

Estudo sobre a obrigatoriedade de cobertura de cirurgia robótica pelos planos de saúde

Study on the requirement for robotic surgery coverage by health plans

Estudio sobre la cobertura obligatoria de cirugía robótica por los planes de salud

Recebido: 04/10/2022 | Revisado: 11/10/2022 | Aceitado: 12/10/2022 | Publicado: 17/10/2022

Mario Furlaneto Neto

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8453-3848>
Centro Universitário Eurípides de Marília, Brasil
E-mail: mariofur@univem.edu.br

Teófilo Marcelo de Arêa Leão Júnior

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1983-4967>
Centro Universitário Eurípides de Marília, Brasil
E-mail: teofilo@univem.edu.br

Laura Badiz Furlaneto

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9095-4761>
Universidade de Marília, Brasil
E-mail: laurafurlaneto@hotmail.com

Maria Eduarda Arêa Leão

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4157-955X>
Universidade de Marília, Brasil
E-mail: mariaedaleao@gmail.com

Resumo

A cirurgia robótica revolucionou a prática operacional (cirurgia laparoscópica) na área da saúde. Por ser um procedimento minimamente invasivo e altamente preciso oportuniza maior chance de cura sem complicações, além de redução do período de internação e despesas com medicamentos. Nessa acepção, objetivou-se discutir sobre a obrigatoriedade de cobertura da cirurgia robótica pelos planos de saúde. Trata-se de revisão narrativa de caráter descritivo qualitativo elaborada por meio de coleta de dados de fontes primárias realizada a partir de busca em periódicos indexados, além de revisão jurisprudencial. Os resultados foram apresentados levando em consideração a realidade brasileira. Verificou-se que a jurisprudência estabelece o entendimento de que o contrato do plano de saúde pode conter cláusulas limitativas dos direitos do consumidor. No entanto, revela-se abusiva a que exclui o custeio dos procedimentos e materiais necessários ao melhor desempenho do tratamento da doença coberta pelo plano, como é caso das vantagens técnicas da cirurgia robótica. No caso de negativa de cobertura de cirurgia robótica pela operadora do plano de assistência à saúde recomenda-se tomar as providências necessárias visando garantir o acesso ao tratamento por meio de liminar judicial, bem como pedido de indenização por dano moral em caso de coexistência dos pressupostos legais. Salienta-se que responsabilidade contratual não decorre somente do cumprimento do contrato, mas de seus deveres acessórios baseados no princípio da boa-fé objetiva, que está ligado não só à interpretação dos contratos, mas, também, ao interesse social de segurança das relações jurídicas.

Palavras-chave: Seguradora; Cirurgia robótica assistida; Legislação; Jurisprudência; Responsabilidade jurídica.

Abstract

Robotic surgery has revolutionized operational practice (laparoscopic surgery) in healthcare. Because it is a minimally invasive and highly accurate procedure, it offers a greater chance of cure without complications, in addition to reducing the period of hospitalization and medication expenses. In this sense, the objective was to discuss the mandatory coverage of robotic surgery by health plans. This is a qualitative descriptive narrative review elaborated by means of data collection from primary sources carried out from a search in indexed journals, in addition to a jurisprudential review. The results were presented taking into account the Brazilian reality. It was found that the jurisprudence establishes the understanding that the health plan contract may contain clauses limiting consumer rights. However, it is an abusive one that excludes the cost of procedures and materials necessary for the best performance of the treatment of the disease covered by the plan, as is the case of the technical advantages of robotic surgery. In case of denial of robotic surgery coverage by the health care plan operator, it is recommended to take the necessary measures to ensure access to treatment through a court injunction, as well as a request for compensation for moral damages in case of coexistence of the assumptions cool. It should be noted that contractual liability does not arise only from the fulfillment of the contract, but from its accessory duties based on the principle of objective good faith, which is linked not only to the interpretation of contracts, but also to the social interest of security of legal relations.

Keywords: Insurance company; Robotic surgery assisted; Legislation; Jurisprudence; Legal responsibility.

Resumen

La cirugía robótica ha revolucionado la práctica operativa (cirugía laparoscópica) en el cuidado de la salud. Por ser un procedimiento mínimamente invasivo y de alta precisión, ofrece una mayor posibilidad de curación sin complicaciones, además de reducir el período de hospitalización y gastos de medicamentos. En ese sentido, el objetivo fue discutir la cobertura obligatoria de la cirugía robótica por parte de los planes de salud. Se trata de una revisión narrativa descriptiva cualitativa elaborada mediante la recolección de datos de fuentes primarias realizada a partir de una búsqueda en revistas indexadas, además de una revisión jurisprudencial. Los resultados fueron presentados teniendo en cuenta la realidad brasileña. Se constató que la jurisprudencia establece el entendimiento de que el contrato del plan de salud puede contener cláusulas limitativas de los derechos de los consumidores. Sin embargo, es un abusivo que excluye el costo de los procedimientos y materiales necesarios para el mejor desempeño del tratamiento de la enfermedad cubierta por el plan, como es el caso de las ventajas técnicas de la cirugía robótica. En caso de denegación de la cobertura de cirugía robótica por parte del operador del plan de salud, se recomienda tomar las medidas necesarias para asegurar el acceso al tratamiento a través de una medida cautelar, así como una solicitud de indemnización por daño moral en caso de coexistencia de los supuestos. Frío. Cabe señalar que la responsabilidad contractual no surge sólo del cumplimiento del contrato, sino de sus deberes accesorios basados en el principio de buena fe objetiva, que se vincula no sólo a la interpretación de los contratos, sino también al interés social de seguridad de las relaciones jurídicas.

Palabras clave: Compañía de seguros; Cirugía robótica asistido; Legislación; Jurisprudencia; Responsabilidad jurídica.

1. Introdução

Os robôs¹ atuam em diversos setores profissionais desempenhando tarefas, muitas vezes, em situações com alto grau de periculosidade/insalubridade ou que exige elevada precisão (Rocha et al., 2022). Observa-se exponencial adoção do uso de máquinas na área automobilística, nuclear, espacial, rural e da saúde (Nogaroli & Kfoury Neto, 2020).

No âmbito da saúde, a funcionalidade dos robôs é notada em atividades de rotina e apoio hospitalar como preparo de medicamentos para aplicação enteral e parenteral, transporte de refeições, utensílios e equipamentos (Martins et al., 2019). Já, na área cirúrgica, desde os anos 1990, a via de acesso laparoscópica conquistou espaço em relação à cirurgia aberta e, a partir do início dos anos 2000, a introdução de robôs nos procedimentos cirúrgicos possibilitou a execução de operações minimamente invasivas e alterou significativamente o panorama da cirurgia laparoscópica em diversas especialidades (Morrell et al., 2021).

Destaca-se que os dispositivos podem ser manuseados de forma ativa, semi-ativa ou passiva. As plataformas controladas ativamente executam suas ações de acordo com programações pré-determinadas (Meneses et al., 2021). Os dispositivos controlados de forma semi-ativa ou passiva traduzem o movimento físico do controlador, minimizando ou maximizando a sua força e amplitude, permitindo realizar ações improváveis sem o auxílio deste recurso (Godinho et al. 2020; Santana et al., 2022).

A cirurgia robótica, considerada uma fronteira tecnológica em fase de difusão, oportuniza novo campo de estudo na área da gestão de saúde em sistemas públicos e redes privadas (Lambert et al., 2021; Sady & Silva, 2021). Posto isso, vê-se surgir à necessidade de maior aplicabilidade da cirurgia robótica nos casos indicados pelo médico como o método mais adequado à preservação da integridade física e ao completo restabelecimento do paciente. Nessa acepção, objetivou-se discutir sobre a obrigatoriedade de cobertura da cirurgia robótica pelos planos de saúde.

2. Metodologia

Trata-se de revisão narrativa de caráter descritivo qualitativo elaborada por meio de coleta de dados de fontes primárias (Pereira et al., 2018; Lakatos & Marconi, 2017) realizada a partir de busca em periódicos indexados na base de dados

¹ Robô compreende um dispositivo automático que possui conexões de realimentação (*feedback*) entre seus sensores, atuadores e o ambiente. O grau de automatização de um robô pode atingir o nível de aprendizado automático, ainda que com muitas limitações, devido às dificuldades de simular a realidade em nível computacional (Madureira et al., 2017).

Google academic, Lilacs, Pubmed, Scielo, Scopus, Web of science e Willey, além de revisão jurisprudencial. Os resultados foram apresentados levando em consideração a realidade brasileira.

Foram utilizados os seguintes descritores na pesquisa: “medicina + robótica”; “cirurgia + robô”; “cirurgia + robótica + legislação”; “cirurgia + robótica + responsabilidade”, com data limite de pesquisa até o dia 31 de julho de 2022. Incluíram-se artigos originais como revisões bibliográficas sistemáticas, estudos retrospectivos observacionais, estudos descritivos prospectivos, bem como legislação nacional.

Como critério de inclusão analisou-se o título e o resumo dos trabalhos selecionados visando identificar pesquisas que usaram apenas componentes heterólogos ao atual estudo com o objetivo de esclarecer a seguinte questão: “A cirurgia robótica é um procedimento que deve ser necessariamente coberto pelas operadoras de planos de saúde?” Foram avaliados pelos critérios de elegibilidade 45 publicações. Desse total, 32 trabalhos (artigos e legislações) foram incluídos na discussão do artigo.

3. Resultados e Discussão

3.1 Histórico sobre a cirurgia robótica

A cirurgia robótica é um procedimento minimamente invasivo que segue a mesma linha da cirurgia laparoscópica. O cirurgião estabelece os acessos laparoscópicos e introduz a câmera e os instrumentos de trabalho no interior do corpo do paciente por meio de pequenas incisões feitas pelo robô. A diferença é que, na laparoscopia tradicional, as peças são manipuladas pela mão do cirurgião. Na robótica, os braços do robô são comandados por um médico à distância, posicionado defronte a um console com um dispositivo que aciona e dirige os movimentos da máquina - cirurgia robótica assistida (Morrell et al. 2021).

As principais limitações da laparoscopia convencional incluem a visão bidimensional, instrumentação com graus restritos de movimentos e reduzida sensibilidade háptica. Já, as vantagens da cirurgia feita por robô são diversas, dentre elas a precisão (movimentos a partir de 0,05cm). As cirurgias são menos invasivas. Os cortes são menores. Ocorre redução do tempo da cirurgia, dores, riscos de infecção e sangramentos. A recuperação é mais rápida e o tempo de internação é menor, além do efeito estético (Batista et al., 2016).

Existem robôs com controle compartilhado (o robô é principalmente um ajudante, como um segurador de câmera), os telecirúrgicos e os controlados por um supervisor. Os robôs usados, atualmente, são sistemas telecirúrgicos (“mestre-escravo”), onde o cirurgião controla os braços robóticos durante o procedimento a partir de um console remoto. Nesse caso, o robô é meramente um instrumento (Oyharçaba et al., 2021).

Destaca-se que os sistemas robóticos Aesop®, Zeus® e Da Vinci® desenvolvidos para realizar intervenções cirúrgicas inovaram a ciência médica. O primeiro robô, denominado Aesop®, manjava a câmera da sala cirúrgica usando controle vocal ou mão/pé. Posteriormente, surgiu o Zeus®, que era formado por três braços robóticos fixados à mesa de operação e controlado remotamente pelo cirurgião. Permitia a teleparticipação (cirurgias em diferentes locais) e a realização de cirurgias transcontinentais (Pugin & Morel, 2011; Amaral et al., 2021).

Em 2003, a companhia *Intuitive Surgical Inc.* apresentou o sistema robótico Da Vinci®, composto por um console, torre de vídeo, computador e carrinho ao lado do paciente, com três ou quatro braços robóticos. Os braços robóticos do Da Vinci® seguram um endoscópio (câmera) e instrumentos cirúrgicos. As imagens em alta definição e tecnologia 3D são amplas, podendo atingir 10x o tamanho de visualização, oferecendo maior profundidade e contraste das cores. Realizam movimentos de pulso similares à do cirurgião (inibindo os tremores humanos). Os instrumentos podem chegar a 360° de rotação. Proporciona, também, grande comodidade ergonômica ao médico, fatores estes importantes, principalmente, nos procedimentos de longa duração e em locais de difícil acesso como nas regiões de pelve, diafragma e esôfago. Novos modelos

do robô Da Vinci® permitem a introdução da câmera e instrumentos por uma única incisão, ao invés de três ou quatro furos no abdômen. Como o acesso é, geralmente, via umbilical, não deixa cicatriz (Oliveira et al., 2022).

3.2 Avanços na robótica (modelo autônomo)

Os avanços que a robótica e o Da Vinci® trouxeram para a medicina são notáveis, no entanto, outros modelos estão sendo desenvolvidos para a área da saúde. Dentre eles, cita-se o STAR (Smart Tissue Autonomous Robot - Robô Autônomo Inteligente para Tecidos), que além de ser menor que seu antecessor (Da Vinci®), possui uma característica revolucionária: é praticamente autônomo.

Equipado com câmeras 3D com visão noturna e amplo banco de dados, o robô é capaz de analisar a situação do paciente e selecionar a melhor técnica cirúrgica para o caso, sem que o médico necessariamente controle os movimentos do equipamento (Leonard et al., 2014). Salienta-se que a proposta do STAR não é substituir totalmente o médico cirurgião, até mesmo porque em algumas tarefas o robô precisa do auxílio humano. Além disso, todos os movimentos da máquina são monitorados por especialistas. O projeto foi desenvolvido para o robô ter autonomia supervisionada, ou seja, atuar com acompanhamento médico. Assim, a concepção do STAR é expandir a capacidade humana e não substituí-la.

3.3 Robótica aplicada na área da saúde no Brasil

No Brasil o número de robôs cirúrgicos aumentou exponencialmente, passando de três em 2008, para 80 plataformas em 2021, sendo cinco no SUS. São Paulo lidera a lista, seguido pelos Estados do Rio de Janeiro e Minas. Existem autômatos, também, no Distrito Federal, Ceará, Pará e Paraná. Os robôs auxiliaram mais de 17 mil cirurgias no país, no ano de 2021. O sistema adotado nos hospitais brasileiro é o Da Vinci®, da empresa americana *Intuitive Surgical*, que responde por praticamente todas as cirurgias robóticas realizadas no mundo. Foram estimadas 877 mil operações só em 2021, com auxílio de mais de 4.500 robôs, a maioria nos EUA (Sobracil, 2022).

Hoje, o Brasil é o país que mais realiza esse tipo de procedimento na América Latina. As especialidades que mais utilizam essa tecnologia situam-se na urologia (câncer de próstata, bexiga e rim), ginecologia (histerectomia benigna e cancerosa, miomectomia), cirurgia torácica e cardíaca. Ressalta-se, ainda, que a cirurgia robótica reduz para 10% a chance de seqüela, quadro este que era estimado, em aproximadamente, 82% de ocorrências antes desse tipo de cirurgia (Santos et al., 2021).

Destaca-se que o fator limitante para maior aquisição de plataformas é o custo do equipamento que é avaliado entre 10 a 12 milhões por robô, dependendo do modelo, sem contar com os custos com a manutenção preventiva (estimado em 800 mil ao ano) e reposição de pinças que são acopladas aos braços robóticos que tem vida útil limitada a poucos usos. O robô é programado para parar de funcionar quando atingir o número de horas estabelecidas pelo fabricante (Strattner, 2020).

O aumento do número de robôs deve ocorrer gradualmente na medicina. De acordo com o Instituto de Treinamento em Técnicas Minimamente Invasivas e Cirurgia Robótica² (IRCAD) a patente da companhia *Intuitive Surgical* em breve irá expirar. Diversas empresas devem lançar novos robôs em 2023, com custos reduzidos em até 50% por unidade.

A busca por especialização na área da robótica cresce proporcionalmente aos avanços da tecnologia. Apenas no IRCAD América Latina, o maior centro de treinamento em cirurgia minimamente invasiva do continente, mais de 11 mil médicos cirurgiões foram formados na unidade de Barretos nos últimos oito anos. As áreas de ginecologia e aparelho digestivo são as mais procuradas. O oferecimento de cursos neste período, também, subiu de 11 para 36 (Ircad, 2022).

² O IRCAD América Latina possui a mais moderna estrutura para a especialização médica dos países latino-americanos. No Brasil, abrange unidades em Barretos e Rio de Janeiro. O IRCAD foi fundado na França, em 1994. No ano de 2008, foi inaugurado o IRCAD Taiwan, a segunda unidade do projeto na Ásia. Em 2011, o Hospital de Câncer de Barretos realizou parceria com o IRCAD França para abrigar o IRCAD Brasil: a terceira unidade mundial do projeto e a única no continente americano. O IRCAD Brasil realiza treinamentos em especialidades ligadas a área digestiva, colorretal, urológica, bariátrica, ginecológica, pediátrica, endoscópica, artroscópica e neurológica (Ircad, 2022).

3.4 Responsabilidade jurídica civil das operadoras de planos de assistência à saúde

Levando em conta o panorama contemporâneo que implica alto custo na adoção da cirurgia robótica, observa-se resistência por parte dos planos de saúde em autorizar seu uso. Referido cenário possibilita discutir a obrigatoriedade ou não de cobertura de cirurgia robótica pelas operadoras de planos de assistência à saúde, assim como tratar da responsabilidade civil dos convênios particulares.

Importante ressaltar que a responsabilidade civil implica na eventual imposição ao causador do ato, ou responsável, da obrigação de reparar o prejuízo à vítima, ou seja, aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. A responsabilidade civil tem várias formas e espécies, tais como: a) subjetiva e objetiva e b) pré-contratual, contratual, pós-contratual e extracontratual (Freitas, 2018).

Quanto aos danos, a responsabilidade civil é julgada de três maneiras: a) dano emergente: quando o valor da indenização é igual ao dano causado; b) dano cessante: quando a ação, além de causar danos materiais, também, impossibilita a pessoa de desenvolver outras tarefas; c) dano imaterial: ações civis que prejudiquem a moral, a honra, o psicológico e a imagem da pessoa (Lavecchia, 2019).

3.5 Responsabilidade subjetiva e objetiva

A responsabilidade subjetiva ocorre quando o causador de determinado ato ilícito atingir este resultado em razão do dolo ou da culpa (negligência, imprudência ou imperícia) em sua conduta, sendo obrigado a indenizar o dano causado apenas caso haja comprovação da responsabilidade (Kfoury Neto & Nogaroli, 2020).

A responsabilidade objetiva, por sua vez, configura-se como sendo aquela que tem, por fundamento, a teoria do risco, onde não existe a obrigação de provar culpa ou dolo para que prevaleça o dever de indenizar. Portanto, o dever de indenizar se dará independentemente da comprovação de dolo ou culpa, bastando que fique configurado o nexos causal da atividade questionada com o dano gerado por determinada conduta (Schaefer, 2010).

Em suma, na responsabilidade subjetiva há necessidade de comprovação de dolo ou culpa por parte do agente causador do dano, enquanto a objetiva se dará apenas com a comprovação do dano e do nexos causal (o vínculo existente entre a conduta do agente e o resultado por ela produzido).

O Código Civil (Brasil, 2002) adota a responsabilidade subjetiva como regra, sendo esta definida no artigo 186 “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” e artigo 187 “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”. A responsabilidade objetiva é adotada como exceção no Código Civil, conforme descrição no artigo 927 (Brasil, 2002).

“Artigo 927: Aquele que, por ato ilícito (artigos 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”

Desta forma surge à responsabilidade civil objetiva como sistema subsidiário (Artigo 927, parágrafo único, do Código Civil), obrigando o ofensor reparar o ofendido independentemente de culpa, bastando à comprovação do dano e do nexos causal (Pinto & Lavôr, 2019).

Salienta-se, também, que o Código de Defesa do Consumidor (Brasil, 1990) adota como regra a responsabilidade objetiva nos artigos 12, 13 e 14. No caso específico em discussão destaca-se, particularmente, o artigo 14.

“Artigo 14: O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I- o modo de seu fornecimento;

II- o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III- a época em que foi fornecido.

§ 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I- que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II- a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.”

Sendo assim, o fundamento da responsabilidade civil encontra amparo na conduta comissiva ou omissiva do agente agressor (subjativa) ou do mero risco de determinada atividade gerado por ele (objetiva).

3.6 Responsabilidade pré-contratual, contratual, pós-contratual e extracontratual

Os contratos devem ser cumpridos sob pena de responsabilidade. De acordo com o artigo 389, do Código Civil (Brasil, 2002), “não cumprida à obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado”. Existem, também, responsabilidades que surgem nas tratativas de negociação (responsabilidade pré-contratual) e outras que perduram após o término do contrato (responsabilidade pós-contratual).

As ações indenizatórias podem ocorrer em qualquer etapa do processo. Na responsabilidade pré-contratual (Artigo 422, do Código Civil), antes mesmo de se oficializar um acordo entre as partes do negócio jurídico, caso uma das partes sintasse lesada, a outra parte envolvida pode ser punida pelo pagamento de indenização. O mesmo ocorre na responsabilidade pós-contratual, que ocorre após o encerramento do respectivo contrato.

Na responsabilidade contratual (Artigo 389, do Código Civil) ocorre ilícito contratual quando algo não é cumprido no decorrer do período vigente do contrato. Já, a responsabilidade extracontratual (Artigo 927, do Código Civil) refere-se à prática de um ato ilícito que origina um dano a outrem, sem a existência de qualquer vínculo contratual entre as partes. Decorre de um dever geral de não causar dano a outrem.

3.7 Cobertura de cirurgia robótica pelos planos de assistência à saúde

No Brasil, os planos de saúde cobrem as cirurgias laparoscópicas, mas ainda não contemplam totalmente o uso da robótica. Nos últimos anos, alguns convênios começaram a autorizar o procedimento e cobrir total ou parcialmente os custos da cirurgia robótica. Destaca-se que poucos robôs fazem cirurgia pelo Sistema Único de Saúde (SUS).

Tendo em vista a frequente recusa de cobertura dos custos da cirurgia robótica no Brasil, o presente tópico visa discorrer sobre o resultado do levantamento de busca de legislação/jurisprudência relacionada ao tema.

Observou-se que as decisões favoráveis ao pagamento e/ou reembolso dos custos da cirurgia robótica se fundamentam, principalmente, nas Súmulas nº 100 e 102 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (São Paulo, 2013a; São Paulo, 2013b); Súmula nº 608 do Superior Tribunal de Justiça (Brasil, 2018); Artigo 5º, caput, da Constituição Federal (Brasil, 1988) e artigo 51, IV e § 1º, II, do Código de Defesa do Consumidor (Brasil, 1990), de acordo com as redações abaixo elencadas:

Súmula nº 100, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (São Paulo, 2013a): “O contrato de plano/seguro saúde submete-se aos ditames do Código de Defesa do Consumidor e da Lei nº 9.656/98 ainda que a avença tenha sido celebrada antes da vigência desses diplomas legais.”

Súmula nº 102, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (São Paulo, 2013b): “Havendo expressa indicação médica, é abusiva a negativa de cobertura de custeio de tratamento sob o argumento da sua natureza experimental ou por não estar previsto no rol de procedimentos da ANS.”

Súmula nº 608, do Superior Tribunal de Justiça (Brasil, 2018): “Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão”.

Artigo 5º, caput, da Constituição Federal (Brasil, 1988): “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes.”

Artigo 51, IV e § 1º, II, do Código de Defesa do Consumidor (Brasil, 1990): “São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

§ 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que:

I- ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence;

II- restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual;

III- se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.”

Posto isso, vê-se que os planos de saúde podem, por expressa disposição contratual, restringir as enfermidades a serem cobertas, mas não podem limitar os tratamentos a serem realizados, inclusive procedimentos técnicos (como é o caso da cirurgia robótica) não elencados nos contratos mais antigos.

As seguradoras dos convênios argumentam que a cirurgia robótica refere-se à técnica experimental. No entanto, a jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo (São Paulo, 2013b) reafirma que o tratamento experimental é aquele onde não há comprovação médico-científica de sua eficácia, e não o procedimento, reconhecido pela ciência, que utiliza equipamentos modernos e foi escolhido pelo médico como o método mais adequado à preservação da integridade física e ao completo restabelecimento do paciente.

Portanto, é abusiva a negativa de cobertura pelo plano de saúde de procedimento, tratamento, medicamento ou material considerado essencial para preservar a saúde e a vida do paciente. A exclusão de cobertura de determinado procedimento médico/hospitalar, quando essencial para garantir a saúde e, em algumas vezes, a vida do segurado, prejudica a finalidade básica do contrato (São Paulo, 2019a).

A abusividade da cláusula de exclusão de cobertura de cirurgia robótica reside no fato de que não pode o paciente, consumidor do plano de saúde, ser impedido de receber tratamento com o método mais moderno em razão de cláusula limitativa (São Paulo, 2019b)

Insta frisar que cabe ao médico do paciente avaliar os riscos e a conveniência de se realizar uma cirurgia por técnica convencional ou com uso de equipamentos como a cirurgia robótica. Se o médico considerar que a cirurgia robótica é a técnica mais adequada para o tratamento do paciente, minimizando riscos e tornando o procedimento mais seguro, o plano deverá autorizar o procedimento ainda que o tratamento indicado não conste do rol de procedimentos da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). Assim, o médico é o responsável pela orientação terapêutica e não o plano de saúde. Entender de modo diverso põe em risco a vida do consumidor (São Paulo, 2019c).

No caso de recusa de cobertura de cirurgia por robô, cabe indenização por dano moral decorrente do sofrimento do autor com a negativa do pagamento. Ressalta-se que a indenização por dano moral exige a coexistência de três pressupostos: a prática de ato ilícito, a ofensa à honra ou à dignidade e o nexo de causalidade entre esses dois elementos (Artigos 186 e 927, do Código Civil). Presentes esses requisitos, impõe-se a reparação (Brasil, 2020).

4. Considerações Finais

O investimento em cirurgia robótica na área da saúde é fundamental para o desenvolvimento do cenário nacional considerando que essa categoria de procedimento oportuniza maior chance de cura sem complicações, além de redução do período de internação e despesas com medicamentos.

A jurisprudência estabelece o entendimento de que o contrato do plano de saúde pode conter cláusulas limitativas dos direitos do consumidor. No entanto, revela-se abusiva a que exclui o custeio dos procedimentos e materiais necessários ao melhor desempenho do tratamento da doença coberta pelo plano, como é caso das vantagens técnicas da cirurgia robótica.

Assim, no caso de negativa de cobertura de cirurgia robótica pela operadora do plano de assistência à saúde recomenda-se tomar as providências necessárias visando garantir o acesso ao tratamento por meio de liminar judicial, bem como pedido de indenização por dano moral em caso de coexistência dos pressupostos legais.

Salienta-se que a responsabilidade contratual não decorre somente do cumprimento do contrato, mas de seus deveres acessórios baseados no princípio da boa-fé objetiva, que está ligado não só à interpretação dos contratos (uma vez que não pode prevalecer o sentido literal da linguagem sobre a intenção da declaração de vontade dos contratantes), mas também ao interesse social de segurança das relações jurídicas.

Ressalta-se, ainda, que por tratar-se de temática forense em construção no país, há necessidade de continuação de novos estudos sobre o assunto.

Referências

- Amaral, A. A. P. O., Santos, L. P., Parreira, S. A., Duarte, V. C. & Abdalla, D. R. (2021). Robotic surgical approach: integrative literature review. *Research, Society and Development*, 10(13), e49101320964. <https://doi.org/10.33448/rsd-v10i13.20964>.
- Avgousti, S., Christoforou, E. G., Panayides, A. S., Voskarides, S., Novales, C., Nouaille, L., Pattichis, C. S. & Vиейres, P. (2016). Medical telerobotic systems: current status and future trends. *BioMedical Engineering*, 15(96), 1-44. <https://doi.org/10.1186/s12938-016-0217-7>.
- Batista, R. S., Souza, C. R., Maia, P. M. & Siqueira, S. L. (2016). Robotic surgery: bioethical aspects. *Arquivos Brasileiros de Cirurgia Digestiva*, 29(4), 287-290. <https://doi.org/10.1590/0102-6720201600040018>.
- Brasil. (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. *Artigos*. <http://www.planalto.gov.br/ccivil03/constituicao/constituicao.htm>.
- Brasil. (1990). Lei nº. 8.078/90. *Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências*. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm.
- Brasil. (2002). Lei nº 10.406/02. *Institui o Código Civil*. <http://www.normaslegais.com.br/legislacao/lei10406.htm>.
- Brasil. (2018). Superior Tribunal de Justiça. *Súmula nº 608. Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão*. <https://scon.stj.jus.br/SCON/>.
- Freitas, M. A. B. (2018). *Tutelas provisórias individuais nos contratos de plano de saúde*. Editora Lumen Juris. 192p.
- Godinho, A. M., Bonna, A. P. & Nery, A. R. F. (2020). *Responsabilidade civil e novas tecnologias*. Indaiatuba: Foco. 470p.
- Ircad. Instituto de Treinamento em Técnicas Minimamente Invasivas e Cirurgia Robótica. (2022). *Cirurgia assistida por robô*. <https://www.ircadamericalatina.com.br>.
- Kfouri Neto, M. & Nogaroli, R. (2020). *Debates contemporâneos em direito da saúde*. Thomson Reuters Brasil. 656p.
- Lakatos, E. M. & Marconi, M. A. (2017). *Fundamentos de Metodologia Científica*. Editora Atlas. 368p.
- Lambert, E., Palagonia, E., Wisz, P., Mottrie, A. & Ogljo, P. D. (2021). Validating robotic surgery. In: Gharagozloo, F., Patel, V. R., Giulianotti, P. C., Poston, R., Gruessner, R. & Meyer, M. (eds). *Robotic Surgery*. Edimburgo: Springer Cham, 55-74. https://doi.org/10.1007/978-3-030-53594-0_5.
- Lavecchia, A. L. (2019). A intervenção judicial nos contratos de plano de saúde: uma análise da jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo. *Revista de Direito Sanitário*, 19(3), 277-291. <https://doi.org/10.11606/issn.2316-9044.v19i3p277-291>.
- Leonard, S., Wu, K., Kim, Y., Krieger, A. & Kim, Peter. (2014). Smart tissue anastomosis robot (STAR): a vision-guided robotics system for laparoscopic suturing. *Biomedical Engineering*, 61, 1305-1317. <https://doi.org/10.1109/tbme.2014.2302385>.
- Madureira, F. A. V., Varela, J. L. S., Madureira Filho, D., Almeida, L. A. V., Madureira, F. A. V., Duarte, A. M., Vaz, O. P. & Ramos, J. R. (2017). Modelo de programa de treinamento em cirurgia robótica e resultados iniciais. *Revista do Colégio Brasileiro de Cirurgias*, 44(3), 302-307. <https://doi.org/10.1590/0100-69912017003013>.

- Martins, R. C., Trevilato, D. D., Jost, M. T. & Caregnato, R. C. A. (2019). Performance in robotic surgeries: integrative review. *Revista Brasileira de Enfermagem*, 72(3), 795-800. <https://doi.org/10.1590/0034-7167-2018-0426>.
- Meneses, R. O., Matos, L. C., Eleuterio, T. A., Fassarella, C. S., Pinheiro, D. S. & Benjamim, G. P. C. (2021). Hospital health profile of patients undergoing robotic surgery: a retrospective observational study. *Research, Society and Development*, 10(3), e23310313092. <https://doi.org/10.33448/rsd-v10i3.13092>.
- Morrell, A. L. G., Morrell Junior, A. C., Morrell, A. G., Mendes, J. M. F., Tustumi, F., Silva, L. G. O. & Morrell, A. (2021). The history of robotic surgery and its evolution. *Revista do Colégio Brasileiro de Cirurgias*, 48, 1-9. <https://doi.org/10.1590/0100-6991e-20202798>.
- Nogaroli, R. & Kfour Neto, M. (2020). Procedimentos cirúrgicos assistidos pelo robô Da Vinci: benefícios, riscos e responsabilidade civil. *Caderno Ibero-Americano de Direito Sanitário*, 9(3), 200-209. <https://doi.org/10.17566/ciads.v9i3.615>.
- Oliveira, M. D., Alonso, E. M. C., Pereira, J. O., Alves, L. F., Pereira, L. C., Formaggio, M. J. M., Andrade Junior, R. J. & Pereira, G. C. (2022). Inovações em cirurgia robótica para manejo minimamente invasivo. *Brazilian Journal of Health Review*, 5(2), 6515-6529. <https://doi.org/10.34119/bjhrv5n2-223>.
- Oyharçaba, C. M., Araújo, R. S. & Ferreira, L. M. (2021). Emprego de sistemas robóticos em diversas modalidades cirúrgicas: revisão sistematizada de literatura. *International Journal of Development Research*, 11(2), 44746-44755. <https://doi.org/10.37118/ijdr.21195.02.2021>.
- Pereira, A. S., Shitsuka, D. M., Parreira, F. J. & Shitsuka, R. (2018). *Metodologia da pesquisa científica*. UFSM. 119p.
- Pinto, E. R. G. C. & Lavôr, A. R. (2019). A responsabilidade civil à luz do princípio jurídico-constitucional da solidariedade social. *Revista Quaestio Iuris*, 12(3), 696-714. <https://link.gale.com/apps/doc/A621802015/IFME?u=anon~556a0e45&sid=googleScholar&xid=4acf096e>.
- Pugin, F., Bucher, P. & Morel Philippe. (2011). History of robotic surgery: from AESOP and ZEUS to Da Vinci. *Journal of Visceral Surgery*, 148, 3-8. <https://doi.org/10.1016/j.jvisc Surg.2011.04.007>.
- Rocha, K. N. S., Carvalho, B. J. N., Narde, I. C., Lourenço, C. B., Pereira, B. R., Barbosa, L. G., Leandro, V. C. & Mariano, F. L. F. (2022). Atualizações científicas sobre a cirurgia robótica: manejo e dificuldades. *Brazilian Journal of Health Review*, 5(1), 1276-1291. <http://dx.doi.org/10.34119/bjhrv5n1-112>.
- Sady, G. S. & Silva, L. M. (2021). A responsabilidade civil das operadoras de planos de saúde pela perda da chance de cura ou sobrevivência do beneficiário em casos de descumprimento reiterado de decisões judiciais. *Revista Novatio*, 2, 118-133. <http://www5.tjba.jus.br/juizadosespeciais/index.php/revista-novatio/2-edicao>.
- Santana, B. R., Teixeira, L. A. C., Monteiro, M. S. & Lima, S. O. (2022). Robot surgery in Brazil. *Research, Society and Development*, 11(12), e138111233223. <https://doi.org/10.33448/rsd-v11i12.33223>.
- Santos, C. L., Freitas, F. F. P., Xavier, M. L., Pimentel, R. O., Conceição, V. S., Rocha, A. M., Cardoso, H. S. P. & Rodrigues, L. M. T. S. (2020). Robô cirúrgico: prospecção de patentes relacionadas a aplicações humanas. *Brazilian Journal of Development*, 6(12), 1-20. <http://dx.doi.org/10.34117/bjdv6n12-468>.
- São Paulo (Estado). (2013a). Tribunal de Justiça de São Paulo. *Súmula 100. Dispõe que o contrato de plano/seguro saúde submete-se aos ditames do Código de Defesa do Consumidor e da Lei nº 9.656/98 ainda que a avença tenha sido celebrada antes da vigência desses diplomas legais*. <https://www.tjsp.jus.br/Download/Portal/Biblioteca/Biblioteca/Legislacao/SumulasTJSP.pdf>.
- São Paulo (Estado). (2013b). Tribunal de Justiça de São Paulo. *Súmula 102. Dispõe que havendo expressa indicação médica, é abusiva a negativa de cobertura de custeio de tratamento sob o argumento da sua natureza experimental ou por não estar previsto no rol de procedimentos da ANS*. <https://www.tjsp.jus.br/Download/Portal/Biblioteca/Biblioteca/Legislacao/SumulasTJSP.pdf>.
- São Paulo (Estado). (2019a). Tribunal Justiça de São Paulo. Apelação cível nº 1093017-11.2016.8.26.0100. *Plano de saúde - Ação de cobrança de despesas médico-hospitalares cumulada com pedido de indenização por danos materiais e morais. Paciente portador de câncer de próstata. Negativa de cobertura de cirurgia com uso de técnica laparoscópica robô assistida*. <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=12763743&cdForo=0>.
- São Paulo (Estado). (2019b). Tribunal Justiça de São Paulo. Apelação cível nº 1028381-31.2018.8.26.0564. *Plano de Saúde - Nódulo no rim direito. Nefrectomia parcial laparoscópica assistida por robô. Negativa de cobertura sob alegação de ausência de previsão no rol da ANS*. <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=13009050&cdForo=0>.
- São Paulo (Estado). (2019c). Tribunal Justiça de São Paulo. Apelação cível nº 1012670-30.2017.8.26.0011. *Plano de saúde - Paciente portador de neoplasia maligna do rim esquerdo. Prescrição de cirurgia de nefrectomia parcial laparoscópica assistida por robótica. Negativa de cobertura sob alegação de exclusão no rol de procedimentos obrigatórios da ANS*. <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=12916649&cdForo=0>.
- São Paulo (Estado). (2020). Tribunal Justiça de São Paulo. Apelação cível nº 1077949-50.2018.8.26.0100. *Plano de saúde - Ação de indenização por danos materiais e morais. Negativa de cobertura de cirurgia de nefrectomia parcial laparoscópica pela técnica robótica*. <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=13239339&cdForo=0>.
- Sobracil. Sociedade Brasileira de Cirurgia Minimamente Invasiva e Robótica. (2022). *Dados: cirurgia minimamente invasiva*. <https://www.sobracil.org.br>.
- Strattner, H. (2020). *Produtos. Cirurgia robótica*. Disponível em: <https://www.strattner.com.br/produtos/medico-hospitalar/cirurgia-robotica.asp>.