



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS  
ESCOLA DE DIREITO, NEGÓCIOS E COMUNICAÇÃO  
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA  
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO  
ARTIGO CIENTÍFICO

**O PAPEL JURÍDICO DA ANS QUANTO A EFICÁCIA DO TRATAMENTO DE  
CÂNCER EM FACE AOS PLANOS DE SAÚDE NO BRASIL**

ORIENTANDO (A) - VITÓRIA CARDOSO PINHEIRO  
ORIENTADOR (A) - PROF. (A) ESP. MÉRCIA MENDONÇA LISITA

GOIÂNIA-GO  
2024

VITÓRIA CARDOSO PINHEIRO

**O PAPEL JURÍDICO DA ANS QUANTO A EFICÁCIA DO TRATAMENTO DE  
CÂNCER EM FACE AOS PLANOS DE SAÚDE NO BRASIL**

Artigo Científico apresentado à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito, Negócios e Comunicação da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS).  
Prof. (a) Orientador (a) – Esp. Mércia Mendonça Lisita

GOIÂNIA-GO  
2024

VITÓRIA CARDOSO PINHEIRO

**O PAPEL JURÍDICO DA ANS QUANTO A EFICÁCIA DO TRATAMENTO DE  
CÂNCER EM FACE AOS PLANOS DE SAÚDE NO BRASIL**

Data da Defesa: 20 de maio de 2024 às 10:30 H

BANCA EXAMINADORA

---

Orientador: Prof<sup>a</sup>. Esp. Mercia Mendonça Lisita

Nota

---

Examinador Convidado: Prof<sup>a</sup>. Dra Claudia Luiz Lorenço

Nota

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	5
<b>1. DIREITO A SAÚDE</b> .....	7
1.1 A evolução do direito à saúde .....	7
1.2 Direito constitucional à saúde como objeto de relação de consumo .....	12
<b>2. SAÚDE SUPLEMENTAR NO BRASIL</b> .....	14
2.1 Relações entre consumidores e operadoras de planos de saúde .....	14
2.2 Regulamentação da saúde suplementar sob égide da lei 9.656/98 .....	16
2.3 O atraso da saúde suplementar em relação ao avanço da medicina .....	17
<b>3. RELAÇÃO DE PACIENTE ONCOLÓGICO COM O PLANO DE SAÚDE</b> .....	18
3.1 A ausência de um foco estratégico pela ANS no tratamento contra o câncer .	18
3.2 Judicialização dos tratamentos oncológicos .....	19
<b>CONCLUSÃO</b> .....	20
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	21

## O PAPEL JURÍDICO DA ANS QUANTO A EFICÁCIA DO TRATAMENTO DE CÂNCER EM FACE AOS PLANOS DE SAÚDE NO BRASIL

Vitória Cardoso Pinheiro<sup>1</sup>

### RESUMO

O SUS foi estabelecido pela Lei Orgânica da saúde 8.080 de 1990, no entanto, os serviços públicos não conseguem atender a toda a demanda da população, muitos indivíduos optando pela saúde suplementar, que é responsável por parcela significativa do atendimento. Essa iniciativa, no entanto, pode não agir de acordo com o melhor interesse dos pacientes, de modo que procedimentos são glosados e muitos pacientes recorrem às vias jurídicas para ter acesso ao direito. Esse estudo tem por objetivo estabelecer o papel jurídico da Agência Nacional de Saúde dentro do contexto do tratamento de câncer e avaliar a dupla característica da relação dos pacientes com as operadoras, enquanto consumidores e usuários de serviços de saúde. A metodologia consistiu na revisão bibliográfica e jurisprudencial do tema. Os resultados apontam a necessidade de produção normativa que pacifique as relações de consumo, interesses das operadoras de saúde e o direito à saúde do paciente.

**Palavras-chave:** Saúde suplementar; Tratamento de câncer; Direito à saúde.

### INTRODUÇÃO

Tanto a Declaração Universal dos Direitos do Homem quanto a Constituição Federal de 1988 consideram a saúde como um direito fundamental a pessoa humana, sendo o Estado o responsável por prover e garantir que todos tenham acesso ao atendimento de qualidade e gratuito. No Brasil, o primeiro Ministério da Saúde foi criado em 1956 e em 1986 foi criado o Sistema Único de Saúde, regido pela Lei Federal 8.080 de 1990 (Brasil, 1988; Brasil, 1990).

No entanto, a Constituição também prevê a possibilidade da criação do sistema suplementar de saúde. Ainda na década de 1950 surgiu o primeiro plano de saúde no Brasil, porque havia descontentamento com o tratamento oferecido por parte dos trabalhadores, além de haver interesse das indústrias automobilísticas em combater o absenteísmo e ter uma força de trabalho produtiva.

---

<sup>1</sup> Estudante do 9º período do curso de Direito, na Pontifícia Universidade Católica de Goiás, e-mail: vivicardoso381@gmail.com.

Com o grande crescimento da procura por plano de saúde viu-se a necessidade de uma regulamentação desse sistema, surgindo assim a lei nº 9.656 de 1998, formalizando a responsabilidade contratual das operadoras e junto com a lei surgiu a sua agência reguladora, a ANS (Brasil, 1998).

A Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) é responsável por supervisionar e regular o setor de planos de saúde no Brasil. Seu papel inclui estabelecer normas e diretrizes para garantir a qualidade e eficácia dos serviços de saúde prestados pelas operadoras de planos de saúde aos beneficiários.

Um fato importante é que a Lei 9.656/98 dispõe que o Código de Defesa do Consumidor (CDC) aplica-se aos planos de saúde, sendo assim, podemos entender que existe uma relação de consumo entre o plano e consumidor (Brasil, 1998).

Cabe ressaltar que o Código de Defesa do Consumidor é uma lei geral principiológica, a qual se aplica a toda relação de consumo, a Lei 9.656/98, por sua vez, que regula os planos privados de assistência à saúde, dessa forma o CDC deve ser complementar a essa normativa.

Nesta senda, é evidente que um sistema existe em complementaridade ao outro, apesar de o Estado ter o dever de presta assistência à saúde, há grandes lacunas a serem preenchidas pelas políticas públicas par ampliar o acesso a todos os indivíduos brasileiros.

Na Lei nº 9.656 de 1998 estão contidos todos os procedimentos que devem ser tomados de acordo com a doença, inclusos prazos, direitos e deveres de ambas as partes (Brasil, 1998). Dentre as doenças está o câncer, que segundo dados do INCA, é o nome dado a um conjunto de mais de 100 doenças que têm em comum o crescimento desordenado de células, com potencial de invasão de outros tecidos e sistemas, além de manifestação sistêmica e indiscriminada a partir de um processo denominado metástase (INCA, 2022).

O primeiro tópico do artigo será a investigação sobre os serviços de saúde, tanto na questão da evolução mundial, além da relação de consumo existente entre contratante e empregador. No segundo capítulo será vista a evolução da saúde no âmbito nacional, a partir da normatização em contexto de saúde suplementar, a partir da Lei 9.656/98 e as lacunas existentes entre a referida produção normativa e os avanços diagnósticos e terapêuticos dentro da medicina, na perspectiva de uma relação de consumo. O terceiro capítulo terá como foco a relação de paciente

oncológico com o plano de saúde, apresentando as dificuldades e o crescimento da judicialização dos tratamentos oncológicos.

A metodologia a ser utilizada para o alcance dos objetivos envolverá o método dedutivo e a pesquisa teórica.

## **1. DIREITO A SAÚDE**

### **1.1 A evolução do direito à saúde**

Ao longo do tempo o significado de saúde foi se desenvolvendo e se tornando cada vez mais amplo, sendo cada dia mais aperfeiçoado a partir de diversas visões de mundo. Cada povo tem o seu conhecimento particular de saúde, no qual foi desenvolvido de diversas formas, muitos eram baseados na religião, em plantas, outros acreditava na ajuda dos seus antepassados, mas todos tinham o mesmo objetivo, curar e evitar a morte causada por uma enfermidade. (Scliar, 2007)

Scliar retrata de forma esclarecedora o processo de evolução do significado de saúde em diferentes culturas antigas:

Real ou imaginária, a doença, e sobretudo a doença transmissível, é um antigo acompanhante da espécie humana, como o revelam pesquisas paleontológicas. Assim, múmias egípcias apresentam sinais de doença (exemplo: a varíola do faraó Ramsés V). Não é de admirar que desde muito cedo a Humanidade se tenha empenhado em enfrentar essa ameaça, e de várias formas, baseadas em diferentes conceitos do que vem a ser a doença (e a saúde). Assim, a concepção mágico-religiosa partia, e parte, do princípio de que a doença resulta da ação de forças alheias ao organismo que neste se introduzem por causa do pecado ou de maldição. Para os antigos hebreus, a doença não era necessariamente devida à ação de demônios, ou de maus espíritos, mas representava, de qualquer modo, um sinal da cólera divina, diante dos pecados humanos. Deus é também o Grande Médico: "Eu sou o Senhor, e é saúde que te trago" (Êxodo 15, 26); "De Deus vem toda a cura" (Eclesiastes, 38, 1–9). (Scliar, 2007, p. 2).

O conhecimento em função dos mecanismos de transmissão de evolução das doenças evoluiu consistentemente com o passar dos anos, a partir do estabelecimento de metodologias consagradas e que se tornaram amplamente conhecidas pelos pesquisadores e clínicos, tornando as intervenções terapêuticas mais eficazes e reprodutíveis.

Com o passar do tempo, todo esse conhecimento foi se fundindo em um só, através de conferencias, da evolução do fácil compartilhamento de informações, cada

pesquisador começou a compartilhar sua pesquisa, facilitando a descoberta da cura de várias doenças.

Hodiernamente, apesar do conceito de saúde ter sofrido diversas concepções entre autores, o conceito da Organização Mundial da Saúde é o mais difundido, que define saúde como um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou enfermidade (Segre, 1997).

Foi na fase do iluminismo que houve um grande avanço científico, juntamente com a saúde, tudo isso porque o ser humano que acompanhava o nascimento da ciência moderna era conquistador e proprietário da natureza, não mais seu partícipe e observador harmonioso. Esta perspectiva abriu caminho para as práticas terapêuticas intervencionistas (Ferraz, 1994).

Apresenta um questionamento a respeito do desenvolvimento que ocorreu no século XVIII, onde o foco não estava apenas na questão biológica ou genética, mas também na esfera social:

Os médicos, assim como outros profissionais, passaram a intervir na esfera social, produzindo novas condutas. Desta forma, a prática médica extravasa o corpo orgânico e passa a interferir no corpo social. Os iluministas acreditavam no poder da ciência para transformar a "ida humana e o mundo, visando uma felicidade terrestre. A medicina, enquanto prática "científica", ganha novo valor. (Ferraz, 1994, p. 2)

Dessa forma, com uma visão racionalista da doença, além de começar a pensar em formas de curar a enfermidade, surgiu a perspectiva de busca de formas de prevenção e controle das doenças.

Uma dessas formas encontradas foi a vacina, que foi desenvolvida no século XVIII pelo médico inglês Edward Jenner que utilizou a vacina para prevenir a contaminação por varíola, representando um marco histórico para a prevenção de muitas doenças que em épocas remotas eram capazes de dizimar populações (Feijó, 2006).

Logo em seguida surgiu a perspectiva da influência do contexto social na saúde da população, com o desordenado das cidades e dos núcleos de trabalhadores as condições de habitação, saneamento básico e esgoto, ocasionaram em epidemias de doenças infectocontagiosas.

O saneamento básico pode ser tanto um fator de risco quanto protetor dentro do contexto epidemiológico. Em 1854 o Médico John Snow avaliou que 500 casos de mortes em função da epidemia de cólera em Londres resultaram de os indivíduos ingerirem água da bomba de Broa Street, sendo que ao fechar a bomba, cessaram-se os focos epidêmicos (Almeida, 2011).

Dessa forma a saúde começou a ser vista como um direito a que todos devem ter acesso, por isso em 10 de dezembro de 1948, a Assembleia Geral das Nações Unidas (ONU) adotou a Declaração Universal dos Direitos Humanos, com o intuito de garantir a todos os países, direitos fundamentais que garantem a dignidade e igualdade de condições de vida (ONU, 1948).

A partir dessas noções de cidadania plena, a saúde se tornou um direito garantido a todos os indivíduos e está prevista no artigo XXV da declaração, no qual define que todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar-lhe e a sua família, saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis (ONU, 1948).

Assim, o conceito de saúde foi se aperfeiçoando e expandindo englobando todos os aspectos que são fundamentais para a qualidade de vida do ser humano, deixando claro que uma vida digna e tranquila é essencial para ter saúde:

A saúde deve ser entendida em sentido mais amplo, como componente da qualidade de vida. Sendo assim, não consiste em um “bem de troca”, mas em 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 (Oliveira, 2015, p.18)

No Brasil a saúde pública começou a surgir com a troca e apropriações de experiências entre europeus, índios e africanos, na época em que o Brasil era conhecido com Santa Cruz. Por conta do aumento da circulação de mercadorias e pessoas entre os países as doenças também começaram a aumentar e por conta da chegada da família real ocorreu a chamada normatização médica, que regulamentou o ensino e a prática médica, em conformidade com o modelo europeu (Freitas, 2022). Esta medida resultou em maior controle sobre as práticas populares de cura, na substituição gradual dos religiosos das direções dos hospitais gerais, e na construção de hospitais públicos para atender doenças consideradas nocivas à população, como as mentais, a tuberculose e a hanseníase.

O Ministério da Saúde foi criado em 1953, dando início às primeiras

conferências sobre saúde pública no Brasil (Hamilton, 2003). A partir de então surge a ideia de um sistema único de saúde, que pudesse atender a toda a população.

No entanto, com a ditadura militar, a saúde sofreu cortes orçamentários e muitas doenças voltaram a se intensificar. Entre os anos de 1970 e 1980, houve redução de gastos dentro das políticas universais de saúde, sob uma perspectiva neoliberal. Ao mesmo tempo, surgia o Movimento Sanitarista, formado por profissionais da saúde, intelectuais e partidos políticos, os quais defendiam a necessidade de um Sistema Único de Saúde, como uma das formas de manifestação da democracia (Souto, 2016).

O processo de restauração democrática que aconteceu com a formulação da Constituição de 1988, foram experimentadas várias mudanças nesse aparato institucional no nível federal, enquanto no nível municipal demonstrava-se a viabilidade da implantação de um modelo eficiente de sistema unificado de saúde com direção única (Cordeiro, 2004).

Para solucionar essa questão foi organizada a 8ª Conferência e da Comissão Nacional de Reforma Sanitária, que firmou o consenso da necessidade de unificar os sistemas de saúde, com condução única em cada esfera de governo, mas infelizmente essas propostas só foram aplicadas 1 ano após, sendo encaminhada para a Assembleia Nacional Constituinte (Cordeiro, 2004).

Dessa forma os modelos de organização da seguridade social e do sistema de saúde transmitiram-se para o texto constitucional, que desenhou um sistema de seguridade social nos moldes social-democratas, mas, ao definir os objetivos com base nos quais ele se organizará, mantém, lado a lado, princípios da distributividade, seletividade e universalidade, nos termos do art. 194, incs I e III (Brasil, 1988).

Por fim, o Sistema Único de Saúde (SUS) delineado pela Constituição de 1988 resultou na adoção de um novo paradigma segundo o qual a saúde não é entendida como seguro social, tampouco restrita a benefícios e serviços específicos de caráter contratualista, mas que figura no rol de direitos fundamentais, os quais são universais e nessa nova visão, o papel do Estado é o de garantir o exercício universal desse direito (Brasil, 1988).

Dentre o rol de procedimentos ofertados pelo SUS, encontram-se os níveis de média e alta complexidade. No nível de média complexidade podem ser citados os procedimentos que envolvem: procedimentos realizados por profissionais especializados de nível superior e médio, cirurgias ambulatoriais envolvendo

especialistas, procedimentos ortopédicos e envolvendo traumatologia, atividades curativas especializadas na odontologia, patologia clínica, exames anatomopatológicos e citopatológicos, diagnóstico radiológico, ultrassonografias, diagnósticos, fisioterapia, anestesia, órteses e próteses, além de terapias especializadas (Brasil, 2007).

A alta complexidade, por outro lado, engloba os procedimentos de que no contexto do Sistema Único de Saúde envolvem alta tecnologia associada ao alto custo, a saber: assistência aos pacientes com doença renal crônica e pacientes oncológicos, cirurgia cardiovascular, cardiologia intervencionista, procedimentos endovasculares extra cardíacos, otologia, implante coclear, genética clínica, assistência a vítimas de queimadura, transplante de órgãos e diversos outros procedimentos (Brasil, 2007).

Nota-se, portanto, que o SUS é um sistema de assistência à saúde com elevada complexidade organizacional, de gestão e de elevado número de usuários. A má gestão e a falta de investimento do Estado para atender as demandas da saúde da população faz com que muitos indivíduos procurem a assistência em saúde privada, que atua de maneira complementar as diretrizes do SUS. Esse setor atua e cresce a partir de planos e seguros de saúde que cobrem o atendimento em hospitais, clínicas laboratório e consultórios particulares.

A participação do setor privado é importante para a efetivação e fortalecimento do SUS, tendo em vista que o sistema de saúde pública é perenemente sobrecarregado. Nessa perspectiva, a iniciativa privada contribui na forma de contratações de serviços custeados por recursos públicos, além de atender a grande parcela da população.

Nesse contexto, a saúde privada não atua apenas como um apoio, mas também como uma solução para a sobrecarga da saúde pública, tendo como base a ideia de destinar recursos ou incentivos fiscais às empresas privadas, para que prestem atendimento à população.

A Lei 8.142/90 que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes, instituindo o Sistema Único de Saúde (SUS), no artigo 4º, parágrafo 2º apresenta a possibilidade da iniciativa privada participar das ações, em caráter complementar (Brasil 1990):

Art. 4º O conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público, constitui o Sistema Único de Saúde (SUS).

§ 2º A iniciativa privada poderá participar do Sistema Único de Saúde (SUS), em caráter complementar. (Brasil, 1990, p. 2).

Quando o acesso a saúde é comercializado como uma prestação de serviço, fica estabelecida uma relação consumo, que é regulada pela Lei 9.656/98, sem prejuízo à sua condição de Direito Humano Fundamental previsto pela Carta Magna (Brasil, 1990; Brasil, 1998).

Dessa forma, essa dualidade da saúde deve ser organizada, para que funcione de forma adequada, portanto devem ser seguidas regras e legislações específicas, evitando desperdício ou mesmo desvio de recursos públicos.

Portanto, é dever do governo implementar políticas que visem à garantia ao acesso universal e igualitário a saúde, mesmo que de forma suplementar, através da iniciativa privada.

## **1.2 Direito constitucional à saúde como objeto de relação de consumo**

A Constituição Federal apresenta que os Direitos Fundamentais são de caráter subjetivo e devem ser assegurados aos cidadãos. Dentro desse rol, a saúde foi incluída como um dos Direitos Fundamentais a ser tutelado a partir de princípios constitucionais.

O art. 196 da CF prevê que a saúde deve ser um direito de todos os cidadãos, devendo o Estado garantir o acesso a esse direito a partir de políticas públicas, com teor socioeconômico, no contexto de redução dos riscos de desenvolver doenças e agravos, além do acesso equânime e universal às ações e serviços no contexto de proteção, promoção e recuperação (Brasil, 1988).

Nota-se, portanto, que é um dever constitucionalmente estabelecido de o Estado formular e implementar políticas econômicas e sociais visando ao acesso universal e igualitário à assistência médica e hospitalar.

O modo de assegurar este direito não se limita ao artigo 196, pois a Constituição de 1988 estabelece um sistema abrangente de iniciativas na área da saúde nos artigos 198 a 200, dando origem ao Sistema Único de Saúde (SUS). Portanto, conclui-se que o SUS atende aos princípios constitucionais ao reconhecer o

direito à saúde como fundamental, funcionando como um meio pelo qual o Estado cumpre sua obrigação constitucional.

No entanto, o art. 197 da CF abre a possibilidade da interferência da iniciativa privada na saúde e o art. 199 apresenta os requisitos para que a coexistência aconteça e se complementem, assim como previsto no parágrafo 1º, no qual define que essa relação deve atuar como forma complementar ao sistema único de saúde, mediante contrato de direito público ou convênio. Conforme define o ministro Roberto Barroso:

As fundações públicas de direito privado podem se dedicar à prestação de serviços públicos de saúde. Isso porque: (i) na ausência de um modelo de organização administrativa pré-definido pela Constituição, deve prevalecer a autonomia de cada ente federativo; (ii) seria ilógico que a Constituição permitisse o exercício de atividades de saúde por particulares, mas não por entidades privadas vinculadas ao poder público; e (iii) esta Corte já afastou o argumento de que não seria possível a instituição de fundações privadas pelo poder público (Brasil, 2023, p. 3).

É importante considerar que ainda que a iniciativa privada possa prestar livremente serviço assistencial de saúde, vide art. 199 da CD, essa atividade estará regulamentada, controlada e fiscalizada pelos termos do art. 197 (Brasil, 1988).

O Sistema Único de Saúde passar por diversos desafios de ordem econômica, de gestão e administrativa. Ademais, não há recursos financeiros suficientes para que a saúde pública consiga pacificar todas as demandas dos indivíduos que utilizam o serviço (Brasil, 2023).

Diante desse cenário, percebe-se que a participação das entidades privadas nesse setor deve se dar de maneira complementar ao SUS, seguindo as diretrizes estabelecidas por este.

No contexto dos planos de assistência privada à saúde, os contratos assumem características diversas, sendo atípicos, mistos, de prestação de serviços, de adesão e com caráter aleatório, formais, sinalagmáticos, cuja execução é deferida por prazo indeterminado. O conceito de contrato de acordo com Gonçalves (2011) é o de um acordo de vontades legal e cuja finalidade é a de conservar, transferir, fazer modificar, proteger ou adquirir direitos.

Dessa maneira, os contratos estabelecidos pelas operadoras de saúde assumem natureza consumista, considerando que representam uma prestação de serviços de assistência à saúde disponibilizada no mercado aos consumidores, por

meio de um contrato padrão de critérios de adesão, no qual todas as cláusulas são pré-estabelecidas pelo fornecedor. Essa forma de contratação estabelece obrigações recíprocas, nas quais o consumidor se compromete a pagar periodicamente as prestações financeiras correspondentes aos serviços oferecidos pelo fornecedor, enquanto o plano de saúde assume a responsabilidade de fornecer a cobertura necessária para procedimentos médicos, hospitalares ou odontológicos quando solicitado pelo consumidor.

## **2. SAÚDE SUPLEMENTAR NO BRASIL**

### **2.1 Relações entre consumidores e operadoras de planos de saúde**

Atualmente, denominam-se contratos de consumo todas aquelas relações contratuais ligando um consumidor a um profissional, fornecedor de bens de serviços, em que existe um provável desequilíbrio, desfavorável à parte vulnerável, denominada de consumidor.

O Código de Defesa do Consumidor (CDC) é a lei responsável por regulamentar a relação de consumo entre a pessoa física ou jurídica e a empresa fornecedora do serviço ou produto. Por outro lado, a lei responsável por reger a relação entre a operadora do plano de saúde e o contratante é a Lei 9.656/98, que é o órgão responsável por regular, normatizar, controlar e fiscalizar das atividades relativas à assistência privada à saúde. A finalidade da ANS é promover a defesa do interesse público na assistência privada à saúde, contribuindo para o desenvolvimento das ações de saúde no País.

É importante deixar claro que todas as resoluções devem ir de acordo com lei 9656/98 (Lei dos Planos de Saúde), com o Código de Defesa do Consumidor e a Constituição Federal, sendo assim as resoluções que forem contra as leis hierarquicamente superiores serra consideradas ilegais, podendo ser questionadas e revogadas, dentro do contexto do ordenamento jurídico (Brasil, 1988; Brasil, 1990; Brasil, 1998).

A Agência Nacional de Saúde Suplementar, estabelecida no § 1º, da Lei 9.656/1998, é responsável por regulamentar e fiscalizar quaisquer formas de produtos, serviços ou contratos que apresentem além de seguros, coberturas assistenciais dentro do contexto de saúde (Brasil, 1998).

Com relação à saúde suplementar Romera Zioldo considera:

Por fim, pode-se argumentar que a Saúde Suplementar representa importante pilar de sustentação do próprio sistema nacional de saúde, tornando-se, hoje, complementarmente indispensável para o Estado, que não teria, de outra forma, como suportar a incorporação dos gastos desse setor no orçamento da União. No entanto, como contrassenso, não se detecta na atual política regulatória nenhum tipo de incentivo das instâncias governamentais à Saúde Suplementar. De fato, o Estado acaba por dificultar a própria viabilidade econômica do setor por meio de rigorosas normativas que visam transferir gradativamente para a saúde privada o seu dever de garantir o acesso universal e igualitário à população no quesito saúde. (Zioldo, 2013, p. 6).

Niero (2023) apresenta questões que são abaladas diariamente nessa relação, como: a glosa de coberturas assistenciais, dificuldade em ter acesso aos tratamentos, os reajustes anuais e por idade, rescisão unilateral de contrato, dificuldade em fazer a portabilidade, entre vários outros.

É perceptível nesses exemplos a característica de vulnerabilidade por parte do consumidor no contexto dessas relações, que é onerado consideravelmente pelo serviço, o qual apresenta diversas barreiras de acesso.

Por conta disso, os contratantes procuram pela via jurídica a forma de exercer o direito aos tratamentos que lhes são negados, criando uma crise no setor. Para compensar o déficit causado pela judicialização, as operadoras reajustam o valor das mensalidades.

Em 2022 o rol da ANS deixou de ser taxativo, sendo assim as operadoras são obrigadas a autorizar tratamentos fora do rol., estabelecido nos termos do § 13, I e II:

I - exista comprovação da eficácia, à luz das ciências da saúde, baseada em evidências científicas e plano terapêutico; ou

II - existam recomendações pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde (Conitec), ou exista recomendação de, no mínimo, 1 (um) órgão de avaliação de tecnologias em saúde que tenha renome internacional, desde que sejam aprovadas também para seus nacionais." (NR) (Brasil, 2022, p. 1).

Para que aja um consenso entre as partes é necessária a ampliação da participação do consumidor na criação das regras que regulam o setor, dessa forma os consumidores poderiam apresentar as suas dificuldades e junto à ANS propor o desenvolvimento de soluções justas para ambas as partes (Niero, 2023).

## 2.2 Regulamentação da saúde suplementar sob égide da Lei 9.656/98

Pinho aborda a Lei nº 9.656/98, criada em 1996, com a lei elaborada para regulamentar os Planos de Saúde, trazendo coberturas mínimas que um contrato de saúde deveria ter, tornando-se um marco regulatório da Saúde Suplementar no Brasil. Com a criação da lei passou a ter dois tipos de contrato para a adesão do de um plano de saúde:

Assim deslocou o contrato de plano de saúde do campo do negócio jurídico com características de contrato de adesão, onde a operadora de plano de saúde era quem definia o serviço ou procedimento que seria ofertado, para o instituto do ato jurídico em sentido estrito, onde a lei é quem dita os direitos e obrigações, só havendo margem para o negócio jurídico, caso a operadora de planos de saúde queira ofertar um plus para o seu cliente além das determinações da Lei nº 9.656/98. Passamos a ter então dois tipos de contrato: o não regulamentado<sup>7</sup>, isto é o contrato anterior à Lei nº 9.656/98 e o contrato regulamentado, já dentro do marco regulatório (Pinho, 2011, p. 15).

Após a criação da lei, a posição do Estado era a de que todos os beneficiários de contratos não regulamentados imediatamente migrariam para os planos regulamentados já que esse último oferecia uma cobertura contratual superior ao primeiro. Mas isso não aconteceu, em razão de os planos regulamentados serem mais onerosos que os planos não regulamentados, considerando que o preço da atividade regulamentada era de acordo com serviço oferecido e a quem era oferecido.

Pinho ressalta que uma das consequências dessa medida foi o aumento da judicialização da saúde suplementar, pois os contratantes de planos não regulamentados, ingressam no Poder Judiciário pleiteando a extensão de suas coberturas tal qual acontecia em planos regulamentados.

Outro problema fruto da implantação da lei foi a interposição da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.931/DF, cujo objetivo é declarar a inconstitucionalidade de alguns artigos da Lei nº 9.656/98:

Impetrada pela Confederação Nacional da Saúde ela teve sua liminar apreciada em julgamento do Plenário do Supremo Tribunal Federal em 21 de agosto de 2003. A principal consequência dessa decisão liminar foi a definição da irretroatividade da Lei nº 9.656/98, ou seja, os preceitos do marco regulatório não atingiriam os contratos não regulamentados<sup>13</sup>, que seriam regidos tão somente pelas normas de direito civil e do direito dos consumidores. (Pinho, 2011, p.18)

Essa decisão teve grande repercussão, uma vez que 60% dos beneficiários tinham seus contratos não regulamentados e com isso surgiu a questão de que qual era justificativa para existir uma agência regulamentadora que abrange 40% dos contratantes.

Pinho (2011) esclarece que com o intuito de resolver essa questão a ANS, criada pela lei nº 9.661/00, que propôs na edição da Resolução Normativa nº 64 que todos os beneficiários dos planos não regulamentados passariam a ser regulados pela agência, mas isso desagradou tanto os contratantes quanto as operadoras, tendo os seus efeitos suspensos.

### **2.3 O atraso da saúde suplementar em relação ao avanço da medicina**

Em 2022 foi anunciado pela ANS que existe um déficit operacional de R\$ 11,5 bilhões no seguimento planos de assistência à saúde. Tal cenário negativo é a consequência de três anos de pandemia da Covid-19, alta da inflação e afastamento de investidores. Quem sofre são os usuários de convênios e os médicos que lidam diretamente com eles, com burocracia e até descredenciamentos (Koike, 2023).

Por conta disso a atuação dos médicos acaba sendo interferida, uma vez que esses deixam de dispor de autonomia profissional para melhor pratica dos tratamentos:

A ação acaba por refletir na dificuldade para internar pacientes ou para procedimentos cirúrgicos. Ademais, os médicos sentem em seus respectivos bolsos o alto pagamento de impostos, a sobrecarga nos atendimentos, além de atrasos constantes no repasse das operadoras, o que faz com que o recebimento dos proventos possa demorar muito mais do que o acordado. (Medicina S/A, 2023, p. 1).

Na tentativa de contornar esses desafios, diversos profissionais da área médica optam pelo modelo de atendimento via reembolso. Nesse formato, o paciente não arca diretamente com os custos da consulta ou procedimento, podendo solicitar o ressarcimento do valor junto ao plano de saúde, conforme estabelecido na tabela vigente.

Além disso, muitos médicos têm escolhido não mais integrar suas práticas aos convênios de saúde. Entretanto, essa decisão pode resultar na redução da base de pacientes atendidos (Medicina S/A, 2023).

Valente (2021) defende a necessidade de implementar uma estrutura destinada a racionalizar os sistemas de saúde, pois é imperativo avançar em direção a um modelo que favoreça a prática da medicina fundamentada em evidências, centrado na entrega de maior valor (modelo *value based*). Essa abordagem visa ser mais eficaz na obtenção de desfechos clínicos positivos e resultados vantajosos para os pacientes. Diante disso, toda a cadeia de prestadores de serviços (médicos, hospitais e indústria farmacêutica) necessitará reorientar seu foco, deixando de priorizar a quantidade de procedimentos em prol da qualidade, algo oposto ao cenário atual.

A autora também ressalta que por conta de falta de incentivos econômicos o modelo de negócios da saúde suplementar pode não estar alinhado com a promoção de práticas preventivas e inovações. O foco em tratamentos em curto prazo pode limitar o investimento em abordagens em longo prazo mais eficazes (Valente, 2021).

Para reduzir o descompasso entre a saúde suplementar e o avanço da medicina, é necessário o esforço coordenado entre as partes interessadas, incluindo reguladores, prestadores de serviços de saúde, seguradoras e a comunidade médica. Além disso, estratégias para melhorar a eficiência, reduzir custos e promover uma abordagem mais proativa para a saúde preventiva podem contribuir para a adaptação mais rápida às inovações médicas.

### **3. RELAÇÃO DE PACIENTE ONCOLÓGICO COM O PLANO DE SAÚDE**

#### **3.1 A ausência de um foco estratégico pela ANS no tratamento contra o câncer**

Fernandes (2022) afirma que é recorrente que o tratamento de câncer seja negado pelo plano de saúde, sendo que as empresas alegam motivos distintos. A casos em que as empresas alegam que os planos de saúde consideram que o tratamento é experimental ou *off-label* (fora da bula), e que não preenche os critérios da Diretriz de Utilização do rol da ANS para ter a cobertura contratual.

Fernandes (2022) aponta, ainda, que todas essas justificativas são consideradas ilegais e evidenciam exclusivamente uma conduta abusiva por parte das operadoras de saúde.

Os tratamentos para câncer, estão cada vez mais particulares, levando em consideração características individuais e genéticas dos pacientes. No entanto, por conta do fato da atualização na lista de tratamentos da ANS ser feita a cada 2 anos, os procedimentos mínimos não conseguem acompanhar a evolução da terapêutica clínica mais atual.

Nesta senda, diversos tratamentos dentro do rol não estão em consonância com a evolução científica da medicina, sem prever medicamentos mais modernos, hoje disponíveis. Alguns exemplos são o rituximabe para linfoma, regorafenibe para câncer de colorretal ou olaparibe para câncer de útero.

Fernandes (2022) ainda ressalta que para pacientes que enfrentam o câncer, a urgência é uma realidade: pacientes que necessitam de tratamentos para doenças graves não podem simplesmente estar à mercê dessas atualizações.

### **3.2 Judicialização dos tratamentos oncológicos**

Quando se trata da judicialização, a saúde está se referindo às demandas solicitadas ao poder judiciário, tanto em nível individual quanto coletivo, referentes a questões de saúde, como o acesso a serviços e insumos, que não estão sendo atendidas pelo poder executivo ou pelas empresas de convênios (Vidal, 2022).

Dentre todas as áreas da saúde, a oncologia tem se destacado tanto em volume quanto em valores nas demandas judiciais, sendo esse fato justificado pela complexidade da tecnologia utilizada, o alto custo envolvido e, principalmente, pela dificuldade de acesso aos tratamentos e serviços destinados ao tratamento de câncer (Vidal, 2022).

Dessa forma acaba que a judicialização da saúde se caracteriza como uma demanda feita por cidadãos que procuram o Poder Judiciário com o intuito de efetivar os direitos que entendem possuir dentro do contexto de uma relação de consumo. Devido a esse cenário, é comum que cláusulas contratuais sejam analisadas pelo judiciário de modo a favorecer a parte interessada mais vulnerável. Quando essas cláusulas impõem obrigações abusivas são consideradas incompatíveis com a boa-fé ou a equidade.

Em agravo de instrumento, o Ministro Moura Ribeiro decidiu:

PROCESSO CIVIL. CIVIL. CONSUMIDOR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR. AGRAVO INTERNO. PREJUDICADO. EXAME DO MÉRITO.

COGNIÇÃO AMPLA. PLANO DE SAÚDE. MEDICAMENTO. FORNECIMENTO. RECUSA. RELATÓRIO ATESTADO POR MÉDICO ESPECIALISTA. DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE. DOENÇA FORA DAS INDICAÇÕES DA BULA DO MEDICAMENTO (OFF-LABEL). FIXAÇÃO. ASTREINTES. VALOR. PRAZO. PROPORCIONAIS. MANUTENÇÃO. 1. É dever da seguradora fornecer aos beneficiários dos planos de saúde por ela administrados os medicamentos necessários ao tratamento das doenças previstas pelo plano, se comprovadas a prescrição médica e a urgência do tratamento, mormente quando o medicamento for de alto custo e o paciente não tiver condições de custeá-lo. 2. Cabe ao médico especialista a decisão acerca de qual tratamento é o mais adequado à doença da paciente e quais materiais devem ser utilizados no procedimento, o que lhe garantirá maior possibilidade de recuperação ou de amenizar os efeitos da enfermidade e não compete à Seguradora do Plano de Saúde qualquer ingerência nesse sentido. 3. A negativa de fornecimento da medicação indicada, além de violar as disposições da Lei Consumerista, atenta contra a boa-fé objetiva e a legítima expectativa da paciente quando da contratação do plano de saúde. 4. O dever de cobertura do plano de saúde não é afastado, diante do fato da doença do paciente não estar contida nas indicações da bula do medicamento. Precedente do Superior Tribunal de Justiça, REsp 1769557/CE. 5. A multa fixada em caso de descumprimento da decisão judicial agravada é destinada a assegurar a efetivação do direito material ou obtenção do resultado equivalente, devendo ser mensurada em valor necessário a compelir o réu a cumprir a obrigação imposta. 6. O valor estipulado a título de astreintes e o prazo concedido para cumprimento da determinação judicial mostram-se razoáveis, diante da gravidade que constitui, em tese, o descumprimento da obrigação imposta e a violação do direito constitucional à saúde. 7. Agravo interno prejudicado. 8. Recurso conhecido e desprovido (e-STJ, fls. 57/58). (Brasil, 2022, p. 1-2).

Entende-se que o direito fundamental da saúde do indivíduo, além da liberalidade de conduta e diagnóstico dos médicos deve ser respeitado e esses princípios devem prevalecer sobre o interesse financeiro da operadora de saúde em questão.

## **CONCLUSÃO**

O trabalho mostra que apesar da ANS apresentar uma regulamentação, ela não tem um enfoque para o tratamento de câncer prestado pelos planos de saúde, apresentado as dificuldades que são impostas para ter acesso aos procedimentos necessários para chegar a cura.

Falamos da evolução da saúde como um todo e de como surgiu a necessidade de um serviço complementar ao SUS e dos principais fatores históricos que contribuiu para essa evolução, apresentado também as previsões constitucionais sobre o assunto.

Na segunda fase demos um enfoque maior na questão de a prestação da saúde ter sido transformada em um bem de consumo, sendo necessário um regulamentar a

relação entre consumidores e operadoras de planos de saúde, surgindo assim a lei 9.656/996, quem tem o intuito de definir as obrigações e deveres dos planos de saúde, sendo aplicada e fiscalizada pela agência da ANS.

Na última fase, mas não mais importante, temos o aprofundamento nas relações e tratamentos oncológicos, demonstrado a falta de um foco estratégico pela ANS no tratamento de câncer, que tem como consequência um grande aumento na judicialização para conseguir o tratamento necessário para o câncer.

Dessa forma podemos entender as dificuldades e desafios que o paciente passa para conseguir o tratamento através de um serviço que ele custeia mensalmente, que por via de regra tem o intuito de assegurar e facilitar o acesso a consultas, exames e medicamentos.

Sendo assim, podemos perceber a necessidade de uma maior atenção da ANS para com os tratamentos oncológicos, pois essa é uma doença tão grave e que cada vez mais mata no mundo, apesar das evoluções tecnológicas que vem surgindo na área da saúde.

Para facilitar o tratamento as operadoras poderiam aprovar o tratamento todo de uma vez só, tendo em vista de que é o médico oncologista responsável que sabe o que é necessário para cada paciente, não o auditor que sequer conhece as particularidades que cada portador de câncer.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, M. A. P. DE. **A epidemia de cólera de 1853-1856 na imprensa portuguesa**. História, Ciências, Saúde – Manguinhos, Rio de Janeiro, v.18, n.4, out.-dez. 2011, p.1057-1071.

BRASIL. **[Constituição (1988)]**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidente da República, [2016]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 05 de fevereiro de 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. **Assistência de Média e Alta Complexidade no SUS / Conselho Nacional de Secretários de Saúde**. – Brasília : CONASS, 2007.

BRASIL. **Lei 14.454, de 21 de setembro de 2022**. Altera a Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, que dispõe sobre os planos privados de assistência à saúde, para estabelecer critérios que permitam a cobertura de exames ou tratamentos de saúde que não estão incluídos no rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar. DF: Diário Oficial da União, 2022. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2019-2022/2022/lei/L14454.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2022/lei/L14454.htm). Acesso em 07 de março de 2024.

BRASIL. **Lei 8.142 de 28 de dezembro de 1990**. Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências. DF, Diário Oficial da União, 1990. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8142.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8142.htm). Acesso em: 06 de março de 2024.

BRASIL. **Lei 9.656 de 3 de junho de 1998**. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1998. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Ato2023-2026/2023/Lei/L14538.htm#art1](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2023-2026/2023/Lei/L14538.htm#art1). Acesso em: 06 de março de 2024.

BRASIL. **Lei Nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1990. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm). Acesso em 05 de fevereiro de 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Superior tribunal de Justiça – Agravo em Recurso Especial: AREsp XXXXX DF XXXX/XXXXX-8**. 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1752017338>. Acesso em: 08 de março de 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade: ADI4197, SE**. Direito Constitucional e Administrativo. Ação direta de inconstitucionalidade. Fundação Pública de Direito privado. Serviço público de saúde, 2023. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=76608175>.

Acesso em: 06 de março de 2024.

CORDEIRO, H. **O Instituto de Medicina Social e a luta pela reforma sanitária: contribuição à história do SUS**. *Physis: Revista de Saúde Coletiva*, v. 14, n. 2, p. 343–362, jul. 2004.

FEIJÓ, R. B.; SÁFADI, M. A. P. **Imunizações: três séculos de uma história de sucessos e constantes desafios**. *Jornal de Pediatria*, v. 82, n. 3, p. s1–s3, jul. 2006.

FERNANDES, E. **Tratamento do câncer negado pelo plano de saúde: o que fazer?** *TRATAMENTO DO CÂNCER*, [s. l.], 5 jun. 2022. Disponível em: <https://eltonfernandes.com.br/tratamento-do-cancer-negado-pelo-plano-de-saude-o-que-fazer>. Acesso em: 3 mar. 2024.

FERRAZ, R **Aritmética da Saúde na Encyclopédie de Diderot e d’Alembert: Um Esboço de Política de Saúde. Separata de: FERRAZ, REGINA. A Aritmética da Saúde na Encyclopédie de Diderot e d’Alembert: Um Esboço de Política de Saúde**. [S. l.: s. n.], 1994. cap. Capítulo 1, p. 1- 21. Acesso em: 26 de fevereiro de 2024.

FREITAS, R. C. DE; EDLER, F. C. **A “realidade do saber e da habilidade que se inculca”: clima, médicos e saúde pública no Brasil, 1808-1835**. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 27, n. 9, p. 3409–3417, set. 2022.

HAMILTON, W.; FONSECA, C.: **Política, atores e interesses no processo de mudança institucional: a criação do Ministério da Saúde em 1953**. *História, Ciências, Saúde Manguinhos*, vol. 10(3): 791-825, set.-dez. 2003.

INSTITUTO NACIONAL DO CÂNCER (INCA). **O que é câncer?** Disponível em: <https://www.gov.br/inca/pt-br/assuntos/cancer/o-que-e-cancer>., Publicado em: 31 de maio de 2022. Acesso em: 06 de março de 2024.

KOIKE, B. **Prejuízo Operacional dos Planos de saúde salta para R\$11,5 bi.** Disponível em: <https://valor.globo.com/empresas/noticia/2023/04/24/lucro-liquido-dos-planos-de-saude-cai-de-r-38-bilhoes-para-r-25-milhoes-em-2022-diz-ans.ghtml>, publicado em: 24 de abril de 2024. Acesso em: 07 de março de 2024.

MEDICINA S/A. **Em meio à crise de planos, médicos são impactados por efeito cascata.** Medicina S/A, [S. l.], p. B1, 14 jun. 2023. Disponível em: <https://medicinas.com.br/crise-medicos/>. Acesso em: 26 de fevereiro. 2024

NIERO, J. **Do nutricionista ao cirurgião plástico: como o brasileiro usa a telemedicina?** disponível: <https://www.infomoney.com.br/minhas-financas/do-nutricionista-ao-cirurgiao-plastico-como-o-brasileiro-usa-a-telemedicina/>, publicado em 15 de agosto de 2023. Acesso: 06 de março de 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Paris, 10 de dezembro 1948. Disponível em: <https://brasil.un.org/sites/default/files/2020-09/por.pdf>. Acesso em: 06 de março de 2024.

SCLIAR, Moacyr. **História do conceito de saúde.** Scielo, [S. l.], ano 2007, p. 1- 1, 17 abr. 2007. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/physis/a/WNtwLvWQRFbscbzCywV9wGq/#>. Acesso em: 26 fev. 2024.

SEGRE, M.; FERRAZ, F. C. **O conceito de saúde.** Revista de Saúde Pública, v. 31, n. 5, p. 538–542, out. 1997.

SOUTO, L. R. F.; OLIVEIRA, M. H. B. DE. **Movimento da Reforma Sanitária Brasileira: um projeto civilizatório de globalização alternativa e construção de um pensamento pós-abissal.** Saúde em Debate, v. 40, n. 108, p. 204–218, jan. 2016.

VALENTE, V. **Perspectivas para a Saúde Suplementar: a saída é mais saúde.** **Perspectivas para a Saúde**, [s. l.], 5 abr. 2021. Disponível em: <https://medicinas.com.br/vera-valente-fenasaude/>. Acesso em: 3 mar. 2024.

VIDAL, T. **Demandas judiciais por medicamentos antineoplásicos: a ponta de um iceberg?** Demandas judiciais, [s. l.], 13 mar. 2022. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1413-81232017228.07982017>. Acesso em: 4 mar. 2024.

ZIROLDO, R.; OKANO GIMENES, R.; CASTELO JÚNIOR, C. **A importância da Saúde Suplementar na demanda da prestação dos serviços assistenciais no Brasil.** DOI: 10.15343/0104-7809.2013372216220. O Mundo da Saúde, São Paulo, v. 37, n. 2, p. 216–221, 2013. Disponível em: <https://revistamundodasaude.emnuvens.com.br/mundodasaude/article/view/445>. Acesso em: 7 mar. 2024.