



INTER
FACES
CIENTÍFICAS

DIREITO

ISSN IMPRESSO 2316-3321

ISSN ELETRÔNICO 2316-381X

DA INFASTABILIDADE DO CONHECIMENTO MÉDICO EM DETERMINADAS DECISÕES JUDICIAIS REFERENTES À SAÚDE SUPLEMENTAR

José Rodrigo Correia de Souza¹

RESUMO

Em consonância com o aumento de usuários do setor de saúde suplementar, está ocorrendo um crescimento no número de demandas judiciais envolvendo beneficiários e planos de saúde, e junto com esse fato, surge a necessidade, em algumas situações, do Magistrado utilizar-se de algum conhecimento médico para atingir o melhor resultado para cada lide. O presente trabalho busca analisar, com base na legislação pertinente e entendimentos atuais, a necessidade da utilização de conhecimento médico, como forma de auxiliar cada juiz ou órgão julgante, no intuito de solucionar ações envolvendo planos de saúde.

PALAVRAS-CHAVE:

Conhecimento médico. Planos de saúde. Direito à saúde. Saúde suplementar.

ABSTRACT

In line with the increase number of users on the Supplementary Health sector is experiencing a growing number of judicial demands involving beneficiaries and health plans, and with this fact, the need arises, in some situations the Magistrate makes use of some medical knowledge to achieve the best result for each deal. This paper seeks to analyze based on relevant legislation and current understanding, the necessity of using medical knowledge as a way to help each Judge or adjudicative organ in order to solve lawsuits involving health plans.

KEYWORDS

Medical knowledge. Health Plans. Right to Health. Supplementary Health.

RESUMEN

En consonancia con el aumento de usuarios del sector de salud suplementar, está ocurriendo un crecimiento en el número de demandas judiciales envolviendo beneficiarios y planes de salud, y junto con ese hecho, surge la necesidad, en algunas situaciones, de que el Magistrado utilice algún conocimiento médico para lograr el mejor resultado para cada causa. El presente trabajo busca analizar, con base en la legislación pertinente y entendimientos actuales, la necesidad de la

utilización de conocimiento médico como forma de auxiliar cada Juez o Órgano adjudicativo, con la finalidad de solucionar acciones envolviendo planes de salud.

PALABRAS CLAVE

Conocimiento médico. Planes de Salud. Derecho a la Salud. Salud Suplementar.

1 INTRODUÇÃO

Com o aumento das demandas judiciais envolvendo planos de saúde, tanto o legislador como os órgãos judicantes viram a necessidade de subsidiar algumas decisões judiciais com o conhecimento médico.

Com base no direito à saúde e no aumento do número de usuários de planos de saúde, este trabalho traz à tona a importância da discussão do presente tema.

Neste sentido, entende tanto o legislador, conforme o art. 35-C da Lei 9.656 de 1998, como o Conselho Nacional de Justiça, por meio da Recomendação nº 36, da necessidade de aliar conhecimento médico aos comandos judiciais, no intuito de auxiliar os magistrados em decisões referentes às demandas judiciais envolvendo planos de saúde.

Portanto, por meio da análise da legislação pertinente, da exposição do entendimento atual do Conselho Nacional de Justiça, da posição atual do Comitê Executivo Estadual para monitoramento das demandas de assistência à saúde da Justiça Federal - Seção Judiciária do Paraná, o presente trabalho demonstrará a tendência atual de reconhecer a necessidade de

conhecimento médico para auxiliar os magistrados em processos envolvendo planos de saúde.

Iremos abordar as origens do conceito de saúde até sua definição atual, bem como será explanado como está estabelecido e garantido o direito à saúde na Constituição de 1988.

Serão expostas as origens históricas dos planos de saúde, assim como de sua regulamentação, versando também sobre a Lei nº 9.656/98, diploma que regula os planos e seguros de assistência à saúde, e sobre a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), responsável por fiscalizar e regulamentar o referido setor no Brasil.

Por fim, abordaremos a situação em que o legislador exige manifestação do médico assistente para reconhecer se um atendimento médico tem caráter de emergência ou não, assim como a posição atual do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) acerca de demandas que envolvam planos de saúde e como profissionais de saúde poderiam auxiliar os magistrados em tais processos.

2 DISPOSIÇÕES SOBRE O DIREITO À SAÚDE

Devido à importância do direito à saúde, como garantidor da própria existência humana, não poderia ser diferente que deve haver tanto a sua garantia no plano constitucional, como a obrigação do Estado em garantir a sua efetivação.

Há de se concordar que a qualidade de vida, a efetiva saúde de uma população, dentre outros fatores, estão ligados diretamente com a economia de qualquer país, haja vista que o baixo padrão desses fatores provavelmente influenciará na oferta de mão de obra, que acarretará consequências na economia, assim como demandará maior atendimento no sistema de saúde público, exigindo uma maior atuação do Poder Público, que dependendo do cenário econômico, não poderá atender de imediato aos anseios de sua população.

Analisando sob esse prisma e destacando que o direito à saúde como direito fundamental somente foi reconhecido no ordenamento jurídico brasileiro com a promulgação da Constituição Federal de 1988, acredita-se que pela sua importância, como requisito para uma existência vital digna e equilibrada, tal direito demorou a ser reconhecido no Estado brasileiro.

Acerca dessa demora em reconhecer a garantia de um direito tal importante não só no Estado brasileiro, como no exterior, comunga-se da opinião de Silva (2011, p.308), que se espanta em tal demora, *in verbis*:

É espantoso como um bem extraordinariamente relevante à vida humana só agora é elevado à condição de direito fundamental do homem. E há de informar-se pelo princípio de que o direito igual à vida de todos os seres humanos significa também que, nos casos de doença, cada um tem o direito a um tratamento condigno de acordo com o estado atual da ciência médica, independentemente de sua situação econômica, sob pena de não ter muito valor sua consagração em normas constitucionais.

Mas uma das características dos direitos fundamentais é o seu surgimento através de longas reivindicações, como foi a conquista dos direitos fundamentais da primeira geração dos direitos, que transcendeu por séculos até a sua efetivação. Com o direito à saúde não foi diferente, tendo sido seu reconhecimento garantido primeiramente nas Constituições europeias, para depois conquistar o mundo, como informa o mesmo autor (2011, p.309), *ipsis litteris*:

Creemos que foi a Constituição italiana a primeira a reconhecer a saúde como fundamental direito do indivíduo e interesse da coletividade (art. 32). Depois, a Constituição portuguesa lhe deu uma formulação universal mais precisa (art. 64), melhor do que a espanhola (art. 43) e da Guatemala (arts. 93-100).

Com o advento da Constituição Federal de 1988, viu-se reconhecido como direito social o direito à saúde, conforme consta no caput do art. 6º. Sendo assegurado, o dever do Estado em garanti-lo, de acordo com o art. 196, *in verbis*:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

A garantia do direito à saúde é o resultado da própria evolução do conceito de direito e, que encontra profunda ligação com a cidadania, como preceituou Costa et al. (2008, p.33):

Ora, o “direito à saúde” é um direito intimamente vinculado à solidariedade estatal, e, para além deste vínculo, um direito profundamente ligado à cidadania. Cada indivíduo, vivendo no território de um Estado, é cidadão deste Estado e tem direito à saúde. Esta concepção do “direito à saúde” é consequência da evolução do próprio conceito de “direito”, pois como o direito de votar e ser eleito, o “direito à saúde” foi progressivamente estendido para toda a sociedade civil, produzindo todos os efeitos vinculados à cidadania. No início, dos direitos subjetivos (direitos inerentes ao ser humano, consi-

derando como indivíduo) nada mais eram que direitos unicamente abstratos (direito à vida, à livre expressão, ao exercício dos direitos de cidadão, etc.). No decorrer de dois séculos, apareceram os direitos que chamamos de da “segunda geração”; depois, aqueles da “terceira geração”, principalmente os Direitos Sociais. As transformações contemporâneas da cidadania são devidas às “mudanças de sentido” de alguns conceitos chaves das Ciências Jurídicas e Políticas.

Retornando à leitura do art. 196 da CF, nota-se que o constituinte trouxe para a esfera estatal a responsabilidade de garantir a efetivação do direito à saúde como um direito universal, sendo garantido a todos, sem distinções quanto aos seus beneficiários, bem como não havendo a exigência de qualquer contraprestação para que o cidadão possa usufruir de tal direito, diferentemente do sistema de seguridade social.

Esta duas características do direito à saúde, como garantia universal e destinada a qualquer beneficiário, estão relacionadas respectivamente com o princípio da dignidade da pessoa humana e com o princípio da isonomia, conforme Tavares (2006, p.744), abaixo transcrito:

Realmente, o Estado deve promover políticas sociais e econômicas destinadas a possibilitar o acesso universal igualitário às ações e serviços para a promoção, proteção e recuperação da saúde. Ademais, deve preocupar-se igualmente com a prevenção de doenças e outros agravos, mediante a redução de riscos (arts. 166 e 198, II). Por fim, o tema relaciona-se diretamente com a dignidade da pessoa humana e o direito à

igualdade, que pressupõem o Estado-garantidor, cujo dever é assegurar o mínimo de condições básicas para o indivíduo viver e desenvolver-se.

É marcante, também, no direito à saúde essa característica que entrega ao Estado o dever de garantir tal direito, seja por meio de políticas públicas de saúde, como é o caso do Programa de Saúde da Família, ou através da manutenção do próprio sistema público de saúde, por meio da construção de novos hospitais e da reforma de nosocômios, ou a contratação de mais profissionais na área de saúde, por exemplo, pois a própria essência para garantir a existência do direito à saúde reside nessa característica garantidora do Estado.

Essa obrigação do Estado resume-se em poucas palavras, como sintetizou Silva (2011, p.309), abaixo transcrito:

Como se viu do enunciado do art. 196 e se confirmará com a leitura dos arts. 198 a 200, trata-se de um direito positivo “que exige prestações de Estado e que impõe aos entes públicos a realização de determinadas tarefas [...], de cujo cumprimento depende a própria realização do direito” apud Canotilho e Moreira (1984, p. 342).

Evidentemente que para a efetivação do direito à saúde em um país com as proporções territoriais do Brasil, faz-se necessário a criação de um sistema público de saúde suficientemente organizado e estruturado para tal finalidade.

2.1 O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE

Para a viabilização de um sistema público de saúde em um país com dimensões continentais como o Brasil, faz-se necessária uma logística meticulosamente arquitetada para atingir seu sucesso, ou pelo menos amparar ao máximo a população menos favorecida, haja vista ser o público que mais necessita dos serviços públicos de saúde ofertados pelo Estado.

Diante disso, o constituinte estabeleceu no art. 198 da Constituição Federal de 1988 as diretrizes e preceitos constitucionais relacionados à saúde, dispondo que as ações e os serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada constituindo um sistema único.

Tal sistema único é organizado por meio de diretrizes e preceitos, e que juntamente com a publicação

da Lei nº 8.080 de 19 de setembro de 1990 instituíram o Sistema Único de Saúde (SUS), responsável por gerir o sistema público de saúde no Brasil.

Como diretriz marcante do SUS, temos a descentralização em que cada esfera do governo administrará o sistema de saúde, respeitando as disposições constitucionais e legais, sendo que a direção nacional ficará a cargo do Ministério da Saúde.

A descentralização é importante, pois quanto mais a administração pública estiver próxima da população, mais fácil ficará de identificar as principais patologias que assolam determinada população, assim como de proporcionar a melhor forma de prevenir as doenças.

Há de se concordar, no que tange à administração pública, que o ente federativo mais próximo da população é o Município, sendo este uma peça fundamental na efetivação desse sistema, tal característica foi intitulada de municipalização da saúde, conforme Rocha (2011, p. 94), abaixo transcrito:

A intenção primordial da descentralização é buscar a efetivação da municipalização da saúde, constituindo-se sistemas locais de saúde e transferindo-se poderes aos Municípios para elaborar políticas de saúde, com a finalidade de que as pessoas sejam atendidas nos seus Municípios. A própria Constituição Federal confere aos Municípios a função de principal prestador de serviços de atendimento à saúde da população, mediante cooperação técnica e financeira da União e do Estado (art. 30, VII).

No plano teórico o SUS demonstra ser um sistema genial e pronto para suprir as necessidades da população brasileira, pois além da municipalização da saúde, o referido sistema possui outras ferramentas e meios, como o atendimento integral para as atividades preventivas, participação da comunidade, dentre outros.

Entretanto, o dia a dia tem nos mostrado que o SUS não tem atingido seus objetivos por completo, levando muitos cidadãos que não tem outro meio

para serem assistidos em ingressarem num verdadeiro calvário em busca de atendimento, as notícias nos meios de comunicação são frequentes, e a cada dia o sistema de saúde público tem suas mazelas expostas, como na notícia obtida no sítio da Procuradoria Geral da República (S/a, On line, 2012), *in verbis*:

É público e notório que o SUS experimenta caos na prestação de serviços, em prejuízo dos seus usuários goianos”, analisa o procurador da República Ailton Benedito, responsável pelo inquérito. De acordo com ele, essa situação pode ter sido provocada pela insuficiência de recursos financeiros, humanos e materiais; pela desorganização estrutural e funcional, pela má gestão, ações e pelas omissões ilícitas de gestores ou executores diretos.

Situação também vivenciada em outras regiões do Brasil, de acordo com Gomes (online, 2012):

Iracema Rocha, 45 anos, usuária da UBS Castro Alves, está revoltada. “Essa história de que está tudo uma beleza é mentira. Demora até três meses para conseguir um ginecologista e meu marido espera há dois anos por um exame de próstata”. A maioria das unidades na região não conta com mais que clínicos gerais, pediatras e ginecologistas. Embora haja o Ambulatório de Especialidades Milton Aldred, ele não tem condições de dar conta da demanda. Não é apenas dona Iracema que reclama do atendimento. No site da Rede Extremo Sul há alguns vídeos disponíveis, feitos na porta das UBSs, com relatos dos usuários sobre os problemas na região. A defasagem no atendimento à saúde vai ainda mais longe se considerarmos o atendimento de alta complexidade. O único hospital da região, o Hospital Geral do Grajaú, atende sozinho a aproximadamente 800 mil pessoas. Isso porque é o único hospital a atender as populações de Cidade Dutra, Marsilac, Parelheiros e Grajaú. O Hospital de Parelheiros, promessa de campanha do prefeito Gilberto Kassab, não saiu do papel. E os Pronto Socorros de Parelheiros e Maria Antonieta F. de Barros (Grajaú), são insuficientes para a densidade populacional da região.

Como alternativa para esse sistema, o constituinte permitiu à iniciativa privada, a prestação de assistência à saúde de forma complementar ao SUS, de acordo com art. 199, § 1º da Constituição Federal de 1988, *ipsis litteris*:

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

§ 1.º 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.

Diante da prestação insuficiente que o SUS vem demonstrado, cada vez mais a população recorre aos planos de saúde como uma alternativa em conseguir um atendimento de melhor qualidade, conforme Franco (On line, 2011), abaixo transcrita:

O Brasil atravessa um momento econômico que tem provocado uma dinâmica social de forma a se construir uma sociedade menos desigual. Um dos desejos das

classes C e D é o de adquirir um plano de saúde privado que lhe permita um melhor atendimento. A população enxerga no SUS (Sistema Único de Saúde) um serviço deficiente, cuja estrutura em mais de 300 municípios não apresenta um médico sequer. Um sistema que nasceu para ser universal acaba por significar a exclusão de muitos a um direito básico: viver com dignidade.

Em razão desse vácuo deixado pelo SUS, no que se refere a um atendimento de melhor qualidade e com mais opções para atendimentos e serviços médicos, os planos de saúde surgem como uma alternativa para a população, pois o Estado apesar de criar um sistema de saúde público tão complexo e abrangente, não consegue oferecer um serviço de qualidade, tão pouco suprir a demanda da população.

3 CONSIDERAÇÕES ACERCA DA SAÚDE SUPLEMENTAR

Em um país com uma economia que incentiva a iniciativa privada, como é o caso do Brasil, são poucos os setores em que o interesse privado não atue, e no setor de saúde não seria diferente, tanto na comercialização de medicamentos, equipamentos hospitalares, como na própria prestação de serviços médicos.

Esse contexto de uma economia aberta foi propício para o surgimento dos planos de saúde, sendo inclusive, reconhecida pela Constituição de 1988 a possibilidade de prestação de assistência à saúde pela iniciativa privada, conforme Marques (1999, p. 38), senão vejamos:

As instituições privadas participam do sistema de forma complementar, com recursos próprios, segundo as diretrizes dos gestores públicos e mediante convênios ou contratos de direito público. Encaixam-se nesse nível os hospitais particulares e os médicos credenciados pelo SUS (Sistema Único de Saúde).

Os operadores de planos e de seguros de privados de assistência à saúde também encontram oportunida-

de de atuação no permissivo constitucional do art. 199 (“A assistência à saúde é livre à iniciativa privada”).

A assistência à saúde por meio da iniciativa privada, frisando no presente trabalho os planos de saúde, foi uma consequência da própria insuficiência da rede pública em prestar um atendimento que alcançasse toda a população, conforme entende Costa et al. (2008, p. 438), “Como o atendimento fornecido pela rede pública é insuficiente, as pessoas acabam recorrendo aos planos e seguros privados. Não todas, é claro. Só aquelas que, bem ou mal, podem pagar.”

Evidentemente, como empreendimento econômico, ocorre a necessidade de certo equilíbrio financeiro, para existir a viabilidade da manutenção da prestação dos serviços, como vislumbrou Marensi (2000, p. 494-495), ao explicar acerca do Seguro-Saúde, conforme transcrito abaixo:

Para finalizar, penso que o equilíbrio econômico e financeiro do contrato estabelece o princípio da pro-

porcionalidade, que, como se registrou alhures, está consagrado em dispositivo do Código Civil, denominado como seguro mútuo. Neste ajuste, se encontra imbricado aquela regra, de que *“certo número de seguradoras em comum repartem o prejuízo, que a qualquer delas advenha, do risco por todos corrido”*.

Diante deste princípio, vale dizer, da proporcionalidade, se cristaliza o binômio custo/benefício, para o qual tanto os segurados como os seguradores estarão acobertados em normas e preceitos éticos, equação fundamental para bom termo de todo e qualquer contrato jurídico.

No início, a prestação de serviços à saúde era regulada somente pelo contrato firmado entre o plano de saúde e o beneficiário, somente com a publicação da Lei nº 9.656 de 3 de julho de 1998 foi que surgiu a primeira regulamentação da Saúde Suplementar.

Com o crescimento do setor de planos de saúde, o governo federal criou a ANS – Agência Nacional de Saúde Suplementar, autarquia federal, responsável pelo controle, regulamentação e fiscalização das atividades referentes à assistência de saúde suplementar, de acordo com a Lei nº 9.961 de 28 de janeiro de 2000.

4 O ART. 35-C DA LEI Nº 9.656 QUE RECONHECE A NECESSIDADE DE CONHECIMENTO MÉDICO

Desde a publicação da Lei nº 9.656 de 1998, que regulamenta a saúde suplementar, o legislador indica quais as situações em que é exigido o conhecimento médico, como nos casos de atendimento de emergência.

O artigo 35-C em seu inciso I da referida lei, exige a necessidade de conhecimento médico para reconhecer o atendimento de emergência:

Art. 35-C. É obrigatória a cobertura do atendimento nos casos:

I - de emergência, como tal definidos os que impliquem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizado em declaração do médico assistente; e

Atualmente o setor de saúde suplementar conta com 46.601.062 de beneficiários em assistência médica sem odontologia, e 15.675.343 em planos exclusivamente odontológicos. Totalizando a impressionante quantidade de 62.276.405 de usuários, de acordo com o Ministério da Saúde (2011, p. 9).

Por fim, é interessante frisar, que o setor de saúde suplementar é regido tanto por normas de direito privado, como de direito público, de acordo com Silva (1998, p. 41), abaixo colacionado:

Constata-se, portanto, que os Planos de Saúde e Seguros privados de Assistência à Saúde submetem-se a normas de natureza heterogênea de direito público e privado. Trata-se, na realidade, da publicização dos contratos privados, tendência muito utilizada no direito moderno.

Evidenciando que, apesar da prestação de serviços médicos está autorizada para ser realizada pela iniciativa privada, sua execução é norteada não só pelas disposições contratuais pactuadas entre usuário e plano de saúde, mas também por normas de direito público.

Somente a título de informação, acerca do dispositivo supramencionado, Nunes atenta para o fato de que deve haver o perigo para a saúde do paciente, conforme abaixo transcrito:

Explica-se. Os conceitos de urgência e emergência já foram acima definidos. Em ambos os casos o que se tem é uma situação de perigo para a saúde do paciente. Diga-se melhor, perigo real e imediato. (2000, p. 45-46)

Em continuidade, torna-se evidente que o legislador, ao impor que o atendimento de emergência deve ser reconhecido por uma declaração de médico assistente, vislumbrou que somente um médico poderia identificar tal situação, logo, em demanda onde o

magistrado deve ou não declarar se o atendimento era emergencial, é imprescindível em sua decisão a indicação de algum documento médico que reconheceu tal situação.

Este é o cerne da questão: o supramencionado dispositivo exige o conhecimento médico em determinadas situações, pois logicamente, pressupõe-se que o conhecimento do julgador comporta tão somente a esfera jurídica.

O reconhecimento do caráter de emergência em atendimentos médicos tem como principal consequência prática a diminuição do período de carência, pois dos 180 dias exigidos por lei, excluídos os caso de parto a termo, em caso emergencial a carência diminui para 24 horas, conforme o art. 12, V, alíneas a, b, e c da Lei nº 9.656/98:

Art.12 (omissis)

V - quando fixar períodos de carência:

- a) prazo máximo de trezentos dias para partos a termo;
- b) prazo máximo de cento e oitenta dias para os demais casos;
- c) prazo máximo de vinte e quatro horas para a cobertura dos casos de urgência e emergência;

Outra implicação recente no que se refere ao atendimento médico emergencial foi trazida pela Lei nº 12.653, de 20 de maio de 2012 que incluiu o art. 135-A no Código Penal:

Art. 135-A. Exigir cheque-caução, nota promissória ou qualquer garantia, bem como o preenchimento prévio de formulários administrativos, como condição para o **atendimento médico-hospitalar emergencial**: (destaque nosso)

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa.

Parágrafo único. A pena é aumentada até o dobro se da negativa de atendimento resulta lesão corporal de natureza grave, e até o triplo se resulta a morte.

Com a inclusão do supramencionado artigo, tipificou-se a conduta de exigir, nos moldes acima, quando o atendimento médico-hospitalar for de caráter emergencial. Logo, o magistrado que se deparar com tal situação, deverá primeiro recorrer ao art. 35-C da Lei nº 9.656 para identificar quando um atendimento médico tem caráter de emergência, e por fim, com o auxílio de um documento médico, reconhecer ou não a natureza emergencial para tipificar a conduta do caso concreto.

Nota-se que o atendimento médico de emergência traz como principal característica a imediatidade, ou seja, ao ser reconhecido de pronto deve ser atendido, sendo que o Conselho Federal de Medicina desde 1995 reconhece tal requisito, de acordo com o art. 1º da Resolução nº 1.451:

Artigo 1º - Os estabelecimentos de Prontos Socorros Públicos e Privados deverão ser estruturados para prestar atendimento a situações de urgência-emergência, devendo garantir todas as manobras de sustentação da vida e com condições de dar continuidade à assistência no local ou em outro nível de atendimento referenciado.

Parágrafo Primeiro - Define-se por urgência a ocorrência imprevista de agravo à saúde com ou sem risco potencial de vida, cujo portador necessita de assistência médica imediata.

Parágrafo Segundo - **Define-se por emergência a constatação médica de condições de agravo à saúde que impliquem em risco iminente de vida ou sofrimento intenso, exigindo, portanto, tratamento médico imediato.** (grifo nosso)

Logo, ao reconhecer esse fato, o diploma que regula o setor de saúde suplementar reconhece que, em determinadas decisões, aliado ao conhecimento jurídico, deverá ser somado o conhecimento médico, em cada caso que exigir tal combinação.

5 A POSIÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

Diante do crescente aumento nas ações envolvendo planos de saúde e seus beneficiários, o Conselho Nacional de Justiça publicou a Recomendação nº 36 de 12 de julho de 2011, recomendando aos Tribunais medidas que possam auxiliar os magistrados em lides que envolvam operadoras de plano de saúde, conforme o item I, alínea a:

- I - Recomendar aos Tribunais de Justiça dos Estados e Tribunais Regionais Federais que:
- celebrem convênios que objetivem disponibilizar apoio técnico, sem ônus para os Tribunais, composto

por médicos e farmacêuticos, indicados pelos Comitês Executivos Estaduais, para auxiliar os magistrados na formação de um juízo de valor quanto à apreciação das questões clínicas apresentadas pelas partes, observadas as peculiaridades regionais;

Diante do exposto, é fácil perceber que o Conselho Nacional de Justiça reconhece que em determinadas demandas judiciais, para atingir o melhor resultado possível, é necessário o conhecimento médico, como forma auxiliar para subsidiar a atividade jurisdicional.

6 RESULTADOS

Em encontro realizado no dia 4 de maio de 2012 com Marcilene Moreira Chefe do Núcleo – CE da ANS, seu relato foi enfático ao confirmar a importância de conhecimento técnico, referente ao setor de saúde suplementar, como forma de auxiliar a resolução das demandas envolvendo planos de saúde.

Frisou ainda, que o Núcleo – CE da ANS possui convênios com vários órgãos de defesa do consumidor e instituições públicas, como o Procon-CE, Decon-CE, Defensoria Pública do Estado do Ceará, Ministério Público do Estado do Ceará e o Procon da Assembleia Legislativa do Estado do Ceará, tendo nos informando que a ANS está promovendo um convênio com o Poder Judiciário do Estado da Bahia.

Como consequência da Recomendação nº 36 do CNJ, o Comitê Executivo Estadual para monitoramento das Demandas de Assistência à saúde da Justiça Federal - Seção Judiciária do Paraná destacou como assunto principal de sua 10ª reunião, realizada em 13 de fevereiro de 2012, a saúde suplementar e a referida recomendação do CNJ, conforme ata disponibilizada

no sítio da Justiça Federal do Paraná (S/A, Online, 2012), trecho abaixo transcrito:

Destacou a intenção do Comitê, seguindo a orientação da Recomendação 36 do CNJ, manter um contato de forma eletrônica com representantes dos planos de saúde (ANS), nos mesmos moldes que atualmente mantém com a Secretaria Estadual de Saúde. E, enfim, solicitou que as instituições da saúde suplementar presentes escolhessem um representante para integrar o Comitê. Dr. Gebran – Mencionou a respeito dos enunciados elaborados a partir de pontos de consenso entre os integrantes do Comitê, pontuando a intenção de estendê-los às questões envolvendo a saúde suplementar.

Em continuidade, referido comitê em sua 11ª reunião ocorrida no dia 12 de março de 2012, de acordo com ata obtida no sítio da Justiça Federal do Paraná (S/a, On line, 2012), determinou como uma de suas deliberações o seguinte:

- Será implantado, em caráter experimental, o NAT - Núcleo de Assessoria Técnica, com dois profissionais de saúde, um disponibilizado pelo TJPR, e outro disponibilizado pelos representantes da Saúde Suplementar.

Em suma, o Poder Judiciário, em resposta à mencionada Recomendação do CNJ, vem reconhecendo a necessidade de orientação técnica através de profissionais de saúde para demandas que envolvam planos

de saúde, e já está implementando medidas para viabilizar esse subsídio técnico, no intuito dos magistrados formarem um juízo de valor no que se refere às decisões que comportem o tema do presente trabalho.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante o exposto, pode-se concluir que somente a regulação do setor de saúde suplementar e a criação de uma Agência reguladora não são suficientes para suprir as necessidades deste setor, principalmente quando ocasionam um processo judicial, principalmente se levarmos em conta o grande aumento das demandas envolvendo planos de saúde.

O conhecimento médico está se tornando uma exigência para subsidiar as decisões judiciais envolvendo planos de saúde.

Devido à complexidade do tema, nosso trabalho expôs as origens do conceito de saúde, para enfim adentrar propriamente a uma explanação acerca do direito à saúde, previsto na Constituição de 1988.

Não há como expôs qualquer assunto envolvendo planos de saúde sem mencionar sua regulamentação no Brasil, assim como dissertar sobre a Agência Nacional de Saúde Suplementar, como fizemos no presente trabalho.

Superadas todas essas explanações teóricas e necessárias, explicamos também que desde a publicação da Lei nº 9.656 de 1998, diploma que regula o setor de saúde suplementar, o legislador; indica quais as situações em que é exigido o conhecimento médico, como nos casos de atendimento de emergência.

Remetemos à alteração recente no Código Penal que tipifica a conduta de exigir cheque-caução, nota promissória ou qualquer garantia, bem como o preenchimento prévio de formulários administrativos,

como condição para o atendimento médico-hospitalar emergencial, destacando a importância de identificar se o caráter do atendimento médico é emergencial ou não.

O Conselho Nacional de Justiça com entendimento recente, Recomendação nº 36 de julho de 2011, reconhece a necessidade de aliar o conhecimento médico para auxiliar os órgãos judicantes.

Em consonância com tal entendimento, o Comitê Executivo Estadual para monitoramento das demandas de assistência à saúde da Justiça Federal - Seção Judiciária do Paraná vem tentando colocar em prática referida recomendação, seja por meio de reuniões, no intuito de encontrar uma solução condescendente ou através da criação de Núcleo de Assessoria Técnica com profissionais de saúde, para que possam assessorar os Magistrados em demandas que envolvam planos de saúde.

Os Magistrados são limitados por sua formação acadêmica em Direito, é de conhecimento notório que em muitas áreas a manifestação de um perito ou profissional de outro segmento é fundamental, seja na área de engenharia, balística, economia, contabilidade e em demandas envolvendo planos de saúde não seria diferente.

Mais uma vez se torna mais claro a interdisciplinaridade que o Direito Moderno vem apresentando, nosso modesto trabalho visou demonstrar essas matérias paralelas que envolvem cada vez mais demandas entre planos de saúde e seus usuários.

Por fim, é importante destacar toda complexidade e sensibilidade que cada processo envolvendo planos de saúde pode apresentar; de um lado o plano de saúde, que movido pela necessidade de se manter no mercado, irá se orientar, logicamente pela regulamentação pertinente e pelas disposições contratuais; e do outro lado encontramos os usuários que em algumas situações, uma ação judicial estará determinando a cura de uma doença ou até mesmo a manutenção de sua própria vida.

E bem no meio de todo esse choque de interesses, envolvendo capital, qualidade de vida, existência de um ser humano e porque não dizer a própria garantia da dignidade da pessoa humana, está o Magistrado, que em muitos casos estará limitado por seu conhecimento jurídico a decidir em uma demanda judicial se o tratamento médico ou medicamento pleiteado é devido ou não, e com certeza, quanto mais embasamento em nível de conhecimento médico o juiz tiver à sua disposição, melhor será a decisão tomada.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 4 abr. 2011.

BRASIL. Constituição (1988). **Lei 9.656, de 3 de julho de 1998**. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Brasília, DF: Poder Executivo, 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9656.htm>. Acesso em: 04 abr. 2011.

BRASIL. Constituição (1988). **Lei 9.961, de 28 de janeiro de 2000**. Cria a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS e dá outras providências. Brasília, DF: Poder Executivo, 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9961.htm>. Acesso em: 04 abr. 2011.

BRASIL. Constituição (1988). **Lei 12.653, de 28 de julho de 2012**. Acresce o art. 135-A ao Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para tipificar o crime de condicionar atendimento médico-hospitalar emergencial a qualquer garantia e dá outras providências. Brasília, DF: Poder Executivo, 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12653.htm>. Acesso em: 25 ago. 2012.

CFM – Conselho Federal de Medicina. **RESOLUÇÃO CFM Nº 1451, de 10 de março de 1995**. Estabelece estruturas para prestar atendimento nas situações de urgência-emergência, nos Pronto Socorros Públicos e Privados. Brasília, DF: Poder Executivo, 1995. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/1995/1451_1995.htm>. Acesso em: 25 ago. 2012.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Recomendação nº 36 de 12 de julho de 2011. Recomenda aos Tribunais a adoção de medidas visando a melhor subsidiar os magistrados e demais operadores do direito, com vistas a assegurar maior eficiência na solução das demandas judiciais envolvendo a assistência à saúde suplementar. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2011. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/322-recomendacoes-do-conselho/15073-recomendacao-n-36>>. Acesso em: 04 abr. 2011.

COSTA, Alexandre Bernardino. et al. **O Direito Achado na rua: Introdução crítica ao direito à saúde**. Brasília: CEAD/UnB, 2008.

FRANCO, Sandra. **SUS: do Caos ao Ideal**. João Pessoa, PB: 02 dez. 2011. Disponível em: <<http://www.juristas.com.br/informacao/artigos/sus-do-caos-ao-ideal/799/>>. Acesso em: 31 mar. 2012.

GOMES, Rodrigo. **Enterro simbólico denuncia caos no sistema saúde no Grajaú.** São Paulo, SP: 24 maio 2012. Disponível em: < <http://www.contraprivatizacao.com.br/2012/05/enterro-simbolico-denuncia-caos-no.html>>. Acesso em: 03 set. 2012.

Justiça Federal - Seção Judiciária do Paraná. **Comitê Executivo - Ata da 10ª Reunião.** Curitiba, PR: Poder Judiciário, 13 fev. 2012. Disponível em: < <http://www.jfpr.jus.br/conteudo/comite-executivo-ata-da-10%C2%AA-reuniao/850>>. Acesso em: 05 maio 2012.

Justiça Federal - Seção Judiciária do Paraná. **Comitê Executivo - Ata da 11ª Reunião.** Curitiba, PR: Poder Judiciário, 12 mar. 2012. Disponível em: < <http://www.jfpr.jus.br/conteudo/comite-executivo-ata-da-11%C2%AA-reuniao/997#>>. Acesso em: 05 maio 2012.

MARENSI, Voltaire Giavarina. **O seguro no direito brasileiro.** Porto Alegre: Síntese, 2000.

MARQUES, Cláudia Lima. et al. **Saúde e Responsabilidade: seguros e planos de assistência privada à saúde.** São Paulo: RT, 1999.

MINISTÉRIO DA SAÚDE (Brasil). **Caderno de Informação da Saúde Suplementar: Beneficiários, Operadoras e Planos.** Rio de Janeiro, 2011.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Comentários à lei de plano privado de assistência à saúde (Lei n. 9.656, de 3-6-1998).** São Paulo: Saraiva, 2000.

PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA (União Federal). **Ministério da Saúde e SES/GO tem 10 dias para enviar informações referentes aos Municípios goianos.** Brasília, DF: Poder Executivo, 23 jan. 2012. Disponível em: <http://noticias.pgr.mpf.gov.br/noticias/noticias-do-site/copy_of_direitos-docidadao/mpf-go-apura-caos-no-sus-em-goias-1>. Acesso em: 31 mar. 2012.

ROCHA, Eduardo Braga. **A justiciabilidade do direito fundamental à saúde no Brasil.** São Paulo: Letras Jurídicas, 2011.

SILVA, José Toro da. **Comentários à lei dos planos de saúde.** Porto Alegre: Síntese, 1998.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2011.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2006.

Enviado em: 2 de outubro de 2012
Avaliado em: 27 de dezembro de 2012
Aceito em: 26 de janeiro de 2013

I Aluno do Curso de Direito da Faculdade 7 de Setembro. E-mail: rodrigo.correiaa@gmail.com