



FUNDAÇÃO EDSON QUEIROZ
UNIVERSIDADE DE FORTALEZA – UNIFOR
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
Curso de Direito

**A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO BRASIL E A
NECESSIDADE DE JUSTIÇA ESPECIALIZADA**

Sérgio Brito de Oliveira
Matr.: 0610556-4

Fortaleza–CE
Maio, 2011

SÉRGIO BRITO DE OLIVEIRA

**A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO BRASIL E A
NECESSIDADE DE JUSTIÇA ESPECIALIZADA**

Monografia apresentada como exigência parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor de conteúdo Sérgio Borges Nery e orientação metodológica da Professora Simone Trindade da Cunha.

SÉRGIO BRITO DE OLIVEIRA

A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO BRASIL E A NECESSIDADE DE JUIÇA ESPECIALIZADA

Monografia apresentada à banca examinadora e à Coordenação do Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade de Fortaleza, adequada e aprovada para suprir exigência parcial inerente à obtenção do grau de bacharel em Direito, em conformidade com os normativos do MEC, regulamentada pela Res. nº R028/99 da Universidade de Fortaleza.

Fortaleza, 26 de maio de 2011.

Sérgio Borges Nery, Ms.
Prof. Orientador da Universidade de Fortaleza

Antônio Carlos Fenandes, Ms.
Prof. Examinador da Universidade de Fortaleza

Bruna Paula Souza, Esp.
Profa. Examinadora da Universidade de Fortaleza

Simone Trindade da Cunha, Dra.
Profa. Orientadora de Metodologia

Profª. Núbia Maria Garcia Bastos, Ms.
Supervisora de Monografia

Coordenação do Curso de Direito

AGRADECIMENTOS

A Deus, que tudo torna possível.

Ao professor Sérgio Borges Nery, por aceitar a tarefa de orientação e pelo apoio prestado na realização deste trabalho.

Ao professor Antônio Carlos Fernandes, pela orientação no desenvolvimento do projeto monográfico.

À professora Simone Trindade da Cunha, pela forma tranquila como orientou o desenvolvimento metodológico que deu forma a esta monografia.

A meu Pai, Seu Assis de Oliveira (em memória) e minha Mãe, Dona Mirtes (em memória), que marcaram em minha formação exemplos de justiça.

À Graça, Sérgio Filho e Maria Clara, respectivamente, esposa e filhos amados, fontes de inspiração e que compreenderam minhas ausências e ansiedade.

RESUMO

O número de demandas judiciais, principalmente as de caráter liminar, contra os planos e seguros de saúde tem crescido sobremaneira nos últimos anos, justificando-se em grande parte, pelo esclarecimento da população, pela facilidade de acesso ao Poder Judiciário e pela aplicação da legislação dita consumerista, em alinhamento com os ditames constitucionais e da legislação infraconstitucional referentes ao setor. Essas decisões liminares têm sido corroboradas inclusive pelos tribunais superiores. A importância da pesquisa sobre a judicialização da saúde suplementar no Brasil e a necessidade de criação de varas especializadas dá-se na medida em que mostra a necessidade de se entender por que cada vez mais os usuários buscam a Justiça para resolver suas necessidades junto às operadoras de saúde; se devido ao mau comportamento de algumas operadoras, se em razão da necessidade de maior profissionalização do juiz para julgamento e decisão sobre as questões que são levadas à apreciação jurisdicional do Estado e quais os efeitos causados por essas decisões. O que se pretende com o presente estudo é demonstrar a necessidade de criação de varas especializadas para melhor julgamento das questões relacionadas à saúde suplementar; mostrar que os avanços da legislação não foram suficientes para mitigar o volume de demandas encaminhadas ao Judiciário, que opera em busca das melhores decisões e os efeitos destas sobre as operadoras e para a população brasileira. Finalmente, pode ser útil este compêndio monográfico para uma reflexão jurídica dos principais aspectos e discussões que rondam as questões da judicialização da saúde no Brasil, principalmente para que se desperte no meio acadêmico jurídico o aprofundamento da ideia de criação de varas especializadas em saúde, visto que o setor encontra-se em uma encruzilhada econômica e social.

Palavras-chave: Judicialização. Saúde Suplementar. Varas Especializadas.

A injustiça, senhores, desanima o trabalho, a honestidade, o bem; cresta em flor os espíritos dos moços, semeia no coração das gerações que vêm nascendo a semente da podridão, habitua os homens a não acreditar senão na estrela, na fortuna, no acaso, na loteria da sorte, promove a desonestidade, promove a venalidade [...] promove a relaxação, insufla a cortesia, a baixeza, sob todas as suas formas.

Rui Barbosa

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	7
1 BREVE HISTÓRICO SOBRE A SAÚDE SUPLEMENTAR.....	11
1.1 O surgimento e a evolução do sistema de saúde privado	11
1.2 O que mudou com a nova regulação	14
1.3 A saúde suplementar em números	16
1.4 A saúde suplementar em outros países	17
2 A NECESSIDADE DE JUIZOS ESPECIALIZADOS	20
2.1 Outros aspectos do mercado de saúde	20
2.2 As operadoras e a tutela jurisdicional.....	23
2.3 A visão de quem defende os usuários de planos de saúde	24
2.4 Da aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de planos de saúde.....	26
2.5 A tutela jurisdicional para usuários de planos de saúde	27
2.6 A recomendação do Conselho Nacional de Justiça.....	29
2.7 A necessidade de juízos especiais	31
CONCLUSÃO.....	34
REFERÊNCIAS	39
APÊNDICE	42

INTRODUÇÃO

A decisão pelo tema desse trabalho monográfico nasceu em razão da experiência adquirida ao longo de 27 anos de exercício profissional em empresa do seguimento de saúde suplementar e a conclusão de que o assunto precisa ser mais discutido, principalmente no meio acadêmico, que ainda trata o assunto com bastante reserva.

O tema eleito é bastante atual e instigante; diz respeito à população de maneira geral na medida que o mercado de saúde suplementar como também a saúde pública são vistas com desconfiança, sendo as operadoras e segurados de planos tratados como vilões, quando na verdade prestam um serviço de relevância máxima, ao ponto de tratar do bem mais precioso do ser humano, a saúde.

O Brasil passou por muitas transformações, em todos os setores, desde meados do século passado, saiu da ditadura militar ao estado de democracia com crescimento econômico e desenvolvimento social, mais notadamente nos últimos 20 anos.

Em relação aos serviços de saúde, também foram muitas e significantes as transformações. A Constituição Cidadã de 1988 transformou a saúde em direito de primeira relevância, independentemente da contribuição - antes praticada onde somente as pessoas que contribuía tinham a cobertura da saúde pública. Já nessa época, surgiram as primeiras assistências médicas privadas para atendimento a grupos de trabalhadores privilegiados. Esse tipo de serviço ganhou força, ao ponto de muitas empresas públicas e privadas criarem caixas de assistência médica, de contribuição mista, nas quais participavam os empregadores e os empregados.

O crescimento da assistência médica suplementar ocorreu sem uma legislação específica que coibisse os abusos, com francas desvantagens para os usuários. Na verdade, somente com o advento do Código de Defesa do Consumidor, começaram a mudar as relações de consumo no Brasil, com direitos e proteção para os consumidores como nunca antes imaginados. Muitas pessoas declaravam o CDC como letra morta. *A contrario sensu*, a Lei nº 8.078/91 é

responsável pela revolução das relações de consumo e causou importantes transformações no mercado de saúde suplementar, como a mitigação do princípio do *pacta sunt servanda*, que ficou relativizado.

Por força também do desejo popular, da mesma forma que a legislação que trouxe proteção aos consumidores, surgiu um pouco mais adiante a Lei nº 9.655, em 1998, a chamada Lei dos Planos de Saúde, para proteção dos usuários de planos e seguros de saúde e maior controle estatal sobre o mercado de saúde suplementar.

A legislação dos planos de saúde nasceu no auge da abertura econômica do Brasil, época do sistema neoliberal, que tinha como princípio básico a desoneração do governo com serviços básicos, aí incluídos a saúde, aposentadorias e pensões e a educação; passaria o Estado a cuidar de uma parte menor da população carente, do mesmo modo como adotado por outros países, como a Inglaterra e outros da Europa.

A nova legislação que veio regulamentar o mercado de saúde suplementar foi responsável pela modernização do setor e trouxe segurança para o seu funcionamento. A lei regula mais de perto as operadoras e seguradoras que atuam nesse nicho, independentemente da finalidade financeira das empresas. A lei, no entanto, sofreu logo após a sua publicação, e ainda sofre, diversas alterações em seu conteúdo.

A agência reguladora do Setor, a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), criada no ano 2000 pela Lei nº 9.961, de 2 de janeiro de 2000, nasceu com a missão de coordenar e regular a saúde suplementar. A ANS não regula, no entanto, o fornecimento de materiais e serviços como o desempenho e comportamento de profissionais da saúde, hospitais, laboratórios, clínicas e fornecedores de materiais.

Além da legislação bastante criteriosa e dos novos mandamentos regradores emanados da ANS, observam-se comportamentos reprováveis por parte de algumas operadoras na limitação de benefícios, burocracias excessivas e não concessão de tratamentos cobertos pelos planos.

Por outro lado, os usuários passaram a ter mais consciência de seus direitos e a exigir mais de seus fornecedores, porém, começaram a reclamar cobertura dos planos além do estabelecido na legislação regulamentadora e nos contratos, como alguns tipos de cirurgias consideradas estéticas, tratamentos para fertilização e próteses não ligadas aos atos cirúrgicos.

A consequência dessas duas posições antagônicas acabou por gerar um grande número de demandas judiciais em todo o País. Com o advento do CDC, as decisões judiciais passaram a considerar o usuário hiposuficiente, com a maioria das demandas julgadas em favor deste, gerando insatisfação para as operadoras.

Em defesa da verdade, as alterações da legislação, provocadas pela ANS, objetivaram reduzir as demandas judiciais e tornar as regras mais claras para a concessão de benefícios de saúde. O problema é que, em razão dos custos ilimitados, as questões são de difícil solução.

Com o crescente e constante aumento do volume de processos judiciais referentes aos planos de saúde, levou o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), *ad cautelam*, encaminhou uma recomendação para os tribunais e magistrados acerca de melhor aparelhamento e profissionalização destes no intuito de tomarem decisões mais adequadas às questões tanto relacionadas com a saúde privada quanto com a pública, o SUS.

Para além, o mercado de saúde tem inflação superior aos índices oficiais, em razão da adoção de novas e caras tecnologias, pelo envelhecimento da população assistida e demandas de reajuste de honorários de serviços.

Dessa forma, no desenvolvimento desta monografia, buscou-se responder a determinados questionamentos, tais como: até onde vai a obrigação das operadoras e seguradoras de planos de saúde em razão da legislação que determina o que deve ser coberto? como coibir os abusos por parte de algumas operadoras e seguradoras de planos de saúde, com vistas ao atendimento das coberturas obrigatórias e à conseqüente redução das demandas judiciais? a judicialização dessas questões é realmente necessária ou poder-se-ia resolver por organismos especializados de conciliação?

Como objetivo geral, buscou-se estudar a judicialização da saúde, suas causas e conseqüências, e demonstrar a necessidade de proteção do sistema, operadoras e usuários. Como objetivos específicos, demonstrar a importância das empresas de planos de saúde no contexto da saúde pública, da necessidade de revisão e renovação da legislação e, finalmente, demonstrar a necessidade de estruturação do sistema judiciário para o julgamento de demandas relacionadas a planos de saúde.

No que se refere ao aspecto metodológico, as hipóteses levantadas no projeto monográfico foram investigadas por meio de pesquisa bibliográfica e de pesquisa

jurisprudencial realizada pela UNIMED de Belo Horizonte-MG, em 2008, intitulada de Judicialização da Saúde Suplementar.

Quanto à tipologia da pesquisa, a abordagem é considerada qualitativa, mediante a observação do fenômeno social denominado judicialização da saúde suplementar, sendo que em relação aos objetivos, a pesquisa é exploratória, definindo objetivos e buscando informações sobre o tema estudado; é também descritiva por relatar a natureza e as características dos fatos.

O primeiro capítulo apresenta uma rápida visão histórica sobre a saúde suplementar no Brasil, desde o surgimento dos primeiros planos de saúde até os dias atuais, os impactos da nova legislação e como é a saúde suplementar em outros países para uma análise comparativa dos vários modelos adotados.

No segundo e último capítulo, é feita uma análise sobre os aspectos do mercado jurisdicionado da saúde suplementar, da visão das operadoras como também a visão de quem defende os usuários e sobre a recomendação do CNJ para o Judiciário se especializar no tratamento das demandas judiciais da saúde pública e da suplementar.

Espera-se, ao final, que a presente monografia contribua para a melhoria do funcionamento do setor da saúde suplementar, em benefício de todos os envolvidos no sistema, operadoras e seguradoras de planos de saúde, médicos, hospitais, clínicas, fornecedores de materiais e, principalmente, os usuários, além do próprio judiciário, para que seja possível a redução dos custos do sistema com a criação de varas especializadas em planos de saúde bem como a criação de serviços oficiais de conciliação.

1 BREVE HISTÓRICO SOBRE A SAÚDE SUPLEMENTAR

O presente capítulo apresenta a evolução do sistema de saúde suplementar no Brasil, desde o seu surgimento até os dias atuais passando pelo marco regulatório, que foi o advento da Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, a chamada Lei dos Planos de Saúde.

Expõe ainda as mudanças advindas desse marco regulador, nascida do apelo da sociedade, clamante por providências, a estrutura normativa que rege a relação da saúde suplementar no Brasil e o papel da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), desde a sua criação até o contexto atual.

Traz também a problemática vivenciada atualmente em relação ao volume crescente de demandas judiciais para a solução de conflitos entre usuários e operadoras de planos e seguros de saúde, doravante denominados apenas de planos de saúde.

Finalmente, pretende-se estudar os diferentes pontos de vistas dessa relação conturbada, mostrando o entendimento daqueles que defendem as operadoras de planos e os defensores do sistema público, o SUS. Demonstra-se também a antítese entre esses pensamentos e as teses daqueles que defendem a obrigatoriedade de cobertura integral e irrestrita dos direitos dos consumidores.

1.1 O surgimento e a evolução do sistema de saúde privado¹

A judicialização da saúde, ou como preferem alguns autores, a *justiciabilidade*, é a busca da concretização de direitos à saúde por intermédio da via judicial (SALAZAR; GROU, 2009, p. 13).

A Lei dos Planos de Saúde é o instrumento que regulamenta o mercado de saúde suplementar. A agência reguladora do setor, Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), desde a sua criação, através da Lei nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000, publicou inúmeros

¹ Os elementos históricos presentes no primeiro capítulo, mais precisamente no item 1.1, foram construídos com base no referencial apresentados nas obras de (CECHIN, 2008; SANTOS 2006; SILVA, 2005).

normativos complementares² à novel legislação, com o intuito de padronização do setor, buscando sempre o equilíbrio entre todos os atores envolvidos no mercado de saúde suplementar: operadoras, prestadores de serviços e beneficiários do plano de saúde.

Na verdade, o emaranhado em que se transformou a regulamentação no Brasil pode indicar também outras complicações, como a sua compreensão sistematizada, apontando para a fragilidade do sistema em razão da sua instabilidade.

Porém, antes do advento da Lei nº 9.656/98 e do surgimento da agência reguladora, uma longa história foi escrita desde o surgimento propriamente dito do que se passou a chamar de sistema de saúde suplementar no Brasil, datado da década de 40 do século passado.

Surgido a partir do desenvolvimento da indústria automobilística no Brasil, o serviço suplementar de saúde acabou despertando o interesse de trabalhadores brasileiros dada a dificuldade em relação à oferta de saúde, só disponível pelo sistema público à época. As primeiras empresas surgiram ainda na década de 40, baseadas na captação de recursos de empregados e empregadores. Podem ser citados como exemplos a criação da Caixa de Assistência do Banco do Brasil (Cassi) e a Assistência Patronal, para os Institutos de Aposentadorias e Pensões dos Industriários, os antigos IAPIs e atual GEAP, assistência médica de muitos dos organismos da administração pública federal direta. Antecederam os Institutos de Aposentadorias e Pensões (IAPs), as Caixas de Aposentadorias e Pensões (CAPs), ainda na década de 30.

Na década de 50, surgiram os serviços destinados exclusivamente aos funcionários públicos estaduais e que não tinha a proteção da Previdência Social, sendo que esses sistemas possuíam serviços próprios ou trabalhavam na modalidade de ressarcimento de despesas de serviços médicos e odontológicos.

Na década seguinte, o governo militar unificou os institutos de aposentadorias e pensões criando o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS) com o objetivo de prestar serviços de saúde pública, acessível somente ao cidadão empregado ou que contribuísse para o sistema, gerando cada vez mais carência na população em geral, que não participava do sistema. Por essa razão, o governo estimulou o chamado convênio-empresa, sendo esse fato considerado o marco da expansão do setor de saúde suplementar.

² Número de Instruções e Resoluções publicadas pela ANS: 95 Resoluções Normativas - RN; 983 Resoluções Operacionais - RO; 45 Instruções Normativas - IN; 21 Resoluções da Diretoria - RD - Fonte: Sítio da ANS. Disponível em: <www.ans.gov.br>. Acesso em: 22 fev. 2011.

Na esteira da evolução do sistema de saúde nacional brasileiro, cabe mencionar a integração do Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS)³, com o Ministério da Saúde, em 1993, representando a fusão entre a medicina previdenciária e a saúde pública que objetivou uma visão mais ampliada de promoção da saúde, o que acabou por não acontecer.

O Sistema Único de Saúde, assim como se conhece hoje, foi criado pela Constituição de 1988 para que toda a população brasileira tivesse acesso à saúde pública.

O momento histórico em que antecedeu o surgimento da legislação da saúde suplementar, nos anos 90, foi caracterizado pela conhecida abertura da economia em razão de pressões externas, impingidas principalmente pelo Fundo Monetário Internacional (FMI). Essas pressões eram para dolarização da moeda nacional, redução do déficit público e principalmente para privatização de serviços até então de monopólio estatal, como as telecomunicações, energia elétrica e de saúde (SANTOS, 2006).

O denominado Estado neoliberal representou a desoneração deste para que só se ocupasse com as garantias sociais mínimas, apontando para um alto grau de mercantilização do bem-estar social, aí estando compreendidas a saúde, a educação, as aposentadorias e pensões (SANTOS, 2006).

A redução do tamanho do Estado, através das privatizações e terceirizações, teve como principais exemplos países como a Nova Zelândia, os Estados Unidos, a Inglaterra e alguns outros países da Europa, o que suscitou, nesse contexto, o aparecimento das agências reguladoras, que tinham o intento de tornar os mercados regulados mais atrativos aos investidores estrangeiros (SANTOS, 2006).

O Decreto-Lei nº 73⁴, de 21 de novembro de 1966, estabeleceu as bases do sistema de seguros privados no País e que abrigaria os planos de saúde, antes do ano de promulgação da Lei dos Planos de Saúde, em 3 de dezembro de 1998.

A primeira cooperativa médica foi criada em meados dos anos 60, que favoreceu a iniciativa de consultórios de médicos autônomos possibilitando às empresas de medicina de grupo, de uma maneira geral, ampliação de suas redes de serviços (SANTOS, 2006).

³ O INAMPS foi criado pelo Regime Militar no, ano de 1974, a partir do desmembramento do Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), que hoje é o Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS).

⁴ Dispõe sobre o Sistema Nacional de Seguros Privados, regula as operações de seguros e resseguros e dá outras providências.

A Lei dos Planos de Saúde sofreu diversas alterações desde o dia seguinte à sua publicação. Foram 45 (quarenta e cinco) medidas provisórias que trouxeram significativas alterações no texto original publicado mostrando instabilidade do marco legal⁵.

Cechin e outros (2008, p. 128), explica que o grande volume de alterações adveio de uma mistura de necessidades e conveniências, visto que urgia se estabelecer um diploma federal unificador sobre o assunto para fazer frente às iniciativas de alguns Estados da República, que produziam leis próprias e que tratavam o assunto sobre aspectos específicos. A solução foi a aprovação em nível legislativo e executivo, sem alteração do texto inicialmente apresentado, e modificações posteriores através do instituto da medida provisória.

Em razão das complicações do mercado de saúde suplementar brasileiro, do grande número de demandas judiciais, de sua legislação instável e obrigações crescentes emanadas da ANS, esse mercado não se mostrou atrativo ao capital estrangeiro assim como ocorreu com outros setores como energia e telefonia, conforme esperado do Estado Liberal.

1.2 O que mudou com a nova regulação

O setor de planos de saúde vive uma densa transformação desde o início da vigência da Lei nº 9.656/98.

A partir de janeiro de 1999, as operadoras de planos de saúde que desejavam atuar no setor tiveram que obter na ANS um registro provisório de funcionamento. Da mesma forma, cada plano de saúde para ser comercializado precisou de registro nessa agência reguladora, obrigações antes não existentes.

As Operadoras também estão impedidas de recorrer à concordata e de seus credores pedirem a sua falência. Agora, uma operadora só pode ser liquidada a pedido da ANS, fórmula encontrada para assegurar os direitos dos consumidores. O processo de liquidação é precedido de uma série de intervenções por parte da ANS.

A Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, que regula a recuperação judicial, extrajudicial e a falência das sociedades empresariais, excluiu no seu artigo 2º, inciso II, a sua aplicação sobre os planos de saúde além de outros tipos de sociedade empresarial.

⁵ A Lei nº 9.656/98 sofreu alterações em todos os seus artigos.

Outro exemplo importante das mudanças introduzidas pela lei em comento foi o fornecimento obrigatório de informações regulares das operações das operadoras e seguradoras que também atuam no mercado de saúde suplementar. Isso permitiu à ANS promover diversas análises e, em especial, acompanhar a evolução dos custos, condição essencial para a autorização de aumento das mensalidades dos planos individuais.

Os planos de saúde existentes antes da Lei nº 9.656/98 foram proibidos de ser comercializados, de modo que novos contratos firmados entre consumidores e operadoras passaram a ter garantia de assistência a todas as doenças reconhecidas pela Organização Mundial de Saúde (OMS), impedimento às restrições de número de consultas e internações, além de outras condições que alargaram os benefícios.

O artigo 10 da Lei nº 9.656 instituiu o plano referência de assistência à saúde, compreendendo partos e tratamentos realizados exclusivamente no Brasil tendo como referência a Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde (CID-10) da OMS. O mesmo artigo excluiu tratamentos experimentais, inseminação artificial, tratamentos com finalidades estéticas, fornecimento de medicamentos importados e não nacionalizados e para tratamento domiciliar dentre outros.

Mesmo os contratos antigos, não regulamentados, também obtiveram algumas garantias com a nova legislação: não poder ser rescindido de forma unilateral pela operadora, as internações hospitalares não podem ser encerradas a não ser por alta médica e as mensalidades dos planos individuais ou familiares só podem ser aumentadas com autorização expressa da ANS.

A segurança do usuário de planos privados de assistência à saúde aumentou com a regulação pela ANS de medidas necessárias à manutenção da integridade das operadoras e da garantia da continuidade da prestação dos serviços de assistência contratados.

A ANS determinou diversas imposições para que se estabeleça uma empresa de planos de saúde no Brasil. A exemplo de outros segmentos, como telefonia e aviação civil, garantiu o mercado, evitando a concorrência desleal e a permanência de empresas insolventes, visto que são impostas importantes obrigações para a composição de reservas operacionais e obrigatoriedade de capital mínimo.

Os regimes especiais de direção fiscal e direção técnica, e as liquidações extrajudiciais de empresas sem condições de operar são, a título de exemplo, procedimentos que podem ser

utilizados pela agência reguladora ao verificar alguma grave ou insanável irregularidade que coloque em risco o atendimento à saúde financeira da operadora.

Na verdade, de acordo com a nova lei, as operadoras foram obrigadas a efetuar cobertura mínima de acordo com o rol de cobertura estabelecido, mas não obrigou aos usuários a adaptarem os seus contratos. Em face disso, eles preferem ficar com os contratos antigos, pagando mensalidade menor, porquanto as coberturas são limitadas, mas exigem cobertura ampliada pelas operadoras como se fossem contratos novos. Essa atitude é um dos maiores motivos de ações judiciais (MESSIAS, 2010, p. 17).

Outro fato relevante se refere à utilização subsidiária à Lei nº 9.659/98 ao Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, além do próprio Código Civil Brasileiro. Em relação ao Código de Defesa do Consumidor, o STJ pacificou entendimento de sua aplicação nas relações entre planos de saúde e consumidores em geral.

1.3 A saúde suplementar em números

Conforme informações da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), no Brasil, estão cobertos por planos de saúde 23,4% da população, o que representa 44,7 milhões de pessoas em todo o território nacional. Importante registrar, porém, que a maior cobertura assistencial está localizada nos Estados de São Paulo e Rio de Janeiro, sendo que os Estados do Maranhão e de Roraima detêm a menor cobertura populacional em plano de saúde (BRASIL, 2010).

A maior parte dessa população que tem plano de saúde possui vínculo de cobertura através de contratos empresariais (73,6%), realizados por empresas empregadoras ou entidades de classe, em razão dos preços atrativos que esse tipo de contratação possibilita. O restante dos beneficiários, 21,2%, possui planos individuais ou de contratação por núcleo familiar.

O número de operadoras ativas caiu de 1.968, em setembro de 1999, para 1.061 em dezembro de 2010, demonstrando que a regulação reduziu o número de operadoras, retirando principalmente operadoras que não tinham condições regulares para operação, conforme as regras impostas pela ANS. A redução do número de operadoras tem dois lados, que devem ser analisados com cautela: de um deles, a retirada do mercado de empresas aventureiras que contaminavam o meio trazendo risco para a população assistida, que se viu, em muitos casos, sem a cobertura de seu plano de saúde do dia para a noite; de outro lado, a redução da

concorrência, visto que o menor número de participantes pode significar preços mais altos em razão da procura maior que a oferta, lei natural de mercado.

Em termos de faturamento do setor, em 2009 as empresas atingiram R\$ 65 bilhões e até o terceiro trimestre de 2010, registrou-se o faturamento de R\$ 53 bilhões, mostrando que é um mercado que tem grande circulação monetária, visto que grande parte desses valores é destinada ao pagamento de honorários médicos, serviços hospitalares, próteses, materiais, medicamentos e outros serviços.

1.4 A saúde suplementar em outros países

Para que se possa entender melhor a situação da saúde suplementar no Brasil, importante se faz uma análise de como o segmento é tratado em outros países, a fim de que se possa traçar um paralelo entre os diversos ordenamentos jurídicos (SILVA, 2005).

O ordenamento jurídico da Espanha determina que compete ao poder estatal a organização do sistema de saúde, que o tutela através de medidas preventivas de saúde, prevalecendo o modelo do “Bem-Estar Social”, existindo muitos problemas entre consumidores e operadoras de saúde da mesma forma como ocorre no Brasil.

No Peru, a Carta de 1984 estabelece condição à saúde semelhante ao Mandamento Nacional Brasileiro, porém, predomina naquele país a comercialização do modelo seguro-saúde, com condições estabelecidas em apólices como normalmente se conhece no mercado brasileiro de seguros.

O Chile tem um modelo de saúde bastante diferenciado, onde o cidadão pode escolher entre o serviço público ou o serviço privado e dirigir a quem vai pagar para a obtenção da cobertura, tendo a legislação daquele país ênfase nos programas de prevenção da saúde, porém enfrentando problemas similares aos existentes no Brasil em relação às limitações de coberturas assistenciais. O modelo chileno influenciou o modelo brasileiro.

O modelo canadense é referencial quando se trata de saúde integral. Aquele modelo reserva uma pequena fatia do mercado a empresas de odontologia e de fabricação de medicamentos, sendo todas as outras atividades de cunho estatal, permitindo uma cobertura ampla e sem restrições.

Nos Estados Unidos, a cobertura do estado restringe-se a alguns poucos programas de assistência especial para idosos e deficientes, pessoas de baixa renda, além de programas de pesquisas, vacinas e educação. Os demais cidadãos para terem cobertura se valem de serviços particulares, quando podem pagar.

O financiamento direto do setor público ao sistema de saúde norte-americano provê apenas a cobertura parcial dos gastos dirigidos aos idosos através do Medicare, aos indigentes, através do Medicaid, e às crianças de baixa renda, através do 'Children's Health Insurance Program' (Programa de Seguro de Saúde para Crianças). Um número significativo e crescente de cidadãos americanos hoje estimado em 43 milhões de pessoas não dispõem de seguro privado, não se inclui nas condições acima assinaladas (BRASIL, 2002).

Mais recentemente, o modelo de saúde americano foi objeto de veiculação na mídia mundial em razão das reformas que foram desenvolvidas pelo presidente americano, Barack Obama. Entre elas, a mudança da legislação para maior benefício dos usuários, como a eliminação do conceito de doença pré-existente e a proibição do cancelamento unilateral da apólice por parte das seguradoras. Naquele país, o seguro de saúde era considerado da mesma forma que o seguro de automóvel, ou seja, com limitações severas.

A reforma do sistema americano também ampliou a cobertura para “32 milhões de norte-americanos, expandindo o plano de saúde do governo para os pobres, impondo novas taxas aos mais ricos e proibindo práticas de seguradoras como se recusar a atender pessoas com problemas médicos já existentes” (CÂMARA..., 2011, *online*).

A reforma do sistema americano de saúde já era esperado, tanto que Porter e Teisberg (2007), em sua obra, relatam que com o elevado custo da saúde superior ao da maioria dos países do mundo, o sistema não possibilitava acesso à saúde para grande parte da população. Mesmo aqueles que tinham recursos para garantir um seguro de saúde, embora não refletindo uma cobertura integral como almejado pela maioria das pessoas, desistia de buscar tratamento para o que não era coberto em suas apólices. Porter aponta para o colapso do sistema em razão das bases que o sustentavam. Em termos de garantias, a legislação brasileira é mais ampla que a americana, mesmo com todos os problemas aqui verificados.

Parafraseando Messias (2010), entende-se que a questão da judicialização da saúde é polêmica, que não se encontra solução no curto prazo, e que requer mobilização de toda a sociedade de modo que se encontre uma saída sustentável para o mercado de saúde suplementar, levando-se em consideração as necessidades da população e com respeito à

dignidade da pessoa humana, tudo com base nas garantias da Constituição Federal. Levar essa discussão para o seio da comunidade acadêmica é uma iniciativa importante.

2 A NECESSIDADE DE JUIZOS ESPECIALIZADOS

O presente capítulo apresenta a análise de fatores que influenciaram o aumento de demandas judiciais na área da saúde, principalmente na saúde suplementar, ou seja, questões controversas da Lei nº 9.656/98, desde os entendimentos adotados pelos magistrados, até a análise da recomendação emitida pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Ao final, aponta para a necessidade de criação de juízos especializados para o tratamento das demandas relacionadas à saúde, tanto no âmbito público como no âmbito da saúde suplementar.

Como pode ser observado ao longo do primeiro capítulo, a saúde suplementar no Brasil surgiu em razão da omissão do Estado, da renúncia de suas obrigações em relação à saúde da população, em esquecimento ao mandamento do texto da Constituição Federal que determina que a saúde é um direito de todos e uma obrigação do Estado¹.

2.1 Outros aspectos do mercado de saúde

Ao se analisar as questões que envolvem a saúde, principalmente as questões relacionadas à saúde suplementar, descobre-se que não existe apenas um ou poucos motivos para justificar o aumento do número de queixas. Assim como a saúde física, as questões advindas do relacionamento entre consumidor e fornecedores de serviços podem apresentar diversos diagnósticos.

A globalização trouxe um aumento na quantidade e na qualidade das informações obtidas pela sociedade por meio das novas tecnologias postas à sua disposição, espelhado pelo incremento da demanda por televisores, computadores pessoais e pela internet, propiciando maior exigência das pessoas a partir do momento em que ficam mais cômicas de seus direitos.

Ao longo do tempo, e desde a promulgação da Lei nº 9.656/98, muitos problemas surgiram, principalmente em razão de uma lei que sofreu diversas alterações desde o seu

¹ Conforme art. 196 da Constituição Federal.

nascedouro. Permanecem ainda sem solução muitas questões relacionadas aos contratos que foram celebrados antes da Lei nº 9.656/98, *vis a vis* a ofensa ao ato jurídico perfeito² e ao princípio da isonomia, visto que a nova lei não poderia alterar contratos anteriormente celebrados.

A questão que é tratada como violação ao princípio da isonomia³ por parte das operadoras, refere-se aos planos que não foram regulamentados e cujos usuários optaram por não adaptá-los à nova lei, preferindo continuar pagando preços menores enquanto que outros com planos adquiridos após a regulamentação pagam preços superiores em razão do maior nível de cobertura assistencial. Assim, defendem, preferem os primeiros usuários assumir os riscos e resolverem as limitações de cobertura de seus planos no Judiciário.

No mercado de saúde suplementar, além de usuários, prestadores de serviços e operadoras de planos, há fornecedores de materiais e laboratórios farmacêuticos. Um dos motivos das demandas judiciais, *causa petendi*, tem sido exatamente o fornecimento de materiais especiais e medicamentos de alto custo, propiciando um grande negócio paralelo ao negócio da saúde em si. Os hospitais e clínicas cobram dos planos de saúde, a título de taxa de comercialização, percentuais variáveis de acordo com o Estado da Federação. Essas taxas são, muitas vezes, mais atrativas que os valores das diárias hospitalares contratadas.

Na pesquisa realizada pela Unimed de Belo Horizonte – MG (PIRES e outros, 2008), conforme o primeiro capítulo, levantou-se que em todos os tribunais estudados⁴ é maior o volume de demandas judiciais de consumidores que possuíam planos adquiridos antes da regulamentação dos planos de saúde, os chamados planos não regulamentados, do que os que possuíam planos regulamentados, adquiridos após a Lei nº 9.656/98.

No mesmo estudo foi constatado que na maioria dos acórdãos o consumidor obteve êxito com percentual de aproveitamento de 86%, em relação aos processos analisados.

Ainda na citada pesquisa da Unimed-BH, procurou-se demonstrar, através da análise de uma decisão publicada em janeiro de 2008, a não unanimidade dos desembargadores daquele tribunal, em relação aos contratos não regulamentados.

² Conforme art. art. 5º, XXXVI da Constituição Federal.

³ Conforme art. art. 5º, *caput*, da Constituição da República de 1988: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, [...]”.

⁴ Rio de Janeiro, São Paulo, Minas Gerais e Rio Grande do Sul.

No presente trabalho, procuramos, por meio de análise de decisão publicada em janeiro de 2008, demonstrar a existência da controvérsia entre os desembargadores do Tribunal de Justiça de Minas Gerais sobre aplicação da Lei nº 9656/98 aos contratos firmados antes da sua edição e qual entendimento deve prevalecer para se atingir a perfeita isonomia dos beneficiários de plano de saúde (PIRES e outros, 2008, p. 78).

Naquele tribunal, e igualmente no Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, com frequência, os julgadores fundamentam seus argumentos em precedentes judiciais de casos semelhantes, além de argumentos doutrinários.

As diversas alterações sofridas pela Lei dos Planos de Saúde, bem como a relativização do princípio *pacta sunt servanda* advindo do Código de Defesa do Consumidor (CDC), serviram para garantia dos direitos dos consumidores de planos de saúde, porém concorreram para o aumento de demandas judiciais, merecendo análise a questão da prevalência da Lei nº 9.656/98 sobre o CDC, que é lei geral.

Não cabe aqui a análise mais detalhadas dessas questões, mas tão somente discorrer sobre a necessidade de o Judiciário brasileiro ser dotado de estrutura especial para julgamento das demandas relacionadas a pedidos formulados contra planos de saúde ou contra o próprio Estado, aí compreendidos todos os entes estatais que compõem o Sistema Único de Saúde (SUS), que foi instituído pelo artigo 198 da Constituição Federal.

A regulamentação do setor de saúde suplementar no Brasil foi um marco importante, pois trouxe maior segurança aos usuários de planos de saúde, permitiu qualificar melhor as empresas e trouxe mais garantias para continuidade do mercado. Da mesma forma que a legislação concernente aos bancos e entidades do mercado financeiro, as normas regulatórias da saúde suplementar permitiram melhor estruturação administrativa e financeira para o mercado, com garantias maiores por parte das empresas de planos de saúde e centralização apenas em um órgão fiscalizador, no caso a ANS.

Mesmo com o marco regulatório, ao que se assistiu foi um aumento de demandas judiciais, onerando o Poder Judiciário. Em relação às operadoras, parte dos custos com as demandas judiciais é paga pelos próprios consumidores de plano de saúde, quer seja pelos reajustes sofridos ano a ano em suas prestações, quer pelo ajuste de preços dos novos planos.

Em razão das regras rígidas e que protegem os usuários consumidores de planos individuais ou familiares, esse seguimento se tornou desinteressante em termos comerciais, tiveram seus preços elevados e agravadas as suas condições de ingresso. *A contrario sensu*, os

planos empresariais, os chamados planos coletivos, propiciaram uma guerra concorrencial muito forte com preços muito mais atrativos ao mercado. A ANS permitia a livre negociação para reajuste para esse tipo de produto, diferentemente dos planos individuais, cujo índice de reajuste anual sempre foi determinado por aquele agente regulador.

Mais recentemente, a ANS tornou ainda mais atrativa a comercialização de planos coletivos com a publicação da Resolução Normativa nº 195, de 14 de julho de 2009, que institui condições para contratação desses planos coletivos na modalidade de adesão tornando esse segmento vantajoso comercialmente para as operadoras (BRASIL, 2009).

O maior número de demandas judiciais refere-se aos planos de contratação individual, aí incluídos também os planos familiares.

2.2 As operadoras e a tutela jurisdicional

A visão das operadoras em relação às questões da judicialização da saúde privada é que o Judiciário atua com assistencialismo e tem insistido em realizar justiça social através de suas decisões, em sua maioria contra as operadoras de saúde.

Messias (2010, p. 44), em sua Monografia de Graduação do Curso de Direito da Universidade de Fortaleza - UNIFOR, explica que os usuários de planos de saúde buscam a Justiça para fazer valerem seus direitos mesmo quando existem disposições limitativas nos contratos dos planos ou na própria legislação regulatória:

O que deixa as operadoras de saúde inquietas, é o fato de o Poder Judiciário decidir sempre a favor dos usuários, que alegam risco de vida. Os magistrados, via de regra, decidem amparados na hipossuficiência do consumidor e em princípios fundamentais da Constituição Federal relacionados ao bem da vida e da dignidade da pessoa humana. Ignora-se a força vinculante dos contratos e da própria legislação, e impõe-se às operadoras de saúde a cobertura de eventos não previstos legal e contratualmente.

Por outro lado, existe o entendimento de que a saúde suplementar deve ser integralmente oferecida aos usuários de planos de saúde. Ou seja, acredita-se que as operadoras têm o dever de prestação integral e ilimitada ao usuário, portanto, não se admitindo exclusão de cobertura.

Messias⁵ explica de maneira direta o pensamento dos dirigentes de planos de saúde que mostrando-se inconformados com o número crescente de decisões judiciais com diferentes fundamentações para um mesmo pedido. Tomou por base a pesquisa realizada pela Unimed-BH, e fez uma análise dos acórdãos ali prolatados (PIRES e outros, 2008).

⁵ João Robério Pereira de Messias foi Diretor Presidente de empresas de planos de saúde por mais de quatro anos podendo ser tomado como exemplo do pensamento dos dirigentes de planos de saúde.

Da mesma forma, Rodrigues (2006) reconhece a importância dos contratos de seguro-saúde como importante partícipe no papel social de preencher a lacuna da saúde deixada pelo Estado, mas considera que a intervenção do Estado por meio de normas de ordem pública dá origem a um grande conflito de interesses.

2.3 A visão de quem defende os usuários de planos de saúde

Diferentemente dos que defendem as operadoras de planos de saúde, estão os que defendem os usuários de planos de saúde, fundamentando seus entendimentos nos preceitos pétreos trazidos pela Constituição Federal, como o direito à vida e à dignidade da pessoa humana.

Exemplo do que foi dito está no entendimento de Salazar e Grou (2009, p. 33), ao expressar que a Constituição Federal fala sobre direito à saúde de maneira genérica⁶: “a definição do que constitui o direito à saúde deverá ser feita não apenas pelo legislador (federal, estadual e municipal), como também pelo Poder Judiciário [...]”, retirando assim qualquer lacuna legal em relação ao assunto. É ainda incisiva quando se refere ao princípio da dignidade da pessoa humana, quando escreve que a Constituição Federal “privilegiou de forma inédita os direitos humanos fundamentais”⁷.

Como se observa, o princípio da dignidade humana possui eficácia jurídica, especialmente para vincular e condicionar a atividade interpretativa, para impedir atos e normas que lhe sejam contrários e para vedar aqueles que impliquem retrocessos. Mas seu núcleo essencial, o mínimo vital, possui eficácia integral, ou seja, positiva (SALAZAR, 2009, p. 41).

A proteção do direito fundamental à vida, tese utilizada por quem defende a cobertura ilimitada dos planos de saúde, é corroborada por Trettel (2010, p. 47, grifou-se):

Todos os serviços de saúde, mesmo os prestados pela iniciativa privada, envolvem direitos fundamentais, sendo constitucionalmente considerados como de relevância pública. Não se trata, portanto, de um negócio qualquer - ou serviço, na acepção do Código de Defesa do Consumidor -, livre à iniciativa privada, para que o preste da

⁶ A Constituição Federal define em seu artigo 196 que “A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”. O artigo 197 permitiu que a execução fosse feita também no âmbito privado, em seu artigo 197 *in verbis*: “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 execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado”.

⁷ Artigo 1º da Constituição Federal: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político.

melhor maneira que lhe aprouver - leia-se 'da maneira menos custosa e mais lucrativa possível'. **O direito humano à saúde decorre diretamente do direito à vida, sendo dever constitucional do Poder Público atuar para que seja respeitado, prevalecendo a dignidade humana.**

Outro fundamento comumente utilizado, e que fora encontrado em diversos acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, diz respeito ao entendimento jurisprudencial de que a falta de conhecimento técnico do usuário o coloca em condição especial, devendo para tanto ser protegido pelo ordenamento jurídico.

É sabido que o consumidor, ao contratar um plano de saúde, espera estar resguardado contra futuros riscos à sua saúde, sobretudo em situações de urgência e iminente risco de morte, **não detendo, todavia, o conhecimento técnico necessário para discernir se esse ou aquele procedimento incluído no plano será suficiente para o alcance de seu objetivo**, que consiste, justamente, na cura, prevenção e controle de doenças. Essa condição deve ser respeitada pelo prestador de serviço e protegida pelo ordenamento jurídico, como corolário do princípio da boa-fé objetiva (CC/2002, art. 113). (Agravo de Instrumento nº 3470888201080600000) (grifou-se).

A justificação citada anteriormente encontrou guarida no mesmo Tribunal de Justiça cearense, que se passa a citar:

Sabe-se que o consumidor, leigo, não busca, no plano de saúde, a cobertura específica de determinados procedimentos, mesmo porque lhe são imprevisíveis. Sua expectativa consiste em obter amparo geral de assistência médica e hospitalar a riscos futuros à sua saúde, sobretudo em situações de urgência e iminente risco de vida, **não possuindo, todavia, o conhecimento técnico necessário para discernir se esse ou aquele procedimento incluído no plano será suficiente para o alcance de seu objetivo, que consiste, justamente, na cura, prevenção e controle de doenças.** (Apelação nº 48414579200080600011) (grifou-se).

Verifica-se que o consumidor, leigo, não busca, no plano de saúde, a cobertura específica de determinados procedimentos, mesmo porque lhe são imprevisíveis. Sua expectativa consiste em obter amparo geral de assistência médica e hospitalar a riscos futuros à sua saúde, sobretudo em situações de urgência e iminente risco de vida, **não detendo, todavia, o conhecimento técnico necessário para discernir se esse ou aquele procedimento incluído no plano será suficiente para o alcance de seu objetivo, que consiste, justamente, na cura, prevenção e controle de doenças.** Essa condição deve ser respeitada pelo prestador de serviço e protegida pelo ordenamento jurídico, como corolário do princípio da boa-fé objetiva (CC/2002, art. 113). (Agravo de Instrumento nº 2487313200980600000) (grifou-se).

Verifica-se que o consumidor, leigo, não busca, no plano de saúde, a cobertura específica de determinados procedimentos mesmo porque lhe são imprevisíveis. Sua expectativa consiste em obter amparo geral de assistência médica e hospitalar a riscos futuros à sua saúde, sobretudo em situações de urgência e iminente risco de vida, **não detendo, todavia, o conhecimento técnico necessário para discernir se esse ou aquele procedimento incluído no plano será suficiente para o alcance de seu objetivo, que consiste, justamente, na cura, prevenção e controle de doenças.** Essa condição deve ser respeitada pelo prestador de serviço e protegida pelo ordenamento jurídico, como corolário do princípio da boa-fé objetiva (CC/2002, art. 113). (Apelação nº 924379200780600011).

Sobre o assunto, Santos (2006, p. 109), que foi presidente da Agência Reguladora até o ano de 2010, coloca a sua visão sobre a atuação do Judiciário:

Já o Judiciário atua interpretando o direito individual conforme a legislação em vigor, e tem cumprido um importante papel no sentido de se buscar um entendimento mais abrangente sobre a questão do acesso aos serviços de saúde, rompendo com a idéia da saúde como uma atividade de consumo, portanto, passível de ser prevista em um contrato em que pode se oferecer no mercado um 'produto' que não contemple a integralidade da atenção. Mas, por outro lado, tem sobreposto o seu papel atuando através de liminares, determinando a liberação de tratamentos não cobertos e em alguns casos, até a adoção de novas técnicas mesmo que ainda sob pesquisa, enfim definindo ao Estado, às operadoras e hospitais o cumprimento de determinados procedimentos segundo a interpretação das leis e do direito do usuário.

Outra questão importante que não pode deixar de ser abordada diz respeito às decisões díspares proferidas por diferentes juízes para pedidos idênticos, o que demonstra a fragilidade da lei, face à segurança necessária ao funcionamento do setor de saúde suplementar como um todo. A insegurança atinge os usuários que não têm a certeza dos direitos que pleiteiam e as empresas de planos de saúde, que precisam ter as suas obrigações bem delineadas face ao cálculo dos prêmios⁸ atuariais que cobram de seus clientes.

2.4 Da aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de planos de saúde

A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça aprovou a súmula 469, publicada no dia 12 de março de 2011, para pacificar o entendimento já anteriormente consolidado por aquele Egrégio Tribunal de que se aplica o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde. Assim, cabe a aplicação do CDC mesmo sobre aqueles contratos celebrados antes do advento da Lei nº 9.656/98 (Lei dos Planos de Saúde) (BRASIL, 1998).

Antes da publicação da Súmula 469, conquanto reiteradas decisões com aplicação do CDC aos litígios envolvendo os planos de saúde, os advogados das operadoras defendiam, e ainda defendem, teses contrárias ao último entendimento do STJ. A Lei nº 9.656/98 prevê, em seu artigo 35-F, a aplicação subsidiária do CDC aos contratos existentes entre usuários e operadoras.

Silva (2005) defendeu que o Juiz não poderá decidir quando a Lei nº 9.656/98 não for omissa, devendo utilizar a subsidiariedade da legislação consuremista, mas somente nas obrigações em que não estiver positivada.

Em se tratando de aplicação subsidiária, é vedado ao juiz impor às operadoras de planos de saúde obrigações outras senão àquelas expressamente previstas na Lei nº 9.659. Somente naquilo que a lei for omissa poderá se buscar a aplicação das regras presentes no CDC. Não se trata, portanto, de uma aplicação cumulativa, mas sim subsidiária, pois deve ser observada a regra que diz que a lei especial revoga a de

⁸ Na linguagem de seguradoras, prêmio refere-se ao valor pago pelo segurado em contrapartida da apólice de seguro adquirida.

caráter geral. *In caso*, a Lei nº 9.659/98 é a lei especial, sendo que a aplicação do Código de Defesa do Consumidor – lei geral – só será admitida nas hipóteses de lacuna ou imprecisão da lei dos planos de saúde. Havendo incompatibilidade entre estas normas, deve ser aplicada a Lei nº 9.659/98 (grifo original).

2.5 A tutela jurisdicional para usuários de planos de saúde

Pesquisa realizada pela Unimed de Belo Horizonte – MG, denominada de JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE SUPLEMENTAR, no ano de 2008, compreendeu o levantamento nos juízos emitidos nos Fóruns dos Tribunais de Justiça dos Estados de São Paulo, Rio de Janeiro, Minas Gerais e Rio Grande do Sul, e ainda das duas instâncias maiores brasileiras, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, de dados a respeito do litígio entre usuários e planos de saúde. A citada pesquisa analisou 1.611 acórdãos do Poder Judiciário emitidos entre os anos de 2005 e 2007, permitindo uma análise profunda das maiores cortes judiciárias brasileiras e o mapeamento da atuação do Poder Judiciários em questões ligadas à saúde suplementar.

Como já comentado, o volume de demandas judiciais em questões relacionadas à saúde suplementar apontam para uma fragilidade da legislação, porquanto alguns pontos específicos são mais relevantes em termos de fundamentações de pedidos dos quais se destacam:

- I- a limitação de contratos existentes anteriores à Lei nº 9.656/98;
- II- carências e doenças e lesões pré-existent;
- III- tratamentos em regime de urgência e emergência;
- IV- reajustes de contratos de pessoas idosas;
- V- ausência de cobertura contratual e legal;
- VI- cobertura fora da rede credenciada ou referenciada pelos planos de saúde.

Antes de prosseguir, cabe a explicação de alguns conceitos e aspectos especiais para que se tenha melhor compreensão sobre os principais motivos apontados nas demandas judiciais.

Em relação às questões envolvendo os contratos antigos de planos e seguros-saúde, ou seja, aqueles com contratação existente antes da edição da Lei nº 9.656, de 3 de dezembro de 1998, relacionadas à ausência, ou limitações de cobertura expressa, nos citados contratos que mesmo com a previsão legal de adaptação desses às novas coberturas legais, grande parte dos usuários preferiram não fazê-lo em razão do aumento de suas mensalidades, majoradas em face dos maiores benefícios. Mais recentemente, a Súmula 469 do STJ resolveu parte das

questões ao aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de planos de saúde pela compreensão de serem contratos de trato sucessivo: “a operadora de serviços de assistência à saúde que presta serviços remunerados à população tem sua atividade regida pelo Código de Defesa do Consumidor, pouco importando o nome ou a natureza jurídica que adota”, pacificando o entendimento que já existia entre os ministros daquele Tribunal Superior. Ainda não está resolvida a questão da violação ao Princípio da Isonomia.

O instituto da carência é aquele que define um tempo mínimo em que o usuário do plano não pode utilizá-lo após o início da vigência do contrato, sendo que, legalmente, a maior carência é para o parto, definida em dez meses; e a menor carência de 24 horas, para os casos de acidentes pessoais ou problemas que ocorrem durante o período gestacional. Esse instituto não pode ser confundido com o que se denominou pela legislação de “Cobertura Parcial Temporária”, que é o tempo em que a operadora fica desobrigada a cobrir tratamentos de alta complexidade para doenças que existiam antes da contratação do plano e de que o cliente era sabedor. Esse prazo é de vinte e quatro meses, ou seja, se o beneficiário não sabia que estava acometido de determinada patologia no momento da contratação do plano e a operadora ou seguradora de saúde não conseguiu identificar essa patologia quando da aceitação do proponente, o beneficiário não poderá ter limitação de cobertura por esse fato, porém estará ainda obrigado a cumprir outros eventuais períodos de carências do plano contratado (SILVA, 2005, p. 92-94).

Polêmica comum nas demandas judiciais, que foi identificada pela pesquisa científica realizada pela Unimed-BH (PIRES e outros, 2008), diz respeito aos conceitos de urgência e emergência, visto que o item “c” do artigo 12, da Lei nº 9.656/98 determina *in verbis*: “prazo máximo de vinte e quatro horas para a cobertura dos casos de urgência e emergência”. A discussão está na definição do que vêm a ser urgência e emergência, tendo em vista que muitos pedidos alegam risco de morte em suas fundamentações⁹, mesmo para

⁹ A RESOLUÇÃO CFM nº 1451/95 do Conselho Federal de Medicina de 10 de março de 1995 [publicada no Diário Oficial da União em 17.03.95 - Seção I - Página 3666] estabelece nos Parágrafos I e II do Artigo I as definições para os conceitos de urgência e emergência, a serem adotadas na linguagem médica no Brasil.

“Artigo 1º - Os estabelecimentos de Prontos Socorros Públicos e Privados deverão ser estruturados para prestar atendimento a situações de urgência-emergência, devendo garantir todas as manobras de sustentação da vida e com condições de dar continuidade à assistência no local ou em outro nível de atendimento referenciado”.

“Parágrafo Primeiro - Define-se por URGÊNCIA a ocorrência imprevista de agravo à saúde com ou sem risco potencial de vida, cujo portador necessita de assistência médica imediata”.

“Parágrafo Segundo - Define-se por EMERGÊNCIA a constatação médica de condições de agravo à saúde que impliquem em risco iminente de vida ou sofrimento intenso, exigindo, portanto, tratamento médico imediato”.

casos em que são solicitadas internações em instalações de emagrecimento estético e relaxamento – SPAs.

2.6 A recomendação do Conselho Nacional de Justiça

Em razão do grande volume de demandas judiciais contra planos privados e contra o Sistema Único de Saúde (SUS) e do êxito dos usuários sobre esses reclames, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) preocupado com o futuro desse mercado, com os custos crescentes no poder judiciário, com a tramitação desse tipo de processo e com o objetivo de subsidiar os magistrados e demais operadores de Direito, bem como para maior eficácia na solução de demandas judiciais, resolveu publicar a Recomendação de nº 31, de 30 de março de 2010.

Entendeu aquele Egrégio Conselho que essas demandas judiciais significam dispêndio de recursos não só por parte das operadoras como também para o próprio sistema judiciário nacional, além de considerar a matéria como item de garantia constitucional da dignidade da pessoa humana.

Assim, com o fito de equilibrar as decisões judiciais, o Conselho Nacional de Justiça publicou a citada recomendação, direcionada a todos os tribunais brasileiros, abrangendo os seguintes pontos:

- a) Os Tribunais devem celebrar convênios com entidades para que os Juízes possam ter acesso a técnicos (médicos e farmacêuticos) que lhes possam auxiliar na apreciação de questões clínicas relativas à saúde. Essa recomendação estabeleceu um prazo até o final de dezembro de 2010 para que os convênios fossem celebrados, não indicadas, porém, as consequências pela inobservância da recomendação no prazo que foi estabelecido.
- b) Os juízes devem instruir os processos que lhes chegam tanto quanto possível com relatórios médicos contendo a descrição da doença, inclusive com a aposição da Classificação Internacional de Doenças (CID), prescrição de medicamentos, suas denominações genéricas ou seus princípios ativos, as necessidades de órteses, próteses e insumos gerais com posologias exatas.
- c) Devem os magistrados ouvir os gestores do Sistema Unificado de Saúde (SUS) antes da aplicação de medidas de urgência, devendo as comunicações ocorrer preferencialmente por meio eletrônico para maior celeridade.

- d) Os magistrados devem verificar junto à Comissão Nacional de Ética em Pesquisas (CONEP) se os requerentes fazem parte de programas de pesquisa experimental dos laboratórios farmacêuticos devendo, nesses casos, determinar que a continuação dos tratamentos deve correr por conta destes.
- e) Determinar a inscrição dos requerentes quando for possível a cobertura em programas cobertos por políticas públicas;
- f) Os Tribunais devem incluir a legislação relativa ao direito sanitário como matéria no programa dos cursos da carreira da magistratura, conforme a Resolução nº 75/2009 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) (BRASIL, 2009).
- g) Os Tribunais devem promover visitas dos magistrados, para fins de conhecimentos técnicos, aos Conselhos Municipais e Estaduais de Saúde, bem como às unidades de saúde pública ou conveniadas com o SUS, a dispensários de medicamentos e a hospitais habilitados em Oncologia como a Unidade de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia (UNACON) ou Centro de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia (CACON).

Serve ainda a Recomendação à Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM), à Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho (ENAMAT) para que incorporem a cadeira de direito sanitário aos programas de cursos de formação e aperfeiçoamento de magistrados e para que promovam seminários para estudo e mobilização na área de saúde, congregando juízes, membros do Ministério Público e gestores, para que ocorra maior entrosamento com a matéria.

Para elaboração da citada Recomendação nº 31, aquele Conselho Nacional de Justiça levou em consideração o grande número de demandas relacionadas à assistência à saúde, tanto no âmbito público quanto no privado, e a constatação da carência de informações técnicas que são prestadas aos magistrados para a solução das questões referentes aos problemas de saúde dos demandantes.

Considerou ainda, o CNJ, que em diversas decisões sobre a concessão de medicamentos, os magistrados deveriam levar em consideração que a utilização de medicamentos e tratamentos utilizados no Brasil depende de prévia autorização da ANVISA¹⁰

¹⁰ Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA).

conforme determinação do art. 12 da Lei nº 6.360¹¹, de 23 de setembro de 1976, combinado com a Lei nº 9.782¹², de 26 de janeiro de 1999.

A Recomendação nº 31 do CNJ indicou que, quando do julgamento de questões relacionadas à saúde pública, os magistrados façam uso de consulta aos gestores do sistema com vistas a prestigiar as políticas e a organização do sistema público, além da capacidade gerencial dos responsáveis por esse sistema, bem como assegurar a sustentabilidade do SUS.

Finalmente, o CNJ levou ao conhecimento dos magistrados que quando se dá o uso experimental de medicamentos ou de outras tecnologias, a indústria deve assegurar aos sujeitos dos experimentos os benefícios resultantes do projeto, seja em termos de retorno social, acesso aos procedimentos, produtos ou agentes das pesquisas¹³.

Percebe-se uma preocupação clara em relação à necessidade de dar acesso aos Tribunais a um maior nível de conhecimento técnico para entendimento da situação econômica relativa às decisões emanadas a fim de que possam decidir com maior conhecimento de causa tornando as regras mais claras para todos os atores da saúde suplementar e pública.

2.7 A necessidade de juízos especiais

Recomendação, segundo o Dicionário Aurélio (*online*), é sinônimo de conselho, de advertência. No caso, as recomendações emanadas do Conselho Nacional de Justiça são atos oficiais da sua presidência e objetivam a atualização constante no âmbito estatal com o fito de fortalecer a Justiça. Porém, não vinculam os magistrados nos temas abordados, mas somente os aconselham em razão de determinadas considerações.

O papel do Conselho Nacional de Justiça tem sido importante no aperfeiçoamento da Justiça no Brasil, que além de atuar na moralização e recuperação da credibilidade do Poder Judiciário junto à população e à comunidade jurídica, suas recomendações também têm sido importantes, como a que determinou que fossem criadas, no mínimo, 230 varas e juizados especiais por meio de parecer elaborado por esse mesmo Conselho, baseado no Projeto de Lei nº 5.829/05, que foi aprovado pelo plenário da Câmara dos Deputados em junho de 2009¹⁴.

¹¹ Dispõe sobre a vigilância sanitária a que ficam sujeitos os medicamentos, as drogas, os insumos farmacêuticos e correlatos, cosméticos, saneantes e outros produtos, e dá outras providências.

¹² Define o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária.

¹³ Mais informações podem ser obtidas através da Resolução 196/96 do Conselho Nacional de Saúde. Disponível em: <www.conselho.saude.gov.br>. Acesso em: 10 mar. 2011.

¹⁴ Mais informações sobre o assunto no sítio do CNJ em: <www.cnj.jus.br>. Acesso em: 03 mar. 2011.

De fato, o CNJ analisando as questões que chegam aos tribunais, estaduais e federais, referentes às discussões da área da saúde, entendeu que se faz necessário que o Judiciário atue com maior eficiência na solução desse tipo de demanda. O Judiciário deve reinventar o seu modelo atual de serventias para que possa aliar à sua prestação o conceito da eficácia dos serviços jurisdicionais ao público demandante por serviços de saúde.

A Constituição Federal, através do art. 98, inciso I, previu a criação de juizados especiais, providos por juízos togados ou togados e leigos.

[...] para o tratamento competente para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau.

Previu também a criação de juizados especiais no âmbito da Justiça Federal.¹⁵

A intenção do legislador constituinte foi a de desafogar a Justiça em todos os níveis, que a cada dia ficava, e fica, mais abarrotada, além de dar tratamento especial a questões sensíveis e conquistar a credibilidade da sociedade, cética com a atuação do Judiciário em razão da morosidade e da credibilidade abalada por denúncias de corrupção, como destaca Pinheiro (apud SCHMIDT, 2011, *online*):

Um Judiciário que leve a muitos litígios não está sendo eficiente por duas razões. Uma, porque consome muitos recursos, tanto da parte dos litigantes (advogados, etc.) como do setor público (*e.g.* juízes e pessoal administrativo). Outra, porque litígios em excesso indicam que as leis e os direitos não se acham suficientemente bem definidos ou respeitados. Provavelmente também sinalizam que o sistema não está sendo eficiente em desencorajar casos que deveriam ser resolvidos no âmbito privado. Por outro lado, um número escasso de litígios é também sinal de que o judiciário não está funcionando bem. Mesmo que as leis e os contratos sejam escritos de forma transparente e consistente, na prática deve-se esperar a ocorrência de litígios, já que sempre haverá contingências que não estão previstas nas leis ou contratos (por exemplo uma concessão de 50 anos) ou que não são contratáveis (acidentes de carro, etc.) Um pequeno número de litígios provavelmente indica que as firmas e os indivíduos não confiam que o judiciário vá proteger seus direitos de maneira eficiente. Pode também indicar que os custos de se recorrer ao judiciário são muito altos, impedindo, na prática, o acesso universal à justiça pelas partes.

A morosidade da Justiça tem fundadas razões no emaranhado de recursos, não sendo diferente no caso da saúde suplementar, cuja lei nasceu em um dia e foi alterada no dia seguinte por medida provisória e continua sendo alterada até hoje através de atos administrativos da agência reguladora do setor.

¹⁵ Conforme determinação do Parágrafo 1º do artigo 98 da Constituição Federal.

Nesse contexto, a busca pelo direito à saúde no sistema judiciário brasileiro cresceu com a preocupação voltada para a solução das questões de interesses de operadoras e consumidores, tornando as decisões mais equilibradas e o mercado mais estável com menores custos despendidos por todos os envolvidos, inclusive o Poder Judiciário.

CONCLUSÃO

O setor de saúde suplementar brasileiro emergiu em razão da ausência do Estado no cumprimento de suas funções essenciais. O baixo investimento em estrutura básica de saúde fez com que a população procurasse alternativas em serviços particulares, e veio seguindo o modelo adotado por empresa multinacionais que aqui se estabeleciam e que tinham, entre os benefícios oferecidos aos seus empregados, a assistência suplementar à saúde.

A saúde suplementar tem papel fundamental na cobertura da população brasileira, visto que assiste a parte considerável dessa, 23,4%, o que representa quase 45 milhões de pessoas.

O número de reclamações judiciais aumentou com o advento da legislação reguladora dos planos de saúde, uma vez que prevalecia nessa época o que era estabelecido pelas operadoras e seguradoras que operavam com planos de saúde. Somente após a publicação do Código de Defesa do Consumidor, que ao mitigar o princípio do *pacta sunt servanda*, passou a levar em consideração a hipossuficiência do consumidor em relação ao poderio econômico das empresas.

Na cronologia da regulação, a Agência Nacional da Saúde Suplementar foi criada no ano 2000, através da promulgação da Lei nº 9.961, portanto, após o CDC. Isto sugere que os critérios de temporalidade e especialidade militam a favor da regulação da ANS.

Mesmo com a referida regulamentação, a instabilidade foi dominante, visto que após a sua publicação, foi seguida por inúmeras alterações por força de medidas provisórias. Essas alterações seguem até os dias atuais, adicionando novas obrigações a serem cumpridas por parte das operadoras e pelo aumento das coberturas.

A nova legislação não resolveu também as questões relacionadas aos planos anteriores a ela, sendo arguido pelas operadoras que uma nova lei não poderia alterar contratos celebrados sob a égide da legislação antecedente, sendo que a solução encontrada pela ANS foi a criação de programas para que os usuários pudessem migrar para planos regulamentados e com

maiores coberturas de assistência. A solução não agradou à população e às associações, os órgãos oficiais de defesa do consumidor, interpelando judicialmente a Agência Reguladora, aumentaram o número de demandas.

Na prática os usuários de planos antigos preferem resolver seus direitos na Justiça a pagar mais caro para que seus planos passem a ter a cobertura estabelecida na lei nova. Por outro lado, muitas operadoras insistem em negar procedimentos que estão previstos pela legislação, mas em razão dos valores envolvidos. Preferem correr o risco e só terminam cedendo após sucessivas condenações judiciais ou severa ameaças da ANS.

Mas as questões que geram e geravam demandas judiciais não estão circunscritas aos ditos planos não regulamentados. Muitas questões são suscitadas, desde percentuais de reajustes, materiais e medicamentos importados e não nacionalizados; procedimentos e medicamentos experimentais; até questões relacionadas às carências de cobertura e exclusão de tratamentos por doenças e lesões pré-existentes.

Com reiteradas decisões dos Tribunais e do Superior Tribunal de Justiça pela adoção do CDC no trato com os planos de saúde, o Judiciário reagiu com a emissão de Súmula pacificando o assunto, por entender que plano de saúde tem trato sucessivo, e sendo renovado anualmente, deve ser analisado à luz do código consumerista.

Os atores envolvidos no mercado da saúde suplementar têm argumentos próprios e legítimos de acordo com seus pontos de vista e interesses. Os usuários entendem ter o direito à assistência integral à saúde sendo que, não raro, buscam a cobertura a tratamentos que não foram albergados pela própria regulação, como alguns tipos de transplantes¹ ou inseminação artificial.

Por outro lado, as operadoras brigam para não terem os seus custos majorados e alegam que novos procedimentos não foram previstos em seus cálculos atuariais, bem como terão problemas financeiros face às exigências para o cumprimento de obrigações que lhes são exigidas, como provisões para eventos ocorridos e não avisados; com lastros financeiros líquidos para cobertura de riscos futuros, conforme o tamanho da carteira de clientes.

Questão delicada diz respeito à incorporação de novas tecnologias, visto que enquanto os consumidores defendem que a saúde não tem preço, as operadoras se defendem dizendo que a saúde não tem preço mas tem custo.

¹ O Rol de Procedimentos da ANS prevê cobertura para transplantes de rins, córneas e medula óssea.

Em razão do crescente número de processos que chegam à Justiça em todos os níveis, o Conselho Nacional de Justiça resolveu emitir recomendação para que tribunais e Juízes fizessem uso de alguns critérios na solução dos casos da saúde suplementar e da saúde pública.

O CNJ recomendou maior parcimônia na liberação de produtos importados, materiais e medicamentos, uma vez que a ANVISA determina que, para utilização no Brasil, esses produtos devem ser registrados naquela agência de vigilância.

Recomendou também o CNJ, o aparelhamento dos tribunais para assessoria aos magistrados na decisão de casos relacionados à saúde, e a alteração do currículo dos cursos de formação e aperfeiçoamento dos magistrados para que passem a estudar também assuntos relacionados ao assunto.

Pensando-se no problema complexo apresentado ao longo do presente estudo, as demandas judiciais relacionadas à cobertura à saúde, seja pelo lado da saúde pública, mandamento constitucional, seja pelo lado da saúde privada, que complementa a primeira, é que se pretende discutir a urgência de implantação varas especializadas em ações propostas sobre esse tipo de demanda. A omissão dos entes públicos, Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, terminarão por levar o sistema ao colapso, com afetação inicial do serviço de saúde pública e depois do sistema privado na prestação de serviços de saúde complementar.

No Brasil existem discussões sobre a necessidade de criação de juizados e varas especializadas em diversas áreas como direitos autorais e de propriedade intelectual, direito trabalhista, em violência doméstica, direito dos idosos, varas especializadas em matéria ambiental e em muitos outros assuntos, cabendo então que se abra a discussão para um assunto que é de extrema importância: a saúde e bem-estar da população brasileira. Juizados e varas especializadas com profissionais de saúde para suporte às decisões dos magistrados são uma urgência. Conforme já comentado, muitas demandas que são encaminhadas à Justiça estão fundamentadas no risco de morte dos requerentes, tratamentos em caráter de emergência, mesmo para o pedido de tratamento em SPA. Não se pode esperar que o magistrado, diante de tão graves riscos que são alegados, denegue o seguimento de uma medida liminar em razão do que está posto em atestados médicos acostados aos autos, para dar vazão a pedidos espúrios (IBRAJUS, 2011, *online*).

A especialização do Poder Judiciário, com o suprimento de equipes multidisciplinares para solucionar as questões relacionadas aos problemas da saúde, tanto do sistema privado

como da saúde suplementar, poderá permitir significativa economia do Poder Judiciário e do sistema como um todo. Do lado das operadoras pelo barramento para concessão de benefícios não previstos em seus cálculos atuariais e que lhes são obrigados por força de determinação judicial. Pelo lado dos usuários, estes podem ter acesso mais rápido aos seus direitos, inclusive com a redução dos preços dos planos de saúde uma vez que no final das contas quem paga é o consumidor. Pode-se esperar maior isonomia de tratamento.

Em relação ao Poder Judiciário, a especialização da Justiça, com a implantação de varas especializadas na solução de demandas de saúde, poderá trazer benefício pela redução do número destas, pela uniformização das decisões, sendo possível também maior celeridade na solução das questões discutidas.

Ainda sob outro aspecto a criação de varas especializadas para tratamento das questões da saúde suplementar pode alavancar o princípio da separação dos poderes, com a mitigação do poder discricionário do Judiciário e respeito ao mérito regulatório, podendo, inclusive, devolver ao Legislativo e ao Executivo as correções necessárias da legislação e dos atos administrativos, conforme defendido por Teixeira (2008, *online*, grifo original):

Assim, caso o magistrado apure, por meio de exame das provas trazidas aos autos, notadamente a prova pericial, que a opção do ente regulador, apesar de não ser a única, é tão adequada, necessária e vantajosa quanto às demais apontadas pela técnica ou, pelo menos, que haja uma dúvida razoável a respeito de qual seja a melhor solução, deve o juiz manter intacta a decisão do ente regulador, pois, aí, o julgador estará diante de verdadeira discricionariedade ou mesmo do mérito do ato regulatório, que deve ser respeitado, por uma presunção, assentada na divisão de funções entre os órgãos do Estado, de que a Administração é que está legitimada a tomar essa decisão.

Ainda sob essa perspectiva, qual seja, a necessidade de limitação do controle jurisdicional dos atos regulatórios, a fim de preservar o princípio da separação dos poderes, cumpre sublinhar que, **assim como ocorre com os atos administrativos em geral**, o controle jurisdicional deve ser, em regra, de caráter negativo – o juiz, caso constate vícios no ato, deve se limitar a desconstituí-lo, devolvendo a matéria para análise da Administração – e, excepcionalmente, positivo – situação em que o magistrado, para além de anular o ato, determina qual o ato a ser praticado.

Outro instrumento importante que poderia igualmente contribuir para melhorar a relação entre operadoras e consumidores é a constituição de câmaras de conciliação especializadas na solução de conflitos da espécie, que poderiam contribuir sobremaneira para a redução do número de processos no Judiciário. Em alguns Estados existem associações de usuários de planos de saúde que têm funcionado como facilitadores na solução de conflitos entre usuários e operadoras, mas que servem também para facilitar o acesso de usuários ao Judiciário. Podem ser citadas como exemplo a Associação de Defesa dos Usuários de Seguros, Planos e

Sistema de Saúde (ADUSEPS), de Pernambuco, Associação dos Usuários de Planos de Saúde do Estado de São Paulo (AUSSESP) e Associação dos Usuários do Estado de Pernambuco (ADUSESP).

Passados vinte e dois anos desde a criação do SUS e onze anos da regulamentação tímida e parcial da saúde suplementar, essas iniciativas não foram suficientes para a correção dos vícios existentes e para o atendimento adequado à população. Com o estudo do assunto e sob os aspectos aqui abordados, conclui-se pela necessidade de criação de varas especializadas para o tratamento das questões relacionadas à saúde pública e suplementar; não sendo a solução definitiva para os problemas do setor, porém, o caminho da especialização aponta para a padronização das normas do setor da saúde suplementar, como é almejado pelas operadoras de saúde, visto que fica fácil a determinação de seus custos no momento que se mitigam as incertezas.

A especialização da Justiça para a saúde suplementar concorre também para a redução dos custos envolvidos com os processos judiciais que se avolumam a cada dia, tornando possível uma Justiça mais célere e traduzindo-se, ao final, em melhoria de atendimento aos consumidores de planos de saúde, e com custos menores, pois conforme determinação do mercado, o aumento dos custos das operadoras se traduz em aumento dos preços e dos reajustes, devendo esse montante ser bancado pela população consumidora, principalmente aquela que possui planos de saúde ditos regulamentados.

REFERÊNCIAS

BOTTESINI, Maury Ângelo; Machado, Mauro Conti. **Lei dos planos e seguros de saúde:** comentada artigo por artigo, doutrina, jurisprudência. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF: Senado, 1988.

_____. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 5.829, de 31 de agosto de 2005**. Dispõe sobre a criação de 400 (quatrocentas) Varas Federais destinadas precipuamente à interiorização da Justiça Federal de primeiro grau e à implantação dos Juizados Especiais Federais no País e dá outras providências. Disponível em: <<http://pl5829.wordpress.com/o-pl-582905/>>. Acesso em: 20 mar. 2011.

_____. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 12 set. 1990. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/18078.htm>>. Acesso em: 20 mar. 2011.

_____. Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 4 jun. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9656.htm>. Acesso em: 20 mar. 2011.

_____. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). **Caderno de Informações da Saúde Suplementar** – beneficiários, operadoras e planos. Rio de Janeiro: Dez./2010. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br>>. Acesso em: 18 fev. 2011.

_____. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). **Evolução do Registro de Operadoras:** Brasil, 1999-2009. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br>>. Acesso em: 18 mar. 2010.

_____. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Regulação & Saúde:** estrutura, evolução e perspectivas da assistência médica suplementar / Ministério da Saúde, Agência Nacional de Saúde Suplementar. Rio de Janeiro: ANS, 2002.

_____. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 75, de 12 de maio de 2009. Dispõe sobre os concursos públicos para ingresso na carreira da magistratura em todos os ramos do Poder Judiciário nacional. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, Seção 1, em 21/05/2009, p. 72-75. Disponível em: <http://portal1.trtrio.gov.br:7777/portal/page?_pageid=73,12936793&_dad=portal&_schema=PORTAL>. Acesso em: 20 mar. 2011.

_____. Conselho Nacional de Saúde. Resolução nº 196, de 10 de outubro de 1996. Aprova as diretrizes e normas regulamentadoras de pesquisas envolvendo seres humanos. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 16 out. 1996. Disponível em: <<http://conselho.saude.gov.br/resolucoes/1996/Reso196.doc>>. Acesso em: 20 mar. 2011.

CÂMARA dos EUA aprova histórica reforma da saúde proposta por Obama. **Jornal O Estadão**, São Paulo. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/internacional,congresso-dos-eua-aprova-reforma-historica-da-saude,527409,0.htm>>. Acesso em: 03 mar. 2011.

CEARÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Agravo de Instrumento nº 3470888201080600000, Relator: Ademar Mendes Bezerra, Segunda Câmara Cível, Registro: 24/01/2011. **Diário da Justiça**, Fortaleza, CE. Disponível em: <<http://esaj.tjce.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do>>. Acesso em: 26 fev. 2011.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Agravo de Instrumento nº 2487313200980600000, Relator: Francisco Sales Neto, Primeira Câmara Cível, Registro: 29/09/2010. **Diário da Justiça**, Fortaleza, CE. Disponível em: <<http://esaj.tjce.jus.br>>. Acesso em: 26 fev. 2011.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Apelação nº 48414579200080600011, Relator: Fernando Luiz Ximenes Rocha, Primeira Câmara Cível, Registro: 24/11/2010. **Diário da Justiça**, Fortaleza, CE. Disponível em: <<http://esaj.tjce.jus.br>>. Acesso em: 26 fev. 2011.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Apelação nº 924379200780600011, Relator: Raul Araújo Filho, Primeira Câmara Cível, julgamento: 06/07/2009. **Diário da Justiça**, Fortaleza, CE. Disponível em: <<http://esaj.tjce.jus.br>>. Acesso em: 26 fev. 2011.

CECHIN, José *et al.* **A história e os desafios da saúde suplementar**: 10 Aos de Regulação. São Paulo: Saraiva, 2008.

HOLANDA, Aurélio Buarque. **Dicionário da língua portuguesa**. Disponível em: <<http://www.dicionariodoaurelio.com.br>>. Acesso em: 09 mar. 2011.

INSTITUTO BRASILEIRO DE ADMINISTRAÇÃO DO SISTEMA JUDICIÁRIO - (IBRAJUS). Disponível em: <www.ibrajus.org.br>. Acesso em: 10 mar. 2011.

MESSIAS, João Robério Pereira de. **A judicialização da saúde no Brasil e seus efeitos no setor de saúde suplementar**. 2010. 68 f. Monografia (Bacharel em Direito), Universidade de Fortaleza, UNIFOR, Fortaleza, 2010.

PIRES, Daniele da Silva *et al.* **Judicialização da saúde suplementar**. Belo Horizonte: UNIMED-BH, 2008.

PORTER, Michael E.; TEISBERG, Elizabeth Olmsted. **Repensando a saúde**: estratégias para melhorar a qualidade e reduzir os custos. Tradução de Cristina Bazan. Porto Alegre: Bookman, 2007.

RODRIGUES, Bruno Lemos. **Aspectos legais dos contratos de seguro-saúde**. São Paulo: IOB Thomson, 2006.

SALAZAR, Andrea Lazzarini; GROU, Karina Bozola. **A defesa da saúde em juízo**: teoria e prática. São Paulo: Verbatim, 2009.

SANTOS, Fausto Pereira dos. **A regulação pública da saúde no Brasil**: o caso da saúde suplementar. 2006. 191f. Tese (Doutorado em Saúde Coletiva) Universidade Estadual de Campinas. Campinas, 2006.

SCAFF, Fernando Campos. **Direito à saúde no âmbito privado: contratos de adesão, plano de saúde e seguro-saúde.** São Paulo: Saraiva, 2010.

SCHMIDT, Ricardo Pippi. A responsabilidade dos juízes com o aperfeiçoamento do sistema de justiça. **IBRAJUS**. Disponível em: <<http://www.ibrajus.org.br/revista/artigo.asp?idArtigo=130>>. Acesso em: 3 mar. 2011.

SILVA, José Luiz Toro da. **Manual de direito da saúde suplementar: a iniciativa privada e os planos de saúde.** São Paulo: M.A. Pontes, 2005.

TEXEIRA, Leopoldo Fontenele. **Controle jurisdicional dos atos regulatórios.** 2008. Disponível em: <<http://www.jfce.gov.br>>. Acesso em: 13 mar. 2011.

TRETTEL, Daniela Batalha. **Planos de saúde na visão do STJ e do STF.** São Paulo: Verbatim, 2010.

APÊNDICE



FUNDAÇÃO EDSON QUEIROZ
UNIVERSIDADE DE FORTALEZA – UNIFOR
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
Curso de Direito

PROJETO DE PESQUISA

A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE SUPLEMENTAR

Sérgio Brito de Oliveira
Matr.: 610556/4

Orientadores: Simone Trindade da Cunha (de Metodologia)
Antonio Carlos Fernandes (de Conteúdo)

Fortaleza-CE
Abril, 2010

1 DEFINIÇÃO DO PROBLEMA

O número de demandas judiciais, principalmente as de caráter liminar, contra os planos e seguros saúde tem crescido sobremaneira nos últimos anos, justificado em razão principalmente do esclarecimento da população, pela facilidade de acesso ao Poder Judiciário e pela aplicação da legislação dita consumerista, em detrimento dos ditames constitucionais e da legislação infraconstitucional referente ao setor. Essas decisões liminares têm sido corroboradas inclusive pelos Tribunais superiores.

Ocorre que, com base na tese de que além de ser direito constitucionalmente constituído é indissociável do direito à vida. São muitas as decisões para a concessão de serviços, materiais e medicamentos que não tem cobertura legal, levando-se em consideração a legislação ordinária que trata dos planos de saúde trazendo, ao final das contas, prejuízos à própria população em razão dos reflexos traduzidos em aumento de valores dos seus planos de saúde, além de outros problemas correlatos como a possibilidade de extinção do segmento de saúde suplementar em razão das dificuldades enfrentadas.

O registrado na última década foi uma redução do número de empresas que atuavam na saúde suplementar, em razão das duras regras impostas pela Agência Reguladora do Setor, a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, que tem a sua atuação restrita à regulação das operadoras e não do segmento como um todo, como era de se esperar. Essa redução tem seu lado positivo no momento em que fez sucumbir empresas que não reuniam condições de oferecer serviços de saúde de qualidade.

Diante dessas notas introdutórias, buscar-se-á desenvolver pesquisa monográfica que respondam aos seguintes questionamentos:

1. Até onde vai a obrigação das operadoras e seguradoras de planos de saúde em razão da existência de uma legislação específica (Lei 9.656 de 03.06.98) que determina o que deve ser coberto *versus* o entendimento atual do Judiciário?
2. Como coibir os abusos por parte de algumas operadoras e seguradoras de planos de saúde, com vistas ao atendimento das coberturas obrigatórias e à consequente redução das demandas judiciais?
3. Qual a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078, de 11.09.90), do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069, de 13.07.90) e do Estatuto do

Idoso (Lei 10.741, de 01.10.03) nas demandas judiciais sobre questões relacionadas a planos de saúde?

4. A judicialização dessas questões é realmente necessária ou poderiam ser resolvidas por organismos especializados de conciliação?

2 JUSTIFICATIVA

A regulamentação do mercado de saúde suplementar no Brasil é considerada ainda recente dada a contemporaneidade do principal instrumento regulatório, a Lei 9.656, de 03.06.98, dispondo sobre os serviços privados de assistência à saúde, como também da Agência Reguladora dos Planos de Saúde, a ANS, Lei 9.961, de 28.01.00.

Compreender o processo de adaptação do sistema judiciário sob a ótica do direito à saúde, em razão dos acolhimentos de demandas dos mais diversos tipos corroboradas pelos Tribunais superiores.

Como se pode observar na tabela a seguir, até o ano de 1999 o Brasil possuía 2.825 empresas registradas na ANS, tendo esse número reduzido para 1.701 em 2009, demonstrando as dificuldades vivenciadas pelo setor o que pode ser corroborado pela ausência do capital estrangeiro na exploração no mercado de saúde suplementar brasileiro diferente de outros segmentos com o financeiro, o de energia elétrica e de telefonia.

Tabela 1 - Evolução do registro de operadoras (Brasil - 1999-2009)¹

Ano	Registros novos	Registros cancelados	Operadoras em atividade			Operadoras com beneficiários		
			Total	Médico-hospitalares	Exclusivamente odontológicas	Total	Médico-hospitalares	Exclusivamente odontológicas
Até 1999	2.825	186	2.639	1.969	670	1.424	1.082	342
2000	235	151	2.723	2.004	719	1.539	1.155	384
2001	143	157	2.709	1.990	719	1.613	1.207	406
2002	17	319	2.407	1.747	660	1.600	1.200	400
2003	35	169	2.273	1.646	627	1.492	1.119	373
2004	32	127	2.178	1.576	602	1.438	1.083	355
2005	30	117	2.091	1.524	567	1.437	1.081	356
2006	52	76	2.067	1.488	579	1.456	1.086	370
2007	62	199	1.930	1.377	553	1.476	1.096	380
2008	31	199	1.762	1.269	493	1.601	1.104	397
2009	29	90	1.701	1.223	478	1.516	1.108	408

¹ Fontes: Cadastro de Operadoras/ANS/MS - 09/2009 e Sistema de Informações de Beneficiários - ANS/MS - 09/2009.

Segundo dados da ANS, o número de pessoas assistidas pelas empresas de saúde suplementar supera 53 milhões de brasileiros, entre planos coletivos e individuais, que sem a saúde suplementar, essas pessoas se agregariam às fileiras que buscam acesso ao Sistema Único de Saúde, tornando ainda mais complexa a saúde pública brasileira.

O Art. 199 da Constituição Federal criou a possibilidade do setor de saúde ser explorado pela iniciativa privada, participando de forma complementar ao sistema único de saúde. Esse mesmo dispositivo vedou a destinação de recursos públicos às instituições privadas com fins lucrativos. Ora, não há que se evitar nem negar a existência de interesses econômicos por parte da iniciativa privada na exploração da saúde suplementar. Existem conflitos de interesses nesse segmento, principalmente pelo envolvimento dos que produzem novas tecnologias relacionadas a diagnósticos, equipamentos, medicamentos e terapias em saúde.

Não se questiona que os interesses econômicos dessas empresas tornaram possível um progresso espetacular para a saúde da população. No entanto, as novas tecnologias têm um custo muito alto, sugerindo a necessidade de disciplinamento e normatização através dos mecanismos públicos, com base em princípios éticos garantidores da eficiência, eficácia e efetividade de seu uso em benefício da população.

A adoção de novas tecnologias de saúde no Brasil deve se basear em critérios de necessidade, oportunidade, razoabilidade, conveniência e essencialidade para a garantia da saúde, em seus aspectos coletivos e individuais, tanto para o sistema público quanto para a saúde suplementar.

O objetivo da presente pesquisa é o desenvolvimento de uma ideia com bases sólidas, demonstrando a importância das operadoras privadas de planos de saúde no Brasil, e a necessidade de delineamento de suas obrigações enquanto fundamental ao desenvolvimento econômico social, em razão da relevância dos serviços prestados à população brasileira há mais de trinta anos. Pretende também apontar soluções para a solução de conflitos no âmbito do Judiciário com vistas à preservação do sistema de saúde suplementar no Brasil.

3 REFERENCIAL TEÓRICO

Nos sistemas de saúde existentes na maioria dos países de orientação política capitalista, existe um tipo de competição onde todos os atores do sistema se preocupam basicamente na transferência de custos. Esta idéia é discutida na obra *Repensando a Saúde*, de Michael E. Porte e Elizabeth Olmsted Tesiberg (2007). A compreensão desta idéia facilita o entendimento dos problemas existentes no modelo de saúde existente no Brasil, o qual possui um sistema misto com a participação do Estado e da iniciativa privada, conforme instituído pela Constituição Federal.

Fato importante a ser considerado é que os recursos financeiros são limitados, tanto para a iniciativa pública quanto privada. Nesse sentido, alguns autores valem-se do que se convencionou chamar de teoria da “reserva do possível”, que analisa de um lado se é razoável a pretensão de um indivíduo ou de uma sociedade em face do poder público e a existência dos recursos econômicos por parte do Estado para efetivar as pretensões dele reclamadas. Essa lógica cabe tanto para o público quanto para o privado quando se fala em saúde pública. A Constituição Federal refere-se à saúde no Art. 196, no Capítulo da Saúde, que definindo a saúde como um direito de todos e dever do Estado, enquanto o Art. 199 garante que a assistência à saúde é livre à iniciativa privada, formando assim um sistema híbrido de assistência: público e privado.

Em relação à proteção ao direito fundamental à vida, tese utilizada por quem defende a cobertura sem limite para os planos de saúde é corroborado por Trettel (2010, p. 47, grifo nosso):

Todos os serviços de saúde, mesmo os prestados pela iniciativa privada, envolvem direitos fundamentais, sendo constitucionalmente considerados como de relevância pública. Não se trata, portanto, de um negócio qualquer - ou serviço, na acepção do Código de Defesa do Consumidor -, livre à iniciativa privada, para que o preste da melhor maneira que lhe aprouver - leia-se **‘da maneira menos custosa e mais lucrativa possível’**. O direito humano à saúde decorre diretamente do direito à vida, sendo dever constitucional do Poder Público atuar para que seja respeitado, prevalecendo a dignidade humana.

Como se pode observar pelo texto grifado, a atividade privada de saúde conforme previsto constitucionalmente não combina com atividade lucrativa, como se poderia esperar de uma empresa comercial.

Assim, é importante o entendimento de que existe um conflito de interesses no mercado de saúde suplementar no Brasil. Esse conflito culminou com a regulação do setor,

inicialmente com o advento da Lei 9.656, de 03.08.98, e em seguida com a implantação da Agência Nacional de Saúde Suplementar em 2000 através da Lei 9.961, de 24.08.01, levando em conta os interesses do Estado, sendo que os demais atores respondem de maneira distinta da regulação. Daí inferir-se que a regulação final não se dá somente pela Agência Oficial, se processado por diversas vias e interesses.

Sobre o assunto, Santos (2006, p. 109), que é o presidente da Agência Reguladora, coloca a sua visão sobre a atuação do Judiciário:

Já o Judiciário atua interpretando o direito individual conforme a legislação em vigor, e tem cumprido um importante papel no sentido de se buscar um entendimento mais abrangente sobre a questão do acesso aos serviços de saúde, rompendo com a idéia da saúde como uma atividade de consumo, portanto, passível de ser prevista em um contrato em que pode se oferecer no mercado um 'produto' que não contemple a integralidade da atenção. Mas, por outro lado, tem sobreposto o seu papel atuando através de liminares, determinando a liberação de tratamentos não cobertos e em alguns casos, até a adoção de novas técnicas mesmo que ainda sob pesquisa, enfim definindo ao Estado, às operadoras e hospitais o cumprimento de determinados procedimentos segundo a interpretação das leis e do direito do usuário.

Como regra geral do Direito pátrio, tem-se que a lei especial revoga a lei de caráter geral. Nesse sentido não se deve entender como legítima a utilização do CDC em detrimento da Lei Federal 9.656, de 03.06.98, quando esta não é omissa.

Discutir-se-á sobre a aplicabilidade de leis infraconstitucionais em relação às demandas judiciais relacionadas aos planos de saúde, em razão da existência da Lei 9.656, de 03.06.08, a Lei dos Planos de Saúde. Conforme observa Silva (2005, p. 110):

Em se tratando de aplicação subsidiária, é vedado ao juiz impor às operadoras de planos de saúde obrigações outras senão àquelas expressamente previstas na Lei 9.656. Somente naquilo que a lei for omissa poderá se buscar a aplicação das regras presentes no CDC.

Contrário senso, para comprovar a polêmica sobre o assunto, Trettel (2010, p. 69) defende que:

Ao buscar equilibrar uma relação tão dispare como a existente entre consumidor e fornecedor, o Código de Defesa do Consumidor é instrumento de promoção de justiça e de igualdade material. E o faz compatibilizando-os com outros direitos igualmente reconhecidos pela Constituição, como a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico. Fica evidente, portanto, o papel do Código de transposição para as relações de consumo dos direitos fundamentais constitucionalmente consagrados, mesmo que de diferentes ordens. [...].

E é esse o papel de equilibrante das relações de consumo que o Poder Judiciário tem atribuído ao Código de Defesa do Consumidor na solução entre usuários e operadores de planos de saúde. O Superior Tribunal de Justiça aplica reiteradamente o CDC em planos de saúde, principalmente suas disposições acerca de cláusulas e práticas abusivas [...].

Alguns autores defendem que deve existir uma coerência em relação ao que é demandado devendo existir haver razoabilidade em relação ao valor e ao prejuízo que pode causar à população como um todo. É o que se convencionou chamar de “Teoria do Possível”. Essa teoria defende que o Estado tem obrigação de assistência à saúde porém desde que não extrapole o que seja razoável, ou seja, que não prejudique à população como um todo. Matéria da revista *Consultor Jurídico* de 03 out. 2006:

A Justiça Federal de Santa Catarina negou o pedido de liminar para que a União, o estado de Santa Catarina e o município de Balneário Camboriú fossem obrigados a fornecer, a uma paciente portadora de câncer de mama, uma espécie de remédio cuja quantidade necessária ao uso durante um ano custa cerca de R\$ 147 mil. O juiz da 2ª Vara Federal de Itajaí, Júlio Guilherme Berezoski Schattschneider, citou na decisão uma afirmação do próprio médico da paciente, de que o remédio solicitado não causará necessariamente a cura, mas diminuirá a possibilidade de recidiva da doença.

Segundo o juiz, o pedido ‘extrapola o que seria razoável’, considerando que o valor do tratamento corresponde à quase metade do orçamento anual do município (R\$ 330 mil) destinado à aquisição de medicamentos para atenção básica. ‘Não desconheço que a Constituição dispõe que a saúde é direito de todos, todavia não há como o Estado garantir a todo cidadão o melhor medicamento ou tratamento médico’, ponderou Schattschneider.

Para o juiz, a situação é similar ao direito à educação, que a Constituição também assegura a todos, embora o estado também não possa garantir o melhor ensino. A decisão foi enviada sexta-feira (29/9) para publicação no Diário da Justiça. Cabe recurso.

Em suma, para que se tenha pacificado qual entendimento deve ter o Poder Judiciário em relação às demandas relacionadas à saúde suplementar, mister se faz que o assunto seja discutido mais amplamente, principalmente no meio acadêmico, para que as todas essas questões sejam discutidas com maior discernimento científico.

4 OBJETIVOS

Geral:

Estabelecer entendimento, em bases jurídicas, da importância dos planos de saúde privados enquanto agente suplementar do sistema de saúde brasileiro, demonstrando a necessidade de proteção das entidades privadas operadoras de saúde.

Específicos:

- a) Provar a necessidade de estruturação do sistema judiciário para o julgamento de demandas relacionadas aos planos de saúde.
- b) Esclarecer sobre a necessidade de revisão da legislação pertinente à saúde suplementar em razão das inúmeras alterações ocorridas sobre a Lei 9.656, de 03.06.98.
- c) Demonstrar a importância das empresas de planos de saúde no contexto da saúde pública no Brasil.

5 HIPÓTESES

- a) O Judiciário desconhece a legislação referente à saúde suplementar.
- b) A maioria das decisões do Judiciário, contra operadoras e seguradoras de planos de saúde, ocorre em razão dos abusos cometidos pelas empresas operadoras e seguradoras do sistema.
- c) Existe um conflito de entendimento em relação à aplicabilidade da Legislação dos Planos de Saúde e as demais Leis Especiais como o Estatuto do Idoso e o Estatuto da Criança e do Adolescente.
- d) É necessária a criação de varas especializadas para tratamentos das questões relacionadas à saúde pública e à saúde suplementar.

6 ASPECTOS METODOLÓGICOS

A metodologia utilizada na monografia será ensejada através de um estudo descritivo-analítico, desenvolvido por meio de pesquisa:

I. Quanto ao tipo:

Bibliográfica: A pesquisa se deu através da coleta de material já elaborado sobre o tema do presente projeto, contidos em livros, revistas, publicações especializadas, teses, artigos e dados oficiais publicados na Internet, com ênfase no direito regulatório e apoio na Legislação Especial correlata como o Estatuto do Idoso e Estatuto da Criança e do Adolescente.

II. Quanto à abordagem:

Qualitativa, à medida que se aprofundará na compreensão das ações judiciais nas relações humanas e nas condições e frequências de determinadas situações sociais.

III. Quanto aos objetivos:

Exploratória, posto que buscará explicar o fenômeno da judicialização das questões relativas à saúde suplementar no Brasil, objetivando aprimorar as idéias através de informações sobre o tema em foco.

REFERÊNCIAS

BOTTESINI, Maury Ângelo; MACHADO, Mauro Conti. **Lei dos planos e seguros de saúde**: Comentada artigo por artigo, doutrina, jurisprudência. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF: Senado, 1988.

_____. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). **Evolução do Registro de Operadoras**: Brasil, 1999-2009. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br>>. Acesso em: 18 mar. 2010.

_____. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). **Caderno de Informações da Saúde Suplementar** – beneficiários, operadoras e planos. Rio de Janeiro: Dez./2010. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br>>. Acesso em: 18 mar. 2010.

CONSULTOR JURÍDICO. **Governo não precisa pagar R\$ 147 mil por tratamento médico**. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2006-out-03/governo_ao_pagar_147_mil_tratamento>. Acesso em: 25 abr. 2010.

PORTER, Michael E.; TEISBERG, Elizabeth Olmsted. **Repensando a saúde**: estratégias para melhorar a qualidade e reduzir os custos. Tradução de Cristina Bazan. Porto Alegre: Bookman, 2007.

SANTOS, Fausto Pereira dos. **A regulação pública da saúde no Brasil**: o caso da saúde suplementar. 2006. 191f. Tese (Doutorado em Saúde Coletiva). Universidade Estadual de Campinas. Campinas, 2006.

SILVA, José Luiz Toro da. **Manual de Direito da Saúde Suplementar**: a iniciativa privada e os planos de saúde. São Paulo: M.A. Pontes, 2005.

TRETTEL, Daniela Batalha. **Planos de saúde na visão do STJ e do STF**. São Paulo: Verbatim, 2010.

UNIVERSIDADE DE FORTALEZA – UNIFOR – NEAD. Material didático da cadeira de Direito do Consumidor. Semestre 2010.1.

POSSÍVEL SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

1 BREVE HISTÓRICO SOBRE A SAÚDE SUPLEMENTAR NO BRASIL

2 CONHECENDO O PERFIL DO SETOR DA SAÚDE SUPLEMENTAR

3 A LEGISLAÇÃO E A AGÊNCIA REGULADORA - ANS

4 OBJETIVOS DA AGÊNCIA REGULADORA

5 A LEGISLAÇÃO E O JUDICIÁRIO

6 O CONFLITO DE LEIS E AS DECISÕES JUDICIAIS

7 O CASO DA SAÚDE SUPLEMENTAR NOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA

CONCLUSÃO

REFERÊNCIAS

APÊNDICE

ANEXOS