

OS IMPACTOS DA JUDICIALIZAÇÃO NA SAÚDE SUPLEMENTAR

Priscila Freitas Cirico¹, Andrea Aparecida Ribeiro Resner², Chennyfer Dobbins Abi Rached³

1 Mestrado Profissional em Gestão em Sistemas de Saúde – Universidade Nove de Julho – UNINOVE, SP, SP, Brasil. Orcid: <http://orcid.org/0000-0003-2644-6425> email: priscilacirico@gmail.com Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-6586-1934>

2 Especialista em Executivo em Gestão de Saúde Suplementar. Faculdade Unyleya, DF, Brasília, Brasil. email: jc.isprm@gmail.com Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-0438-6871>

3 Doutora em Saúde Coletiva; Mestre em Economia da Saúde pela Universidade Federal de São Paulo (UNIFESP); Docente do Programa de Mestrado Profissional em Gestão em Sistemas de Saúde – Universidade Nove de Julho – UNINOVE, SP, SP, Brasil. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-4499-3716>

Resumo

O presente trabalho pretende demonstrar todo o contexto que envolve a judicialização da saúde no Brasil. Quais são esses impactos, como surgiu o fenômeno da judicialização, o que é compreendido pelo poder judiciário, o que pensam os atores da saúde no Brasil. Os achados mostraram os impactos causados na saúde suplementar com a judicialização, o quanto o poder judiciário está despreparado para julgar estes casos e como existem pessoas de diversas áreas envolvidas, que estudam este tema e tentam encontrar soluções. Concluiu-se que a judicialização gera impacto sim, nos planos de saúde e a necessidade de se pensar com urgência em novas formas de atender aos participantes, que não sejam por vias judiciais.

Descritores: Saúde suplementar, Judicialização, Planos de saúde, ANS (Agência Nacional de Saúde Suplementar)

Introdução

O presente estudo visa apontar os impactos da judicialização na saúde suplementar. Este é um fenômeno que vem crescendo no Brasil nos últimos anos e afetando várias áreas da saúde como um todo, mas principalmente a saúde suplementar.

Com a regulação dos planos de saúde cada vez mais alinhada e com regras definidas, as negativas de atendimento para procedimentos diversos aumentaram. De um lado estão os planos de saúde tentando sobreviver aos altos custos da saúde, com os novos materiais, medicamentos, órteses, próteses e as novas tecnologias e de outro, temos os participantes, com suas necessidades de atendimento e pagando caras mensalidades aos seus convênios. Diante dessa realidade foi percebido o aumento dos processos judiciais movidos pelos participantes contra seus planos de saúde. Ocorre que com este aumento e com os valores de determinadas liminares judiciais concedidas aos participantes, os planos de saúde suplementar estão enfrentando grandes dificuldades financeiras de se manterem no mercado.

Outro viés desta realidade é a competência do judiciário para julgar casos relacionados à saúde. Uma pergunta frequente entre os estudiosos da questão é: Até que ponto os juízes tem conhecimento das diretrizes, contratos e pormenores dos planos para autorizar estas liminares?

O Supremo Tribunal Federal entende, que na colisão entre o direito à vida e a saúde e interesses secundários do Estado, o juízo de ponderação impõe que a solução do conflito seja no sentido da preservação do direito à vida. (BARROSO, 2014, p. 1)

Já que o judiciário tem este entendimento, cabe aos convênios buscarem meios de se proteger das liminares, ou pelo menos, tentar diminuí-las, a fim de evitar gastos desnecessários. Em muitos dos pedidos judiciais por parte dos participantes, são solicitados danos morais, procedimentos não previstos em contrato, materiais e medicamentos de alto custo, o que onera mais ainda cada processo. Silva (2013) afirma que “A judicialização vem crescendo (e alarmando) o Estado e alguns setores da sociedade, pois propõe um desequilíbrio, uma nova visão, e por vezes alterações no orçamento ora determinado”.

Esta pesquisa visa responder ao seguinte questionamento: Quais os impactos da judicialização na saúde, refletem diretamente na saúde suplementar? O tema é recente, mas já vem há algum tempo sendo discutido na esfera do judiciário e também das operadoras de saúde, a fim de entender, até que ponto o poder judiciário está preparado para julgar casos ligados à saúde de forma isenta.

A escolha do tema se deu por ser um assunto atual e importante no âmbito da saúde suplementar, que vem sendo discutido pelas operadoras veementemente. Além disso, envolve a saúde no Brasil como um todo, já que a sustentabilidade dos planos de saúde suplementar são de extrema importância, inclusive para que não haja um colapso na saúde nacional. Cada plano que fecha as portas, deixa uma parcela da população descoberta, que tem que voltar a ser atendida pelo SUS e a pergunta é: será que a saúde pública está preparada para assumir o cuidado destas pessoas? Este estudo servirá também para somar com muitos outros que tentam encontrar soluções para este problema, de uma forma que tanto a operadora, quanto o participante possam ter suas necessidades atendidas, sem a utilização da justiça para tal.

Objetivo

Analisar os impactos causados na saúde suplementar, com o crescente aumento da judicialização da saúde.

Metodologia

Em relação à metodologia, inicialmente a pesquisa teve caráter exploratório, tendo como objetivo levantar as informações necessárias, buscando a familiarização com o tema.

Gil (2002) menciona que estas pesquisas têm como objetivo principal o aprimoramento de ideias ou a descoberta de intuições. Sendo que o seu planejamento é bastante flexível, de modo que possibilite a consideração dos mais variados aspectos relativos ao fato estudado.

A pesquisa exploratória mostra o tema de uma forma mais ampla, panorâmica. Ela possibilita a descoberta de novos fenômenos, além disso a formulação de novas ideias e hipóteses, é bem-vinda.

Referente ao caráter teórico qualitativo, Minayo (2011, p. 21) descreve que "A pesquisa qualitativa responde a questões muito particulares. Ela se preocupa, nas ciências sociais, com um nível de realidade que não pode ser quantificado.

Esta abordagem possui um caráter mais livre da metodologia e da teoria do estudo, sendo considerada subjetiva, já que as respostas não precisam ser objetivas. O seu propósito não é quantificar dados, e sim compreender o comportamento de determinado grupo.

Desenvolvimento

A história da saúde suplementar no Brasil

A partir de 1930 a assistência médica foi incorporada como benefício a grupos de trabalhadores brasileiros. Em 1988, o direito universal à saúde foi inserido na Constituição brasileira como um dos direitos sociais, e com ele foi criado o Sistema Único de Saúde (SUS), a fim de viabilizá-lo. Na teoria, o governo deveria ser responsável por prover a saúde da população brasileira como um todo,

oferecendo serviços de saúde, a fim de atender a todas as esferas da sociedade. Segundo Maio e Lima (2009), sob o preceito constitucional "*saúde direito de todos e dever do Estado*" defendeu-se a assistência médico-sanitária integral e de caráter universal, com acesso igualitário dos usuários aos serviços, sendo estes hierarquizados e a sua gestão descentralizada. Firmaram-se os princípios norteadores do SUS: universalidade; integralidade; participação e descentralização.

Durante muitos anos o SUS foi o responsável por garantir a saúde da população, mas sempre enfrentando muitas dificuldades, sendo as principais delas, o fato de conseguir apenas tratar a doença. O atendimento iniciava apenas, quando o próprio cidadão ia a procura do SUS, na maioria das vezes já com a doença instalada, em busca de tratamento médico. Isso mostra o modelo de saúde curativo, onde não há preocupação com a prevenção da doença, e sim com o tratamento, após a pessoa já ter adquirido a comorbidade. Esse modelo, além de não ser efetivo para a cura da população, é também muito mais oneroso, já que os recursos para o tratamento são muito mais caros que para a prevenção, por exemplo.

Diante dessa realidade, em 19 de setembro de 1990, é aprovada a lei nº 8.080, que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Em seu artigo 2º, parágrafo 1º, prevê que é dever do Estado garantir a saúde e que isto consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação. A partir de 1991 a Estratégia de Saúde da Família do SUS, começou a ser implantada, a partir da criação do Programa Agentes Comunitários de Saúde. Já as primeiras equipes do Programa de Saúde da Família foram criadas em 1994, com o objetivo de melhorar a saúde e qualidade de vida dos cidadãos, priorizando ações de prevenção e promoção da saúde de forma integral e contínua.

A partir da década de 40, começou o surgimento dos planos de saúde privados no Brasil. Em 1944, por exemplo, o Banco do Brasil criou uma caixa de assistência, a fim de subsidiar a saúde de seus funcionários, sendo este o mais antigo plano de saúde privado no Brasil, que permanece em atendimento até hoje. A configuração era muito diferente do que é hoje, estes planos, principalmente os empresariais, que atendiam à saúde de seus colaboradores, eram apenas pagadores de despesas. O paciente fazia uma consulta e entregava o recibo ou nata fiscal e o plano reembolsava o funcionário. Tinham um cunho de pagadores e naquela época não se preocupavam com a prevenção das doenças.

O setor de saúde suplementar existe há mais de 70 anos no Brasil, e segundo pesquisas realizadas por Czapski e Irion, em sua dissertação, mostram que as empresas de autogestões em saúde foram criadas a partir de 1930, as medicinas de grupo em 1956, no rastro da industrialização do ABC paulista, as cooperativas médicas (UNIMED) em 1967, como resposta ao surgimento dos grupos médicos e que o seguro saúde, embora legalizado desde 1966, só foi regulamentado a partir de 1977. Foi um mercado que cresceu rapidamente, foi tomando forma e se inserindo na economia do país, já que muitas das empresas tinham fins lucrativos e dessa forma, colaboravam para isso.

Entre os anos de 1991 e 1998, ocorre a regulamentação dos planos de saúde que resultou na aprovação da Lei nº. 9.656/98. Esta lei foi aprovada mais especificamente em 03 de junho de 1998 e ficou conhecida como a lei dos planos de saúde. A lei 9.656/98, em seu artigo 1º, item 1, descreve o seguinte: "Plano Privado de Assistência à Saúde: prestação continuada de serviços ou cobertura de custos assistenciais a preço pré ou pós estabelecido, por prazo indeterminado, com a finalidade de garantir, sem limite financeiro, a assistência à saúde, pela faculdade de acesso e atendimento por profissionais ou serviços de saúde, livremente escolhidos, integrantes ou não de rede credenciada, contratada ou referenciada, visando a assistência médica hospitalar e odontológica, a ser paga integral ou parcialmente às expensas da operadora contratada, mediante reembolso ou pagamento direto ao prestador, por conta e ordem do consumidor."

A Lei 9.656/1998 define: Operadora de Plano de Assistência à Saúde como sendo a pessoa jurídica constituída sob a modalidade de sociedade civil ou comercial, cooperativa, ou entidade de autogestão, que opere produto, serviço ou contrato de prestação continuada de serviços ou cobertura de custos

assistenciais a preço pré ou pós estabelecido, por prazo indeterminado, com a finalidade de garantir, sem limite financeiro, a assistência à saúde, pela faculdade de acesso e atendimento por profissionais ou serviços de saúde, livremente escolhidos, integrantes ou não de rede credenciada, contratada ou referenciada, visando a assistência médica, hospitalar e odontológica, a ser paga integral ou parcialmente às expensas da operadora contratada, mediante reembolso ou pagamento direto ao prestador, por conta e ordem do consumidor.

O sistema de saúde suplementar se classifica em diferentes modalidades de atuação no mercado, como medicinas de grupo, seguradoras especializadas em saúde, cooperativas médicas, filantropias, autogestões, odontologias de grupo, cooperativas odontológicas, e, administradoras de benefício. Apesar desses seguimentos serem regidos pela lei 9.656/1998, não havia uma regulação mais próxima a este setor. Eram seguidas as diretrizes da lei, mas não havia nenhum tipo de acompanhamento pelo Estado para as empresas. Diante disso, em 28 de janeiro de 2000, foi criada a lei 9.961, que estabeleceu a Agência Nacional de Saúde (ANS), no Brasil. A agência é considerada uma autarquia sob regime especial, vinculada ao Ministério da Saúde. Tem como missão: “Promover a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde, regulando as operadoras setoriais, inclusive quanto às suas relações com prestadores e consumidores, contribuindo, assim, para o desenvolvimento das ações de saúde no país.

A ANS surge com uma missão muito importante e muda radicalmente o mercado de saúde suplementar, que teve que se organizar e seguir as regras impostas pela agência, já que poderia receber multas caso não se enquadrasse nas novas regras. Entre as competências da ANS, destacam-se as seguintes:

- Propor políticas e diretrizes gerais ao Conselho Nacional de Saúde Suplementar - CONSU para a regulação do setor de saúde suplementar.
- Estabelecer parâmetros e indicadores de qualidade e de cobertura em assistência à saúde para os serviços próprios e de terceiros oferecidos pelas operadoras.
- Estabelecer normas para ressarcimento ao Sistema Único de Saúde.
- Normatizar os conceitos de doença e lesão preexistentes.
- Definir, para fins de aplicação da Lei 9.656, de 1998, a segmentação das operadoras e administradoras de planos privados de assistência à saúde, observando as suas peculiaridades.
- Decidir sobre o estabelecimento de subsegmentações aos tipos de planos definidos nos incisos I a IV do art. 12 da Lei 9.656, de 1998.
- Autorizar reajustes e revisões das contraprestações pecuniárias dos planos privados de assistência à saúde, de acordo com parâmetros e diretrizes gerais fixados conjuntamente pelos Ministérios da Fazenda e da Saúde.
- Expedir normas e padrões para o envio de informações de natureza econômico-financeira pelas operadoras, com vistas à homologação de reajustes e revisões.
- Fiscalizar as atividades das operadoras de planos privados de assistência à saúde e zelar pelo cumprimento das normas atinentes ao seu funcionamento.
- Articular-se com os órgãos de defesa do consumidor visando a eficácia da proteção e defesa do consumidor de serviços privados de assistência à saúde, observado o disposto na Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990.

O crescimento é tão rápido no mercado de saúde suplementar, que no ano de 1996, operavam 1660 empresas, que possuíam aproximadamente 40 milhões de beneficiários, sendo que houve uma ampliação do setor, onde os seguros cresceram 63% em 1994 e 40% em 1995. E mesmo com a regulamentação pela lei e a regulação pela ANS, com um crescimento tão exacerbado e a agência de saúde ainda se estruturando, entre os anos de 1992 e 1996, as queixas contra planos e seguros saúde estavam entre as cinco primeiras causas de reclamações às Fundação de Defesa e Proteção do Consumidor (PROCON) de São Paulo, Brasília e Rio de Janeiro.

Segundo Almeida e Bahia & Viana, utilizando dados da literatura mostram que: o mercado de saúde suplementar apresenta características particulares, como o fato do consumidor não ter autonomia para decidir o momento em que consumirá o serviço comprado/segurado; da informação para o consumidor ser incompleta e assimétrica em relação ao prestador de serviço, pois é altamente mutável no tempo o conhecimento sobre a melhor forma de controlar a saúde, assim como pela velocidade do desenvolvimento tecnológico setorial; do risco moral, que refere-se à mudança de comportamento do segurado em função de não ter de suportar o custo total do atendimento; da seleção adversa, que é a tendência do sistema de incorporar indivíduos de maior risco, e da seleção de risco, que são as barreiras impostas pelas seguradoras à entrada de segurados no sistema, peneirando os de alto risco. A tendência em mercado desregulado é o aumento do custo, o que impõe a necessidade de regulamentá-lo. O mercado de saúde como um todo, tanto no âmbito público como no privado, tem um caráter complexo de forma geral. A ANS precisou iniciar seu trabalho de regulação em partes, onde começou pela regulamentação no âmbito econômico – financeiro do setor, estabelecendo regras claras para o estabelecimento de empresas de saúde, e decretou a exigência de garantias financeiras por parte das empresas. Em um segundo momento, que iniciou no ano de 2004, focou no âmbito técnico – assistencial, a fim de diminuir a assimetria de informações do setor. A ANS, nesta segunda etapa, incentivou os planos de saúde promoverem programas de promoção à saúde e de prevenção de doenças, além do incentivo ao parto normal e a definição do Rol de procedimentos de cobertura obrigatória pelos planos de saúde.

Cabe ressaltar que além da Agência Nacional de Saúde (ANS), outros dois órgãos regulam a saúde no Brasil. São eles: a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), que é responsável pela regulação sanitária e econômica do mercado de compra e venda de insumos hospitalares e também o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC), que deve garantir a competitividade no setor. Um mercado tão complexo precisa de regulação acirrada, a fim de organizar e dar as diretrizes que devem ser seguidas pelas empresas do setor e assim, resguardar os usuários dos planos de saúde. O Rol de procedimentos de cobertura obrigatória da ANS, veio para subsidiar o atendimento aos participantes de planos, a fim de evitar que as próprias empresas decidam aquilo que devem ou não garantir de atendimento aos seus usuários. Esta foi outra grande mudança que a ANS trouxe à saúde suplementar, garantindo a população a clareza na cobertura obrigatória e aplicando multas aqueles que não cumprirem o estipulado pela agência.

Quanto aos modelos de empresas de saúde suplementar, as autogestões foram as que mais se destacaram no setor, no sentido de que foram as primeiras a incorporarem uma visão ampla de promoção à saúde, espelhadas no modelo adotado pelo SUS. Ao longo dos anos, este segmento foi percebendo a importância da prevenção e da promoção à saúde, tanto pensando no âmbito financeiro como no assistencial. Muito dessa nova forma de visão das autogestões, veio através da ANS, que começou a medir, através do índice de Desempenho da Saúde Suplementar (IDSS), avaliando a atenção à saúde, o equilíbrio financeiro, sua estrutura e operação, além da satisfação do beneficiário. Este novo cenário criado pelas empresas de autogestão contribui tanto para a saúde pública, quanto para a privada se pensarmos na população como um todo e no resultado desse cuidado a longo prazo.

Por fim, um resumo da história da saúde no Brasil, passando pelos principais acontecimentos, inicia em 1923 com a Lei Eloy Chaves, que instituiu o sistema de Caixas de Aposentadorias e Pensões (CAPs), que serviam para garantir aos trabalhadores assistência médica. Em 1946, ano em que foi criada a Organização Mundial de Saúde (OMS), o Brasil promulga sua quinta Constituição e esta vincula a previdência social à assistência à saúde nas empresas. Em 1964 as montadoras de veículos do ABC paulista buscam alternativas de atendimento médico de melhor qualidade para seus funcionários. No ano de 1965 é criado o Instituto de Previdência Social (INPS), que focou apenas na assistência médico-hospitalar e comprou muitos serviços da rede privada de saúde. Já em 1966 é criado o decreto de lei nº 73 que dispõe sobre as bases do sistema de seguros privados no Brasil.

A partir de 1967 são criadas as primeiras cooperativas médicas, na cidade de Santos, em São Paulo. O ano de 1975 é marcado pelo início do movimento da Reforma Sanitária, movimento liderado por profissionais da saúde, intelectuais e organizações da sociedade civil, com a proposta de criação de um sistema público de assistência à saúde, gratuito. Em 1977 é criado o INAMPS – Instituto de Assistência Médica da Previdência Social, como órgão do governo que presta assistência médica. Nos anos 80 é criada a Associação Brasileira dos Serviços Assistenciais de Saúde Próprios de Empresas (ABRASPE), sendo a primeira entidade a reunir operadoras de autogestão no país. O ano de 1986 é muito importante para a história da saúde no Brasil, já que aconteceu a 8ª Conferência Nacional de Saúde, que aprovou o conceito da saúde como um direito do cidadão e desenha os fundamentos que viria a ser o SUS.

O ano de 1988 é impactante para a saúde, já que a Constituição estabelece a saúde como um direito de todos e dever do Estado. Além disso, determina que a saúde deve ser garantida por meio de políticas sociais e econômicas, e devem promover o acesso universal e igualitário. Em 1990 o INAMPS é extinto e a Lei nº 8.080/90, conhecida como a lei orgânica da saúde, detalha os objetivos do SUS, pautados na universalidade, integralidade e equidade. Em 1998 é aprovada a Lei 9.656/98, conhecida como a Lei dos Planos de Saúde, que define padrões mínimos de cobertura e o estabelecimento de critérios para o funcionamento das empresas. Por fim, em 2000 é criada a ANS, por meio da Lei 9.961/2000, vinculada ao Ministério da Saúde.

Contextualização da judicialização da saúde no Brasil

Luís Roberto Barroso (2011, p 360-361), define a judicialização de uma forma muito clara: Judicialização significa que questões relevantes do ponto de vista político, social ou moral estão sendo decididas, em caráter final, pelo Poder Judiciário. Trata-se, como intuitivo, de uma transferência de poder para as instituições judiciais, em detrimento das instâncias políticas e do discurso jurídico constitui uma mudança drástica no modo de pensar e de se praticar o direito no mundo romano-germânico. Fruto da conjugação de circunstâncias diversas, o fenômeno é mundial, alcançando até mesmo países que tradicionalmente seguiam o modelo inglês- a chamada democracia ao estilo de Westminster-, com soberania parlamentar e ausência de controle de constitucionalidade. Exemplos numerosos e inequívocos de judicialização ilustram a fluidez da fronteira entre política e justiça no mundo contemporâneo, documentando que nem sempre é nítida a linha que divide a criação e a interpretação do direito.

Entende-se que a judicialização da saúde é uma questão ampla e diversa de reclame de bens e direitos nas cortes: são insumos, instalações, medicamentos, assistência em saúde, entre outras demandas a serem protegidas pelo princípio do direito à saúde (DINIZ, 2014).

Se adentrarmos mais no tema da judicialização da saúde, vamos encontrar diversos gargalos, que prejudicam, além dos planos de saúde, o sistema de saúde no Brasil como um todo. O que ocorre é, que na maioria das vezes o juiz acata aquilo que lhe solicitado através dos pedidos dos advogados e autores, sem um conhecimento mais profundo da causa. Dessa forma, são autorizados procedimentos que não teriam necessidade de ocorrer, por exemplo, além disso, medicamentos que muitas vezes nem são aprovados pelos órgãos competentes nacionais. Ou seja, paciente e planos sendo prejudicados pela falta de competência do judiciário, em julgar as causas relacionadas à saúde.

Segundo Schulze (2018), o objetivo é demonstrar que ocorre a judicialização do impossível quando são postulados aos magistrados tratamentos que não apresentam resultados úteis ou satisfatórios e, mesmo assim, são veiculados com a expectativa de resolver o problema de saúde do autor da ação judicial. Além disso, Schulze acredita que inúmeros fatores que precisam ser considerados pelos magistrados durante o julgamento de processos judiciais, especialmente sobre: a influência dos laboratórios farmacêuticos, ou limites para os tratamentos experimentais, os conflitos de interesse e a precificação das tecnologias em saúde. Tais questões precisam estar presentes na teoria da decisão judicial para qualificar o trabalho do Poder Judiciário e evitar provimentos não compatíveis com a Constituição.

Os seguros ou planos de saúde no Brasil, ficaram muitos anos sem nenhum tipo de regulamentação por órgãos federais ou quaisquer outros. O Decreto de Lei nº 73 de 1966, regulamentava os seguros de saúde, mas não havia normas específicas para os planos de saúde, que envolvesse operadora de planos de saúde, prestador e usuário. Após muitas queixas dos usuários e conflitos no relacionamento entre médico, paciente e operadoras de saúde, é que foi inserida na agenda política nacional, algumas soluções para os consumidores de planos. O Instituto de Defesa do Consumidor (IDEC) e o PROCON-SP, foram percursores no que tange o atendimento aos usuários de planos de saúde, garantindo atendimento, por meio do acolhimento de queixas e promoção de ações judiciais. Estes órgãos também realizaram estudos sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, além do Fórum Nacional de Portadores de Patologia e Deficiências, que apresentava denúncias de exclusões e limitações ou falta de coberturas.

Após a Constituição de 1988 prever em seu artigo 196, que a saúde é um “direito de todos e dever do Estado”, fez o próprio Estado, através do SUS, receber as primeiras judicializações, devido a procedimentos ou materiais e medicamentos, não autorizados à população. Segundo Asensi (2010), tornar a saúde um direito universal traz avanços e, paralelamente, novos desafios para sua implementação e efetivação. Mais precisamente, na medida em que a saúde é um direito de todos, ou seja, de mais de 180 milhões de brasileiros, surgem desafios e questões sobre como tornar este direito alcançável e exercido por todos de forma capilar; ou, mais propriamente, como constituir um arranjo de recursos e investimentos que torne as ações em saúde uma prerrogativa efetiva de todos. Ou seja, um grande desafio para o governo, envolvendo Municípios, Estados e União, a fim de prover aquilo que consta na Constituição.

Se para o governo, a tarefa de prover saúde à toda população, de forma igualitária e universal, é uma tarefa árdua, para os planos de saúde privados passa a ser uma missão desafiadora. Com os avanços na medicina, envolvendo novos procedimentos, materiais cirúrgicos cada vez mais caros e medicamentos com valores exorbitantes, os planos privados também tiveram que se realinhar diante dessa realidade. O usuário, por sua vez, tem em mente que já que está pagando um plano de saúde, deve receber toda e qualquer assistência necessária à sua saúde, independente de valores ou regulamentos dos planos. E quando se entra na esfera jurídica, muitas vezes os regulamentos e até os contratos que foram assinados pelas partes, não são considerados, já que os juízes entendem, na maioria das vezes, que as solicitações dos usuários são a favor da vida.

Nos últimos anos, o Judiciário buscou se empenhar de forma mais sistemática sobre o ato de julgar em saúde e tem buscado fazer com que esse ato não seja necessariamente uma decisão solitária. O desenvolvimento da importância e do protagonismo judicial em matéria de saúde trouxe a real necessidade de se estabelecer uma ação mais coordenada e estratégica (ASENSI, 2013). Mesmo com esse empenho do Judiciário, ainda há um longo caminho pela frente no que tange a judicialização da saúde suplementar. Há alguns estudiosos do assunto, que sugerem a presença de um médico perito nas audiências voltadas à saúde, para que a decisão possa ser mais justa e clara, já o médico teria competência para verificar a situação assistencial do processo.

A judicialização da saúde suplementar é um tema tão complexo, que envolve tanto esferas governamentais, como da sociedade em geral, já que necessita da intervenção de diversas categorias. Médicos, farmacêuticos, enfermeiros, diretores de hospitais, magistrados, gestores dos planos de saúde, políticos, órgãos reguladores (ANS, por exemplo), e os próprios usuários de planos, são alguns dos envolvidos para a melhoria desse processo. Estas categorias precisam pensar juntas em alternativas para que a judicialização da saúde se torne algo mais “justo” para todos, já que muitas das decisões favoráveis aos autores, pode ser, na verdade, uma condenação, até de morte, dependendo da autorização concedida.

O usuário de planos de saúde, mesmo assinando um contrato, onde consta aquilo que é autorizado e o que não é, pelo plano de saúde, quando precisa de determinado atendimento, anula este acordo feito previamente com o convênio. Na maioria dos casos, na primeira negativa de atendimento pelo plano de saúde, o usuário busca seus direitos através do Judiciário, sem muitos questionamentos. Sabe-se que a

doença não espera e que os tratamentos precisam iniciar o quanto antes, mas nesse intervalo, nada mais é levado em consideração, como por exemplo, se este tratamento ou medicamento, é mesmo o mais indicado para o paciente. Nesse contexto fica mais fácil entender a complexidade da judicialização na saúde suplementar.

No contexto citado acima, mais uma vez Schulze (2018), se posiciona da seguinte maneira: Estes são alguns dilemas que norteiam a judicialização da saúde e demonstram que os magistrados estão diariamente diante de casos difíceis (*hard cases*) que precisam de uma definição, pois há uma pessoa que possui uma patologia, há uma prescrição médica e há um tratamento disponível (ainda que sem efetividade, eficácia e eficiência) em algum lugar do mundo. Para alguns, isso é suficiente para a procedência do pedido. Para outros, é preciso muito mais, como a comprovação do sucesso da providência buscada, com a demonstração de que o custo é suportável socialmente, sem provocar colapso no sistema de saúde (que precisa ser compreendido em uma perspectiva mais ampla e não isoladamente). Portanto, as escolhas trágicas são inerentes à judicialização da saúde.

Além disso, Schulze faz outros questionamentos, como se a doença é rara e não há evidência científica sobre o tratamento, o que se deve fazer? Indeferir a petição inicial ou permitir o prosseguimento da ação? Esta opção geralmente é a escolhida pelo Judiciário, em prol da maximização do direito à saúde, no qual se compreende a possibilidade de “tentar” tratamentos cientificamente não comprovados. O juiz também se vê em uma situação desconfortável, já que está ali para julgar e decidir, diante dos fatos apresentados, mas que conhecimento tem ele sobre as questões mais delicadas da saúde? Geralmente, seu pressuposto é de garantir a vida do indivíduo, mas sem saber ao certo, se aquele tratamento ou medicamento beneficiarão, ou poderão piorar a situação do paciente. E além das questões assistenciais, são apresentados diversos outros entraves, como inovações tecnológicas, medicamentos lançados recentemente que não apresentam comprovação científica, além de valores para o pagamento desses procedimentos. Fica a pergunta: Será que o plano de saúde tem condições de pagar o valor de determinado procedimento?

A judicialização na saúde é uma roda sem fim, já que a cada novo processo em que o usuário ganha a causa, o próximo que precisar desse serviço, muitas vezes já recorre judicialmente, sem nem tentar pelos meios normais, através de seu convênio de saúde. Além disso, é de conhecimento geral, a quantidade de advogados que se especializaram nas causas da saúde, mas que não levam em consideração todas as questões que envolvem a judicialização e todo mal que podem causar ao sistema de saúde como um todo e até ao seu próprio cliente. Esses advogados, geralmente pedem mais do que aquilo que o paciente necessita, sempre incluem danos morais nos processos e já possuem as petições previamente prontas, apenas alterando a causa, conforme o pedido do cliente. Este é um dos agentes que está envolvido na judicialização e lógico, fazendo o seu trabalho, mas sem considerar nenhum outro fato que envolva a saúde como um todo, e assim prejudicando o sistema. Com isso, dá para enxergar o grande jogo de interesses que envolve a saúde no Brasil.

Os advogados se tornam “pequenos”, quando comparados a outros agentes, como a indústria farmacêutica, os laboratórios, os hospitais e as cooperativas médicas, por exemplo. Há um jogo de interesse que vai muito além da assistência ao participante, que deveria ser o mais importante frente a qualquer outro detalhe. Este trabalho visa falar sobre os impactos da judicialização na saúde no Brasil, mas é importante citar um exemplo do que ocorreu na Europa, mais especificamente na Itália, a fim de mostrar até onde a indústria farmacêutica pode chegar, visando seus próprios interesses. Em seu estudo, Schulze (2018) cita este exemplo com detalhes:

É interessante observar a discussão judicial existente na Itália, em que a Autoridade de Garantia da Concorrência e do Mercado (AGCM) aplicou multa à Roche e à Novartis no valor de 90,6 e 92 milhões de euros, respectivamente, ao fundamento de que os dois laboratórios celebraram acordo que “visava obter uma diferenciação artificial entre os medicamentos Avastin e Lucentis, manipulando a percepção dos riscos da utilização do Avastin em oftalmologia”. (...) em resumo, o acordo entre os dois laboratórios tinha por finalidade “reduzir as utilizações oftalmológicas do medicamento Avastin e aumentar as do

Lucentis”. Segundo a agência de concorrência (AGCM), a consequência é que tal atuação causou prejuízo de 45 milhões de euros aos cofres públicos italianos só no ano de 2012. É que “o Avastin e o Lucentis são, em todos os pontos, equivalentes para o tratamento de doenças oculares”. Diante disso, pode-se ver até onde vai o jogo de interesses de determinados agentes da saúde, que não prezam pela assistência ao paciente e sim pelos seus próprios interesses de lucratividade.

Segundo estudo da Fiocruz Brasília, no âmbito da judicialização na saúde pública, 80% dos processos (8 em cada 10), o pedido do usuário à justiça, é concedido automaticamente, sem muitos questionamentos e nem comprovação se o paciente recebeu a medicação solicitada ou realizou o tratamento/procedimento requerido. Ou seja, o Judiciário foca no valor da vida, sem mais questionamentos, e concede o pedido, que diante tudo que já foi exposto neste estudo, pode inclusive prejudicar o próprio solicitante, que também está nas mãos dos agentes da indústria, como médicos, por exemplo. No caso da saúde pública, vê-se o gasto dispendido e o impacto no governo, muitas vezes com a autorização para apenas um paciente. Dessa forma, outras pessoas podem ser prejudicadas, já que o SUS tem orçamento limitado, e se houver um gasto maior com uma judicialização, por exemplo, poderá faltar para outro fim.

Interessante citar o estudo de Buíssa, Bevilacqua e Moreira, quanto a judicialização das políticas públicas de saúde. Segundo os autores, no aspecto social, o direito à saúde é implementado por meio de políticas públicas, com a atuação marcante do SUS nesse cenário. A Constituição estabelece, em seu artigo 199, que a iniciativa privada pode prestar assistência à saúde de forma complementar ao SUS, mas o que se vê, na prática, é o contrário, devido à inaptidão na rede pública de saúde para prestar um serviço abrangente e de qualidade. Ou seja, aquilo que seria para apenas subsidiar a saúde pública, hoje é quem sustenta a saúde no Brasil. Pensando que com os planos privados, que atendem grande parte da população, o SUS enfrenta problemas sérios para prestar a atenção a qual se propõe, como seria sem a presença da saúde privada no Brasil?

Ainda segundo Buíssa, Bevilacqua e Moreira (2018), a garantia de serviços de saúde a alguns, em detrimento de outros, fere o princípio da isonomia (art. 5º, “*caput*”, CF). Segundo esse princípio, todos devem ser tratados de forma igual, desde que não haja uma razão suficiente que permita a diferenciação. Ou seja, somente em casos muito específicos, poderia ocorrer uma diferenciação para um cidadão, que os autores definem:

Nesse sentido, haveria direito subjetivo à isonomia, a ser patrocinado a quem estivesse sendo tratado de forma não isonômica. E isto pode ocorrer das seguintes formas:

- Se alguém – devido a uma violação da máxima da igualdade – é afetado por uma proibição, pode ter um direito definitivo concreto baseado na máxima da igualdade, à omissão da intervenção, é dizer, a um direito de *status negativo*. Neste caso, a ‘omissão de um tratamento desigual’ é uma ação negativa. Nessa hipótese, há uma vedação ao exercício de direitos entre iguais, de modo que se deve buscar a cessação de tal proibição.
- Se alguém – como consequência de uma violação da máxima da igualdade – não é favorecido, pode ter um direito definitivo concreto baseado na máxima da igualdade a ser favorecido, é dizer, um direito de *status positivo*. Neste caso, a ‘omissão de um tratamento desigual’ é uma ação positiva.

Nesse sentido, existe um direito público subjetivo a quem tiver sido prejudicado pela quebra da isonomia a pedir uma equiparação, com o retorno da isonomia violada, seja através de uma ação negativa, que impeça o tratamento discriminatório, seja por meio de ação positiva, que eleve o grupo prejudicado à situação dos favorecidos.

Fica perceptível a dificuldade, tanto da esfera privada, quando da pública, em lidar com a judicialização na saúde. São tantos vieses, tantas incongruências, tantos interesses envolvidos, que fica até difícil pensar em soluções, sabendo que alguns agentes desse contexto não têm nenhum interesse em melhorar esta realidade. Outra percepção importante, é que nesse estudo, pouco se fala no principal envolvido nesse contexto, que é o paciente, que fica entrelaçado nessa teia. A impressão é que o cunho assistencial importa pouco, diante do jogo de interesse da saúde no Brasil. A pesquisa da Fiocruz destaca outro

ponto interessante que vem de encontro com essa realidade, de que ao longo da pesquisa foram detectadas muitas fraudes em vários processos, autorização de medicamentos ainda em fase de pesquisa, até pedidos de auxílio para doenças de animais domésticos e tratamentos estéticos. Isso deixa claro a necessidade de um olhar mais atento para a judicialização na saúde do Brasil.

Outro contexto muito comum nos pedidos à justiça, é de cunho social, ou seja, a própria família deveria se responsabilizar por determinado cuidado há um membro, mas tenta terceirizar isso para seu plano de saúde. Como isso acontece? Há casos em que o paciente faz uma cirurgia, por exemplo, e após o retorno para casa tem a necessidade de alguns cuidados específicos, por exemplo, um cuidador. Existe uma série de requisitos que devem ser preenchidos para que o convênio arque com essa despesa, os quais estão descritos na Tabela de Avaliação Abemid para Planejamento de Atenção Domiciliar (Escore Abemid). Ocorre que pacientes que não atingem esse escore, solicitam a assistência para o convênio e quando recebem a negativa, buscam a justiça para conseguir o atendimento. A justiça, por sua vez, sem qualquer análise concede tudo o que foi solicitado, o que muitas vezes inclui, inclusive, itens de higiene pessoal e até vitaminas, além de categorizar marcas de produtos.

Com o que foi citado neste capítulo do presente estudo, pode-se perceber parte dos gargalos na judicialização da saúde, os agentes envolvidos, os interesses de cada parte, como o processo ocorre, as falhas das partes e a necessidade de um ajuste urgente para que todos sejam beneficiados. Já há muitos agentes envolvidos nesse tema, já há livros, estudos, artigos e até congressos que discutem o tema, a fim de melhorar esta realidade, que depende de todas as categorias, que deverão deixar de olhar para os seus interesses e pensar no coletivo. Além de um ajuste, inclusive no curso de direito, a fim de envolver as causas da saúde no decorrer do curso.

Impactos da judicialização na saúde suplementar

Segundo Xavier (2018), com o contínuo avanço tecnológico, é preciso repensar se o modelo atual de judicialização, para obtenção do medicamento/tratamento mais moderno, atende aos preceitos constitucionais. É necessário admitir que “a vida não tem preço, mas tem custo”. O atual quadro que se desenha em torno da judicialização não deixa dúvidas: escolhas difíceis precisam ser tomadas por parte de todos os atores envolvidos. Diante desse relato, pode-se verificar a necessidade de uma mudança urgente nesse cenário, a fim de evitar mais prejuízos a todas as partes envolvidas.

Em se tratando da saúde suplementar, inúmeros são os reflexos da judicialização. Entre eles estão a autorização para uso de medicamentos não aprovados pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), materiais cirúrgicos com valores exorbitantes, uso de novas tecnologias, muitas vezes ainda sem comprovação de eficácia e tantas outras autorizações que são consideradas indevidas pelos convênios e acabam sendo autorizadas judicialmente. Ao que parece, basta o paciente solicitar judicialmente, que qualquer pedido será atendido, independentemente de ser ou não eficaz para o tratamento. Apesar de a judicialização ser um meio lícito e legítimo de se solicitar serviços em saúde não autorizados pelos convênios, se utilizada de forma indevida, pode gerar impactos organizacionais e orçamentários, podendo até falir um plano de saúde.

A indústria farmacêutica é um ator desse contexto que contribui sobremaneira para as solicitações através da justiça. Xavier (2018) destaca o seguinte: Ademais, a indústria farmacêutica tem lançado muitos “novos” produtos, em geral muito caros em decorrência das patentes, mas que nem sempre tem valor terapêutico adicional. Apesar desta constatação, o uso destes produtos é promovido pela indústria farmacêutica por meio de marketing aos prescritores e aos pacientes, o que contribui para criar pressão no sistema de saúde para que incorpore estes produtos ou, pior, utilizando a judicialização como maneira de inserção no mercado farmacêutico brasileiro.

Percebe-se o poder de manipulação da indústria farmacêutica no sistema como um todo, já que através do marketing pesado que estas empresas utilizam, fica fácil fazer os pacientes acreditarem na eficácia dos produtos. Como já citado anteriormente, muitos desses medicamentos ainda não estão aprovados pela ANVISA, o que gera uma total incoerência, considerando que esta é a responsável pela aprovação daquilo que poderá ser consumido no mercado brasileiro. Ou seja, a justiça autoriza algo sem se ater a

um detalhe tão importante, gerando inclusive dúvidas perante a todos os atores, quanto a atuação da ANVISA.

Acima foi citada uma realidade da saúde suplementar, mas que também ocorre na saúde pública, já que segundo Xavier (2018), a aquisição dos medicamentos sem registro representa 61,2% dos gastos com fornecimento de medicamentos pela União. Surpreende o volume de recursos públicos que são gastos com medicamentos que nem poderiam ser comercializados no país, pois não tem registro na ANVISA. Mais uma vez percebe-se o quanto todo o sistema de saúde nacional é prejudica por uma indústria que visa lucro e benefícios próprios em primeiro lugar.

Outro fato que gera um impacto severo para os planos de saúde, é a falta de respeito ao contrato assinado entre as partes e para elucidar isso, a autora Gomes (2018), em seu artigo sobre os impactos financeiros da judicialização da saúde em operadoras de saúde suplementar, explica de forma muito clara:

Iniciando o nosso estudo, iremos fazer remissão a um Princípio ao qual norteia a livre negociação, que é o Princípio do *Pacta Sunt Servanda*, “Os pactos devem ser respeitados”. Esse princípio nada mais é que respeitar as formas e conteúdo do que foi previamente acordado entre as partes. Sendo este um princípio-base do Direito Civil, em especial ao livro de Obrigações e Responsabilidade, vemos nas mais diversas lições da doutrina em geral que este princípio refere-se que o contrato faz lei entre as partes, desde que seja um objeto lícito as partes possuem liberdade para pactuar e respeitar as cláusulas ali contidas. Advém da boa-fé contratual, uma vez que tendo firmado um contrato ao qual tenho conhecimento do que me é ou não permitido, via de regra não poderia pleitear direito não aparado pelo instrumento ao qual contratei. O que temos em grande parte são violações ao *Pacta Sunt Servanda*, pois, mesmo sendo conhecedores de todas as carências contidas no contrato e procedimentos abrangidos ou fora de abrangência, se recorrem do Judiciário na busca de tutela para satisfazer seus anseios.

Ou seja, se levarmos o descrito acima em consideração, não haveria mais a necessidade da assinatura de contrato entre operadoras de planos de saúde e participantes, já que qualquer item que não esteja previsto em contrato, poderá ser requerido judicialmente. Dessa forma, pode-se perceber quantas incongruências envolvem a judicialização da saúde no Brasil.

Outra questão que envolve contrato e impactos nas operadoras de saúde, é a questão das carências para atendimento, que estão previstas nos contratos assinados entre as partes. Como exemplo, há um prazo de carência de 12 (doze) meses para realização de uma cirurgia, mas o usuário, antes disso, necessita realizar um procedimento cirúrgico, sendo que após a negativa do plano, solicita através de liminar judicial, que geralmente é atendida. Mais uma vez percebe-se que o contrato assinado não possui nenhuma garantia ao plano de saúde, onerando assim, a operadora, que não contava com este custo.

Percebe-se que as operadoras de saúde nunca sabem ao certo o quanto terão que despender financeiramente com os custos das liminares judiciais movidas pelos seus participantes. Dessa maneira, muitas operadoras de menor porte faliram nos últimos anos, já que dependendo o valor da ação e a quantia que se tem em caixa, pode não conseguir continuar a operação. Essa realidade é cruel para a sociedade como um todo, já que o fechamento de uma empresa gera demissões, menos impostos ao governo e um impacto que pode afetar a vida de muitas pessoas e famílias.

Vale ressaltar nesse estudo, que os pacientes que possuem planos de saúde e são atendidos pelo SUS, por algum motivo, a conta médica é enviada para o convênio do indivíduo realizar o pagamento da despesa. Gomes (2018) destaca o seguinte:

O que pode ser observado é que os Planos de Saúde estão cumprindo um papel que é do Estado, promovendo saúde fora dos limites que se é proposto, tendo muitas vezes que custear procedimentos de cifras vultosas, que põe em risco toda uma atividade empresarial, sendo que se quer de fato é sua obrigação. As sentenças em desfavor das operadoras de Saúde Suplementar, muitas vezes em sua fundamentação remetem a Princípios e obrigações puramente estatais e que recai mais uma vez os

desmandos do Poder Público na iniciativa privada, devendo esta arcar com o sucateamento da máquina pública.

Com isso, percebe-se que o SUS não cumpre o seu papel por completo, já que segundo a Constituição Federal, é sua obrigação prestar assistência à saúde de toda a população brasileira. Ou seja, mais uma vez os planos de saúde, além de prestarem o serviço que cabe ao Estado, ainda pagam parte da conta do SUS. Este é outro impacto financeiro e assistencial que os convênios adquiriram nos últimos anos.

Outra realidade enfrentada pelos convênios diz respeito ao Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde definido pela ANS, que se trata de uma lista de consultas, exames e tratamentos, que os planos de saúde são obrigados a oferecer aos seus participantes. Essa lista é válida para os planos contratados a partir de dois de janeiro de 1999 e para aqueles contratados antes dessa data, mas que foram adaptados à Lei dos Planos de Saúde, e é revista a cada dois anos. Ocorre que muitas vezes a justiça determina o pagamento de tratamentos que não constam no referido Rol, obrigando os convênios a arcarem com despesas de cunho não obrigatório. Dessa forma, mais uma vez pode-se verificar que a justiça no Brasil não considera quase nenhum fator para julgar os processos da saúde. Se pauta única e exclusivamente no direito à vida, sem mais avaliações que seriam pertinentes.

No tocante à saúde suplementar, os pontos controvertidos levados ao Poder Judiciário, correspondem a pedidos assistenciais que extrapolam os limites impostos no contrato ou nas normas regulamentares da ANS, ou mesmo legislação aplicada à matéria (FELISBINO, 2014; RIANI, 2011). Nessa mesma linha, Souza (2012) acrescenta o seguinte:

Assim, comuns são as decisões determinando a cobertura: de medicamentos sem registro na ANVISA; de tratamentos experimentais; de procedimentos ainda não incluídos no Rol da ANS (no caso de contratos novos); e de procedimentos excluídos expressamente de contratos ou não previstos quando da assinatura de contratos (no caso de contratos antigos).

(...) Resta clara uma tendência a não se ter qualquer limite, do ponto de vista judicial, para a incorporação de novas tecnologias no contrato. Os argumentos se multiplicam em um jogo no qual as operadoras de saúde passam a ser obrigadas a oferecer tudo o que existe e vier a existir sem qualquer limite: ora com citação a princípios Constitucionais, ora com citação ao CDC, ora com citação a decisões judiciais não conflitantes com a ideia de concessão, ora mediante aplicação da Lei Federal 9.656/1998 – quando mais benéfica – a contratos anteriores, ora mediante interpretação de cláusulas de contrato e ora, simplesmente, admitindo ou não recursos (...).

Para finalizar este capítulo do presente estudo, Gomes (2018), traz uma reflexão muito interessante sobre a atual realidade da judicialização da saúde suplementar no Brasil, que resume de maneira completa o atual momento vivido neste contexto:

Podemos observar o quão maléfico pode vir a ser a quantidade de processos envolvendo as prestadoras de Saúde Suplementar em face de necessidade do usuário em buscar tutela a qual não está assegurada contratualmente. Esse tipo de ação gera um ônus para as empresas não podem prever, vindo a abalar estrutura financeira e conseqüentemente correr sérios riscos em agravar a qualidade de seu atendimento, podendo ainda, vir a fechar as suas portas e deixando toda uma classe desassistida em detrimento de privilegiar alguns. Constitucionalmente a saúde é um direito de todos e dever do Estado, assim dispõe os termos do Art. 196 da CF. No entanto, não distante das demais promoções de políticas sociais públicas que estão muito aquém da realidade e necessidade da população, a saúde de baixa qualidade prestada pelo aparelhamento estatal abre margem para o surgimento da iniciativa privada atuar no setor de promoção a saúde.

Ou seja, a iniciativa privada cobre a assistência que seria de responsabilidade do Estado, mas sofre sérias conseqüências, por conta de um sistema judiciário que não está preparado para julgar casos de saúde. Assim, mais uma vez fica evidenciada a necessidade de se pensar ou repensar a judicialização da saúde com todos os seus atores, a fim de encontrar soluções mais inteligentes e que também enxerguem

o lado das operadoras e até do SUS, que pagam milhões em ações judiciais para uma pequena parte de pessoas, deixando uma maioria desassistida, de alguma forma.

Para finalizar este estudo, em uma publicação recente a Folha de São Paulo apontou que entre os anos de 2008 e 2017, a judicialização na saúde pública e privada aumentou em 130%. Sendo quase 500 mil processos julgados em 1ª instância e aproximadamente 270 mil processos em 2ª instância. A reportagem mostra ainda a seguinte informação alarmante: “São demandas contra o SUS e contra planos de saúde que requerem de novos remédios e procedimentos de alta complexidade a coisas básicas, como leitos hospitalares, consultas e medicamentos”. Esta publicação demonstra claramente, em números, aquilo que foi tratado neste estudo. Números alarmantes e que devem ser olhados por todos os envolvidos neste processo, de forma séria e urgente, a fim de evitar que a cada ano este percentual aumente, gerando as consequências já apontadas neste trabalho.

Conclusão

Após toda pesquisa exploratória qualitativa utilizada para este trabalho, pôde-se concluir que realmente há impactos na saúde suplementar com a judicialização da saúde no Brasil. Dada a importância que a saúde suplementar possui em âmbito nacional, já que cobre o espaço deixado pela falta de assistência do SUS, cabe tratar o tema da judicialização com muito afinco. Segundo Mathias (2012, p. 95): É inegável do sistema de saúde suplementar para a sociedade brasileira não só por sua importância econômica, mas principalmente por sua determinante função social. Colmatando séria lacuna deixada pelo Sistema Único de Saúde, que é incapaz de atender adequadamente a totalidade da população, o sistema de saúde suplementar, atualmente, assiste a mais de 47 milhões de brasileiros, prestando-lhes serviços essenciais. Sem as atividades das operadoras de planos de saúde, milhões de brasileiros ou ficariam sem o atendimento médico necessário, ou buscariam o amparo do Sistema Único de Saúde, inviabilizando-o por completo.

Diante disso, fica evidente a impossibilidade do SUS em oferecer a assistência à saúde da população, conforme prevê a Constituição Federal do Brasil. Assim, os planos de saúde suplementar garantem à população assistida, o acesso à saúde que deveria ser realizado pelo Estado. Como empresas privadas, possuem regras, contratos e normas próprias e são regulados pela ANS, que determina aquilo que deve ser obrigatoriamente coberto aos seus associados. Mesmo diante das normas e contratos assinados, os participantes de planos privados exigem mais e mais coberturas, que vão muito além daquelas previstas nos contratos, obrigatórias pela ANS e até aprovadas pela ANVISA, por exemplo. Ou seja, verificou-se neste estudo que a maior parte das solicitações advindas dos participantes, por meio judicial, serão atendidas pela justiça, sem nenhum aprofundamento do caso.

Se as operadoras de saúde suplementar estão obrigadas a cobrir o que consta no Rol de procedimentos definido pela ANS, porque deveriam oferecer aos seus participantes algo além? Não é a ANS quem define o que deve ser coberto e atualiza a lista de procedimentos e demais coberturas do Rol? Esta mesma Agência pune com multas altíssimas as operadoras que não cumprem suas determinações e mesmo com o jogo bem claro quando é assinado um contrato entre operadora e participante, o mesmo não deve ser cumprido pelas partes? Fato é, que se o plano de saúde não cobrir algo de caráter obrigatório será punido, mas se o participante entender que precisa de algo além do que a cobertura prevista, a operadora deverá arcar com isso e sem a intervenção de nenhum órgão em sua defesa.

Os questionamentos e constatações do parágrafo acima nos mostram que na maioria das vezes o convênio será a parte prejudicada e não possui nenhuma entidade pública ou privada que possa defendê-lo. A ele basta apenas cumprir o que todos os agentes do sistema de saúde definem, sendo eles: Poder Judiciário, ANS, ANVISA, participantes dos planos, médicos e demais profissionais da saúde. Estes impõem o que fica melhor para si e o plano cumpre o que lhe é determinado, sem que ninguém pense, por exemplo, na saúde econômico/financeira da operadora em questão. Além disso, não é levado em consideração o que estes mesmos órgãos definem, como exemplo, quando são autorizados judicialmente medicamentos que ainda não foram aprovados pela ANVISA ou ainda, materiais médicos

enquadrados como inovação tecnológica que ainda não foram testados no Brasil. Nessa linha, Souza (2012, p. 146) destaca:

Assim, comuns são as decisões determinando a cobertura: de medicamentos sem registros na ANVISA; de tratamentos experimentais, de procedimentos ainda não incluídos no rol da ANS (no caso de contratos novos); e de procedimentos excluídos expressamente de contratos ou não previstos quando da assinatura de contratos (no caso de contratos antigos).

Dessa forma fica clara a divergência existente entre o Estado e o judiciário, já que um determina algo que não é levado em consideração pelo outro. Segundo (RIANI, 2011), pode-se afirmar que existe uma verdadeira divergência entre o que determina o Estado-regulador, representado pela ANS, e os entendimentos exarados pelo Estado-juiz. O autor afirma ainda, que a operadora que foi obrigada a custear um exame pelo Estado-juiz não seria sabccionada em eventual denúncia ao beneficiário perante o Estado-regulador, já que não consta o exame no rol por ele editado, desobrigando da cobertura os agentes regulados. Ou seja, essa disparidade faz da judicialização da saúde algo muito mais amplo, que envolve um olhar do Estado também, já que aquilo que um órgão determina, anula aquilo que é obrigatório por outro.

Referência Bibliográfica

ANVISA. Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA. **Google**. Disponível em: <http://portal.anvisa.gov.br/rss/-sset_publisher/Zk4q6UQCj9Pn/content/id/3671206>. Acesso em: 15 fev. 2019.

ANVISA. Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS - Histórico. **Google**. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/aans/quem-somos/historico>>. Acesso em: 17 fev. 2019.

ALMEIDA, C. O mercado privado de serviços de saúde no Brasil: panorama atual e tendências da assistência médica suplementar. **Brasília: Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas**; 1998.

ASENSI, Felipe Dutra. Judicialização ou juridicização? As instituições jurídicas e suas estratégias na saúde. **SciELO Saúde Pública**. Fev. 2010. Disponível em:

<https://www.scielo.org/scielo.php?pid=S0103-73312010000100004&script=sci_arttext&tlng=en>. Acesso em: 21 fev. 2019.

Atenção à Saúde no Setor Suplementar: evolução e avanços do processo regulatório. **ANS – Agência Nacional de Saúde Suplementar**. Disponível em:

<http://www.ans.gov.br/images/stories/Materiais_para_pesquisa/Materiais_por_assunto/Livro_Manual_AtencaoSaude.pdf>. Acesso em: 19 fev. 2019.

BAHIA, L, Viana AL. Introdução. In: Ministério da Saúde, Agência Nacional de Saúde Suplementar, organizadores. Regulação & saúde: estrutura, evolução e perspectiva da assistência médica suplementar. v. 1. Rio de Janeiro: **Agência Nacional de Saúde Suplementar**; 2002. p. 9-18.

BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. 505 p.

BRASIL. 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, 6 jun. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9656.htm>. Acesso em: 14 fev. 2019.

BRASIL. Lei nº. 8.080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. **Diário Oficial da União** 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm>. Acesso em: 17 fev. 2019.

BRASIL. Lei nº. 9.961, de 29 de janeiro de 2000. Cria a Agência Nacional de Saúde Suplementar e dá outras providências. **Diário Oficial da União** 2000. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9961.htm>. Acesso em: 17 fev. 2019.

- BUÍSSA, Leonardo; BEVILACQUA, Lucas; MOREIRA, Fernando Henrique Barbosa Borges. Impactos Orçamentários da Judicialização das Políticas Públicas de Saúde. **Coletânea Direito à Saúde**. Disponível em: <<https://goo.gl/JcJLN8>>. Acesso em: 17 fev. 2019.
- CARLINI, Angélica. A saúde pública e as decisões dos tribunais – apontamentos para uma reflexão crítica. **Direito sanitário**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.
- CARVALHO, Eurípedes Balsanuf; CECÍLIO, Luiz Carlos de Oliveira. A regulamentação do setor de saúde suplementar no Brasil: a reconstrução de uma história de disputas. **SciELO Saúde Pública**. São Paulo, mar. 2001. Disponível em: <<https://www.scielosp.org/article/csp/2007.v23n9/2167-2177/pt/>>. Acesso em: 17 fev. 2019.
- COLLUCCI, Claudia. Em uma década, judicialização da saúde pública e privada cresce 130%. **Folha de S.Paulo**, mar. 2019. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2019/03/em-uma-decada-judicializacao-da-saude-publica-e-privada-cresce-130.shtml>>. Acesso em: 19 mar. 2019.
- CRUZ, Adriane. Atenção Primária à Saúde no Brasil. **CONSENSUS – Jornal do Conselho Nacional de Secretários de Saúde**. Ago. 2008. Disponível em: <<http://bvsmis.saude.gov.br/bvs/periodicos/consensus35.pdf>>. Acesso em: 17 fev. 2019.
- DINIZ, Debora; MACHADO, Teresa Robichez de Carvalho; PENALVA, Janaina. A judicialização da saúde no Distrito Federal, Brasil. **SciELO Saúde Pública**, fev. 2014. Disponível em: <https://www.scielosp.org/scielo.php?pid=S1413-81232014000200591&script=sci_abstract>. Acesso em: 21 fev. 2019.
- FELISBINO, Aliny. A judicialização da saúde suplementar dos planos privados de assistência à saúde firmados antes da Lei 9.656/98. **Jus Navigandi**, mai. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/29030/a-judicializacao-da-saude-suplementar-dos-planos-privados-de-assistencia-a-saude-firmados-antes-da-lei-n-9-656-98>>. Acesso em: 20 fev. 2019.
- FENASAÚDE – Sobre o Setor. **Google**. Disponível em: <<http://cnseg.org.br/fenasaude/sobre-o-setor/>>. Acesso em: 19 fev. 2019. GIL, A.C. Como elaborar projetos de pesquisa. São Paulo: **Atlas**, 2002.
- GOMES, Damares Torres. Os impactos financeiros da judicialização da saúde em operadoras de saúde suplementar. **JUS.COM.BR**, dez. 2018. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/70676/os-impactos-financeiros-da-judicializacao-da-saude-em-operadoras-de-saude-suplementar>>. Acesso em: 24 fev. 2019.
- GONÇALVES, Sandra Krieger. Judicialização do direito à saúde e o sistema de saúde suplementar no Brasil: aspectos críticos da fundamentação de decisões judiciais. **Tese de Doutorado UNIVALI**; Itajaí/SC, 2015. Disponível em: <<https://www.univali.br/Lists/TrabalhosDoutorado/Attachments/59/TESE%20-%20SANDRA%20KRIEGER%20GON%20-%202015.pdf>>. Acesso em: 24 fev. 2019.
- MAIO, Marcos Chor; LIMA, Nísia Trindade. Fórum. O desafio SUS: 20 anos do Sistema Único de Saúde. Introdução. **SciELO Saúde Pública**. Disponível em: <https://www.scielosp.org/scielo.php?pid=S0102-311X2009000700019&script=sci_arttext&tlng=es>. Acesso em: 17 fev. 2019.
- MATHIAS, Guilherme V. O Código Civil e o Código do Consumidor na saúde suplementar. **Planos de Saúde: aspectos jurídicos e econômicos**. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 95-118.
- MINAYO, Maria Cecília de Souza (org.). Pesquisa Social. Teoria, método e criatividade. 18 ed. Petrópolis: Vozes, 2001.
- PEREIRA, Jhony Rodrigues. Os reflexos da judicialização da saúde suplementar na atividade das operadoras de planos de saúde. **Univates**, Lajeado, nov. 2014. Disponível em: <<https://www.univates.br/bdu/bitstream/10737/664/1/2014JhonyRodriguesPereira.pdf>>. Acesso em: 25 fev. 2019.

RIANI, Marlus K. Inaplicabilidade da Lei 9.656/98 aos contratos antigos. **Judicialização da Saúde Suplementar**. Belo Horizonte: Unimed-BH Cooperativa de Trabalho Médico Ltda., 2008.

RODRIGUES, Natália. A judicialização da saúde suplementar no Brasil. **JUS. COM.BR**, nov. 2018. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/70375/a-judicializacao-da-saude-suplementar-no-brasil>>. Acesso em: 21 fev. 2019.

SILVA, Liliane Coelho da. Judicialização da saúde: em busca de uma contenção saudável. **Âmbito Jurídico**, mai, 2013. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_%20leitura&artigo_id=13182&revista_caderno=9>. Acesso em: 14 fev. 2019.

SHULZE, CJ. Números atualizados da judicialização da saúde no Brasil. **In Emporio do direito**. Set. 2017. Disponível em: <http://emporiiodireito.com.br/leitura/numeros-atualizados-da-judicializacao-da-saude-no-brasil-por-clenio-jair-schulze>. Acesso em: 14 fev. 2019.

SOUZA, Luciane Moessa de. Meios consensuais de solução de conflitos envolvendo entes públicos: negociação, mediação e conciliação na esfera administrativa e judicial. **Belo Horizonte: Fórum**, 2012

XAVIER, Christabelle-Ann. Judicialização da Saúde: Perspectiva Crítica sobre os Gastos da União para o Cumprimento das Ordens Judiciais. **Coletânea Direito à Saúde**. Disponível em: <<https://goo.gl/JcJLN8>>. Acesso em: 17 fev. 2019.