedimento.

Destarte, o Poder Judiciário atualmente colabora de forma sólida e consciente, concedendo aos pacientes, em caráter liminar, os lícitos direitos dos pacientes, impedindo abusos que lesem o conveniado na hora de extrema necessidade e vulnerabilidade. É notório que, em se tratando de saúde, o fator tempo é primordial, no entanto, inúmeras pessoas recorrem à justiça para terem seus direitos de consumidor atendidos.

CAPITULO 3. STENTS FARMACOLÓGICOS E PLANOS DE SAÚDE

O objetivo deste capítulo é verificar, se os planos de saúde cobrem ou não o tratamento para a colocação de *stents* farmacológicos.

A cada época surgem novas técnicas e tratamentos para os problemas cardiovasculares, não previstos especificamente nos contratos entre consumidores e planos privados de assistência à saúde.

O coração, órgão essencial para a vida e responsável por levar oxigenação ao cérebro e a todos os órgãos, é composto por um grupamento de músculos especiais, responsáveis pelas contrações cardíacas. É nutrido por uma rede de vasos, artérias e veias, chamados coronários. A obstrução (ou estenose) desses vasos determina quadros clínicos complexos, chamados de doença coronária obstrutiva, síndrome coronária ou síndrome cardíaca isquêmica, que têm como consequência, num estágio mais avançado, o infarto agudo do miocárdio, em seus diversos graus, com alto índice de mortalidade (CRUZ, 2002, art. 02).

Os planos privados de assistência à saúde, por considerar *stent* uma prótese, alegam nos tribunais a exclusão da cobertura, por constar em cláusula contratual, entre consumidor-segurado ou conveniado. A confusão pode estar relacionada às definições de *stent*, de medicamento, de prótese e órteses, que ficará demonstrado a seguir.

A palavra *stent* é uma homenagem ao dentista inglês Charles Thomas Stent (1807-1885), que desenvolveu um material plástico, moldável pelo calor e que não modificasse suas dimensões com a variação térmica e com possibilidade de ser reutilizado (TRINDADE, 2003 p .64-66).

Segundo os autores Ruyarok; Serruys (1996 apud Trindade, 2003, p. 64-66) *stent* é definido como um dispositivo que mantém um retalho de pele em sua posição, uma estrutura tubular que suporta uma anastomose.

Trindade, (2003, p. 64-66) define *stent* como “um suporte endovascular que alivia e previne obstruções vasculares”.

Segundo Da Luz, et. al. (1995, p. 64) “*stent* ou fixadores endovasculares são próteses metálicas inserida no interior vascular cuja função é manter a perviedade do vaso”.

Prótese definida pelo dicionário Houaiss de Língua Portuguesa (Houaiss, 2001) como “dispositivo que visa suprir a falta de um órgão ou restaurar uma função comprometida”, e órtese como “qualquer aparelho externo usado para imobilizar ou auxiliar os movimentos dos membros ou da coluna vertebral”.

A ANS (BRASIL, 2012) define:

Prótese: “é todo dispositivo permanente ou transitório que substitui total ou parcialmente um membro, órgão ou tecido”.

Órtese: “é todo dispositivo permanente ou transitório, utilizado para auxiliar as funções de um membro, órgão ou tecido, evitando deformidades ou sua progressão e/ou compensando insuficiências funcionais”.

Medicamento: “produto farmacêutico obtido ou elaborado com finalidade profilática, curativa ou paliativa, ou para fins de diagnóstico”.

Explicação do significado e principais diferenças entre prótese e órtese, o site da proteste.org.br, procura elucidar desta forma:

prótese é qualquer dispositivo permanente ou transitório que substitua total ou parcialmente um membro, órgão ou tecido (Ex: pinos metálicos), e órtese é qualquer dispositivo permanente ou transitório que auxilie as funções de um membro, órgão ou tecido (Ex: marca-passo, stent).

Nesse sentido o Desembargador Galbiati (apud Bushatski, ano 9, n. 399, 2004) esclarece que “*stent* é um simples anel de dilatação das artérias que permite a fluidez do líquido sangüíneo. É distinto da prótese, a qual substitui

total ou parcialmente parte do órgão ou do sistema natural por outro idêntico artificial”.

3.1 DOENÇAS CARDIOVASCULARES E *STENTS* FARMACOLÓGICOS

A medicina vem evoluindo na tentativa de reduzir estas mortes e sequelas causadas pela obstrução dos vasos coronários, e um grande progresso ocorreu com a Angioplastia Intervencionista. Iniciada em 16 de setembro de 1977, em Zurich, Suíça, com o Dr. Andreas Gwentzig, realizando uma angioplastia com balão, isto é, através de um acesso por um vaso periférico, introduziu um cateter com um pequeno balão, e orientado por Raios X e contraste, atingiu o local da obstrução coronária, e inflando o balão, realizou a dilatação e desobstrução do mesmo. O tratamento mostrou-se promissor na época, mas aproximadamente 50% das artérias com lesão, voltavam a ser obstruídas em cerca de seis meses (CRUZ, 2002, art. 02).

Em 1987, iniciou-se o uso em humanos do *stent*, que consistia em uma micromalha metálica, que passou a envolver o balão e era liberada definitivamente com a insuflação do mesmo, no local da obstrução coronária. Houve uma drástica redução das reobstruções (reestenoses) caindo para 25-30% após seis meses do implante da endoprotese metálica, que com a associação de alguns medicamentos, como o Ácido acetilssalicílico e derivados da Ticlopidina, melhoraram os resultados (CRUZ, 2002, art .02).

Em 2002, com a introdução de um revestimento no *stent*, fazendo a liberação de um medicamento, a Rapamicina (ou Sirolimus), um fármaco, isolado em 1975 a partir do microorganismo *Streptomyces hygroscopicus*, encontrado na Ilha de Páscoa (Rapa Nui, nome local), que tem sua fórmula molecular C₅₁H₇₉NO₁₃ (Fonte: Bula de: Rapamune, Laboratório Wyeth), com atividade antibiótica, antifúngica, e também potente propriedade antiproliferativa e imunossupressora, comprovadamente inibidora do ciclo de proliferação celular; houve então um índice quase nulo de reestenose tardia. Novas drogas hoje

revestem os *stents*, como o Paclitacel, o Biolimus e Everolimus, com resultados igualmente tão seguros e efetivos (PARK;KIM;PARK, 2012, p. 365-371).

Segundo o setor de cardiologia do Hospital Albert Eistein, atualmente existem dois tipos de *stents*: os convencionais e os farmacológicos ou recobertos com drogas. Os *stents* convencionais podem acarretar um processo cicatricial exacerbado que leva a restenose (reobstrução) do vaso em 10 a 20% dos casos. Os *stents* farmacológicos: surgiram para evitar esse processo cicatricial, que são constituídos do mesmo material metálico acrescido de um medicamento de liberação lenta no local de implante, reduzindo-se o processo de cicatrização e evitando-se a reestenose.

O serviço de hemodinâmica e angioplastia do Hospital do Coração do Brasil, elucida que o motivo principal de uso do *stent* farmacológico é sua eficácia em evitar a reestenose (reação dentro do vaso na tentativa de manter a integridade, que pode levar a um novo estreitamento) que o *stent* Convencional provoca nos primeiros seis meses, em 20 a 30% dos pacientes. Já não acontecendo o mesmo com o *stent* farmacológico, que libera um medicamento “agente anti-proliferativo”, de forma lenta e contínua por aproximadamente trinta dias no interior da artéria. E explica o que vem a ser uma angioplastia coronariana, ou Intervenção Coronária Percutânea:

Consiste num procedimento não cirúrgico realizado através de cateterismo cardíaco para tratamento de obstruções das coronárias, decorrentes de placa ateroscleróticas ou trombos, por meio de cateter balão, introduzido na artéria do paciente, chegando até o vaso obstruído, procede-se o implante de uma prótese endovascular (para ser utilizada no interior dos vasos) conhecida como *stent*- pequeno tubo de metal, semelhante a um pequeníssimo bobê de cabelo, usado para manter a artéria aberta, com o objetivo de aumentar o fluxo de sangue para o coração.

Nesse diapasão, alguns trabalhos científicos, são realizados para demonstrar qual *stent*, se o convencional ou o farmacológico, trazem mais segurança e benefícios para o paciente após um ano de uso. Como demonstrado no artigo publicado pelo site científico.cardiol.br por Bezerra:

O conceito de que um stent farmacológico pode ser mais seguro que um stent convencional representa uma quebra de paradigma, porém é consistente com dados experimentais recentemente publicados por Kolandaivelu e cols. Neste estudo, a espessura da estrutura (mais fina), a geometria e a posição relativa do stent em relação à parede vascular foram fatores cruciais na modulação da trombogenicidade do stent; outrossim, as taxas de trombose de stent foram reduzidas nos stents com polímeros revestidos comparados com stents convencionais equivalentes.

Segundo o Dicionário Houaiss Eletrônico de Língua Portuguesa, estenose significa o estreitamento patológico de um conduto, canal ou orifício, portanto, reestenose seria novamente ocorrer o estreitamento do orifício.

A Anvisa em fevereiro do corrente ano, aprovou o uso do *stent* farmacológico inteiramente nacional, que deve baixar o custo em 10% em comparação com os importados. Este é fabricado com uma malha hiperfina e com polímero bioabsorvível. Para o cardiologista Pedro Lemos, diretor do Serviço de Hemodinâmica do Incor “A droga é liberada durante 40 dias e o polímero, absorvido em até seis meses. A vantagem de ser absorvido é ter um corpo estranho a menos no organismo e, assim, conseguir resultados melhores”.

Segundo divulgação da ANS, referindo-se a cobertura de órteses e de próteses, é comum a exclusão nos contratos não regulamentados pela Lei nº 9.656, de 1998. Não acontecendo o mesmo, nos planos privados de saúde regulamentados pela mesma Lei nº 9.656, de 1998, que torna obrigatória a cobertura às próteses e órteses e seus acessórios em usuários que necessitam de cirurgia para serem colocados ou retirados (materiais implantáveis).

Vale ressaltar que a ANS deixa de forma clara para o consumidor, que vai ser submetido a uma angioplastia, com a implantação de um *stent*, a cobertura não poderá ser negada independente de quando seu plano de saúde foi contratado. Isso porque a prótese/órtese é essencial para o bom êxito da cirurgia e está a ela atrelado.

As operadoras de planos de saúde diante de uma solicitação de indicação médica para uso do dispositivo endovascular, tem que optar entre a

autorização e a negativa do pedido. Na segunda hipótese, procuram alegar a inexistência de cobertura contratual para próteses ou se contesta sua utilização, valendo-se de trabalhos contestando a indicação, mesmo nos casos em que há diretrizes e consenso das sociedades médicas. No primeiro caso, ocorre a autorização, mas muitas vezes tentam impor o uso de marcas de menor custo do que a solicitada.

A discussão envolvendo operadoras privadas de assistência à saúde, consumidores e judiciário, intensificaram desde 2002, com o surgimento do *stent* farmacológico que tornou possível intervenções na cardiologia, antes não consideradas, expandindo sua aplicação, trazendo maior segurança, eficiência, porém mais caras que os *stents* convencionais. As palavras do professor Expedito Ribeiro, durante o Congresso da Socesp em julho de 2011, explica que desde 2002, existem os *stents* farmacológicos que liberam drogas inibindo a cicatrização exagerada do vaso, “o sucesso do procedimento é elevado e a maioria dos pacientes não precisa fazer mais nenhum outro tipo de dilatação ou tratamento”.

Como as operadoras privadas de assistência à saúde não podem interferir quanto qual tipo de *stent* o paciente deverá colocar, porque isso compete ao médico, alegam a exclusão da cobertura por cláusula contratual. É evidente que nesses casos, acontece um abuso contra os consumidores, que num momento de fragilidade pela doença, ainda devem sofrer o desgaste emocional de lutar na justiça para ter seu legítimo direito garantido.

3.2 A JUDICIALIZAÇÃO DOS *STENTS* FARMACOLÓGICOS NO BRASIL

Ocorreram grandes discussões em processos judiciais em vários Estados brasileiros a respeito se *stent* pode ser considerado prótese ou não, em julgamento pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, definiu-se que “*stent*” não é prótese, não sendo lícita a negativa de cobertura contratual de seu fornecimento sob tal argumento e a transcrição feitos pelo Eminente

Relator Desembargador Cacildo de Andrade Xavier apud (Bushatski, ano 9, n. 399, 2004): "os fundamentos sentenciais não sofrem qualquer abalo, pois alicerçados no não-enquadramento dos *stents* como próteses", razão pela qual os adoto como razões de decidir trazendo a lume o depoimento do cirurgião cardiovascular Luis Yordi, que ao ser perguntado, esclareceu se *stent* pode ser caracterizado uma prótese:

Não. O *stent* é uma estrutura usada para suportar o vaso depois que ele foi dilatado, em termos médicos a definição de prótese é uma estrutura que substitui outra, no caso específico da doutora Elizabete não há substituição, é apenas uma estrutura que se põe no sentido de suportar o vaso, evitando que ele possa fechar... Não é prótese, na verdade, em termos técnicos não é uma prótese, é uma estrutura de suporte.

Diante da negativa por parte dos planos de saúde em liberar a colocação de *stents* farmacológicos, com a argumentação que consta expressamente em contrato a vedação ao pagamento à próteses e órteses. Os consumidores prejudicados entram com ações judiciais, requerendo a intervenção do Estado para equilibrar essa relação contratual desigual.

A seguir serão dispostas ementas de acórdãos dos Tribunais de Justiça que mostram como os Desembargadores tem se manifestado frente aos recursos impetrados pelos planos de saúde.

Acórdão número um – Poder Judiciário, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Apelação nº 0052590-88.2009.8.26.0114 2

Apelação nº: 0052590-88.2009.8.26.0114

Comarca: Campinas

Apelante: Unimed Campinas Cooperativa de trabalho médico

Apelado: Maria do Carmo Furegatti

Plano de Saúde. Negativa de cobertura de prótese necessária à cirurgia cardíaca. Incidência do Código de Defesa do Consumidor. Abusividade da cláusula que exclui a endoprótese vascular da cobertura do plano, pois ligada ao ato cirúrgico. Procedência da demanda que era de rigor. Precedentes jurisprudenciais. Sentença mantida. Recurso Desprovido.

Voto nº 3255

A ação de obrigação de fazer ajuizada por Maria do Carmo Furegatti contra a Unimed Campinas Cooperativa de Trabalho médico foi julgada procedente, condenada a ré a custear integralmente o procedimento descrito na inicial, tornando definitiva a tutela antecipada concedida. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores James Siano (Presidente sem voto), Edson Luiz de Queiroz e Erickson Gavazza Marques.

Relator João Francisco Moreira Viegas.

O acórdão supracitado, proferido em 18 de julho de 2012, na qual, a ré usou como justificativa para recusar a liberação do *stent* farmacológico, o fato de considerá-lo prótese. O Egrégio Tribunal refuta este argumento, alegando que a colocação da endoprótese será durante ao procedimento cirúrgico, portanto, não pode ter negativa de cobertura. Ressaltados nesse acórdão também o artigo 54, que determina que toda informação nos contratos devem ser colocados de forma clara para o consumidor; e artigo 51 do CDC, no qual, o consumidor não deve ser colocado em desvantagem excessiva frente à cláusulas abusivas.

Acórdão número dois – Poder Judiciário, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Apelação: 0007405-95.2010.8.26.0565

Comarca: São Caetano do Sul

Apelante: Amico Saúde Ltda.

Apelado: Nelson Sanz Gimenes

Data do Julgamento: 01/08/2012

Plano de Saúde- negativa de cobertura Paciente que tem indicação médica para a implantação cirúrgica de prótese Incidência do Código de Defesa do Consumidor- Abusividade da cláusula que exclui essas coberturas, pois ligadas ao ato cirúrgico- Dano moral não caracterizado - Precedentes jurisprudenciais – Sentença parcialmente reformada - Recurso provido em parte.Apelação nº 0007405-95.2010.8.26.0565 4

Recurso parcialmente provido”(Apelação nº0156980-54.2009.8.26.0100, 7ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Luiz Antonio Costa, j.14.04.2012).

“Plano de Saúde Negativa de cobertura -Stent farmacológico Recomendação médica para evitar reestenose (reoclusão do stent) - Cláusula de exclusão - Aplicação do Código de Defesa do Consumidor - Prótese, ademais, que é imprescindível à realização do ato cirúrgico -Limitações constantes no contrato que constituem prática abusiva, fundada no abuso do poder econômico, em detrimento da defesa e do respeito ao consumidor - Nulidade da cláusula restritiva - Precedentes desta corte Recurso desprovido” (Apelação nº 0001336-53.2010.8.26.0369, 7ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Milton Carvalho, j. 9.11.2011).

Procedência da demanda que era de rigor Precedentes desta C. Câmara. Sentença mantida. Recurso Desprovido” (Apelação nº 0184929-53.2009.8.26.0100, 6ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Paulo Alcides, j.27.10.2011).

O Relator Desembargador Luiz Antonio Costa, apresenta um posicionamento semelhante ao relator João Francisco Moreira Viegas, no que se refere a abusividade de cláusula contratual, referente a recusa dos planos de saúde usarem esse argumento. No caso em foco afastou-se os danos morais alegados, por entender que o fato do descumprimento contratual não gera dano psicológico ao apelado

Acórdão número três – Poder Judiciário, Tribunal de Justiça do Paraná.

Processo: 889851-3 (Acórdão)
Segredo de Justiça: Não
Relator(a): Guimarães da Costa
Órgão Julgador: 8ª Câmara Cível
Comarca: Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba
Data do Julgamento: 09/08/2012 18:00:00
Fonte/Data da Publicação: DJ: 932 22/08/2012
Apelações cíveis. ação de obrigação de fazer cumulada com indenização por danos morais. negativa de cobertura para realização de cateterismo, angioplastia e inserção de "stent". procedência dos pedidos. inconformismos formalizados. apelação cível - unimed curitiba - sociedade cooperativa de médicos. situação emergencial. prazo de cobertura parcial temporária. abusividade. dano moral evidenciado. recurso não provido. recurso adesivo - leocádio taurino moreira. majoração da verba compensatória. pertinência em menor extensão. recurso parcialmente provido.
(TJPR - 8ª C.Cível - AC 889851-3 - Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba - Rel.: Guimarães da Costa - Unânime - J. 09.08.2012)

No caso em foco, o apelante foi condenado a arcar com os custos do procedimento médico realizado e pagar uma indenização por danos morais. Percebe-se que neste Acórdão, o relator compreendeu o sofrimento e desgaste emocional que o paciente passou, diante da negativa da operadora num momento crítico da doença.

CONCLUSÃO

Segundo a Constituição Federal de 1988, a saúde é um direito de todos e um dever do Estado, devendo a sua execução ser feita direta ou indiretamente através de terceiros.

O sistema de saúde no Brasil é formado basicamente por dois sistemas: um sistema público de atendimento gratuito e se estende a todos indistintamente, e um sistema privado, um plano de ofertas, constituindo-se num dos maiores mercados de compra e venda de serviços de saúde.

Saúde, um estado de completo bem-estar físico mental e social e não apenas a ausência de doença ou enfermidade, é a definição encontrada no preâmbulo da Organização Mundial da Saúde.

Neste estudo, verificou-se o histórico dos planos de saúde, como ocorre a regulação da ANS – Agência Nacional de Saúde, a incidência do Código de Defesa do Consumidor e a proteção contratual nos planos de saúde.

Observou-se que a Lei nº 9.656/1998, em seu artigo 1º, parágrafo 1º, regula os Planos Privados de Assistência à Saúde, com expressa subordinação às normas e fiscalização da ANS – Agência Nacional de Saúde.

Frente ao Código de Defesa do Consumidor, os usuários dos Planos Privados de Assistência à Saúde são protegidos pelo Estado/Juiz, que intervêm contra as cláusulas abusivas, de maneira que as disposições contratuais são interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor, equilibrando essa relação negocial.

Os Planos de Saúde e operadoras de saúde negam a cessão do benefício alegando tratar-se de prótese e portanto não previstas nos contratos anteriores à Lei 9.656/98.

A angioplastia intervencionista é um procedimento de rotina no tratamento da doença coronariana, tanto na forma eletiva como emergencial.

O *Stent* convencional apresenta risco de estenose de 20 – 30% enquanto este risco diminui para 4% no caso do *Stent* farmacológico.

A Anvisa aprovou o primeiro *stent* farmacológico inteiramente nacional, barateando o custo em 10%. Com isso é provável que as demandas judiciais tenderão a diminuir, aliada ao fato que as sentenças proferidas pelos acórdãos parecem estar pacificadas, como foi demonstrado no trabalho.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, JOÃO Batista de. *A proteção Jurídica do Consumidor*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

ALOAN, L. *Angioplastia coronária por balão*. Rio de Janeiro-São Paulo: Editora Atheneu, 1996.

ANGÉLI Carlini. *A ANS e a Efetividade de sua Missão: dificuldades, perspectivas, controle eficaz dos fornecedores* Rio de Janeiro: Fórum Editora, 2011.

ASSIS, Araken de. *Aspectos polêmicos e atuais dos limites da jurisdição e do direito à saúde*. Porto Alegre: Notadez, 2007.

DA LUZ, P. L.; MORETTE, M.; ZALC, S. Dilatação inicial e remodelação arterial: determinantes do sucesso tardio da angioplastia coronariana humana. *Arq. Bras. Cardiol*, 64, 1994 (supl. I,7).

DA LUZ, P. L.; SOLIMENE, M. C.; PILEGGI, F. Regração da aterosclerose humana: mecanismos e implicações clínicas. *Arq. Bras. Cardiol*. 64, p. 1-6, 1995.

DALARI, Sueli Gandolfi, NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. *Direito sanitário*. São Paulo: Editora Verbatim, 2010.

DALARI, Sueli Gandolfi. Direito a saúde. *Revista de Saúde Pública*. São Paulo, v.22, nº 1, p. 57-63, 1988.

GREGORI, Maria Stella. *Planos de Saúde: a ótica da proteção do consumidor*. 3. ed. São Paulo: RT, 2011.

LOPES, Mauricio Caldas. *Judicialização da Saúde*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MAPELLI JÚNIOR, Reinaldo; COIMBRA, Mário Coimbra; MATOS, Yolanda Alves Pinto Serrano de. *Direito Sanitário*. São Paulo: MPSP Ministério Público, 2012.

MEIRELLES, HeLy Lopes et al. *Direito Administrativo Brasileiro*. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

NOBRE, Milton de Brito; SILVA, Ricardo Augusto Dias da. *O CNJ e os desafios da efetivação do direito à saúde*. Belo Horizonte: Forum, 2011.

Outomes After Unrestrict Use of Everolimus-Eluting and Serolimus-Eluting Stents in Routine Clinical Practice. A multicenter, Prospective Cohort Study, *Circ Cardiovasc Interv*, 2012;5:365-371; Park, D.W., Kim, S.J. Park, S.J.

Park, D.W., Kim, S.J. Park, S.J. Outomes After Unrestrict Use of Everolimus-Eluting and Serolimus-Eluting Stents in Routine Clinical Practice. A multicenter, Prospective Cohort Study, *Circ Cardiovasc Interv*, 5, p. 365-371, 2012.

NUNES, LUIZ ANTONIO Rizzato. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

SCAFF, Fernando Campos. *Direito à saúde no âmbito privado: contratos de adesão, planos de saúde e seguro-saúde*. São Paulo: Saraiva, 2010.

SCARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 1998.

SCARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SERRANO, Mônica de Almeida Magalhães. *O Sistema Único de Saúde e suas diretrizes constitucionais*. São Paulo: Verbatim, 2009.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*, 15 ed. ev. São Paulo: Malheiros, 1998.

REFERÊNCIAS ELETRÔNICAS

ALMEIDA, Eurivaldo Sampaio de. O conceito de saúde e do processo saúde-doença, In: *Distrito sanitários: concepção e organização*. São Paulo: Faculdade de Saúde Pública da USP, 1998. Disponível em: <http://www.mp.to.gov.br/static/caops/patrimonio-publico>. Acesso em: 29 jun.2012.

BEZERRA, Cristiano Guedes. Trombose de Stent com stents farmacológicos e convencionais: Evidências de uma detalhada metanálise. Disponível em: http://cientifico.cardiol.br/cardiosource2/cardiointerv/int_artigo101.asp?cod=482 Acesso em: 3 ago.2012.

BRANDÃO, Luciano Correia Bueno. Planos de saúde devem cobrir órteses e próteses vinculados a procedimentos cirúrgicos. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 15, n. 2423, 18 fev. 2010 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/14368>>. Acesso em: 31 jul. 2012.

BUSHATSKY, Jaques. Os planos de saúde e a cobertura da implantação de "stents". Breve análise ante a jurisprudência. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 399, 10 ago. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/5560>. Acesso em: 31 jul. 2012

FONSECA, Artur Lourenço. *Portabilidade em planos de saúde no Brasil*. Dissertação (Mestrado em Saúde Pública) Escola Nacional de Saúde Pública - ENSP, Rio de Janeiro, 2004 Disponível em: http://www.ans.gov.br/portal/upload/biblioteca/DIS_

GUERIOS, Ênio Eduardo et al . Stents. Uma revisão da literatura. *Arq. Bras. Cardiol*, São Paulo, v. 71, n. 1, 1998. Disponível em: <<http://www.scielo.br/scielo.php>. Acesso em: 07 Abril de 2007.

MARTINS, Carina Burri; LEITE, Francine; NOVAIS Marcos. *Principais pontos do ressarcimento ao SUS*. Disponível em: <http://www.iess.org.br/> Acesso em: 16 jul. 2011.

RELATÓRIO FINAL da 14ª Conferência Nacional de Saúde - Conselho Nacional de Saúde . Disponível em: conselho.saude.gov.br/web_14cns/index.html. Acesso em: 12 jul. 2012.

PILAU SOBRINHO, Lilton Lanes. *Direito a saúde: uma perspectiva constitucionalista*. Passo Fundo: UPF, 2003. p.123 Portabilidade._ pdf. Acesso em: 15 jul.2012.

TEIXEIRA, Luciana. Regulação da agência nacional de saúde suplementar. *Política e Planejamento Econômicos, Desenvolvimento Econômico, Economia Internacional* SETEMBRO/2009. Disponível em: <http://bd.camara.gov.br>. Acesso em: 15 jul. 2012 .

TRINDADE, Ibsen Suetônio. Stent é Realmente um Epônimo? *Cardiologia Invasiva*. Vol. 11 nº 4, p. 64-66, dez. 2003. Disponível em: http://www.rbc.org.br/detalhe_artigo.asp?id=189. Acesso em: 5 ago. 2012.

Sites consultados:

<http://www.proteste.org.br/planos-de-saude/meu-plano-de-saueacute-de-pode-negar-a-cobertura-s471691.htm> Acesso em: 31 jul.2012.

www.correiobraziliense.com.br/2011/09/15: Acesso em: 31 jul. 2012.

www.cremec.com.br/pareceres/2008/par1108.htm Acesso em: 4 ago.2012

<http://www.anvisa.gov.br/medicamentos/conceito.htm>. Acesso em: 4 ago. 2012

<http://jus.com.br/revista/texto/14368/planos-de-saude-devem-cobrir-orteses-e-proteses-vinculados-a-procedimentos-cirurgicos#ixzz22FOYAWdU>. Acesso em: 31 jul. 2012.

[http://www.saude.mt.gov.br/upload/documento/4/constituicao-federal-\[4-110810-SES-MT\].pdf](http://www.saude.mt.gov.br/upload/documento/4/constituicao-federal-[4-110810-SES-MT].pdf) Acesso em: 10 jul. 2012.

<http://www.estadao.com.br/noticias/vidae,anvisa-aprova-comercializacao-de-primeiro-stent-farmacologico-nacional,830907,0.htm>. Acesso em: 30 jul.2012

<http://www.ans.gov.br/index.php/a-ans/sala-de-noticias-ans/a-ans/715-ans-publica-nova-listagem-de-coberturas-obrigatorias>. Acesso em: 31 jul.2012

[http://www.einstein.br/Hospital/cardiologia/exames-e-testes diagnosticos/
Paginas/ angioplastia-coronaria-ou-intervencao-coronaria-percutanea.aspx](http://www.einstein.br/Hospital/cardiologia/exames-e-testes%20diagnosticos/Paginas/angioplastia-coronaria-ou-intervencao-coronaria-percutanea.aspx).
Acesso em: 26 jul. 2012

[http://www.congressosocesp.com.br/2011/index.php?option=com_content&vie
w=article&id=132:o-que-ha-de-mais-novo-em-stents-
farmacologicos&catid=49:informacoes-gerais&Itemid=117](http://www.congressosocesp.com.br/2011/index.php?option=com_content&view=article&id=132:o-que-ha-de-mais-novo-em-stents-farmacologicos&catid=49:informacoes-gerais&Itemid=117)

[http://www.einstein.br/Hospital/cardiologia/exames-e-testes-
diagnosticos/Paginas/angioplastia-coronaria-ou-intervencao-coronaria-
percutanea.aspx](http://www.einstein.br/Hospital/cardiologia/exames-e-testes-diagnosticos/Paginas/angioplastia-coronaria-ou-intervencao-coronaria-percutanea.aspx). Acesso em: 26 jul. 2012

[http://esaj.tj.sp.gov.br/cjsg/resultadoCompleta.do;jsessionid=547B62032755E5
93C8D01AC3A0165306](http://esaj.tj.sp.gov.br/cjsg/resultadoCompleta.do;jsessionid=547B62032755E593C8D01AC3A0165306). Acesso em: 26 jul. 2012.

[http://www.ans.gov.br/index.php/a-ans/sala-de-noticias-ans/a-ans/715-ans-
publica-nova-listagem-de-coberturas-obrigatorias](http://www.ans.gov.br/index.php/a-ans/sala-de-noticias-ans/a-ans/715-ans-publica-nova-listagem-de-coberturas-obrigatorias). Acesso em: 31 jul. 2012

[http://jus.com.br/revista/texto/5560/os-planos-de-saude-e-a-cobertura-da-
implantacao-de-stents#ixzz1tkEsrMC0](http://jus.com.br/revista/texto/5560/os-planos-de-saude-e-a-cobertura-da-implantacao-de-stents#ixzz1tkEsrMC0) em 2 jul.12

<http://www.hemodinamica.com.br/artigo02.htm> acesso em 05/08/2012 Dr.
Francisco A. Cruz 10/11/2002.

Jurisprudências

[http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11325774/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-
889851-3#](http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11325774/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-889851-3#) acesso em 22/08/2012

[/esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do?f=1](http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do?f=1) acesso em 12/08/2012