

Brazilian Journal of Forensic Sciences, Medical Law and Bioethics

Journal homepage: www.ipebj.com.br/forensicjournal



Judicialização da Saúde: a Interferência do Judiciário nas Operadoras em Saúde e ANS

Health Judicialization: Judiciary Interference in the Health and NSHA Operators

José Carlos Gondim

Instituto Paulista de Estudos Bioéticos e Jurídicos, Ribeirão Preto, SP, Brasil

Received 18 December 2014

Resumo. O presente artigo objetiva analisar a interferência do Poder Judiciário na efetivação do direito social à saúde, especificamente na relação entre usuários e operadoras em saúde, mesmo havendo a figura da agência reguladora em nossa legislação. Nossa hipótese, confirmada através da literatura consultada, é que esta interferência fere a harmonia e independência entre os órgãos de poder do Estado e a interdisciplinaridade do tema (âmbito jurídico, político e econômico). A pesquisa valeu-se do método dedutivo, partindo da identificação e interpretação sistemática dos dispositivos constitucionais e legais aplicáveis à matéria. Quanto à tipologia da pesquisa, a abordagem é 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. Pretende-se contribuir para a discussão sobre a judicialização da saúde, tema que tem sido recorrente em seminários, congressos e encontros de médicos ligados a operadoras de saúde bem como de operadores em Direito. O artigo esclarece que o principal instrumento da regulação estatal no âmbito da saúde é a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS – e demonstrará a relação entre a regulamentação da ANS e o fenômeno da judicialização da saúde suplementar, com a consequente inflação do número de demandas judiciais, a prejuízo de toda a sociedade, segundo uma análise econômica do Direito.

Palavras-chave: Operadoras em saúde; Agências reguladoras; Judicialização da saúde suplementar.

Abstract: This paper aims to analyze the interference of the Judiciary in the effectiveness of social right to health, specifically the relationship between users and health operators, even having the figure of the regulatory agency in our legislation. Our hypothesis, confirmed by the literature, is that this interference hurts harmony and independence between bodies of State power and the interdisciplinary subject (legal, political and economic framework). Research drew on deductive method, based on the identification and systematic interpretation of constitutional and legal provisions applicable to material. Regarding the type of research, it is a qualitative approach, and against the goals, it is an exploratory research, setting objectives and seeking information about the research subject. It is also descriptive for reporting the nature and characteristics of the facts. It is intended to contribute to the discussion about the legalization of health, which has been a recurring theme in seminars, conferences and meetings related to medical health operators as well as operators in Law. The article indicates that the main instrument of state regulation in health is the National Supplementary Health Agency (NSHA) and demonstrate the relationship between the regulation of the ANS and the phenomenon of judicialization of health supplement, with the consequent inflation of the number of lawsuits, the detriment of the whole society, according to an economic analysis of law.

Keywords: Operators in health; Regulatory agencies; Legalization of health supplements.

1. Introdução

A iniciativa de abordar este tema surgiu em razão da experiência adquirida ao longo de mais de duas décadas de exercício profissional como Médico Pediatra em empresas do segmento de saúde suplementar e a conclusão de que o assunto precisa ser mais discutido, principalmente no âmbito acadêmico. O tema é atual e instigante; diz respeito à população de maneira geral na medida em que o mercado de saúde suplementar como também a saúde pública é vistos 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.

Ao analisar as decisões judiciais, seja em caráter liminar ou julgamento de mérito, observa-se que de nada adiantam os contratos assinados pelos usuários com as operadoras. Convém lembrar que os contratos são submetidos, antes de implantá-los, a análise da Agência Nacional de Saúde (ANS), que libera ou sugere correções. Ora, se eles têm aval da agencia reguladora, por que não são respeitados pelo Judiciário?

Desde meados do século XX, o Brasil passou por muitas transformações, em todos os setores. Em relação aos serviços de saúde, também foram muitas e significantes as mudanças. A Constituição Federal de 1988 transformou a saúde em direito de primeira relevância, independentemente da contribuição - antes praticada onde somente as pessoas que contribuíam tinham a cobertura da saúde pública¹. Foi justamente desta época que surgiram as primeiras assistências médicas privadas para atendimento a grupos de trabalhadores. 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.

É preciso destacar que nestes primeiros anos, o crescimento da assistência médica suplementar ocorreu sem uma legislação específica que coibisse abusos, com reiteradas desvantagens para os usuários. De acordo com Oliveira² foi somente com o advento do Código de Defesa do Consumidor que começaram a mudar as relações de consumo no Brasil, com direitos e proteção para os consumidores como nunca antes imaginados. O autor lembra que à época de sua promulgação, muitas pessoas declaravam o CDC como letra morta. No entanto, a Lei nº 8.078/91 é responsável pela revolução das relações de consumo e causou importantes transformações no mercado de saúde suplementar³.

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 suplementar⁴. O então senador Sebastião Bala Rocha (PDT-AP), hoje deputado federal pelo Amapá foi o relator da matéria.

O deputado Bala Rocha, em entrevista ao jornalista amapaense Renivaldo Costa, no programa de debates “Em Questão”, exibido no dia 5 de outubro de 2013 pela TV Tucuju, repetidora da Rede TV no Amapá, ao ser inquirido como avaliava os 15 anos daquela lei da qual tinha sido o relator, lembrou que a legislação dos planos de saúde nasceu no auge da abertura econômica do Brasil, época do sistema neoliberal, que tinha como princípio 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 lugares da Europa.

Dois anos após a Lei dos Planos de Saúde, foi criada a agência reguladora do Setor, a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), através da Lei nº 9.961, de 2 de janeiro de 2000⁵. A ANS 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.

Segundo a FenaSaúde, pesquisas recentes mostram que o setor de saúde suplementar é o terceiro principal item de desejo da população, ficando atrás apenas da educação e da casa própria. O setor oferece proteção para cerca de 68 milhões de beneficiários (49,2 milhões de beneficiários de planos médicos e 19,1 milhões de planos odontológicos), assegurando assistência médica, hospitalar e odontológica para todo esse contingente que, de forma voluntária, destina seus recursos para o financiamento desta atividade⁶.

Oliveira destaca que, 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 planos². Por outro lado, segundo o autor, 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 operadoras².

É preciso reconhecer que as alterações da legislação, provocadas pela ANS, tiveram o objetivo de 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.

Esse crescente e constante aumento do volume de processos judiciais referentes aos planos de saúde levou o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), por cautela, a encaminhar 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 SUS².

Convém destacar que 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.

2. Método

Algumas perguntas nortearam a elaboração deste artigo. No desenvolvimento deste trabalho acadêmico, 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 consequente redução das demandas judiciais? E por fim: 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 consequências, 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, a hipótese levantada, de que esta interferência fere a harmonia e independência entre os órgãos de poder do Estado e a interdisciplinaridade do tema (âmbito jurídico, político e econômico), foi investigada por meio de pesquisa bibliográfica. A ideia inicial também era de realizar pesquisa jurisprudencial, mas por não ter dados sistematizados sobre o tema, o Tribunal de Justiça do Estado do Amapá (TJAP), *locus* da pesquisa, não pode disponibilizar estas informações.

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.

3. A regulação da saúde no Brasil

As tendências mundiais que determinam o marco regulatório adotado nos serviços de saúde estabelecem uma função específica ao Estado: a regulação. Consiste em atuação indireta, exercida através de uma agência que delimita direitos e deveres de prestadoras de serviços e usuários. Dessa forma, imagina-se poder criar uma eficiência maior ao sistema, proporcionando estabilidade e satisfação de expectativas.

As Agências Reguladoras são o instrumento de intervenção do Estado no domínio econômico, o que bem se define nas palavras de André Ramos Tavares⁷:

O Estado, quando cria agências reguladoras, pretende atuar, por seu intermédio, basicamente, como agente fiscalizador de determinado setor econômico, de interesse social. Portanto, esta é uma das principais limitações à possibilidade de criação indefinida das agências reguladoras. Embora seja certo que as agências devam ser tanto quanto possível especializadas nas áreas em que irão atuar, a sua necessidade deve restar demonstrada em cada caso particular⁷.

Nos termos do Relatório do Grupo de Trabalho Interministerial, produzido em 2003 pela Casa Civil da Presidência da República, as Agências Reguladoras deveriam atuar de modo a eliminar falhas inerentes ao próprio sistema: coibir concentração de mercados, “a correção de assimetrias de informação e poder”, ou outras externalidades, “tendo como resultado adequados níveis de quantidade, qualidade e preço”. Imaginou-se um instrumento útil à “mão invisível” de Adam Smith, que se transformaria em “um veículo indutor da criação das próprias condições de mercado em circunstâncias em que elas não existem”⁸.

Apesar desses imaginados efeitos estabilizadores, pouco mais de dez anos após a elaboração daquele relatório, sabe-se que a atuação das Agências não são imunes a influências do próprio sistema capitalista, de modo que a concentração de poder econômico distorce a própria estrutura em que se criam as normas.

No mesmo Relatório, elaborado há uma década, mas que ainda reflete o momento atual, as agências reguladoras correm o risco de serem capturadas pelo ente regulado. “Sem correto controle social do regulador, os interesses das indústrias reguladas podem influir e mudar as práticas regulatórias de maneira distorcida”⁸.

A questão funda-se na falta de controle ou *accountability*. As agências não prestam contas de seus atos. Não há uma agência reguladora das agências reguladoras. Esse Relatório prescreveu, como solução dessa “externalidade”, que se fortalecessem os Ministérios de modo a lhes conceder força política na formulação de “políticas públicas setoriais”⁸. Contudo, na prática, os compromissos de mercado é que determinam as próprias políticas setoriais. Não há controle efetivo das agências.

Luís Roberto Barroso constata o mesmo fenômeno e aponta uma “insubordinação hierárquica [das agências] em relação aos órgãos do Poder Executivo”⁹, e ainda esclarece que:

[...] as agências reguladoras precisam ser preservadas de ingerências externas inadequadas, inclusive por parte do Poder Público. Nesse sentido, a lei ordinária traçou um regime especial para as agências reguladoras, cuja principal característica está na existência de mecanismos que lhes conferem autonomia político-administrativa e econômico-financeira, em relação aos particulares e aos demais órgãos do Poder Público⁹.

Efetivamente, o controle do Executivo é limitado à nomeação de dirigentes, visto que a autonomia das agências não pode ser contestada, segundo o marco regulatório que se adotou. As tentativas de evitar a “captura” do ente regulador pelo ente regulado são frustradas, se é que alguma vez sequer foram intencionadas.

O ministro Celso de Mello faz um interessante contraste entre a realidade e a linguagem oficial utilizada para descrever a finalidade das agências. Diz-se que a “figura estelar” destinatária dos serviços públicos oferecidos pelo Estado e por seus concessionários, como é o caso da saúde, é o usuário. “É em função dele, para ele, em seu proveito e interesse que o serviço existe”¹⁰. Mas o real sentido é desvelado, nas seguintes palavras:

Esta é a lógica que preside juridicamente o assunto, embora não seja minimamente a realidade. As agências reguladoras que na linguagem oficial foram supostamente criadas para assegurar os direitos dos usuários comportam-se como se fossem inteiramente desinteressadas disto e muito mais interessadas nos interesses das concessionárias, a ponto de se poder supor que foram introduzidas entre nós com este deliberado propósito¹⁰.

A propósito da regulamentação, Tavares⁷ nos lança uma luz sobre a função de que deveria exercer a Agência Nacional de Saúde (ANS), mas infelizmente não exerce, por força da interferência do Judiciário.

[...] A regulamentação de um setor implica numa atuação normativa e fiscalizadora. A doutrina assinala como tarefas a serem desempenhadas pelas agências reguladoras, em tese, as seguintes: produção normativa sobre o desenvolvimento de determinada atividade econômica, fiscalizar a prestação de serviços (especialmente os serviços públicos), aplicar sanções em decorrência da fiscalização e, por fim, sinaliza-se com a possibilidade de que as agências assumam a tarefa de dirimir conflitos entre particulares”⁷.

A regulamentação do sistema de saúde suplementar, instituída pela Lei Nº 9.656/98, aparentemente eliminou o desequilíbrio contratual que se expressava nos contratos de adesão, definidos unilateralmente pelas empresas privadas de saúde⁴. Àquela época, limitações e coberturas eram estabelecidas conforme a conveniência exclusiva dessas empresas, a prejuízo dos usuários. Com o advento da referida lei, tais limitações e coberturas deveriam ser definidas pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, com a alegada garantia de que os interesses dos usuários teriam preponderância e que os próprios direitos fundamentais relacionados à saúde teriam maior efetividade. Na realidade, porém, os limites e coberturas foram estabelecidos segundo outros critérios: ampliaram-se as coberturas, mas limitaram-se os procedimentos a serem realizados por usuário no curso de um ano, todavia, com a garantia velada de que a contabilidade, no final, seria favorável aos interesses das empresas, de modo que seus lucros estivessem garantidos.

A diferença, com a entrada da ANS no cenário do mercado dos serviços de saúde, foi que as empresas não mais possuíam autonomia para criar produtos e deveriam, doravante, oferecer todos os procedimentos elencados no rol estabelecido pela ANS. A mudança não satisfez as expectativas das empresas, muitas delas pequenas e sem condições de prover os tratamentos mais complexos de seus usuários. Igualmente, não satisfez os usuários, cujas necessidades passaram a sofrer limitações verdadeiramente irreais, como o portador de sofrimento mental que somente poderia ter doze surtos psicóticos por ano cobertos pelo plano de saúde, segundo a ANS. Ou o portador de câncer, cujas sessões de quimioterapia ou radioterapia não poderiam ultrapassar determinados limites, ainda que sua necessidade fosse maior e estivesse prescrita em laudos médicos. Ou ainda o paciente internado para atendimento ambulatorial, cuja recuperação deveria se dar em até 12 horas, sob pena de um verdadeiro “despejo” do leito hospitalar, caso o

paciente não arcasse com os custos da internação superior ao período delimitado pela ANS.

Os resultados, para as empresas, seguiram a mesma tendência do resto do mundo: a eliminação dos pequenos agentes econômicos que não possuíam capacidade econômica para fazer frente aos elevados custos dos tratamentos de saúde. Permanecem no mercado apenas as grandes operadoras, capazes de concentrar capital suficiente para arcar com as elevadas despesas dos procedimentos que são obrigadas a cobrir, conforme os limites definidos pela ANS, e que podem, assim, contabilizar elevados lucros decorrentes da concentração gerada pela eliminação dos concorrentes.

Por outro lado, para os usuários, cujas necessidades são maiores do que os limites impostos pela ANS, resta a insatisfação de suas expectativas. E somente isso. Mas os resultados não se restringem às empresas de saúde suplementar e seus usuários, pois “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito”, conforme determina a Constituição, no art. 5º, inciso XXXV. Dessa maneira, a inconformidade do usuário do sistema de saúde suplementar inexoravelmente desemboca no Poder Judiciário¹.

4. A interferência do judiciário na ANS e nas operadoras em saúde suplementar

Judicialização de políticas públicas é um fenômeno relativamente novo, em que o Poder Judiciário interfere em diretrizes anteriormente estabelecidas pelo Poder Executivo, a quem compete originariamente sua criação e condução¹¹. Na esfera da saúde, o fenômeno é mais fácil de ser identificado. Em reiteradas decisões, atendendo a demandas de particulares, o Poder Judiciário termina por inflacionar os orçamentos públicos, criando situações de despesas não previstas que desestabilizam o planejamento anual previamente aprovado pelas Casas Legislativas. Dessa forma, ainda que o Poder Judiciário proclame o direito constitucional da pessoa à saúde, a prestação de serviços médicos é, muitas vezes, declarada inviável por representar um desequilíbrio indesejado aos cofres públicos.

A concepção que prevalece é a descrita por Ricardo Seibel de Freitas Lima:

[...] A simples restrição orçamentária não autoriza o ente público a deixar de cumprir seu dever de prestação na área de saúde, [...] nem pode o Estado simplesmente alegar a reserva do possível para se eximir de suas obrigações constitucionais na área social, situação

que pode e deve ser examinada pelo Poder Judiciário, para verificação da efetiva impossibilidade de prestação¹¹.

No campo da saúde suplementar, as empresas que prestam serviços privados de saúde assumem posição de réu nas demandas, do mesmo modo como o Estado é chamado em demandas contra o Sistema Único de Saúde – SUS. Passam a suportar o ônus dos procedimentos não cobertos, ou além dos limites definidos pela regulamentação da ANS. Isso se faz por força de determinações judiciais, verdadeiras ingerências jurisdicionais numa situação jurídica que sequer é estabelecida pelas empresas rés.

Se não vejamos quão contraditório o Estado brasileiro é: o Estado, através da ANS, define uma certa regulamentação da área de serviços de saúde privados; o Estado, através do Poder Judiciário, declara a insuficiência dessa regulamentação, quer sob o argumento consumerista, quer sob o argumento constitucional, e faz com que a empresa assuma o ônus dessa insuficiência.

Como o Poder Executivo não efetiva os direitos sociais fundamentais, em especial a saúde, o Poder Judiciário, por meio da prestação jurisdicional, adentra na discricionariedade administrativa, e interfere nas políticas de saúde, tanto na esfera pública quanto na privada. O Poder Judiciário é levado, desse modo, a agir como contraditor das políticas definidas pelo Poder Executivo, em nome da efetividade de direitos fundamentais protegidos na Constituição de 1988¹.

Tudo isso congestionava o sistema de prestação jurisdicional, fazendo com que demandas relativamente simples demorem demais, frustrando a sociedade como um todo, que sequer compreende os motivos dessa lentidão. Há, portanto, uma demonstração de que a regulamentação não satisfaz as expectativas de nenhum dos agentes do mercado, nem consumidores, nem prestadores de serviços privados de saúde.

Muitas são as sugestões apresentadas para a redução das demandas judiciais envolvendo a proteção à saúde. Importante destacar que em nenhuma outra esfera a preocupação com o excesso de demandas nesta área é maior do que no próprio Judiciário, tido como algoz desse fenômeno chamado “judicialização da saúde”. O Conselho Nacional de Justiça instituiu, em 2010, o Fórum Nacional do Judiciário para a Saúde. Como providência inicial foi criado um sistema eletrônico de acompanhamento das ações judiciais que envolvem a assistência à saúde. Diversas outras medidas foram tomadas em reuniões e encontros até dezembro de 2011. Em junho de 2012 o Fórum foi reestruturado, com nova composição do Comitê

J. C. Gondim

Executivo, agora formado por julgadores, representante do Ministério da Saúde, da ANS e, mais recentemente, da Anvisa¹².

Desde então, muitas providências foram definidas, das quais as mais relevantes foram: pesquisa diagnóstica da judicialização; incorporação no rol de cobertura da ANS as decisões sumuladas ou de repercussão geral, para que os contratos das operadoras não contenham cláusulas nulas de pleno direito, evitando-se demandas judiciais futuras; fornecimento aos julgadores de informações científicas de credibilidade na área de tecnologia da saúde, por meio da incorporação, no site do CNJ, das Notas Técnicas da Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS (Conitec); disponibilização, no site do CNJ, dos nomes dos conciliadores representantes das operadoras de planos de saúde, para estimular a conciliação; proposta de homologação e encaminhamento para imediata execução judicial dos acordos firmados no âmbito dos PROCON e descumpridos; obrigatoriedade de fornecimento pelas operadoras, em linguagem acessível, a razão da negativa da prestação; projeto para o combate ao encarecimento artificial dos serviços de saúde; projeto de curso de direito sanitário, para qualificação dos julgadores; elaboração de memorial sobre as competências no sistema de saúde; elaboração de manual sobre estruturação e atividades dos Comitês Estaduais do Fórum de Saúde; reunião com representantes de todos os Comitês Estaduais; programação da I Jornada sobre Direito Sanitário, a ser feita ainda em 2012; reuniões de trabalho com representantes das operadoras de planos de saúde, com dirigentes da Anvisa, representantes dos Procon; sugestões ao Ministério da Saúde e à Anvisa, para limitação da prática de sobrejornada e terceirização nos serviços de saúde¹².

5. Considerações finais

O segmento de saúde suplementar emergiu em razão da ausência do Estado no cumprimento de suas funções essenciais. 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, segundo dados do IBGE¹³.

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.

Estabelecendo uma 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 ANS⁵.

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.

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 severas ameaças da ANS.

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 transplantes 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.

Entendemos que um instrumento que poderia contribuir para melhorar a relação entre operadoras e consumidores é a constituição de câmaras de conciliação especializadas na solução de conflitos da espécie. Isso poderia contribuir 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 cinco anos desde a criação do SUS e quinze 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.

Referências

1. Brasil. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Diário Oficial da União, Brasília. 1988 out.
2. Oliveira SB. A judicialização da saúde suplementar e a necessidade de justiça especializada. 2011 Nov [citado em 08 jan. 2014]. Disponível em <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=6739>. Acesso em 08 jan 2014.
3. Brasil. 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.
4. Brasil. Lei Nº 9.656, de 3 de junho de 1988. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Diário Oficial da União, 4 jun 1996.
5. Brasil. Lei 9.961, de 28 de janeiro de 2000. Cria a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS e dá outras providências. Diário Oficial da União, 29 jan 2000, Ed. Extra.
6. Fenasaúde. A relevância econômica e social da saúde suplementar. Matéria exibida em 03 de dezembro de 2013. Documento eletrônico, disponível em <<http://www.cnseg.org.br/fenasaude/servicos-apoio/noticias/a-relevancia-economica-e-social-da-saude-suplementar.html>>. Acesso em 09 jan 2013.
7. Tavares AR. Direito Constitucional Econômico. 2ª ed. São Paulo: Método, 2013.
8. Brasil. Casa Civil da Presidência da República. Análise e Avaliação do Papel Institucional das Agências Reguladoras no Atual Arranjo Institucional Brasileiro: Relatório do Grupo de Trabalho Interministerial. Brasília: Presidência da República, 2003.

9. Barroso LR. Apontamentos sobre as Agências Reguladoras. In: Moraes A. Agências Reguladoras. São Paulo: Atlas, 2012.
10. Mello CAB. Curso de Direito Administrativo. 27ªed. São Paulo: Malheiros, 2010.
11. Sarlet IW (Org). Timm LB, Barcelos AP. Direitos Fundamentais: Orçamento e “Reserva do Possível”. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
12. Melo Filho HC. O Brasil conta com uma excessiva judicialização da saúde [Internet]. [Publicado em 13 de janeiro de 2003; citado em 08 de janeiro de 2013]. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2013-jan-18/hugo-cavalcanti-brasil-counta-excessiva-judicializacao-saude>>
13. Brasil. IBGE. Censo demográfico de 2010. Brasília, 2010.