



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins
GAB. DO DES. ADOLFO AMARO MENDES

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013761-90.2021.8.27.2700/TO

RELATOR: DESEMBARGADOR ADOLFO AMARO MENDES

AGRAVANTE: JOSÉ ALVES DA COSTA

ADVOGADO: RÔMULO MARTINS DOS SANTOS (OAB TO006782)

ADVOGADO: ERISMAR DE SOUZA DIAS (OAB TO010722)

AGRAVANTE: QUEILIE TELES SOBRINHO DIAS

ADVOGADO: RÔMULO MARTINS DOS SANTOS (OAB TO006782)

ADVOGADO: ERISMAR DE SOUZA DIAS (OAB TO010722)

AGRAVANTE: RAIMUNDO HELSON DA SILVA ARAUJO

ADVOGADO: RÔMULO MARTINS DOS SANTOS (OAB TO006782)

ADVOGADO: ERISMAR DE SOUZA DIAS (OAB TO010722)

AGRAVANTE: WALMIR TOMAZ DE OLIVEIRA

ADVOGADO: RÔMULO MARTINS DOS SANTOS (OAB TO006782)

ADVOGADO: ERISMAR DE SOUZA DIAS (OAB TO010722)

AGRAVADO: CENTRAL NACIONAL UNIMED - COOPERATIVA CENTRAL

ADVOGADO: ANTONIO EDUARDO GONÇALVES DE RUEDA (OAB PE016983)

AGRAVADO: COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO DE ARAGUAÍNA/UNIMED
ARAGUAÍNA

ADVOGADO: DAVID SADRAC RODRIGUES ALVES (OAB TO005413)

AGRAVADO: UNIMED GOIANIA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO

AGRAVADO: UNIMED RIO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO DO RIO DE
JANEIRO

ADVOGADO: EDUARDO LOPES DE OLIVEIRA (OAB RJ080687)

MP: MINISTÉRIO PÚBLICO

INTERESSADO: AUTORIDADE COATORA - TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO
DO TOCANTINS - ARAGUAÍNA

VOTO

Conheço do recurso, pois presentes os seus pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

Como relatado, os agravantes pretende a reforma da decisão exarada que indeferiu a tutela de urgência que visava obrigar os requeridos, aqui agravantes, a manter o tratamento médico então realizado na Renal Center Serviços de Diálise Ltda.

Para tanto, em apertada síntese, defendem que, na condição de paciente com doença renal crônica, faziam tratamento de hemodiálise na clínica Renal Center Serviços de Diálise Ltda, a qual foi

descredenciada pelos agravados, sendo substituída pelo Instituto de Doenças Renais do Tocantins Ltda, que, contudo, não detém a mesma estrutura de atendimento daquela.

Argumenta, diante desse quadro, que a substituição em questão não obedeceu ao regramento contido na Lei Nacional n. 9.656/1998, pois, além de não ter havido a comunicação prévia aos consumidores, o prestador substituto não detém a mesma qualidade e estrutura do prestador substituído, acrescendo, ainda, que, em razão da patologia que carregam, não podem ser consumidores beneficiários comuns, merecendo uma atenção e respeito mais acentuados.

Os agravados, por outro lado, rebatem todos esses argumentos e expõem que a legislação de regência foi devidamente seguida e que o prestador substituto é referência no seguimento de tratamento de doenças renais, pugnando pela manutenção da decisão.

Com efeito, atendo-se à devolutividade da matéria em sua extensão e profundidade, e considerando os argumentos das partes, em confronto com o acervo probatório constituído, o recurso, no mérito, não comporta provimento, conforme fundamento a seguir.

Inicialmente, impende pontuar que a concessão da tutela de urgência recursal está condicionada, inafastavelmente, à existência cumulativa dos seguintes requisitos: probabilidade do direito vindicado; perigo de dano ou ao resultado útil do processo, caso não haja uma pronta e imediata prestação jurisdicional; e, sobretudo, possibilidade de reversão da medida pleiteada (art. 300 do CPC).

Estabelecido esse ponto, assento que se aplicam aos contratos comercializados por operadores de planos de saúde as regras e diretrizes principiológicas do Código de Defesa do Consumidor (arts. 2º e 3º do CDC), excetuados, porém, aqueles que são administrados por entidade de autogestão (Súmula 608 do STJ).

Assim, a discussão trazida será analisada sob a ótica do Código de Defesa do Consumidor, sem prejuízo da aplicação da teoria do diálogo das fontes quando for adequada, pois se trata de nítida relação de consumo, diferentemente do que ocorre com os contratos de autogestão, em que não se visualiza o regime de mercado e a obtenção de lucro.

Dito isso, os agravantes defendem que devem continuar a realizar o tratamento de hemodiálise na clínica Renal Center Serviços de Diálise Ltda, pois, além de não terem sido notificados previamente acerca da substituição do referido e antigo prestador de serviço, o Instituto de Doenças Renais Do Tocantins Ltda, atualmente o novo prestador, não possui a mesma equivalência, em termos de qualidade no tratamento para portadores de doença renal crônica.

Na origem, antes mesmo de ser citado, a agravante Unimed Araguaína narrou que todos os informes aos agravantes acerca da substituição foram, direta e indiretamente, prestados, que a substituição ocorreu porque o antigo prestador de serviços Renal Center Serviços de Diálise Ltda não se conformou em praticar os valores da tabela de referência, os quais devem ser praticados por todos aqueles que se encontram credenciados à rede, e que houve o respeito à continuidade do tratamento em clínica de equivalência.

O juízo de primeiro grau, por sua vez, prolatou decisão e, ao assim fazer, indeferiu o pedido de tutela de urgência, ao argumento de que todos os requisitos para a substituição do prestador de serviços foram cumpridos, especialmente no que tange à notificação prévia, e que, diante desse quadro, não se visualizava, no momento, os requisitos para o deferimento do pleito liminar.

A propósito desses contornos fáticos, a operadora de plano de saúde, ao incluir em sua rede prestador de serviços em saúde, assume perante seus usuários-consumidores o compromisso de mantê-lo durante a vigência do contrato, sendo-lhe permitida, porém, diante de situação que possa afetar o seu equilíbrio financeiro, de acordo com a métrica atuarial, substituir o prestador de serviço, desde que, concomitantemente, haja comunicação dos consumidores/usuários com antecedência mínima de trinta dias e que o novo prestador possua equivalência com o anterior (art. 17, *caput*, da Lei Nacional n. 9.656/1998 e art. 3º da Resolução Normativa n. 365/2014, da ANS).

Já em relação às entidades hospitalares, apesar de ser igualmente permitida a substituição, deve a operadora do plano de saúde, além da comunicação com antecedência mínima de trinta dias aos seus consumidores, exigir-se, também, a comunicação com antecedência mínima de trinta dias da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), excetuando-se desse prazo os casos em que se evidenciem fraude ou infrações às normativas sanitárias e fiscais em vigor (art. 17, § 1º, da Lei Nacional n. 9.656/1998).

Por mais, as entidades particulares que, devidamente licenciadas pelo poder público, executam procedimentos de diálise, apesar da necessidade de observar uma estrutura física mínima que dê condições para que o paciente possa se submeter às rotinas com o acompanhamento de profissionais especializados e específicos (Resolução da Diretoria Colegiada n. 11/2014, da ANS), não podem ser consideradas entendidas hospitalares sob o pondo de vista legal, pois tais procedimentos ocorrem fora desses estabelecimentos.

Assim, para efeitos das regras a serem observadas pelas operadoras de planos de saúde, as clínicas que oferecem e executam procedimentos de diálises, a despeito do dever de fornecerem condições mínimas de acompanhamentos por profissionais capacitados e ambiente adequado, não podem ser compreendidas como entidades hospitalares,

de modo que eventuais substituições de prestadores devem ser precedidas de comunicação aos consumidores com antecedência mínima de trinta dias e, ainda, seja o substituto equivalente ao substituído, inclusive em relação à qualidade dos serviços em saúde fornecidos.

Ademais, para fins de comunicação a que preconiza a legislação de regência, a operadora de plano de saúde que visar à substituição de prestadores não hospitalares, além de veicular em seu respectivo portal corporativo informações das substituições ocorridas em sua rede de assistência, possibilitando a consulta pelos beneficiários, mantendo-a acessível por pelo menos 180 dias (art. 10 da Resolução Normativa n. 365/2014, da ANS), deve, em respeito à informação regular, proceder a comunicação individual a cada usuário.

Já quanto ao padrão de equivalência, deve a operadora de plano de saúde proceder à substituição de prestador de serviço de saúde pessoa jurídica, sendo ele, portanto, estabelecimento não hospitalar, por outro do mesmo padrão e serviços especializados, conforme registro no Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde (CNES), localizado no mesmo município (art. 6º da Resolução Normativa n. 365/2014, da ANS).

No caso, e pelos elementos de prova pré-constituídos, vejo que a agravada Unimed Araguaína, apesar de ter publicado em seu sítio eletrônico (evento 21, anexo 5, origem), não comunicou, pessoal e individualmente, os agravantes acerca da substituição do prestador de serviços de saúde Renal Center Serviços De Diálise Ltda pelo prestador INSTITUTO DE DOENÇAS RENAIIS DO TOCANTINS LTDA, o que fica demonstrado, pelo menos do que se tem inicialmente, que inexistiu a necessária comunicação prévia.

É importante destacar, tal como afirmado alhures, que, embora a Resolução Normativa n. 365/2014 da ANS exija apenas a comunicação por meio de portal eletrônico, que busca regulamentar o art. 17 da Lei Nacional n. 9.656/1998, deve ser lida e interpretada de acordo os preceitos do Código de Defesa do Consumidor, sendo essa legislação diretriz axiológica e principiológica daquela, tendo em vista que a relação entre operadora de planos de saúde convencionais e seus usuários é – estritamente – de consumo.

O choque normativo entre resolução da ANS – que, apesar de abstrato e genérico, é regulamentar e não inova na ordem jurídica –, e o CDC – que é lei e pode inovar, criando, modificando e extinguindo direitos –, resolve-se pela sua ineficácia perante a relação consumerista evidenciada, eis que aquela não tem o condão de afastar os preceitos legais desse regramento legal, sobretudo quando o direito do consumidor possui *status* constitucional e fundamental.

Como bem destacou a ministra Nancy Andrighi, do STJ, no julgamento do REsp 1.846.108/SP, ocorrido em 5/2/2021, o “Plenário do STF reafirmou, no julgamento da ADI 2.095/RS (julgado em 11/10/2019, DJe de 26/11/2019), que ‘o poder normativo atribuído às agências reguladoras deve ser exercitado em conformidade com a ordem constitucional e legal de regência’, razão pela qual os atos normativos exarados pela ANS, além de compatíveis com a Lei 9.656/1998 e a Lei 9.961/2000, dentre outras leis especiais, devem ter conformidade com a CF/1988 e o CDC, não lhe cabendo inovar a ordem jurídica”.

Nesse passo, não basta realizar a comunicação genérica pelo portal ou sítio eletrônico, a operadora do plano de saúde deve, necessariamente, à luz do que preconiza o CDC, comunicar pessoal e individual os seus usuários acerca da substituição em sua rede dos prestadores de serviços em saúde, dando, com isso, maior efetividade ao dever de transparência e de informação aos consumidores sobre os aspectos contratuais em vigência, visando, como objetivo maior, à harmonização das relações de consumo (art. 4º, *caput*, 6º, III, do CDC).

Logo, há se concluir que a ausência de comunicação pessoal e individual dos consumidores acerca da substituição de prestadores de serviços em saúde, notadamente dos consumidores que os utilizam de forma habitual e contínua, a exemplo dos portadores de doença renal crônica que necessitam de diálise, cria embaraço administrativo e impõe à operadora de plano de saúde o dever inafastável de manter o tratamento que era realizado no prestador substituído, ainda que o substituto seja equivalente em estrutura e qualidade, decorrendo disso a probabilidade do direito vindicado.

Por outro lado, apesar de evidenciar o parâmetro de equivalência entre o prestador de serviço substituído - Renal Center Serviços de Diálise Ltda – e o prestador de serviços substituto – Instituto de Doenças Renais do Tocantins Ltda –, o cumprimento dessa exigência legal não exime a operadora de plano de saúde agravada do seu dever de comunicar pessoal e individualmente os agravantes sobre a referida substituição com antecedência mínima de 30 dias.

Como bem ponderado pelo ilustre procurador de justiça Ricardo Vicente da Silva em se parecer, “tendo em vista a importância que a rede conveniada assume para a continuidade do contrato, a operadora somente cumprirá o dever de informação se comunicar individualmente cada associado sobre o descredenciamento de médicos e hospitais, o que não ocorreu no caso em testilha”.

Além do mais, o perigo da demora decorre da necessidade de os agravantes, que são portadores de doença renal crônica, continuarem a receber, sob pena de agravamento irreversível do quadro,

o tratamento de hemodiálise diretamente pelo prestador de serviço substituído sem o devido procedimento legal, o qual lhe prestava habitualmente um serviço de assistência médica de qualidade.

Em relação à reversibilidade da medida, por se tratar de matéria envolvendo direito à saúde, sua análise é prescindível, sob pena de inviabilizá-lo, devendo a parte contrária, em caso de improcedência do pedido a ser conferido em sentença, postular, inclusive nos mesmos autos processuais, se possível, os danos eventualmente sofridos, cabendo demonstrá-los, evidentemente.

Por todo o exposto, **voto no sentido de conhecer e dar provimento ao recurso interposto, para conceder a tutela de urgência nos termos da liminar exarada no evento 2, mantendo a multa estipulada, caso haja descumprimento por parte dos agravados.**

Documento eletrônico assinado por **ADOLFO AMARO MENDES, Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Instrução Normativa nº 5, de 24 de outubro de 2011. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.tjto.jus.br>, mediante o preenchimento do código verificador **508043v2** e do código CRC **3f986b6d**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ADOLFO AMARO MENDES
Data e Hora: 5/5/2022, às 11:44:53

0013761-90.2021.8.27.2700

508043.V2