

# Clark e Bagno: A conduta dos planos durante a Covid-19

21/05/2020

Nos últimos anos no Brasil, as políticas neoliberais de regulação e de austeridade [1] ganhou vozes e ações realizando uma transformação no papel do Estado, via redução drástica do Estado Empresário e modificação da legislação em prol da setor privado, "revivendo" um suposto e idealizado Estado Mínimo, de Adam Smith, do final do século 18 e do início da revolução industrial.



Assim, os questionamentos quantos aos limites dos

poderes regulatórios públicos fomentam os debates, cujos argumentos devem ser colhidos e criticados, de modo a verificar a pertinência e veracidade dos modelos implementados.

Especificamente no campo da saúde, há quem argumente que a ação do Estado causou a diminuição da quantidade das operadoras privadas de planos de saúde no país, ou mesmo teria diminuído a flexibilização dos planos comercializados, com limitação à autonomia da vontade do consumidor e ao aumento da eficiência do setor.

Por outro lado, os defensores da presença regulatória do Estado indicam sua necessidade na defesa dos interesses da coletividade e para proteger/viabilizar o direito constitucional à saúde, enquanto serviço público executado pelo setor privado.

Nesse debate, interessante observar o comportamento dos agentes privados do segmento de saúde diante da pandemia do coronavírus (Covid-19), de modo a validar, ou invalidar, as visões apresentadas quanto a ação estatal na saúde ou não.

Assim, após a constatação de que a pandemia da Covid-19 havia chegado ao Brasil, observou-se um considerável movimento por parte da operadoras privadas de planos de saúde no sentido de negar cobertura à realização de exames clínicos para o diagnóstico e aos procedimentos terapêuticos necessários as enfermidades do Coronavírus, bem como impor limites ao período de internação hospitalar.

Nesse sentido, a Diretoria de Fiscalização da ANS elaborou material interativo, disponibilizado em seu sítio eletrônico [2], com a análise numérica dos efeitos da Covid-19 na saúde suplementar. Dentre os dados apresentados, verifica-se que no comparativo de março e abril de 2020, o número de reclamações por negativa de cobertura para exame mais que dobrou — aumento de 150% — e as reclamações por negativa de cobertura para tratamento ou internação aumentaram mais cerca de 600%.

A conduta dos planos privados de saúde chamou a atenção do Ministério Público Federal e em 19 de março de 2020 ele expediu ofício n.º 43/2020/AC/3CCR solicitando à Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) providências garantidoras da manutenção dos serviços médicos aos beneficiários [3].

Igualmente preocupada com postura das operadoras privadas de plano de saúde, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo ajuizou ação civil pública [4] em desfavor das seis principais operadoras do Estado, com o objetivo de garantir judicialmente os direitos dos beneficiários de acesso aos exames para diagnóstico e procedimentos de tratamentos indispensáveis à Covid-19.

Quanto ao referido pleito ajuizado, o juízo competente proferiu decisão liminar determinando às operadoras rés a liberação imediata de cobertura para o atendimento e tratamento em favor dos beneficiários suspeitos ou portadores da Covid-19, sob pena de multa de R\$ 50 mil por paciente.

Dito isso, de pronto o argumento de que a ausência da ação estatal no setor da saúde aumenta sua eficiência passa a se tornar mito, uma vez que diante da pandemia sanitária internacional, a postura dos principais agentes do dito setor privado foi de negar a prestação de serviço e não torná-la mais eficiente e disponível.

Ademais, é necessário apontar que as condutas adotadas acima, no caso da Covid-19, se tornam ainda mais grave, pois a saúde trata-se de um direito social previsto na Constituição de 1988, nos termos do art. 6º, reconhecendo-se, portanto, o seu caráter básico na própria existência humana [5].

Na nossa ordem constitucional, o Estado (art. 196 da CR) é o verdadeiro responsável por assegurar o acesso aos serviços e ações na promoção, proteção e recuperação da saúde de cada indivíduo, bem como da coletividade, estabelecendo uma atuação estatal imprescindível, inclusive quando o setor privado presta tal serviço público.

Paralelamente, o texto constitucional também abriu oportunidade para a participação do setor privado na área do serviço público de saúde, nos termos do art. 197 e seguintes, dando sustentáculo ao já formado segmento da saúde suplementar no Brasil, que se desenvolveu nos últimos vinte anos sob a regulação da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), nos termos da Lei Federal de n. 9.656/98.

No caso da pandemia, os comandos constitucionais e outros dispositivos infraconstitucionais são essenciais para obrigar as operadoras privadas de plano de saúde a cumprirem os contratos anteriormente firmados e garantir a assistência médicas de seus beneficiários.

Especificamente a respeito das medidas observadas no cenário de pandemia, deve-se registrar que a cobertura dos exames de detecção e infecção da Covid-19 já integram os planos de saúde básicos, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.656/98 [6] não havendo de se falar em negativa por parte das operadoras privadas. Igualmente, a limitação do período de internação hospitalar também encontra-se expressamente vedada pelo art. 12 da referida lei [7].

Outro argumento utilizado pelas operadoras privadas para a negativa de cobertura foi em relação ao período de carência dos contratos, contudo, como também se sabe, inclusive nos casos das doenças motivadas pela pandemia, a carência dos planos deve se aplicar os termos da Resolução n.º 259/2011 da ANS [8], ou seja: três dias para exames laboratoriais e tratamento imediato nos casos urgentes ou emergentes.

Por fim, as operadoras privadas de saúde também argumentaram que a Covid-19 não estaria relacionado nas doenças de cobertura obrigatória dos seus planos, e por consequências elas não teriam o dever de oferecerem coberturas nos tratamentos das enfermidades causadas pelo vírus.

Em resposta, a ANS demonstrou que tais doenças estão cobertas no plano básico em vigor e, para sanar qualquer debate, editou a Resolução n.º 453/2020 [9], incluindo de forma expressa os procedimentos e exame de Covid-19 no rol de cobertura de procedimentos obrigatórios.

Assim, se considerada apenas a legislação vigente, não haveria dúvidas de que os beneficiários de planos de saúde privado estariam cobertos, tendo assistência médica e hospitalar garantidas, no cenário de pandemia.

Além disso, a ANS também propôs um termo de compromisso com as operadoras privadas de plano de saúde para que elas mantivessem o pagamento dos profissionais e de estabelecimentos de saúde; abrirem canais de renegociação para os planos individuais, familiares e coletivos com até 29 vidas, administrando inclusive as eventuais inadimplência. Em contrapartida, a ANS flexibilizaria as regras de resgate de cerca de R\$ 15 bilhões do fundo de reserva [10]. Fundo esse mantido como garantidor das operações das próprias operadoras privadas, nos termos da Resolução n.º 392/2015 da ANS [11]. Contudo, apenas nove operadoras aderiu ao termo [12].

Ademais, segundo a Agência Nacional de Saúde Suplementar, um de cada quatro brasileiros são beneficiários de planos de saúde, sendo que no terceiro trimestre de 2019, a saúde suplementar teria registrado um total de R\$ 158,7 bilhões em receita de contraprestações [13]. A título de comparação dos valores, o orçamento federal para a saúde no exercício de 2019 foi de R\$ 127,07 bilhões, segundo o portal da transparência [14].

Não obstante, mesmo com a clareza da legislação e as ações da ANS, verificou-se na prática negativas e abusos cometidos pelas operadoras privadas de planos de saúde. Assim, se constata que, posto a prova, ao menos no segmento da saúde privada brasileira, ficou evidente que a ação estatal é crucial a fim de garantir o direito constitucional da população.

Afinal, tão logo instaurada a pandemia e a ampliação das demandas de assistência médica e laboratoriais da enfermidades da Covid-19 e, conseqüentemente, o "aumento" no custo da



Desse modo, considerando-se a pandemia um cenário teste das políticas econômicas neoliberais [15] brasileiras, a partir dos anos 90 do século 20 (regulação e austeridade), constatou-se a evidente necessidade do planejamento de política pública de saúde, e nesse caso concreto, com ações coordenadas e democráticas no combate à pandemia, devendo envolver o setor de saúde suplementar, mas sob a coordenação, regulação e atuação dos poderes públicos nacionais.

[1] CLARK, Giovani. CORRÊA, Leonardo Alves. NASCIMENTO, Samuel Pontes do. A Constituição Econômica entre a Efetivação e os Bloqueios Institucionais. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, n, 71, p. 677-700, jul/dez 2017.

[3] Ofício n. 43/2020/AC/3CCR, expedido pelo Ministério Público Federal, em 19 de março de 2020. Disponível em: [http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/3CCR\\_OficioANS.pdf](http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/3CCR_OficioANS.pdf). Acesso em 03/05/2020.

[4] Petição inicial dos autos de n.º 1029663-70.2020.8.26.0100, protocolada pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Disponível em [https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=2S0018NBY0000&processo.foro=100&processo.numero=70.2020.8.26.0100&uuidCaptcha=sajcaptcha\\_2029764602c44b8e8ee31731dee07194](https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=2S0018NBY0000&processo.foro=100&processo.numero=70.2020.8.26.0100&uuidCaptcha=sajcaptcha_2029764602c44b8e8ee31731dee07194). Acesso em 03/05/2020.

[5] SAMPAIO, José Adércio Leite. Direitos fundamentais: retórica e historicidade. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

[6] Art. 10. É instituído o plano-referência de assistência à saúde, com cobertura assistencial médico-ambulatorial e hospitalar, compreendendo partos e tratamentos, realizados exclusivamente no Brasil, com padrão de enfermaria, centro de terapia intensiva, ou similar, quando necessária a internação hospitalar, das doenças listadas na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, da Organização Mundial de Saúde, respeitadas as exigências mínimas estabelecidas no art. 12 desta Lei, exceto:

**§ 4º A amplitude das coberturas, inclusive de transplantes e de procedimentos de alta complexidade, será definida por normas editadas pela ANS.**

[7] Art. 12. São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1o do art. 1o desta Lei, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo,

respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o art. 10, segundo as seguintes exigências mínimas: I – quando incluir atendimento ambulatorial: a) cobertura de consultas médicas, em número ilimitado, em clínicas básicas e especializadas, reconhecidas pelo Conselho Federal de Medicina; (...) I – quando incluir internação hospitalar: a) cobertura de internações hospitalares, **vedada a limitação de prazo**, valor máximo e quantidade, em clínicas básicas e especializadas, reconhecidas pelo Conselho Federal de Medicina, admitindo-se a exclusão dos procedimentos obstétricos;(...)

[8] Art. 3º A operadora deverá garantir o atendimento integral das coberturas referidas no art. 2º nos seguintes prazos: (...) IX – serviços de diagnóstico por laboratório de análises clínicas em regime ambulatorial: em até 3 (três) dias úteis; (...).

[9] [1] **Resolução n.º453/2020 da Agência Nacional de Saúde Suplementar.**

Art. 1º A presente Resolução altera a Resolução Normativa – RN nº 428, de 07 de novembro de 2017, que dispõe sobre o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde no âmbito da Saúde Suplementar, para regulamentar a utilização de testes diagnósticos para infecção pelo Coronavírus.

Art. 2º O Anexo I da RN nº 428, de 2017, passa a vigorar acrescido do seguinte item, “SARS-CoV-2 (CORONAVÍRUS COVID-19) – pesquisa por RT – PCR (com diretriz de utilização)”, conforme Anexo I desta Resolução.

Art. 3º O Anexo II da RN nº 428, de 2017, passa a vigorar acrescido dos itens, SARS-CoV-2 (CORONAVÍRUS COVID-19) – PESQUISA POR RT-PCR cobertura obrigatória quando o paciente se enquadrar na definição de caso suspeito ou provável de doença pelo Coronavírus 2019 (COVID-19) definido pelo Ministério da Saúde, conforme Anexo II desta Resolução.

[10] Informação disponível em: <http://www.ans.gov.br/aans/noticias-ans/coronavirus-covid-19/coronavirus-todas-as-noticias/5481-ans-divulga-termo-de-compromisso-para-liberacao-de-recursos-as-operadoras>. Acesso em 06/05/2020.

[11] Informação disponível em:

<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MzI>. Acesso em 06/05/2020.

[12] Informação disponível em: <https://www.ans.gov.br/aans/noticias-ans/coronavirus-covid-19/coronavirus-todas-as-noticias/5497-coronavirus-ans-divulga-operadoras-que-aderiram-ao-termo-de-compromisso>. Acesso em 06/05/2020.

[13] Informação disponível em: <https://www.ans.gov.br/perfil-do-setor/dados-e-indicadores-do-setor/sala-de-situacao>. Acesso em 05/05/2020.

[14] Dados do Portal da Transparência. Disponível

em: <http://www.portaltransparencia.gov.br/funcoes/10-saude?ano=2019>. Acesso em 03/05/2020.

[15] SOUZA, Washignton Peluso Albino. **Primeiras Linhas de Direito Econômico**. 6ª edição. São Paulo: LTr, 2017.



Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2020-mai-21/clark-bagno-conduta-planos-durante-covid-19/>