Planos de saúde e as negativas de tratamento às crianças com deficiência

Adriana de Fátima Santos, Samira da Costa Fontes, Marcelo Lamy

Universidade Santa Cecília (UNISANTA), Santos-SP, Brasil

Email: adrianadefatima@yahoo.com.br

Resumo: O presente estudo dedica-se a analisar a legislação atinente à saúde suplementar no Brasil, as exclusões de tratamentos praticadas pelos planos de saúde às crianças com deficiência e suas famílias para conseguirem usufruir dos benefícios contemplados nos Planos de Saúde. Frequentemente se deparam com as negativas dos Planos de Saúde para tratamentos especializados prescritos pelos médicos para um melhor desenvolvimento da criança. Os planos de saúde negam sob o argumento de que tais tratamentos não constam do Rol da Agência Nacional de Saúde – ANS, implicando na violação ao Direito da Saúde.

Palavras-chave: Pessoas com Deficiência, Planos de Saúde, Direito à Saúde, Direitos Fundamentais, Agência Nacional de Saúde, Código de Defesa do Consumidor.

Health plans and negatives of treatment of children with disabilities

Abstract: The present study is dedicated to analyzing the legislation related to private health in Brazil, the exclusions of treatments practiced by the health plans to children with disabilities and their families in order to benefit from the benefits contemplated in the Health Plans. Frequently, they encounter the negative of Health Plans for specialized treatments prescribed by doctors for better child development. The health plans deny because such treatments are not included in the roll of the National Health Agency - ANS, implying in violation of Health Law.

Keywords: People with Disabilities, Health Plans, Right to Health, Fundamental Rights, National Health Agency, Consumer Protection Code

Introdução

O direito à saúde foi agasalhado pelo constituinte como um direito de peculiar importância, pois a forma como foi definido, comprova o cuidado que se teve com esse bem jurídico. O direito à saúde, por estar intimamente atrelado ao direito à vida, determina a proteção constitucional à dignidade da pessoa humana. O acesso à saúde está previsto no artigo 196, da Constituição Federal/88, onde determina que a prestação de serviço de saúde é, em princípio, um dever do Estado que pode ser assumido em colaboração por empresas privadas. No entanto, mesmo com a participação dessas empresas privadas (art. 199 CF), essa função não perde a relevância pública, devendo haver o respeito aos valores constitucionais como cidadania (CF, art. 1º, II), dignidade humana (CF, art. 1º, III) e vida (CF, art. 5º *caput*).

Tendo em vista a função social do contrato de plano de saúde, conforme prevê o art. 421 do Código Civil, há o dever dos Planos de Saúde em fornecer tratamento médico prescrito pelos médicos aos pacientes.

Em 1998 foi criada a Lei 9.656 que (dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde), em seu art. 35-F, resguarda o direito do segurado de valer-se de todas as ações necessárias para recuperação, manutenção e reabilitação da saúde. No entanto, os planos e seguros privados insistem em descumpri-la, negando tratamentos às crianças com deficiência, sob o argumento de que não constam do Rol da Agencia Nacional da Saúde – ANS. [1]

Objetivo

O objetivo do presente estudo é demonstrar, através da legislação que envolve as questões relacionadas às obrigações dos planos de saúde, que as negativas de tratamento enfrentadas pelas famílias de crianças com deficiência, sob o argumento de que não constam do Rol da ANS não encontram fundamento em nosso ordenamento.

Método

Esse estudo é de cunho teórico e incorpora a abordagem qualitativa. Ancora-se no levantamento bibliográfico, normativo e jurisprudencial. Para análise, utilizou-se do método dedutivo.

Resultado

A Lei 9656/98 surgiu somente 10 anos depois da instituição do SUS e foi um marco regulatório para o setor suplementar que até então não possuía legislação específica para reger suas próprias relações jurídicas e as relações existentes entre segurado e beneficiário eram regidas pelo Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor. A referida lei criou restrições à liberdade das operadoras e ampliação da cobertura mínima a ser oferecida e assegura aos consumidores a cobertura de todas as doenças relacionadas pela Organização Mundial da Saúde (OMS).

Após o seu nascimento, fora criada a Agência Nacional de Saúde - ANS, através da Lei 9161, de 2000, agência reguladora do setor de saúde suplementar, que visa defender o interesse público no que se refere à assistência suplementar à saúde, que é vinculada ao

Ministério da Saúde. Em seu artigo 10, parágrafo 4º, a ANS adquire competência para editar e revisar periodicamente o rol exemplificativo e de coberturas mínimas obrigatórias.

Este rol é revisado a cada 2 anos e sua atualização é realizada através de um grupo técnico composto por representantes de entidades de defesa do consumidor, de operadoras de planos de saúde, de profissionais de saúde representantes dos planos de saúde e de técnicos da ANS. Grupo este que se reúne para criar proposta que é submetida à avaliação da sociedade por meio de consulta pública, com participação aberta a todos os interessados, por meio da página da ANS na internet.

Nossa Constituição, acolhendo em seu texto a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência reconhece inclusive que é vedado aos planos de saúde a discriminação contra pessoas com deficiência (art. 25, E). [2]

Apesar da Resolução Normativa nº 387/2015 da ANS que regula a atualização do Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde, tratar em seu artigo 1º que o rol "constitui a referência básica para cobertura mínima obrigatória da atenção à saúde nos planos privados de assistência à saúde", as operadoras apoiam-se nesse rol para negar a cobertura de tratamento.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em 2012, em virtude do crescente número de ações judiciais relacionadas às exclusões de cobertura de tratamento e outros problemas que os segurados enfrentam diante dos planos de saúde, passou a editar algumas súmulas relacionadas ao tema. São 15 súmulas relativas a entendimentos já pacificados pelas câmaras de Direito Privado, todas relacionadas a planos de saúde dentre elas (súmulas 90 a 97 e 99 a 105), destacando-se a Súmula 102, que diz:

> Havendo expressa indicação médica, é abusiva a negativa de cobertura de custeio de tratamento sob o argumento da sua natureza experimental ou por não estar previsto no rol de procedimentos da ANS.

Por outro lado, a Lei Brasileira da Inclusão da Pessoa com Deficiência, lei 13.146/2015, impõe a obrigatoriedade dos planos de saúde em garantir às crianças com deficiência o tratamento necessário e sem distinção. [3]

Discussão

A limitação ou exclusão de cobertura contraria a própria lógica do contrato de plano de saúde, que tem a finalidade de garantir a saúde integral - e não parte dela. A jurisprudência brasileira é tendente a confirmar que o rol de procedimentos constantes na ANS é meramente exemplificativo. O Superior Tribunal de Justiça entende que o fato de eventual tratamento médico não constar do rol de procedimentos da ANS não significa que sua prestação não

possa ser exigida pelo segurado, uma vez que se tratando de um rol exemplificativo, a negativa de cobertura do tratamento médico cuja doença estiver prevista no contrato firmado acarretaria a adoção de interpretação menos favorável ao consumidor. [4]

O Tribunal de Justiça de São Paulo também vem decidindo no sentido de que o rol é referência básica, não taxativa e havendo indicação médica, a cobertura é obrigatória. [5]

O Rol de Procedimentos da ANS, tem de ser, de fato, atualizado periodicamente, para acompanhar a evolução da medicina que não pode ficar dependente de regulamentações governamentais, mas sim da eficácia no atendimento ao direito à vida e à saúde.

Não é possível negar oferta de tratamento às crianças com deficiência sob o argumento de que não consta do Rol da ANS, mas integram a relação da OMS. O rol não é taxativo e, portanto, o argumento utilizado pelos planos de saúde para excluírem a cobertura dos tratamentos, parece carente de fundamento.

Em relação aos contratos de plano de saúde, que são contratos de adesão, deverá ser considerada a intepretação do Código de Defesa do Consumidor, ou seja, favorável ao consumidor vulnerável em relação às operadoras, e nesse caso, uma dupla vulnerabilidade, uma vez que as crianças com deficiência, que necessitam de tratamentos peculiares a uma qualidade de vida, não conseguem realizar os tratamentos indicados pelos médicos em virtude das limitações impostas pelos planos de saúde. [6]

Ocorre que apesar de toda proteção legal a respeito dos direitos de acesso aos tratamentos, as famílias de crianças com deficiência ainda precisam se valer do Poder Judiciário para garantirem os tratamentos.

Conclusão

O problema da exclusão dessas coberturas interfere no acesso ao tratamento das crianças com deficiência que, através de inúmeras abusividades cometidas pelos planos de saúde indeferindo cobertura de tratamento acabam desprotegidas e impedidas de serem estimuladas corretamente por profissionais habilitados, e, consequentemente, impedidas, de se desenvolverem melhor e com mais independência.

Tendo em vista a função social do contrato de plano de saúde, há o dever social dos planos de saúde em fornecer o tratamento médico prescrito às crianças com deficiência.

Em síntese, os tratamentos de saúde a pessoa com deficiência, devem ser acobertados pelos planos de saúde quando: a) o tratamento estiver previsto no contrato; b) o tratamento refere-se à doença elencada pela OMS e c) o tratamento estiver no Rol da ANS.

Não se enquadrando em nenhuma das 3 hipóteses autônomas antes referidas, não está vedada a possibilidade de cobertura. Os argumentos que se somam para fundar essa possibilidade são a função social do contrato, a interpretação favorável ao consumidor, o direito à saúde como direito fundamental, a proteção especial que nossos regimes constitucionais reconhecem às pessoas com deficiência.

Referências bibliográficas

1. Figueiredo, Leonardo Vizeu. Curso de direito de saúde suplementar: manual jurídico de planos e seguros de saúde. São Paulo: MP ed: 2006.
2. Gabrilli, Mara. Mobilidade Pessoal. A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiencia Comentada / Coordenação de Ana Paula Crosara de Resende e Flavia Maria de Paiva Vital / Brasília: Secretaria Especial doos Direitos Humanos, 2008.
3. Farias, Cristiano Chaves; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. Estatuto da Pessoa com Deficiência comentado. São Paulo: Juspodivm, 2016.
4. Brasil, Superior Tribunal de Justiça, AgRg-AREsp 708.082; Proc. 2015/0114569-7; DF; Terceira Turma; Rel. Min. João Otávio de Noronha; DJE 26/02/2016).
5. Brasil, Tribunal de Justiça de São Paulo - APL: 10008731420158260533 SP 1000873-14.2015.8.26.0533, Relator: Paulo Alcides, Data de Julgamento: 17/03/2016, 6ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 17/03/2016.
6. Alves, Danielle Conte; Bahia, Ligia; Barroso, André Feijó. O papel da Justiça nos planos e seguros de saúde no Brasil. *In:* Cad. Saúde Pública, Rio de Janeiro, fev, 2009. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/csp/v25n2/06.pdf>. Acesso em: 20/11/2016.