SEMINÁRIO NACIONAL DE FORMAÇÃO DE PESQUISADORES E INICIAÇÃO CIENTÍFICA EM DIREITO DA FEPODI

S472
Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito da FEPODI [Recurso eletrônico on-line] organização Federação Nacional dos Pós-Graduandos em Direito - FEPODI;

Coordenadores: Beatriz Souza Costa, Lívia Gaigher Bosio Campello, Yuri Nathan da Costa Lannes – Belo Horizonte: ESDH, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-383-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

1. Direito – Estudo e ensino (Graduação e Pós-graduação) – Brasil – Congressos nacionais. 2. Direito Constitucional. 3. Direito ambiental. 4. Direito Administrativo. 5. Direito Civil. 6. Direito Penal. 7. Direitos Humanos. 8. Direito Tributário. 9. Filosofia Jurídica. 10. Gênero. 11. Diversidade Sexual. I. Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito da FEPODI (1:2016 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34

FEPODI
FEDERAÇÃO NACIONAL DOS PÓS-GRADUANDOS EM DIREITO

SEMINÁRIO NACIONAL DE FORMAÇÃO DE PESQUISADORES E INICIAÇÃO CIENTÍFICA EM DIREITO DA FEPODI

Apresentação

É com imensa satisfação que a Escola Superior Dom Helder Câmara e a Federação Nacional dos Pós-graduandos em Direito – FEPODI apresentam à comunidade científica os Anais do Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito. Tal produção resulta do exitoso evento sediado nas dependências da Escola Superior Dom Helder Câmara, em Belo Horizonte-MG, nos dias 10 e 11 de outubro de 2016, que contou com o valioso apoio do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI e da Associação Brasileira de Ensino do Direito – ABEDi.

Trata-se de obra coletiva composta por 263 (duzentos e sessenta e três) resumos expandidos apresentados no seminário e que atingiram nota mínima de aprovação dentre os 318 (trezentos e dezoito) trabalhos submetidos ao evento. As comunicações científicas estão organizadas em 21 (vinte e um) Grupos de Trabalho ligados a diversas áreas do direito, inseridos num ambiente de ricos debates e profundas trocas de experiências entre os representantes das mais diversas localidades do Brasil.

Os referidos Grupos de Trabalho contaram, ainda, com a contribuição de proeminentes docentes ligados a renomadas instituições de ensino superior do país, os quais indicaram os caminhos para o aperfeiçoamento dos trabalhos dos autores, afim de que eles estejam aptos, após desenvolvimento, a serem publicados posteriormente nos periódicos jurídicos nacionais.

Neste prisma, os presentes anais, de inegável valor científico, já demonstram uma contribuição para a pesquisa no Direito e asseguram o cumprimento dos objetivos principais do evento de fomentar o aprofundamento da relação entre pós-graduação e graduação em Direito no Brasil, bem como de desenvolver os pesquisadores em Direito participantes do evento por meio de atividades de formação em metodologias científicas aplicadas.

Uma boa leitura a todos!

Beatriz Souza Costa

Lívia Gaigher Bosio Campello

Yuri Nathan da Costa Lannes

Coordenadores Gerais do Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito.

BENEFÍCIOS SOCIAIS NEGADOS PELOS PLANOS DE SAÚDE AOS PORTADORES DE NEOPLASIA MALIGNA

BENEFICIOS SOCIALES NEGADOS POR LOS PLANES DE SALUD A LAS PERSONAS CON NEOPLASIA MALIGNA

Anne Isabelle Cerqueira Lima
Paloma Maira Da Silva Vieira
Caio Augusto Souza Lara

Resumo

A abordagem quanto à negação dos Direitos Fundamentais pelos planos de saúde aos portadores de neoplasia maligna é um dos principais problemas da atualidade, visto que os enfermos vêm a óbito pelo não auxílio e tratamento adequado oferecido. Caso o seguro de saúde privado impeça o contratante de usufruir das garantias previstas em cláusulas contratuais, o plano estará sujeito a medidas punitivas previstas na legislação brasileira. Nesta síntese, objetiva-se analisar a situação dos portadores de neoplasia, destacando quais instrumentos do Direito podem ser utilizados para solucionar a presente situação.

Palavras-chave: Neoplasia maligna, Direito de acesso à saúde, Planos de saúde privados, Conflito entre planos de saúde e contratantes

Abstract/Resumen/Résumé

La aproximación a negación de los derechos fundamentales por parte de los planes de salud a las personas con neoplasia maligna es uno de los problemas de nuestro tiempo, ya que los enfermos han muerto sin ninguna ayuda y tratamientos oportunos. Si el seguro de salud privado impide que el contratista para beneficiarse de las garantías en los términos del contrato, estará sujeto a las medidas punitivas previstas en la ley brasileña. En esta síntesis, el objetivo es analizar la situación de las personas con cáncer, destacando el que los instrumentos de derecho pueden ser utilizados para resolver esta situación.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Neoplasia maligna, Derecho de acceso a la salud, Planes de salud privados, Conflicto entre los planes de salud y contratistas

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Modernamente, discute-se sobre uma ação comum aos planos de saúde privados: a negação de benefícios e tratamentos necessários aos portadores de neoplasia maligna. Esse embate acontece, principalmente, porque essa doença não só é uma das principais causas de morte no Brasil, mas também no mundo, ficando posterior somente ao Acidente Vascular Cerebral (AVC) e às paradas cardiovasculares.

A neoplasia maligna é um termo técnico da Medicina para se referir ao câncer maligno. As células dessa patologia realizam processos de divisão celular de forma excessiva e desarmoniosa. Essa capacidade de multiplicação é uma proliferação anormal das células que fogem parcial ou totalmente ao domínio do organismo e tendem à autonomia e constante propagação, com efeitos agressivos ao indivíduo, uma vez que essas células cancerígenas espalham-se pela corrente sanguínea, alinham-se a outros órgãos e tecidos (a chamada metástase), podendo levar o individuo ao óbito em um curto período de tempo (ROBBINS, 2013).

Os pacientes, quando diagnosticados dessa enfermidade, necessitam de amparo imediato e de eficiente tratamento. Por esse motivo, os portadores de neoplasia maligna, em virtude dos problemas do Sistema Único de Saúde (SUS), usufruem da esperança de obter com urgência uma excelência nos recursos terapêuticos fornecidos pelas operadoras dos planos de saúde e se iludem com a possibilidade de uma assistência integral aos procedimentos necessários, como a quimioterapia, radioterapia, auditoria médica, psicólogo, internação, entre outros. Todavia, ao atingir determinado patamar de custo, normalmente elevado, é comum os seguros negarem a liberação de novos tratamentos ou regularem a quantidade de procedimentos.

Para essa investigação, a pesquisa que se propõe pertence à vertente metodológica jurídico-sociológica. No tocante ao tipo de investigação, foi escolhido, na classificação de Witker (1985) e Gustin (2010), o tipo jurídico-projetivo e o raciocínio desenvolvido na pesquisa será predominantemente dedutivo. Portanto, a síntese a ser desenvolvida será uma pesquisa teórica, o que será possível a partir da análise de conteúdo dos textos doutrinários, normas e demais dados colhidos na pesquisa. Dessa forma, o objetivo do presente trabalho é examinar a condição jurídica dos portadores de neoplasia maligna, bem como observar os

casos em que os planos de saúde se ausentam na prestação de assistência a esses pacientes e ressaltar qual(is) instrumento(s) o Direito pode se valer para reparar e solucionar esta questão.

2. OS PLANOS DE SAÚDE PRIVADOS E SUAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS

O transtorno dos portadores de neoplasia maligna principia na negação das operadoras de planos de saúde privados ao auxílio contratado pelo enfermo. Assim, configura-se necessário a análise das cláusulas contratuais desses seguros. Entretanto, a situação que se sucede é a que os planos de saúde ocultam as informações contratuais aos contratantes, arrematam a necessidade do enfermo, expondo-o ao risco da própria vida ou causando danos físicos irrecuperáveis.

Ao atingir o estágio de gastos exorbitantes no tratamento do doente, as operadoras dos planos de saúde impedem a liberação dos recursos para a realização dos procedimentos necessários, incluindo aqueles procedimentos assegurados por seus planos, suas coberturas e suas respectivas cláusulas contratuais (como a quimioterapia e radioterapia, além de outros exames diagnósticos), a fim de que se medique e resguarde satisfatoriamente o portador de neoplasia maligna.

Neste caso, os pacientes oncológicos e suas famílias, além de fragilizados com o diagnóstico e gravidade de tal doença, sentem-se obrigados a recorrer ao Poder Judiciário para que as empresas que negaram os direitos de acesso à saúde os reconheçam e, a partir daí, lhes ofereçam o cumprimento global do que fora contratado entre as partes. A negação dos direitos fundamentais, como o direito à saúde, torna-se, então, fato jurídico. Essa situação é exemplificada perfeitamente por Norberto Bobbio:

> O problema grave de nosso tempo, com relação aos direitos do homem, não era mais o de fundamentá-los, e sim o de protegê-los. (...) Não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual a sua natureza e o seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro de garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados. (BOBBIO, 2004, p. 25).

Essa passagem quer dizer que não é mais essencial criar ou alicerçar os direitos fundamentais na época presente. O foco é, na realidade, preservá-los e assegurá-los mediante as constantes violações e atentados contra eles. Dessa forma, mesmo que o magistrado decida que o procedimento médico para o portador de neoplasia maligna não estava incluso na cobertura do plano de saúde, não compete ao paciente e/ou seus familiares a busca por meios

de efetuação do tratamento, mas cabe ao Estado a garantia da tutela do direito fundamental à saúde.

Logo, os contratos não são repreensivos quando apontam de forma incipiente a sua categoria: ambulatorial (incluindo consultas, exames, radioterapia e quimioterapia), hospitalar (cobre cirurgias, internações, exames, se o paciente tiver internado), ambulatorial hospitalar (cobre todos os procedimentos).

Os planos de saúde contratados após o conhecimento da doença disponibilizam a Cobertura Parcial Temporária (CPT), que consiste em uma restrição no caso de enfermidade com duração de no máximo vinte quatro meses após assinatura do contrato, abrangendo somente cirurgias e leitos de alta complexidade - Unidade de Tratamento Intensivo (UTI) e Centro de Tratamento Intensivo (CTI).

A relação jurídica entre o plano de saúde e o conveniado deve ser harmoniosa, de acordo com a Constituição de 1998 e com o Código de Defesa do Consumidor (CDC). Todavia, os convênios, ao negarem serviços médicos, exames, quimioterapia, entre outros auxílios, suas ações são consideradas inconstitucionais, pois ferem as normas da Constituição da República e do CDC, competindo à Agência Nacional de Saúde identificar quaisquer irregularidades contratuais ou assistenciais para a efetivação da lei.

Dessa maneira, as operadoras de planos de saúde privados devem, sim, oferecer os tratamentos e auxílio necessários para o portador de tal doença, a fim de que se assegure o cumprimento das ações previstas em cláusulas contratuais e que se proporcione aos pacientes o tratamento rápido e eficiente de sua enfermidade, de maneira que, com a eficácia do procedimento, esses atinjam altos índices de recuperação e, consequentemente, a melhora do enfermo.

3. A AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE E AS OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE PRIVADOS

A Organização Mundial da Saúde (OMS) realizou a Classificação Internacional de Doenças (CID), na qual a neoplasia maligna está inserida. Após a Lei nº 9.656/98, todos os convênios médicos devem conceder o tratamento completo às doenças relacionadas à CID. Assim, os contratos devem seguir as normas da Agência Nacional de Saúde (ANS) e amparar os enfermos com tratamentos rápidos e eficazes sem nenhum tipo de discriminação.

No entanto, os planos de saúde seguem restritamente os comandos estabelecidos pela ANS. As operadoras negam medicamentos quimioterápicos que não estão no rol da agência, além de não autorizarem tratamentos que não estão como cobertura de procedimentos obrigatórios. Logo, o rol da ANS deve ser meramente ilustrativo, uma vez que a ciência está em constante avanço com novas técnicas, medicamentos e as normas da ANS são atualizadas a cada dois anos. Nessa lógica, embora a condição clínica do indivíduo exija um procedimento não previsto em contrato nesse espaço de dois anos que a ANS não se atualiza, os planos de saúde abstêm-se dos cuidados e da assistência aos pacientes.

Posto isso, não se pode permitir que o portador de neoplasia maligna, ainda mais se acometido de metástase, não tenha acesso ao tratamento em razão da desatualização dos procedimentos no rol de cobertura da Agência Nacional de Saúde.

Sobretudo, o médico Mauricio Ceschin diz em uma de suas frases: "Apesar da evolução da medicina, dos avanços no tratamento e no diagnóstico, não houve progressos significativos no modelo assistencial da saúde suplementar". Isto quer dizer que, embora haja na contemporaneidade um acesso à saúde, à prevenção, ao diagnóstico e tratamento de inúmeras doenças, a questão da saúde ainda permanece estagnada na não prestação de alguns direitos fundamentais relacionados à garantia da integridade física das pessoas, ou seja, não houve um salto verdadeiramente significativo no que diz respeito ao avanço no modelo suplementar e assistencial à população, o que é desesperador. Ele completa dizendo que "o setor proporciona acesso a tecnologias de vanguarda e oferece serviços de ponta", no entanto, os planos de saúde "pecam" em um dos fatores mais importantes: na assistência prestada aos cidadãos contratantes de seus serviços. (CESCHIN; VARELLA, 2014).

4. FORMAS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS ENTRE OS PLANOS DE SAÚDE E OS CONTRATANTES

Não obstante, nos casos em que os planos de saúde e os contratantes entrem em conflito, em virtude da morosidade e da burocracia judicial, se faz indispensável uma ação emergente do Poder Judiciário para a resolução da questão entre as operadoras e a parte contratante do plano de saúde privado, visto que, quando portador de neoplasia maligna, como dito anteriormente, o enfermo necessita de cuidados rapidamente, pois uma delonga na prestação deste tratamento pode ser fatal. Assim, "não é função do Estado proteger o cidadão

do mal que causa a si mesmo, mas é seu dever defendê-lo do que possam fazer contra ele." (VARELLA, 2004).

Em decorrência da negação dos seus direitos, não é sabido, mas o paciente tem o direito de ingressar com uma ação em juízo contra a operadora dos planos de saúde com prioridade e poderá, ainda, tramitar em órgãos ou instâncias do Poder Judiciário. De acordo com o artigo 1.211-A, do Código de Processo Civil (2015): "os procedimentos judiciais em que figure como parte ou interessado pessoa [...] portadora de doença grave, terão prioridade de tramitação em todas as instâncias", e ainda completa no artigo 69-A que a pessoa portadora de neoplasia maligna terá prioridade na tramitação de qualquer órgão ou instância. Ademais, há uma obrigatoriedade dos planos de saúde na cobertura total dos procedimentos terapêuticos, "independentemente do procedimento estar ou não previsto no rol de cobertura dos contratos ou daqueles previstos pela Agência Nacional de Saúde (ANS), a mesma decisão será aplicada em todos os casos semelhantes daquele tribunal".

O Poder Judiciário, em prol do paciente portador de neoplasia maligna, poderá, ainda, sem por via judicial, utilizar de instrumentos consensuais jurídicos como forma de resolução das divergências entre os contratantes e os planos de saúde, com o intuito de evitar a lentidão de um Sistema Judiciário "inchado" e promover o tratamento mais rapidamente ao doente.

Em seu artigo "Formas de Resolução de Conflitos e Acesso à Justiça" Adriana Goulart Sena (2007) ressalta alguns instrumentos que o Direito pode se valer para solucionar tal conflito. Dentre as alternativas, destaca-se a Arbitragem, em que o estabelecimento da solução do conflito será condicionado a um terceiro, em geral, o árbitro escolhido pelas partes. Neste tipo de solução consensual, como o resultado da divergência entre os planos de saúde e os contratantes será concebido imediatamente à reunião de arbitragem, possibilitará que o paciente inicie tratamento de maneira instantânea à decisão, além de outras formas, como a conciliação e a mediação.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, é possível afirmar que os pacientes quando diagnosticados com neoplasia maligna carecem de um rápido e eficiente amparo de seu plano de saúde contratado. No que diz respeito às cláusulas contratuais, os convênios de saúde devem atender, e de forma imediata, às disposições de seu contrato, de modo independente ao valor do custeio dos

procedimentos médicos, com o intuito de um rápido atendimento e a excelência do tratamento, tendo como consequência a recuperação do paciente e a obtenção de sua integridade física e psicológica.

Em relação à Agência Nacional de Saúde, a ela compete o parâmetro pertinente aos planos de saúde, não deixando de oferecer a assistência ao enfermo, nem mesmo no período dos dois anos de desatualização.

Na hipótese de ausência dos seguros ou recusa ao atendimento integral de suas necessidades e prestação desse serviço, os pacientes podem recorrer prioritariamente ao Poder Judiciário, a fim de garantir e assegurar o seu direito à saúde. O Poder Judiciário poderá, ainda, optar por medidas consensuais de resolução de conflito em prol do paciente, evitando, assim, o "inchaço" de um sistema judicial lento, burocrático e moroso e promovendo o tratamento mais rapidamente ao doente.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOBBIO, Norberto. ***A era dos direitos***. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. ***Código de Defesa do Consumidor***. 46. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

BRASIL. ***Código de Processo Civil***. 46. ed. Brasília: Saraiva, 2012.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. ***(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática.*** 3ª. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

ROBBINS, Anthonny. **Patológia Básica**. 9ª. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

SENA, Adriana Goulart. ***Formas de Resolução de Conflitos e Acesso à Justiça***. Belo Horizonte: Revista Tribunal Superior do Trabalho 3ª Região, jul./dez. 2007. Disponível em: <http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_76/Adriana_Sena.pdf>. Acesso em: 13 mai. 2016.

VARELLA, Drauzio; CESCHIN, Mauricio. ***A saúde dos planos de saúde***. 1. ed. São Paulo: Paralela, 2014.

WITKER, Jorge. ***Como elaborar uma tesisenderecho: pautas metodológicas y técnicas para elestudiante o investigador delderecho.*** Madrid: Civitas, 1985.