


JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NA SAÚDE SUPLEMENTAR: UMA REVISÃO DE LITERATURA

Judicialization Of Health In Supplemental Health: A Literature Review

Maria Bianca de Paula Leite

Graduanda em Ciências Atuariais, Universidade Federal do Ceará - UFC.

mbiancaleite@alu.ufc.br

 <https://orcid.org/0009-0005-2712-6820>

Kilvia Souza Ferreira

Prof. Dr. do Departamento de Administração da Universidade Federal do Ceará - UFC

kilviasouza@ufc.br

 <https://orcid.org/0000-0002-4174-2081>

DOI: <https://doi.org/>

RESUMO

Apesar da saúde ser um direito fundamental dos brasileiros percebe-se um confronto entre o direito à saúde e a escassez dos recursos orçamentários, assim o presente artigo tem como objetivo apresentar uma observação acerca da judicialização da saúde no âmbito da saúde suplementar, pontuando os possíveis impactos deste fenômeno sobre as operadoras de saúde. Sem a intenção de solucionar todas as questões que envolvem regulação da saúde suplementar e atuação do Poder Judiciário, são abordados fatores que compõem as óticas jurídica e atuarial sobre tais impactos a fim de buscar uma proposta de alinhamento entre o equilíbrio atuarial e a garantia da saúde como direito fundamental do ser humano. Por fim é observada a necessidade de adotar medidas que visem à promoção de um sistema de saúde mais equitativo, seja com investimentos em políticas públicas tornando as fornecidas pelos planos de saúde aos usuários, para evitar conflitos e disputas judiciais, mais claras e compreensíveis.

Palavras-chave: Judicialização. Saúde Suplementar. Regulação. Agência Reguladora.

Saúde.

ABSTRACT

Although healthcare is a fundamental right for Brazilians, there is a conflict between the right to healthcare and the scarcity of budgetary resources. Therefore, this article aims to present an observation about the judicialization of healthcare in the scope of supplementary healthcare, pointing out the possible impacts of this phenomenon on healthcare providers. Without the intention of solving all the issues involving the regulation of supplementary healthcare and the role of the Judiciary, factors that compose the legal and actuarial perspectives on such impacts are addressed to seek a proposal for alignment between actuarial balance and the guarantee of healthcare as a fundamental human right. Finally, the need to adopt measures aimed at promoting a more equitable healthcare system is observed, whether through investments in public policies that make the services provided by healthcare plans to users clearer and more understandable, in order to avoid conflicts and legal disputes.

Keywords: Judicialization. Supplementary Health. Regulation. Regulatory Agency. Health.

JEL Classification: I11 - Analysis of Health Care Markets.

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988, no artigo 196, declarou a saúde como direito fundamental e responsabilidade do Estado. Antes disso, a assistência à saúde era implementada por meio do setor privado, explorado pelas operadoras de planos de saúde. Para melhor garantir a regulamentação do setor, as Leis Federais 9.656/98 e 9.961/00 foram promulgadas posteriormente. O código de defesa do consumidor descreve requisitos específicos para cobertura de assistência médica. A agência, ou tribunais, neste caso, determinam o nível mínimo exigido de cobertura que deve ser oferecido aos beneficiários. Isso é representativo de uma típica relação consumidor-produtor, o que leva ao surgimento de normas protetivas no Código de Defesa do Consumidor. Conseqüentemente, os consumidores solicitam tutelas não incluídas nestes procedimentos, essa judicialização da saúde suplementar ocorre devido ao grande número de demandas dos consumidores às operadoras de saúde. Por conta disso, o Judiciário se torna de extrema importância na determinação das origens dessas demandas. Suas decisões dão grande importância a essas fundações e devem ser respeitadas. As decisões baseadas em valores significativos incluem os direitos do consumidor e o direito à saúde (SANTOS, 2020).

No entanto, é impossível ignorar que decisões baseadas nesses valores podem causar danos irreparáveis a todo o setor de saúde suplementar. Isso porque o Judiciário abriu recentemente um desequilíbrio econômico-financeiro em relação aos seus valores fundamentais anteriormente declarados. Isso ocorreu devido ao estresse financeiro que os prestadores de cuidados de saúde estavam enfrentando como resultado de demandas feitas contra eles. Esse estresse afetaria negativamente os prestadores de cuidados de saúde e os beneficiários. A ANS lista os procedimentos que não são cobertos pelos planos privados de saúde. A cada 2 anos, a agência publica um novo conjunto de procedimentos para seu programa nacional. Como parte desse processo, a ANS publicou a RN465/2021. A cada ano, os Tribunais Estaduais usam esses procedimentos para criar casos legais. Isso causou controvérsia, pois muitos acreditam que é dever das operadoras de planos de saúde fornecer tratamentos fora de sua lista de procedimentos (TORRES, 2021).

Dessa forma, conseqüentemente, essa controvérsia leva a processos judiciais que trazem questionamentos sobre a legitimidade dos procedimentos. Estudar as conseqüências econômicas das decisões judiciais requer coletar dados de todas as perspectivas. Essa abordagem é conhecida como qualitativa, que envolve entrevistar as pessoas envolvidas no caso para entender todos os aspectos do caso. Ele também usa informações legais, trabalhos acadêmicos e outras fontes para coletar dados. A pesquisa quantitativa envolve a realização de cálculos matemáticos para analisar dados e encontrar tendências nele (RODRIGUES, 1994). O direito à saúde veio originalmente do mundo natural e da constituição federal brasileira de 1988. No entanto, precisa ser entendido em conjunto com seu contexto histórico. Isso inclui a preparação para sua criação, bem como as tendências mundiais atuais. Além disso, será discutido o dever do Estado de prestar cuidados de saúde em relação aos prestadores de cuidados de saúde privados. O Código de Defesa do Consumidor estabelece que os beneficiários são sujeitos da relação de consumo de plano de saúde. Isso porque os planos de saúde passam a ser objeto de relação de consumo com o amparo do Código de Defesa do Consumidor (PAMPLONA,2021).

A Agência Nacional de Saúde Suplementar é considerada legítima na regulamentação desse setor. Por serem considerados uma relação de consumo, os planos de saúde são regulamentados pelo CDC como parte dos planos de saúde privados ((PAMPLONA,2021). A discussão considerará tanto a criação das Agências de Não Esterilização e Fiscalização (ANS) quanto a incorporação da Lei Federal 9.961/98. Essa lei, promulgada em 28 de junho de 2000, criou um sistema de saúde para o Brasil. Outro foco de discussão será a judicialização indireta de procedimentos assistenciais por meio de decisões judiciais efetivas (BENTO, 2018).

Além disso, será abordado o tema da saúde suplementar, que envolve discussões sobre a Lei Federal 9.656/98. Essa lei detalha a atividade das operadoras de planos de saúde. Serão feitos comentários públicos sobre como esses eventos históricos afetaram os atuais sistemas de saúde no Brasil. Um exame mais detalhado das necessidades do consumidor beneficiará a compreensão do assunto. Muitas necessidades de atendimento negligenciadas não constam nos procedimentos da ANS, então isso será analisado. Além disso, são estudadas as conclusões dos tribunais brasileiros e do Superior Tribunal de Justiça. Isso permite uma melhor compreensão de

como as decisões se relacionam com os interesses do consumidor. Por fim, inclui-se um olhar sobre a decisão do Superior Tribunal de Justiça que culminou na Resolução Normativa 465/2021. Essa proclamação alterou a ideia original de que apenas as necessidades básicas de assistência eram atendidas.

2 DESENVOLVIMENTO

Para entender as consequências da judicialização é preciso primeiramente conhecer o conceito de equilíbrio atuarial. Enquanto no equilíbrio financeiro temos as despesas que serão plenamente financiadas com as receitas de um mesmo exercício no equilíbrio atuarial a garantia é de que as receitas cobrirão as despesas a longo prazo. E para que tais equilíbrios sejam alcançados pelas operadoras de saúde se faz necessário a aplicação de provisões técnicas, que, conforme a ANS são “valores contabilizados no passivo da operadora que refletem as obrigações esperadas decorrentes da operação de plano de saúde”, ou seja, é quanto a empresa espera pagar em um determinado período futuro. Entre os principais motivos para a judicialização da saúde na área da saúde suplementar estão a falta de acesso a procedimentos e procedimentos médicos, a falta de cobertura de determinados procedimentos pelos planos de saúde, a lentidão no desempenho e a má qualidade dos serviços prestados. destacado. Essas questões têm impacto direto na saúde e na qualidade de vida dos pacientes, levando-os a buscar na justiça soluções para seus problemas de saúde.

2.1 Acesso público à saúde: Direito de todos e dever do Estado

A Declaração Universal dos Direitos Humanos foi originalmente promovida nas Nações Unidas como um direito natural aos cuidados de saúde. Foi publicado pela primeira vez em 10 de dezembro de 1948 e seu conteúdo promove a saúde como um direito humano fundamental. Como resultado, a Organização Mundial da Saúde foi fundada em, também em 1948, pela ONU para sustentar essa crença. A afirmação de que a saúde é um direito humano fundamental foi incorporada à atual Constituição da ONU, que afirma que “saúde é o estado de completo bem-estar físico, mental e social”. (FARIAS, 2020). O direito à saúde é definido como uma obrigação do governo de fornecer cuidados de saúde para seus cidadãos. Isso foi originalmente aplicado apenas ao mercado de trabalho, com uma conexão direta entre emprego e seguro.

A saúde não era considerada um direito pessoal; era visto apenas como um benefício previdenciário. Isso mudou em 1988, quando o Brasil adotou uma nova Constituição Federal. Todos os cidadãos têm agora o direito à saúde como parte inerente da sua existência (O'NEIL, 2021). O artigo 196 desta constituição declara: “A saúde é um direito humano fundamental e dever do Estado. É dever público promovê-la, protegê-la e recuperá-la”. A primeira dimensão refere-se aos princípios fundamentais da Constituição, que atuam como um freio ao poder arbitrário. A segunda dimensão trata da redução dos direitos econômicos e sociais. Esses direitos incluem acesso a cuidados de saúde, educação, segurança social e propriedade privada.

O Estado tem o direito de perseguir os problemas sociais por meio da criação da terceira dimensão dos direitos. Esses direitos obscurecem as linhas entre direitos individuais e de grupo, aumentando uma qualidade de vida mais ampla para todas as pessoas. Esses direitos são compartilhados entre muitos indivíduos e, às vezes, até nações inteiras. O Estado também cria a segunda dimensão dos direitos; são benefícios concretos que melhoram a vida pública. O Estado é obrigado a implementar essas políticas para resolver problemas públicos. Uma dessas questões é a assistência à saúde, que foi concretizada como direito social por meio da Constituição de 1988. Além disso, esse documento constitucional estabelece que o Estado deve promover a paz, a autodeterminação e a preservação histórica e cultural — todas causas populares decididas pelo povo. A doutrina afirma que o direito à saúde é uma dimensão importante que todos os outros direitos se sobrepõem. É elencado como direito fundamental na segunda dimensão do ordenamento jurídico-constitucional. O estado tem o dever legal de implementar esse direito, que é de apoio à comunidade. Ao mesmo tempo, a doutrina afirma que a saúde é um direito fundamental, independentemente de outras dimensões envolvidas (BITTAR, 2021)

A dimensão positiva do direito à saúde divide-se em duas partes: ter saúde e ter acesso a medicamentos. A dimensão negativa dos direitos à saúde envolve o dever do Estado de não impactar negativamente a saúde. Diante disso, qualquer ação do poder público que ameace a saúde de uma pessoa pode ser considerada inconstitucional e passível de demanda judicial por meio de ação judicial individual ou coletiva. O Estado tem o dever de garantir o direito à saúde. Este dever e direito está escrito na constituição da nação; também é apoiado por programas sociais e políticas econômicas.

No passado, essas políticas incluíam o fornecimento de tratamento médico, medicamentos, cirurgias e outros serviços de saúde. A dimensão positiva do Direito à Saúde é definida como um privilégio temporário que pode ser revogado em caso de abuso (AMARAL,2022).

O SUS é um sistema de saúde estabelecido constitucionalmente que reúne todas as funções e serviços sob um único “guarda-chuva”. É a base do direito à saúde elencado no artigo 196, que é a denominação oficial do sistema. O artigo 198-200 da Constituição de 1988 cria o Sistema Único de Saúde, ou SUS. Trata-se de uma rede de atenção à saúde hierarquizada e regionalizada de abrangência nacional; garante o acesso universal à saúde ao fazer valer um dever que a Constituição delegou ao Estado federativo. O Estado tem a responsabilidade de promover e proteger a saúde pública e privada. Isso porque tem o poder de regular, fiscalizar e controlar tanto a saúde pública quanto a privada. O Estado pode cumprir esse dever por meio da implementação de ações políticas econômicas e sociais. Essas ações ajudam a reduzir o risco de doenças, proporcionam acesso universal aos serviços e promovem a saúde na vida cotidiana (PIOLA; FRANÇA; NUNES,2016).

2.2 Saúde Suplementar

A saúde é um direito fundamental garantido na Carta Magna de 1988. Como tal, é naturalmente um dever público – não uma vontade privada. A Constituição de 1988 também estabelece que esse direito pode ser exercido pelo setor privado por meio do artigo 197.: São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao poder público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua exceção ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado (BRASIL, 1988).

O sistema de saúde brasileiro é uma mistura de atendimento público e privado. As pessoas físicas e jurídicas de direito privado são obrigadas a prestar serviços de saúde por meio de iniciativas fora do sistema privado de saúde. Adicionalmente, todas as ações e serviços relacionados à saúde são geridos pelo poder público, ou indiretamente por meio de terceiros. Isso fica evidente no texto da lei brasileira. O SUS fornece provisão direta de cuidados de saúde pública (CAMPOS JÚNIOR,2002).

A Constituição concede a cada organização de direito privado o poder de implementar assistência médica gratuita. No entanto, isso é limitado pelo artigo 197 da Carta Magna, que regulamenta a fiscalização e regulamentação de toda a assistência à saúde suplementar. Paulo Lobo lembra que a livre iniciativa só recebe proteção constitucional se se desenvolver em consonância com os interesses sociais do país, e não apenas com foco nos interesses individuais. Este ano, espera-se que o Sistema Único de Saúde do Brasil esteja perto da morte devido a graves problemas de saúde. Embora sua popularidade aumente exponencialmente em decorrência dos problemas financeiros do país, os planos públicos de saúde ganham popularidade devido à falta de recursos do país. A inviabilidade do SUS apontada pelo autor é causada por diversos fatores, como a precária situação econômica do Brasil (MAPELLI JUNIOR, 2015).

Todo ano, União, estados, municípios e o DF precisam fazer a lei do orçamento, chamada de Lei Orçamentária Anual (LOA). Dentro desta lei, há o orçamento de seguridade social, ou seja, o recurso orçamentário que será usado em saúde. Entre os anos de 2020 e 2024, o orçamento para essa área tem aumentado (BRASIL, 2023). Porém ainda é detectado escassez de recursos para a saúde, o que causa problemas de acesso à tratamentos (BRASIL, 2021).

No entanto, mesmo que essas questões não fossem um problema, o país não tem recursos de saúde suficientes para tudo e todos. Atualmente, parece que a cooperação entre o SUS e as instituições privadas é necessária para uma assistência à saúde eficaz. Instituições privadas precisam contratar funcionários profissionais, como dentistas e médicos, por meio de seguros ou planos de saúde. Eles também precisam contratar profissionais externos por meio da contratação direta de prestadores de serviços como patologia ou radiologia. É necessário determinar antecipadamente que tipo de contratos um determinado contrato qualifica. Isso deve ser feito definindo a lei que eles seguem. Depois disso, eles devem ser projetados para atingir objetivos específicos, como adquirir, garantir, transferir, manter, modificar ou eliminar os direitos. Os planos de saúde privados oferecem frequentemente contratos atípicos, mistos e de prestação de serviços. Também tendem a ser onerosos, formais e prorrogáveis por prazo indeterminado (VARELLA; CESCHIN, 2015).

Os contratos oferecidos pelos planos de saúde têm caráter consumista, pois fornecem serviços padronizados que os consumidores contratam no mercado. Estes

serviços são prestados por prestadores de cuidados de saúde que aderem a cláusulas predefinidas. Por causa disso, ambas as partes concordam em manter obrigações que beneficiem a ambas - ou seja, ter que pagar parcelas monetárias periódicas pelos serviços prestados pelo provedor. Isso também significa que os prestadores de serviços de saúde têm a obrigação de fornecer aos consumidores suprimentos médicos, hospitalares e odontológicos quando necessário (DA SILVA, 2018).

2.3 Causas, soluções e consequências da excessiva judicialização da saúde

O sistema público de saúde do Brasil tem a judicialização – ou reivindicação de direitos em oposição à comunidade – como um princípio central. Isso porque trabalha com a ideia de mutualismo, que significa pessoas trabalhando juntas para alcançar um objetivo comum: o acesso a cuidados de alta qualidade. Por isso, a adesão ao sistema pode trazer prejuízos à saúde do participante, independentemente de ele fazer parte de uma rede de beneficiários de planos de saúde. Para os pacientes, o processo de judicialização da saúde pode significar a garantia do acesso a tratamentos e procedimentos médicos que não estavam sendo oferecidos pelos planos de saúde, já para os planos de saúde, a judicialização pode resultar em aumento de custos e em uma sobrecarga do sistema judiciário. Além disso, a falta de uma regulamentação clara sobre o tema pode contribuir para a desigualdade no acesso à saúde.

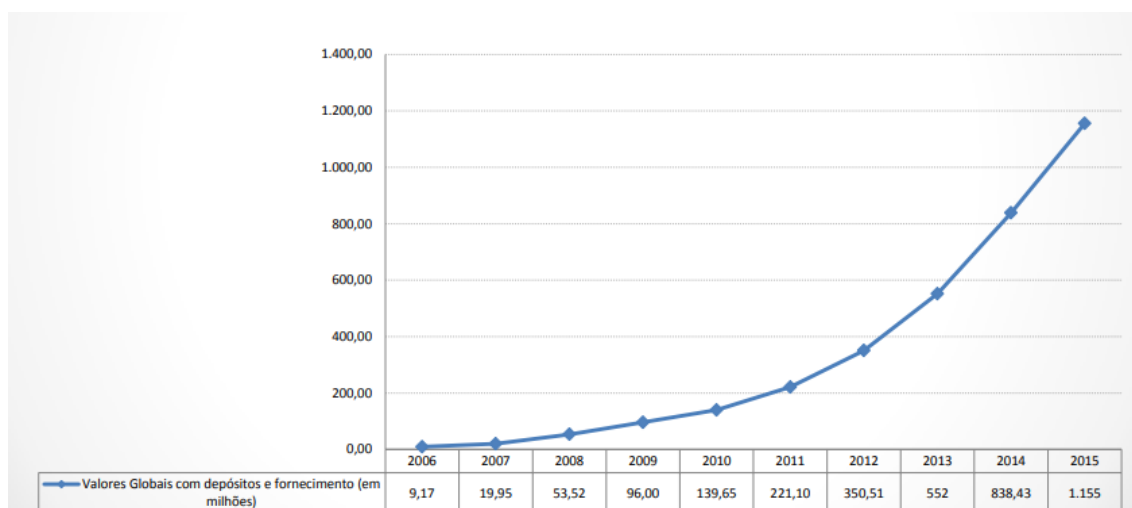


FIGURA 1: AUMENTO DOS GASTOS EM MEDICAMENTOS DEVIDO A JUDICIALIZAÇÃO.
FONTE: BRASIL, 2017.

Um beneficiário tem o direito de fazer valer qualquer reivindicação legítima que possa ter. Se um beneficiário tiver uma reivindicação que não foi atendida, há várias etapas que ele pode tomar para fazer valer seus direitos, inclusive entrar com uma ação judicial no tribunal. É importante mencionar isso porque muitos beneficiários optam por não entrar com uma ação legal contra a operadora – muitas vezes porque não reconhecem seu direito em primeiro lugar. Também é importante observar que a ação judicial contra a operadora não fornece automaticamente um serviço insatisfatório ou deficiente. Muitos beneficiários optarão por não prosseguir com a ação judicial quando um juiz decidir a seu favor, graças a ações da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). Além disso, a ANS é o órgão regulador responsável pela execução dos contratos do Marketplace. Os planos privados de assistência repassavam as despesas de representação legal ao pagador da conta final. Isso levou a um desequilíbrio econômico no setor de saúde, o que teria consequências negativas de longo prazo para a viabilidade financeira do setor.

O Instituto de Ensino e Pesquisa, ou Insper, realizou um estudo sobre o número de ações judiciais nos sistemas público e privado de saúde do Brasil. O estudo foi solicitado pelo Conselho Nacional de Justiça; portanto, seus resultados são considerados confiáveis. De acordo com os dados coletados, o número de ações judiciais relacionadas à saúde aumentou 130% em um período de 10 anos, de 2008 a 2017. Ao mesmo tempo, o número de ações judiciais em geral cresceu 50%.

O relatório Justiça em Números 2018 cita que um terço de todas as ações judicializadas diziam respeito à saúde. Os dados foram extraídos de 2017, que representa o ano base. Naquele ano, 564.090 processos foram enquadrados como direitos do consumidor relacionados à assistência à saúde. A cada processo judicial, procedimentos e despesas adicionais são acrescidos ao plano de saúde original. Isso leva a problemas orçamentários, bem como confusão no sistema judicial. Com pouca compreensão de seus direitos em ambos os lados de um caso, muitas pessoas percebem que adicionar o sistema judicial ao seu plano de saúde causa problemas significativos. As disputas contratuais entre as partes envolvem inevitavelmente questões de saúde suplementar, uma vez que as normas da ANS não podem ser burladas e as cláusulas de seus contratos devem ser observadas. É por isso que muitos juízes não estão familiarizados com essas questões.

A Federação Nacional de Saúde Suplementar – FenaSaúde – tem publicado diversas publicações educativas para auxiliar nas questões jurídicas e financeiras do país. A organização busca transparência nessas áreas para que o público possa entender melhor sua cultura de litígio. Por exemplo, eles querem que todos entendam como funciona a assistência médica privada e como os benefícios são pagos por meio de contratos. Como essas informações são necessárias por padrão, a FenaSaúde tem participado ativamente dos colóquios. Também distribuíram material didático para escolas e tribunais com representantes de Procons, Tribunais de Justiça e outros órgãos competentes.

A FenaSaúde defende a criação dos núcleos NAT-Jus de apoio técnico ao Judiciário. Estes destinam-se a ajudar os magistrados a processarem melhor as suas decisões. O CNJ considera essas instituições necessárias porque tomar decisões com base em informações insuficientes é juridicamente ineficaz.

Portanto, demanda maior acesso a informações e serviços de saúde. Isso inclui medicamentos, procedimentos, próteses e muito mais. Além disso, essas iniciativas exigem critérios mais rigorosos para comprovar a necessidade desses serviços. Segundo estudo feito pelo Insper, apenas 20% das decisões de saúde utilizam protocolos de apoio do CNJ. Isso significa que, apesar do aumento das opções tecnológicas no setor de saúde, os juízes e desembargadores brasileiros continuam tomando decisões em saúde com pouca evidência técnica.

A Federação e as organizações relacionadas reconhecem que garantir que o sistema de saúde permaneça não judicial requer impulsionar o acesso à informação sobre as regras que os sistemas de saúde cumprem. Isso inclui a conscientização sobre os usos adequados da ação judicial entre todas as partes envolvidas nos planos de saúde, desde pacientes até juízes e profissionais. O cidadão pode evitar denúncias formais utilizando os serviços da Ouvidoria, SAC e sites que fornecem esclarecimentos adicionais. Além disso, produções de vídeo e pessoal qualificado aumentam o impacto dos esforços dos operadores para eliminar mal-entendidos. Todo esse trabalho das operadoras já deu resultado. Levantamento feito pela FenaSaúde constatou que as reclamações de beneficiários de planos de saúde caíram nos últimos anos.

3 Metodologia

Inicialmente a pesquisa teve caráter exploratório. Procurou reunir o máximo de informações possível sobre o assunto estudado. Gil (2002) afirmou que esse método de pesquisa visa encontrar novas ideias ou entendimentos por meio do acúmulo de intuições.

Para realizar a pesquisa qualitativa bibliográfica utilizam-se métodos de observação de artigos, livros e outras produções escritas, já que a pesquisa qualitativa é predominantemente descritiva. Os dados coletados são mais uma forma de palavras ou figuras do que números. Estes dados podem incluir entrevistas transcritas, notas de campo, fotografias, produções pessoais, depoimentos ou outra forma de documento, dependendo da forma e objetivo do projeto. A pesquisa qualitativa é multimetodológica quanto ao seu foco, envolvendo abordagens interpretativas e naturalísticas dos assuntos. Isto significa que o pesquisador qualitativo estuda coisas em seu ambiente natural, tentando dar sentido ou interpretar os fenômenos, segundo o significado que as pessoas lhe atribuem (DENZIN; LINCOLN,1994).

Por ser flexível, essa abordagem permite considerar uma ampla gama de aspectos relacionados ao fenômeno pesquisado. A pesquisa qualitativa se concentra em um assunto e uma questão específicos. Não leva a muitas novas ideias, mas fornece uma nova teoria ou fenômeno que pode ser mais explorado. A pesquisa qualitativa é de natureza exploratória. Descrito pelas ciências sociais como um nível de realidade que não pode ser quantificado, a observação subjetiva é livre de metodologia e teoria. Sem necessidade de dados objetivos, essas respostas não estão ligadas a nenhuma teoria em particular. Em vez disso, o objetivo é entender o comportamento de um grupo específico (MINAYO, 2011).

O método qualitativo é capaz de incorporar a questão do significado e da intencionalidade como inerentes aos atos, às relações, e às estruturas sociais, sendo essas últimas tomadas tanto no seu advento quanto na sua transformação, como construções humanas significativas. (MINAYO, 1996).

Por meio disso, foi possível uma visualização de como está a judicialização da saúde no país e seus principais impactos.

4 Análise e discussão dos resultados

4.1 A judicialização da saúde suplementar e os principais fundamentos das decisões judiciais

Quando um paciente é acometido por um problema de saúde específico, só pode receber tratamento de um determinado provedor; no entanto, o sistema de saúde como um todo (no Brasil) tem muitos provedores. Esses provedores seguem um conjunto específico de regras regulamentadas pela União.

Os pacientes, clientes de planos de saúde, muitas das vezes demonstram insatisfação com os planos pelo fato de alguns beneficiários de planos de saúde não terem coberturas assistenciais. Quando isso acontece, muitos entram com ações judiciais contra os prestadores de serviços contratados para pedir a revisão do seu direito à cobertura assistencial. Contratos feitos entre as partes só são executáveis se ambas as partes aderirem ao contrato. No entanto, a maioria das cláusulas acaba sendo mal interpretada pelo judiciário e considerada abusiva quando impõe obrigações que colocam o consumidor em significativa desvantagem. Isso porque algumas cláusulas são consideradas incompatíveis com a boa-fé ou a equidade, mesmo quando tecnicamente compatíveis. É também por isso que decisões diferentes são tomadas para casos que envolvem a mesma discussão.

Da mesma forma, verifica-se que a Carta Magna não regula adequadamente as relações entre pessoas físicas e jurídicas. Isso porque os direitos fundamentais, como o artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal, prevalecem sobre as leis privadas – ainda que a Carta Magna seja considerada autoridade superior às leis constitucionais. Isso se deve ao fato de que os direitos constitucionais muitas vezes suplantam as leis privadas em termos de importância. Isso inclui o artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal, que afirma que ninguém pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer algo que não seja por força de lei. Assim, é frequente as pessoas jurídicas fazerem demandas ao judiciário sobre diversos temas considerados importantes em sua cobertura – como a exclusão de cobertura – embora não tenham fundamentação adequada para tanto. Essas demandas frequentemente mencionam o artigo 5º, inciso II em suas propostas e causam confusão entre os juízes ao decidir casos envolvendo esse artigo.

Segundo estudo de Scheffer et al. (2015), 92,4% dos acórdãos analisados pelo Tribunal de Justiça de São Paulo envolveram consumidores como motivo. Além disso, conforme apontado por este estudo, a palavra *al*, que significa "para", aparece 92 vezes em 92,4% desses julgamentos. O Tribunal de Justiça de São Paulo entendeu que os direitos do consumidor são fortemente incentivados por todos os seus julgados. Com isso, fica fácil perceber por que as chances de vitória de um consumidor são muito prováveis. As razões para essa conclusão vêm do fato de que é improvável que o Superior Tribunal de Justiça revise a maioria das questões que eles enfrentam. Isso se deve às proibições das Súmulas 78 e 57. Além disso, foram analisados alguns acórdãos de Tribunais de Justiça de outros estados brasileiros, bem como do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Algumas razões para esses julgamentos incluíram a natureza constitucional dos direitos à saúde; a aplicação das regras do CDC para favorecer os consumidores hipossuficientes; cobertura de doenças em oposição ao seu tratamento; e a não tributação das listas da ANS.

Os julgamentos do caso revelam que o prestador de cuidados de saúde se deparou com uma situação negativa entre os seus beneficiários. Um dos motivos alegados é que o tratamento específico solicitado pelo beneficiário não constava do rol de procedimentos da ANS. Isso contradiz os artigos 6º e 19.611 da Constituição, que tratam do direito à saúde como direito fundamental. A decisão do tribunal de primeira instância permanece em vigor como resultado imparcial em relação a esses direitos – e é mantida porque a saúde é um direito fundamental e está “estritamente relacionada ao direito à vida e à dignidade humana”. Além disso, a aplicação das Leis Consumeristas resulta em uma interpretação que favorece as reivindicações do beneficiário contra o provedor por hipossuficiência, o que leva à invalidação do contrato de seguro. Como mostram os acórdãos examinados, os tribunais frequentemente utilizam diversos princípios consumeristas ao tomar suas decisões. Esses princípios vêm de uma ampla variedade de fontes e são aplicados a casos específicos. Algumas dessas fontes incluem as diretrizes de proteção do CDC para planos privados de assistência à saúde; por causa dessas diretrizes, o fundamento da saúde como um direito fundamental é normalmente estabelecido. Além disso, muitos tribunais aplicam as diretrizes de proteção do CDC a pessoas em planos privados de assistência à saúde - isso permite que eles protejam os beneficiários das consequências de suas operadoras negarem a cobertura.

4.2 Natureza jurídica do rol de procedimentos da ANS e os efeitos da judicialização da saúde Suplementar

A Diretoria Colegiada da ANS pesquisou o rol de procedimentos antes de apresentá-los ao processo de deliberações normativas. Isso levou a um entendimento de que esses procedimentos tinham mérito legal excepcional em todos os tribunais estaduais. Conforme demonstrado em tópicos anteriores, a Terceira Turma do STJ e a Quarta Turma do Ilustre Tribunal Superior romperam com esse precedente em 2019. Com isso, revogaram jurisprudência anterior e até mesmo acórdãos da Terceira Turma do STJ. A Diretoria Colegiada da ANS divulgou recentemente uma lista de normas processuais para o Instituto. É importante entender isso porque em abril de 2021, uma nova revisão foi feita na lista, criando procedimentos e eventos. Isso foi feito por meio da promulgação da Lei 9.656/98, que regulamentou os planos de saúde. E um ano depois, por meio da Lei 9.961/00, foi criado o Instituto.

Desde então, foram editadas resoluções que formam um novo conjunto de procedimentos e eventos para o instituto. Além disso, a lista de procedimentos existentes também precisava ser atualizada. Segundo o site da ANS, o rol de procedimentos tem natureza jurídica desde a RN 428/17 (BRASIL, 2018, texto digital). Antes da aprovação dessa lei, a cobertura mínima obrigatória nos procedimentos da ANS não havia sido explicitamente alterada em dois anos. Isso pode ser visto no próprio site, bem como registros públicos. Portanto, é fácil perceber por que a maior parte do Poder Judiciário se pronunciou a favor da moção. Geralmente, é estabelecido que a comissão da ANS estabelece um padrão de assistência à saúde que pode ser aplicado por todos os planos de saúde.

No entanto, os requisitos mínimos do comitê nem sempre foram mantidos pelo Judiciário. Portanto, a ANS decidiu enfrentar essa questão de frente, aplicando uma resolução formal em 2021. Essa decisão acabou levando a um maior foco na lista de procedimentos e sua importância para a saúde pública. Conforme enfatizou o Ministro Salomão, este foi um divisor de águas na judicialização da saúde suplementar, pois afirmou a necessidade de normas obrigatórias que protegessem as pessoas de custos médicos inacessíveis. Embora muitos assumam que as seguradoras de saúde podem oferecer cobertura para todo e qualquer risco, isso é falso. Segurar um risco envolve a verificação de diversas premissas, como o valor da indenização ou cobertura e o limite

máximo previamente definido pela seguradora. Se esses requisitos não forem atendidos, o risco não é segurável (CARNEIRO, 2012). Além disso, as seguradoras precisam manter uma relação entre os prêmios cobrados pelos consumidores e o limite de ajuda prometido – sem esse equilíbrio, correm o risco de ruína financeira.

Fica claro que as operadoras de saúde enfrentam incertezas financeiras devido a despesas incorridas com litígios e liminares movidas por seus clientes. Muitos pequenos provedores de assistência médica faliram recentemente porque suas ações podem se tornar extremamente valiosas - às vezes até igual ao valor em dinheiro na conta bancária de um proprietário. Esse cenário afeta a vida de muitas famílias e causa efeitos generalizados na sociedade. Isso porque “leva a demissões e impostos menores para o governo” (CIRICO, 2019, p. 66). O CIRICO indica que a legislação e o STJ estão trabalhando para desacelerar o ritmo de novos processos no judiciário, acrescentando critérios extras ao rol de processos da ANS. O STJ também está trabalhando para uniformizar o entendimento das Aulas e definir as Teses de forma jurisprudencialmente correta. Este processo está amparado pelo artigo 2º da RN 465/2021, que exige que todos os procedimentos sejam exaustivos e padronizados. Os benefícios da iniciativa da ANS incluem a segurança jurídica, pois as diretrizes para a cobertura e procedimentos mínimos obrigatórios de saúde estão definidas em lei. Além disso, muitas mudanças positivas na medicina são implementadas a cada dois anos. No entanto, a iniciativa também tem alguns aspectos negativos. Por exemplo, não acompanha o progresso médico diário porque é trocado a cada dois anos.

O STJ tem atuado para uniformizar o entendimento das classes e definir as teses de forma jurisprudencialmente correta. Este processo é amparado pelo artigo 2º do artigo 465/2021, que estabelece que todos os procedimentos devem ser padronizados e abrangentes. Os benefícios da iniciativa da ANS incluem a certeza do procedimento legal graças à cobertura mínima obrigatória de saúde definida por lei. A cada dois anos, novos avanços médicos entram em vigor, no entanto, isso também leva a algumas desvantagens, devido a essa mudança anual, o progresso médico diário não é rastreado.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Para enfrentar a judicialização da saúde na saúde suplementar, é preciso adotar medidas que visem à promoção de um sistema de saúde mais eficiente e equitativo. Uma das soluções é investir em políticas públicas que garantam o acesso universal e equitativo aos serviços de saúde. Além disso, é importante que haja maior transparência e clareza nas informações fornecidas pelos planos de saúde aos usuários, para evitar conflitos e disputas judiciais. Outra medida importante é a regulamentação clara da judicialização da saúde na saúde suplementar. Isso pode ajudar a definir regras claras sobre a cobertura dos procedimentos e tratamentos médicos pelos planos de saúde e a evitar a desigualdade no acesso à saúde. Além disso, a promoção de mecanismos alternativos de solução de conflitos, como a mediação, pode ajudar a reduzir o número de casos de judicialização da saúde na saúde suplementar.

O processo de judicialização da saúde no Brasil é significativo e as pesquisas em torno do tema apontam para a vital importância social do sistema de saúde suplementar. Nesse caso é importante tratar a questão com muita seriedade por conta dos seus impactos. O sistema de saúde suplementar não é apenas uma forte influência na economia do país, mas também desempenha um papel social. Com uma parcela considerável da população não atendida pelo Sistema Único de Saúde, o sistema privado atende atualmente mais de três milhões de brasileiros. As operadoras privadas de saúde devem seguir regras definidas pela ANS, que regulamenta o que deve ser coberto em seus planos. Esses fornecedores também devem seguir quaisquer contratos ou regras já aprovadas pela ANVISA.

A judicialização da saúde na saúde suplementar é uma questão complexa que exige uma abordagem multidisciplinar. Investimentos em políticas públicas, a regulamentação clara do assunto e a promoção de mecanismos alternativos de solução de conflitos são algumas das soluções que podem ajudar a garantir o acesso universal e equitativo aos serviços de saúde. A judicialização da saúde na saúde suplementar deve ser tratada como uma questão de saúde pública e requer ações coordenadas de diversos setores da sociedade para ser resolvida. Apesar disso, coberturas adicionais ainda são exigidas pelos inscritos nesses planos. Isso se deve ao fato de desejarem ter acesso a mais cuidados de saúde do que os previstos em seus contratos e normas.

Este estudo concluiu que a maioria dos casos envolvendo solicitações de participantes por meio do sistema judicial seria respondida pelos tribunais sem maiores investigações. Isso ocorre porque decidir qual cobertura um contrato oferece é uma ocorrência comum. Quando o usuário quebra o contrato estabelecido com a operadora de saúde buscando uma maior cobertura não prevista ou não incluída no rol de procedimentos de cobertura obrigatória sem pagamento adicional, há um gasto não previsto no valor do plano o que pode levar a insolvência. Essa ausência de pagamento traz consequências para as operadoras e para o mercado de saúde suplementar, já que, como impacto futuro, ela pode não conseguir arcar com suas obrigações, compensando nos planos um valor embutido provido para essa judicialização, diminuindo a função social do contrato. Assim, na visão atuarial, a judicialização pode causar consequências prejudiciais para as operadoras de saúde e é preciso que seja revista para evitar que toda a população pague pelo benefício dado a uma pequena parcela pelo Judiciário.

6 REFERÊNCIAS

AMARAL, Isabela Barboza da Silva Tavares et al. A Judicialização do Direito à saúde e o diálogo entre instituições jurídicas e políticas: um estudo de caso sobre a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. 2022.

ARAUJO, C. L, et al. Judicialização de acesso a medicamentos no Brasil: revisão integrativa da literatura. Acesso em: 01 out. 2024. Disponível em: <https://sanare.emnuvens.com.br/sanare/article/view/1557>. 2021.

BENTO, Camila de Fátima. A inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de planos de saúde conduzidos por entidades fechadas de autogestão. 2018.

BITTAR, Eduardo CB. Introdução ao Estudo do Direito. Saraiva Educação SA, 2021.

BRASIL, 1988. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, out. 1988.

BRASIL, 2017. Judicialização da saúde no Brasil. Acesso em: 01 out. 2024. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/composicao/conjur/biblioteca-eletronica/apresentacoes/judicializacao-da-saude-no-brasil-principais-projetos-desenvolvidos-pela-coordenacao-de-assuntos-judiciais.pdf>.

BRASIL, 2023. Orçamento Público: Portal da transparência. Acesso em: 01 out. 2024. Disponível em: <https://portaldatransparencia.gov.br/orcamento?ano=2023>.

CAMPOS JUNIOR, Raimundo Alves de. O conflito entre o direito de propriedade e o meio ambiente e a questão da indenização das áreas de preservação florestal. 2002. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal de Pernambuco.

CARNEIRO, Débora Ferreira. Direito à saúde e judicialização da assistência farmacêutica. Revista de doutrina e jurisprudência, Brasília, DF, v. 108, n. 2, p. 278-292, jan./jun. 2017.

CARVALHO et al. Judicialização Da Saúde: Reserva Do Possível E Mínimo Existencial. Acesso em: 01 out. 2024. Disponível em:<
<https://www.scielo.br/j/cenf/a/xfSyPQkwp9LN9gQLJvWnzKS/?format=pdf&lang=pt>.
2021.

DA SILVA, Luiza Fernanda. Investigações para a produção emancipatória de um parque urbano. 2018.

DENZIN, N. K.; LINCOLN, Y. S. - Handbook of qualitative research. London, Sage Publication, 1994. 643p.

FARIAS, Nadjanine Galindo de Freitas et al. O direito humano aos cuidados paliativos: um estudo do alcance social da Resolução nº 41/CIT/MS de 2018 a partir da perspectiva da Ecosaúde. 2020.

GEERTZ, Clifford. The interpretation of cultures. Vol. 5019. Basic books, 1973.

GODOY, A.S. Pesquisa qualitativa tipos fundamentais. Revista de administração de empresas São Paulo, v. 35, n. 3, p. 20-29

MAPELLI JUNIOR, Reynaldo. Judicialização da saúde e políticas públicas: assistência farmacêutica, integralidade e regime jurídico-constitucional do SUS. 2015. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo.

MINAYO, M. C. De S. - O desafio do conhecimento: pesquisa qualitativa em saúde. 4. ed. São Paulo, 1996. 269p.

O'NEIL, Cathy. Algoritmos de destruição em massa. Editora Rua do Sabão, 2021.

PAMPLONA, Wagner Barbosa. O estado administrativo contemporâneo e o controle judicial de sua função regulatória: uma análise sobre a decisão regulatória judicializada e a possibilidade de consensualização. 2021.

PIOLA, Sérgio Francisco; FRANÇA, José Rivaldo Mello de; NUNES, André. Os efeitos da Emenda Constitucional 29 na alocação regional dos gastos públicos no Sistema Único de Saúde no Brasil. Ciência & Saúde Coletiva, v. 21, p. 411-422, 2016.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. Acesso à justiça no direito processual brasileiro. Editora Acadêmica, 1994.

SANTOS, Deivid Donizete dos. Judicialização da saúde no Brasil. 2020.

VENTURA et al, 2010. Judicialização da saúde, acesso à justiça e a efetividade do direito à saúde. n. 20, v. 1, p. 77-100, 2010.

TORRES, Bruna Miranda. Os reflexos da judicialização da saúde suplementar no Brasil na atividade das operadoras de planos de saúde. 2021.

VARELLA, Drauzio; CESCHIN, Mauricio. A saúde dos planos de saúde: os desafios da assistência privada no Brasil. Editora Paralela, 2015.