

As dissonâncias do sistema privado de saúde e a judicialização da saúde no Distrito Federal

Dissonances private health system judicialization and health in Federal District

Las disonancias del sistema privado de salud y la judicialización de la salud en el Distrito Federal

Isabella Cristina Fernandes da Silva¹

RESUMO

A saúde, bem maior constante da nossa Constituição Federal da República de 1988, é um tema que tem sido bastante discutido ultimamente. O compromisso com a qualidade de vida, juntamente com os avanços da tecnologia e a precariedade no atendimento público levaram ao surgimento de diversas operadoras de saúde. Com o aumento desse segmento, o estado viu a necessidade de regulamentar essa atividade, a fim de proteger a relação usuário-operadora de saúde. Nesse contexto, foi criado um conjunto de normas jurídicas para regulação dos planos e seguros de saúde. A Agência Nacional de Saúde Suplementar representa um papel de suma importância na fiscalização e regulação das operadoras de saúde, assegurando o equilíbrio dessa relação. No entanto, o número de insatisfação dos usuários de planos e seguros de

saúde vem aumentando e muitas reclamações feitas são levadas ao judiciário, fenômeno este chamado de judicialização. O presente trabalho versa sobre a identificação e análise das demandas judiciais do TJDFT atinentes às reclamações dos usuários do sistema privado de saúde no ano de 2010.

Palavras-chave: Saúde, planos de saúde, judicialização, reclamação.

ABSTRACT

Health, which is considered to be the greater good of the 1988 federal constitution, has been a widely discussed topic lately. The obligation to maintain the quality of life, along with the technological advances and the precariousness of public services, have set the grounds for the emergence of various health insurers. The state was forced to regulate these kind of activities in order to protect the user - health insurer relationship. In this context, a number of judicial norms were created. The National supplementary health agency has a very important role in the inspection

¹ Graduada em Biomedicina (Uniceub); Especialista em Direito Sanitário (Fiocruz – Prodisa).

and regulation of health insurers, ensuring a balanced relationship. However, the number of unsatisfied health plan users has been increasing and many of the complaints have been taken to the judiciary, which is called judicialization. This article discusses the identification and analysis of judicial demands from the TJDFT related to the user complaints from the private health system, in the year 2010.

Key words: health, health plans, judicialization, complaints.

RESUMEN

La salud, el bien mayor enunciado en la Constitución Brasileña de 1988, es un tema ampliamente discutido últimamente. El compromiso con la calidad de vida, los avances en la tecnología y la precariedad en el servicio público han llevado a la aparición de varias compañías de seguros de salud. Con el crecimiento de este rubro, el Estado vio la necesidad de regular esta actividad con el fin de proteger la relación entre las compañías y el usuario. En este marco se estableció un conjunto de normas legales para la regulación de los planes y seguros de salud. La Agencia Nacional de Salud Suplementaria tiene un papel muy importante en la supervisión y regulación de las compañías de seguros de salud, garantizando el equilibrio de dicha relación. Sin embargo, va en aumento la cantidad de usuarios de planes y seguros de salud insatisfechos, y muchas denuncias se presentan ante la justicia; ese fenómeno se conoce como judicialización. Este trabajo trata de la identificación y análisis de las demandas judiciales del TJDFT concernientes a las quejas de los usuarios del sistema privado de salud en

el año 2010.

Palabras clave: Salud, Seguros de Salud, Judicialización, Quejas.

INTRODUÇÃO

Este artigo tem como tema de pesquisa a identificação, mapeamento e análise das principais reclamações dos usuários do Sistema Privado de saúde no contexto do Distrito Federal e Territórios durante o período de 1º de janeiro de 2010 e 31 de dezembro de 2010. Os problemas apresentados no setor privado de saúde, com ênfase no atendimento prestado pelos planos ou seguros de saúde, levam à intensa discussão sobre a melhoria de atendimento. O grande número de insatisfação desse segmento de assistência à saúde tem levado, cada vez mais, o cidadão a buscar a concretização dos seus direitos. É nesse contexto que essas demandas são levadas ao judiciário e integram o fenômeno da judicialização.

A sociedade, juntamente com o poder público, tem convivido com o que chamamos de judicialização da saúde. O cidadão tem, cada vez mais, requerido junto ao Poder Judiciário que, no caso específico de Brasília, o Estado o possibilite o acesso à saúde de forma mais completa e gratuita, bem como que o Estado tutele, regule e fiscalize as questões de saúde na esfera do sistema privado de saúde. A judicialização atinge, também, a saúde suplementar, com *explosão* de processos contra planos ou seguros de saúde.

A metodologia adotada para a realização deste artigo foi a empírica, com coleta e análise

das demandas judiciais atinentes às principais reclamações dos usuários do sistema privado de saúde no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT). Para a realização desse estudo foram utilizadas informações constantes do banco de informações do TJDFT, por meio de pesquisa jurisprudencial. Nessa busca foram encontrados recursos do tipo Agravo de Instrumento e Apelação Cível. Esta é uma espécie de recurso aplicável à sentença, devendo conter fundamentos e o pedido de nova decisão, já aquela se trata de um recurso interposto quando se tratar de decisão susceptível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, como é o caso da saúde. Foi utilizada também a pesquisa bibliográfica com a finalidade de melhor contextualizar o tema.

No que concerne ao referencial teórico foi utilizada a teoria sistêmica como parâmetro de análise das possibilidades oriundas de outros subsistemas do direito como também da sociedade, cumpre destacar que só serão utilizadas algumas das categorias da teoria dos sistemas sociais de Niklas Luhmann.

Para analisar o tema proposto, o artigo foi dividido do seguinte modo: na primeira parte abordaremos a contextualização do sistema privado de saúde com o histórico da normatização e políticas dos planos de Saúde; na segunda parte descreveremos a metodologia de pesquisa, apontando, também, qual a função do sistema do direito em relação ao direito à saúde e aos planos de saúde. Na terceira parte apresentaremos os resultados, sendo estes representados por gráficos ilustrativos, em seguida vamos expor discussão dos dados da pesquisa.

CONTEXTUALIZAÇÃO DO SISTEMA PRIVADO DE SAÚDE

A saúde é um tema em constante discussão pela sociedade brasileira. Temos o direito à saúde, reconhecido na Constituição, mas esse direito tem um viés público e privado. Nessa perspectiva temos duas situações – de um lado, estão as pessoas que não possuem condições financeiras de pagar pelos serviços de saúde e acabam utilizando o Sistema Único de saúde (SUS); nesse sentido estamos utilizando para a análise apenas uma das facetas do SUS: a da assistência, ou que mesmo podendo pagar, optam pelo SUS; de outro, estão as pessoas que escolhem pagar pelo atendimento através do sistema privado de saúde. Os planos de saúde são oferecidos por empresas particulares, com a finalidade de prestar determinados serviços médicos ao usuário.

Com o aumento do segmento de saúde suplementar, viu-se a necessidade de regulação, por parte do Estado, dessa atividade a fim de proteger a relação usuário-seguradora de saúde, considerando a própria constitucionalização do direito à saúde, não só no que concerne ao Estado ser prestador dos serviços de saúde, mas também, fiscalizador da saúde suplementar¹.

Normatização dos Planos de Saúde

Nas últimas décadas, o conceito de assistência à saúde passou por uma grande mudança, evoluindo na medida em que a sociedade mudava. Tanto o compromisso com a qualidade de vida e os avanços da tecnologia, quanto à precariedade do atendimento em saúde no Brasil, levaram ao surgimento de

diversas operadoras de planos de saúde². Eis o avanço da privatização da saúde.

As operadoras oferecem planos de saúde e seguros de saúde. A diferença prática entre eles está na abrangência dos contratos. Os planos de saúde oferecem aos segurados o serviço de assistência médica prestado por profissionais e estabelecimentos credenciados pela própria operadora, sem que o usuário tivesse que desembolsar na hora qualquer valor adicional. Já os seguros de saúde proporcionam aos beneficiários a livre escolha de profissionais. Os usuários pagam por estes serviços e, posteriormente, são reembolsados².

Até o ano de 1998, os planos de saúde não possuíam relações jurídicas estabelecidas. No entanto, as relações entre a seguradora e o beneficiário eram regidas pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC)³.

O marco legal da regulação passou a ser formado pelo seguinte conjunto de leis: Lei 9.656 de 03 de junho de 1998, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, combinada às Medidas provisórias que a alteraram/insere diversas alterações legais (atualmente está em vigor a Medida Provisória 2177-44), Lei 9.961 de 20 de janeiro de 2000 que Cria a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) e Lei 10.185 de 12 de fevereiro de 2001 que instituiu a figura da seguradora especializada em saúde⁴. Esse conjunto de normas jurídicas permitiu limitar a liberdade de ação das Operadoras de Saúde,

2 As Operadoras de Planos de Saúde prestam um grande serviço à população, permitindo seu acesso aos serviços de saúde. São pessoas jurídicas que oferecem assistência privada à saúde, administram, comercializam ou disponibilizam planos ou seguros de saúde^{13,2}.

enquanto produtor de bens e serviços à saúde, definindo assim garantias aos direitos à saúde dos beneficiários⁵.

Os contratos de prestação de serviços de saúde firmados com os beneficiários são chamados de contratos cativos, ou seja, são contratos de longa duração que prestam serviços de uso continuado. São pactos que se renovam, periodicamente, e que tem em seu objeto a prestação de serviços considerados essenciais, como é o caso da saúde. Nessa modalidade de contrato observa-se a presença não apenas da Lei 9.656/98, como também da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), devendo prevalecer a lei mais benéfica ao usuário do plano de saúde^{6,3}.

Nesse sentido, o CDC foi criado pelo constituinte, com a intenção de “tutelar” as relações de consumo, e, também, para proteger o usuário (dos planos e dos seguros de saúde) de qualquer mudança unilateral aos seus direitos. Seu campo de incidência é bastante abrangente, permitindo estabelecer relações de consumo no direito público ou privado, contratual ou extracontratual, material ou processual. O CDC traz em seu conteúdo, normas de conduta gerais e estabelece princípios capazes de nortear toda relação de consumo, até mesmo a relação com a saúde³.

A Lei 9.656/98 foi criada, especificamente, com o intuito de regulamentar os planos e seguros de saúde, prevendo desde a organização das operadoras de saúde até os contratos individuais. Essa lei é tida como um importante instrumento para impedir os abusos das prestadoras de planos de saúde⁷. A Lei introduziu novo assunto no mercado,

como a ampliação de cobertura assistencial, o ressarcimento ao Sistema Único de Saúde (SUS), dentre outras¹.

No entanto, mesmo trazendo limitações na atuação das prestadoras de planos de saúde, a entrada em vigor da Lei 9.656/98 acabou gerando ou mantendo conflitos, principalmente com relação aos contratos anteriores a sua vigência³. É possível observar conflitos no Estatuto do Idoso (Lei 10.741 de 1º de outubro de 2003), por exemplo, onde em um dos seus dispositivos encontra-se a seguinte redação: “É vedada a discriminação do idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade”⁸. Os planos de saúde reajustam seus contratos com base na mudança de faixa etária, com o objetivo de manter a equidade contratual, pois os planos necessitam acompanhar as atualizações da moeda⁹. Na verdade, eles se utilizam desse artifício para desvirtuar cada vez mais seus reajustes, proporcionando lucros cada vez maiores. Diante da abusividade dos planos de saúde, os idosos que se sintam prejudicados ou ainda, outra pessoa em relação a qualquer fato abusivo, podem buscar judicialmente uma equiparação/ reparação contratual.

Em 2000, no dia 28 de janeiro, foi sancionada a Lei 9.961, que institui a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). A ANS é uma agência reguladora vinculada ao Ministério da Saúde responsável pelo setor de Operadoras de Saúde. Seu objetivo institucional é promover a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde, regular as operadoras e contribuir para o desenvolvimento das ações de saúde no país. Funciona como órgão de regulação, normatização, controle

e fiscalização das atividades que garantam a assistência suplementar, incluindo a autorização de reajustes de valores e a definição de procedimentos médicos. A natureza especial conferida à ANS é caracterizada pela sua autonomia administrativa, financeira, patrimonial e de gestão de recursos humanos¹⁰.

Já a Lei 10.185/01 dispõe sobre a especialização das sociedades seguradoras em planos privados de assistência à saúde. Ela exigia que as seguradoras que já atuavam no segmento de seguro saúde se transformassem em seguradoras especializadas, equiparando-se às operadoras e passando a ser subordinadas a uma nova estrutura de regulação e fiscalização, vinculada ao Ministério da Saúde¹¹.

A criação dessa legislação específica significou grandes avanços no sentido de controlar/limitar a atuação das operadoras de saúde.

Atuação do Sistema Privado de Saúde: as políticas dos Planos de Saúde

Diante da ineficiência de alguns serviços públicos de saúde e para se proteger dos eventos associados ao risco de adoecer, as pessoas resolvem pagar uma parcela prévia aos planos de saúde, cujos sistemas privados de saúde intermedeiam a relação consumidor-prestador¹².

Ao longo do seu processo de evolução, os planos de saúde prestaram e prestam um grande serviço à população brasileira, permitindo o seu acesso aos serviços de saúde¹³. No entanto, as prestadoras de planos de saúde criaram um mercado próprio com características

econômicas específicas, atendendo, muitas vezes, a uma oportunidade de caráter financeiro, definindo prazos de carência, restrições quanto ao atendimento, contratos altamente vantajosos, unilateralidade no cumprimento de determinados acordos e outras formas de contenção da utilização dos serviços prestados. Além dessas características, existem outras citadas com menor frequência, relacionadas à tecnologia, aos juros e outros que contribuem para a formação de um traço peculiar – os custos crescentes^{13,12}. Pode-se dizer que esse “mercado próprio” é um mercado sanitário, que sofreu influências do neoliberalismo.

Nesse contexto, é possível observar a necessidade de regulamentação desse setor e a ANS apresenta um papel de suma importância. Seu papel primordial é fiscalizar e regulamentar os contratos entre o usuário e as operadoras de saúde, assegurando o equilíbrio dessa relação, levando-se em consideração que os prestadores podem ser hospitais, laboratórios, profissionais, fornecedores de materiais e insumos¹⁴.

O relacionamento entre as operadoras e os usuários se estabelece mediante celebração contratual formal, cuja configuração varia de acordo com a data de contratação, haja vista que os contratos firmados posteriormente ao ano de 1999 têm seu conteúdo definido pela legislação que regulamenta o setor (já citada anteriormente), diferentemente dos anteriores. A utilização dos serviços de saúde pelos usuários dos planos, feita para suprir as necessidades de saúde serve como base para a projeção dos custos e valores das mensalidades dos planos¹⁵.

Os planos de saúde devem ser considerados

numa perspectiva que exceda a obrigação de atender interesses individuais, necessidades pontuais, saindo de uma racionalidade meramente econômica para uma racionalidade assistencial e social¹⁵.

A presença do sistema privado de saúde é evidente e sua regulação é necessária. O Estado também é, de certo modo, dependente do setor privado, de leitos e equipamentos, por exemplo. No entanto, não se pode permitir que a saúde suplementar se torne precária como o serviço público. Ao Estado-regulador compete controlar a atividade das operadoras de saúde, na intenção de atingir a qualidade e eficiência na prestação de serviço, que representa legítima expectativa do usuário¹⁶.

METODOLOGIA DE PESQUISA E MARCO TEÓRICO

Apresentação da metodologia

O método referente à análise de alguns pontos do trabalho será o sistêmico, no que concerne, especificamente, a algumas das suas categorias. A metodologia de pesquisa utilizada nesse trabalho (para a compilação dos dados) foi empírica, tendo em vista que o escopo desse trabalho é identificar, mapear e analisar as principais reclamações dos usuários do Sistema Privado de saúde no contexto do Distrito Federal e Territórios durante o período de 1º de janeiro de 2010 a 31 de dezembro de 2010. Delimitou-se um marco temporal por necessidade metodológica, para não comprometer a análise crítica, pois caso não haja recorte, o contingente de casos poderia ser demasiadamente grande. O estudo terá uma perspectiva crítica, com o intuito de

observar as reclamações com relação à saúde complementar. Esse mapeamento deu-se por meio de pesquisa empírica, coleta de dados no banco de informações do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, por meio de pesquisa jurisprudencial.

O trabalho tem um cunho descritivo e analítico, haja vista que apontará quais são as principais reclamações dos usuários dos planos de saúde e analisará as decisões do Poder Judiciário do Distrito Federal e Territórios, frente às reclamações obtidas contra os planos de saúde. Essas reclamações estão indiretamente atreladas aos principais direitos que os usuários pleitearam.

A pesquisa exploratória foi realizada no sítio do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, no endereço eletrônico <http://www.tjdft.jus.br>, obedecendo aos seguintes passos: primeiramente foi acessado o link “Jurisprudência” e foi feita uma busca com o seguinte descritor: “cobertura dos planos de saúde”; o período escolhido encontra-se entre 1º de janeiro de 2010 e 31 de dezembro de 2010, a seguir foi selecionada a opção “julgamento”. Após, optou-se pelo filtro “Acórdãos”.

A partir desses passos foram selecionados 26 acórdãos no período citado. Nessa pesquisa serão observados de modo crítico os acórdãos, tendo em vista que trazem o contexto dos casos e o objeto, ou seja, a reclamação.

No que concerne aos procedimentos de pesquisa pode-se dizer que esse trabalho utilizará o procedimento bibliográfico, cujas fontes de pesquisa serão artigos científicos, leis, teses. Esse será um artigo descritivo e analítico,

tendo em vista que o trabalho consiste no levantamento documental para análise crítica dos dados obtidos com a pesquisa empírica.

Aportes sistêmicos: a função do sistema do direito em relação ao direito à saúde e aos planos de saúde

A posição que os Tribunais desempenham no sistema do Direito é determinada pela distinção entre legislação e jurisdição. Os Tribunais representam a jurisdição e do outro lado está a legislação¹⁷. Diante disso, pode-se dizer que o Tribunal é o centro do sistema jurídico, justamente por estar no “lado” do sistema que decide, ou seja, que julga (jurisdição). Cabe a ele decidir, ou seja, em última análise cabe ao Tribunal dizer o que é o direito e para isso ele decide. Exemplo: quando alguma demanda chega à Corte máxima no Brasil (Supremo Tribunal Federal) estamos diante de alguma controvérsia ou conflito jurídico. Digo de outro modo: o Tribunal é “chamado” a responder a alguma questão e ao responder (decidir) ele está dizendo o que é o direito efetivamente (para a corrente da Hermenêutica Jurídica isso é interpretação do direito)¹⁸.

Os tribunais são uma das bases fundadoras do Estado constitucional moderno, representando um órgão de soberania juntamente com os poderes legislativo e executivo¹⁹. O Tribunal, na perspectiva sistêmica, é um instrumento que caracteriza, de forma bastante abrangente, a estrutura na qual o Sistema do Direito é constituído, com o objetivo de minimizar a complexidade apresentada pela sociedade, por meio da generalização de expectativas normativas a fim de manter o sistema estável²⁰. Todavia, ao tentar diminuir a complexidade

acabamos incrementando-a. Quando falamos do direito à saúde a complexidade é ainda maior, agravando-se ainda mais na seara dos planos de saúde, pois não se trata tão somente de avaliar o direito à saúde, mas, também, é preciso considerar a esfera privada dessa relação saúde (enquanto direito) e o seu aspecto com o direito civil.

O direito à saúde tem um viés público e privado. No seu viés privado perpassamos pelo direito à saúde e pelas questões atinentes aos contratos, tendo em vista que a relação que se estabelece entre o beneficiário e o plano de saúde é contratual. Dentro dessa ideia, observa-se que diante dos conflitos sanitários (atrelados aos planos) o direito deverá decidir e é esse “decidir” que nos importa. Ou seja, como é que o centro do sistema do direito está se portando (respondendo) a essas questões? E mais: quais são as principais reclamações? Para isso é necessário considerarmos que o sistema do direito deverá decidir essas questões, considerando o código binário direito/não direito, com isso tentará reduzir a complexidade; mas ao fazer isso (decidir) acaba incrementando-a, pois novas possibilidades surgem.

O Direito e a sociedade apresentam uma relação de interdependência recíproca (assim como os demais sistemas), na qual o Direito constitui parte da sociedade. O Direito é uma construção de alta complexidade, estruturada (por meio dos tribunais, das leis, etc.) para tentar satisfazer a necessidade controle da sociedade²¹, o direito é um exemplo de controle³. A função

3 Para ilustrar o controle exercido pelo Direito, é interessante pensarmos na conexão “Direito e Literatura”, para isso é válido observarmos a letra da música Hino de Duran, de Chico Buarque: “Se vives nas sombras freqüentas porões/Se tramas assaltos ou

do sistema do direito é manter as expectativas jurídicas estáveis. Nesse contexto, observa-se que os Tribunais, em especial o Tribunal do Distrito Federal e Territórios, tenta manter estáveis as expectativas dos cidadãos no que concerne, também, ao direito à saúde, quando assegura ao litigante a expectativa jurídica de ver o direito à saúde estável. Manter a expectativa jurídica do direito à saúde estável significa, na linguagem sistêmica, que ao cidadão estão garantidas as estruturas jurídicas mínimas e a partir disso é possível que o Tribunal decida. É “estável” porque o sistema do direito tem estruturas internas que reconhecem a saúde como direito, em especial no seu viés privado (regras jurídicas que normatizam os planos de saúde, por exemplo). A partir disso o indivíduo visualiza a sua expectativa estável, ou seja, a garantia do seu direito e, por conseguinte, a possibilidade de discuti-lo judicialmente.

O sistema do Direito é um sistema social parcial que, com o objetivo de reduzir a complexidade apresentada pelo seu meio (entenda-se meio como ambiente), através de uma comunicação peculiar – codificação binária: Direito/Não-Direito, atua com base em uma distinção (ele se distingue dos demais por meio da sua função e do seu código), a qual faz surgir a auto referência com o propósito de apreender situações do mundo real para o sistema parcial, funcionalmente discriminado, que é o Direito. Ele é provocado por outros sistemas e isso causa mudanças internas, mas que são processadas conforme o código binário. O Direito apresenta-se como um código comunicativo – a unidade da diferença entre Direito e Não Direito, com a intenção de manter sua estabilidade e autonomia, mesmo revoluções/A lei te procura amanhã de manhã/Com seu faro de dobermam[...]”.

diante de grande complexidade²⁰.

Para manter estáveis as expectativas jurídicas do direito à saúde, em especial no que concerne aos planos de saúde, o direito utiliza-se de alguns instrumentos. O órgão (sistemicamente falando a “estrutura”) que possui a função de normatizar (cabe destacar que o sistema da política, por meio de decisões coletivamente vinculantes, também normatiza a temática, por meio das leis) e fiscalizar as operadoras que oferecem planos para suplementar o atendimento no setor privado é a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). Ela foi criada em 2000 com a finalidade de defender o interesse público com relação à assistência suplementar à saúde. A Lei 8.078/90, mais conhecida como Código de Defesa do Consumidor (CDC), promove a defesa e proteção não apenas dos direitos subjetivos dos consumidores, como também aponta os mecanismos direcionados a dar efetividade a esses direitos. A Lei 9.656/98 (lei dos Planos de Saúde) dispõe sobre os planos privados de assistência à saúde, regulamentando suas relações com os usuários, a fim de dar-lhes maior segurança com relação aos seus serviços prestados.

A partir do *acoplamento* estrutural entre o sistema do direito e a da política, tem-se a positivação do direito à saúde na Constituição Federal de 1988. É válido destacar que, na linguagem sistêmica, esse *acoplamento* entre o direito e a política está inserido num contexto específico, ou seja, o sanitarismo da década de 70/80²². Ela foi a primeira carta constitucional a conferir a devida importância à saúde, tratando-a como direito social-fundamental²³. Ela traz em seu artigo 196 a seguinte redação:

A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para a promoção, proteção e recuperação²⁴.

O direito à saúde contempla, além da universalidade do acesso, a equidade e a integralidade. Apesar de ser garantida como um direito constitucional, a população brasileira enfrenta desafios diversos para ter a saúde assegurada pelo Estado²⁵. Um desses desafios é a saúde privada. Se o direito à saúde é direito de todos e dever do Estado, cabe, então, ao ente estatal dar suporte no enfrentamento desse problema, seja pela regulamentação atinente às principais reclamações, seja por meio de fiscalização ou até mesmo pela jurisdição.

Como direito social, o direito à saúde tem a capacidade de exigir do Estado a adoção de ações concretas que garantam sua promoção e proteção. Quando isso não acontece, existe a possibilidade do cidadão ou coletividade requerer a efetivação desse direito por meio de ação judicial²⁶. Dentro desse contexto, podem-se destacar as ações judiciais cujo objeto é algum tipo de reclamação para a concretização do direito à saúde em relação ao setor privado, ou seja, aos planos privados de saúde.

O exercício desse direito vem ganhando uma força nunca vista, impelindo tanto os profissionais do direito, como advogados, juízes, promotores, quanto os gestores públicos a lidarem com temas oriundos do Direito Sanitário e política pública de saúde²⁷. A forte privatização da saúde, no Brasil, traz um significativo reflexo: a insatisfação

dos cidadãos e a necessidade de recorrer ao judiciário.

Alguns enunciados são capazes de explicar a expansão dos planos privados de saúde no Brasil, as quais insuficiências do SUS são associadas ao crescimento da assistência médica suplementar. O crescimento das alternativas particulares e corporativas desafia a construção de um sistema de proteção universal e redistributivo, no entanto, evidencia perspectivas para a regulação de uma segmentação já consolidada⁷. Com o objetivo de garantir tratamento adequado e assistência médica de qualidade, muitas pessoas optam por contratar um plano de saúde privado, alegando que os programas públicos apresentam lacunas na oferta de cuidados com a saúde. Eis umas das mazelas do sistema público de saúde: a ineficiência em alguns segmentos.

De acordo com um estudo produzido pela Organização das Nações Unidas (ONU), a partir do levantamento feito ao longo de quatro anos em diferentes países em desenvolvimento, a economista Simonetta Zarrili revela que a desigualdade entre o setor público e privado é impressionante: o setor privado, que só tem de servir a uma quarta parcela da população, pode oferecer 4.300 hospitais, mais de 370 mil leitos e 120 mil médicos. Por outro lado, o setor público tem de oferecer total atendimento médico aos três terços restantes e também àquelas pessoas que possuem planos de saúde para tratamentos não-cobertos pelos planos privados, contam com menos de 7 mil hospitais e cerca de 565 mil leitos e 70 mil médicos²⁸.

A assistência privada à saúde cresce no mundo e essa demanda dá origem a novos

desafios para os planos de saúde e novos problemas para seus beneficiários. O uso de tecnologia na área, a restrição ao seu acesso, a falta de cláusulas claras são questões que norteiam essa relação entre os planos de saúde e seus usuários. O Poder Judiciário tem sido grande aliado na tentativa de melhor entender as regras do mercado e de regulação do sistema privado²⁹. Vem aumentando cada vez mais as reclamações dos usuários de planos de saúde devido ao não cumprimento contratual por parte do Prestador Privado, seja por exclusão de algum serviço, seja por rescisão unilateral. Diante disso, essa precariedade do sistema privado vem trazendo reflexos ao Poder Judiciário no sentido de manter as relações jurídicas contratuais e de direito equilibradas, estáveis.

RESULTADOS E DISCUSSÃO: AS DEMANDAS JUDICIAIS ATINENTES ÀS PRINCIPAIS RECLAMAÇÕES DOS USUÁRIOS DO SISTEMA PRIVADO DE SAÚDE NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DF E TERRITÓRIOS

Diante das falhas na cobertura apresentadas pelos planos de saúde, contraposta à iminente necessidade de atendimento à saúde, o usuário tem suas possibilidades de caminho a seguir reduzidas. A opção imediata seria pagar pelo atendimento particular. No entanto, não são todos que tem condições de arcar com essas despesas, o que restaria procurar atendimento em unidades do SUS ou, até mesmo, ficar sem a assistência necessária.

Esgotadas as possibilidades, como por exemplo, fazer uma reclamação ao PROCON, ANS, ou até mesmo como primeira opção,

diante de tal urgência, a procura pelo Judiciário a fim de ter seu direito garantido geralmente é o último recurso do usuário³⁰.

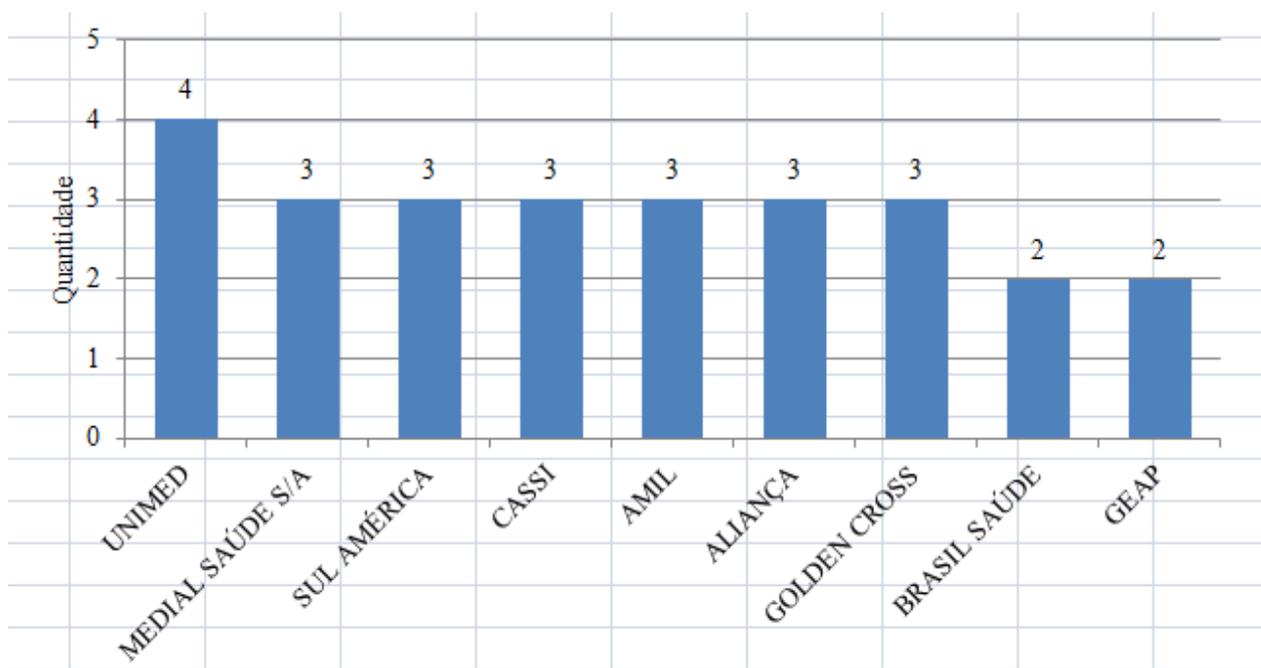
Assim, cabe ao poder judiciário, quando provocado, obrigar as operadoras de saúde a cumprirem as obrigações contratuais, as quais derivam da garantia na prestação de serviços de saúde para a população de forma suplementar ao SUS³¹.

Com essa pesquisa é possível observar alguns pontos importantes. Essas reclamações estão representadas pelos Acórdãos, ou seja, recursos feitos pelas Operadoras de Saúde

(face às condenações recebidas em primeiro grau), em resposta a uma ação inicialmente fruto de alguma insatisfação dos usuários em relação aos serviços de saúde ofertados, ou não, pelas empresas com as quais contrataram ou pelos usuários.

Após a realização da pesquisa empírica, conforme descrito na metodologia, foram levantados casos atinentes às reclamações dos usuários dos sistemas privados de saúde. Foram encontrados 26 acórdãos. A representação desses casos far-se-á mediante gráficos ilustrativos.

Gráfico 1: Operadoras de Saúde que mais apareceram em reclamações no Distrito Federal e Territórios no ano de 2010

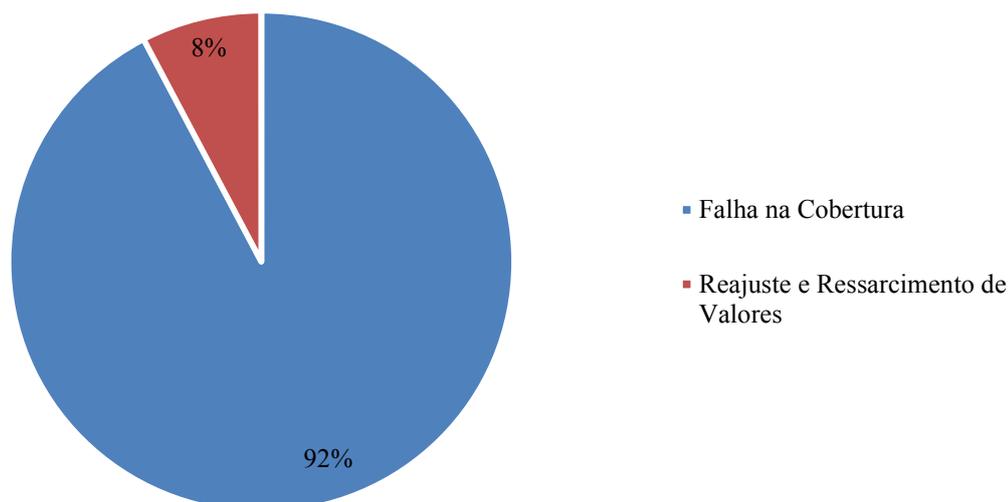


Fonte: Gráfico confeccionado a partir dos dados sítio eletrônico do TJDFT

O gráfico 1 representa os planos de saúde que estavam envolvidos nessas reclamações nesse período. Como foi possível observar na pesquisa, a operadora de saúde que mais aparece nos acórdãos é a UNIMED, representando 15,4% do total de acórdãos.

Grande parte da população do Distrito Federal possui plano de saúde. É fato que o setor privado vem crescendo nos últimos anos, no entanto, apesar desse aumento no número de beneficiários, a estrutura do setor permanece a mesma, não acompanhando na mesma velocidade o aumento dos contribuintes.

Gráfico 2: Motivos que levaram os usuários a reclamarem seus direitos judicialmente



Fonte: Gráfico confeccionado a partir dos dados sítio eletrônico do TJDFT

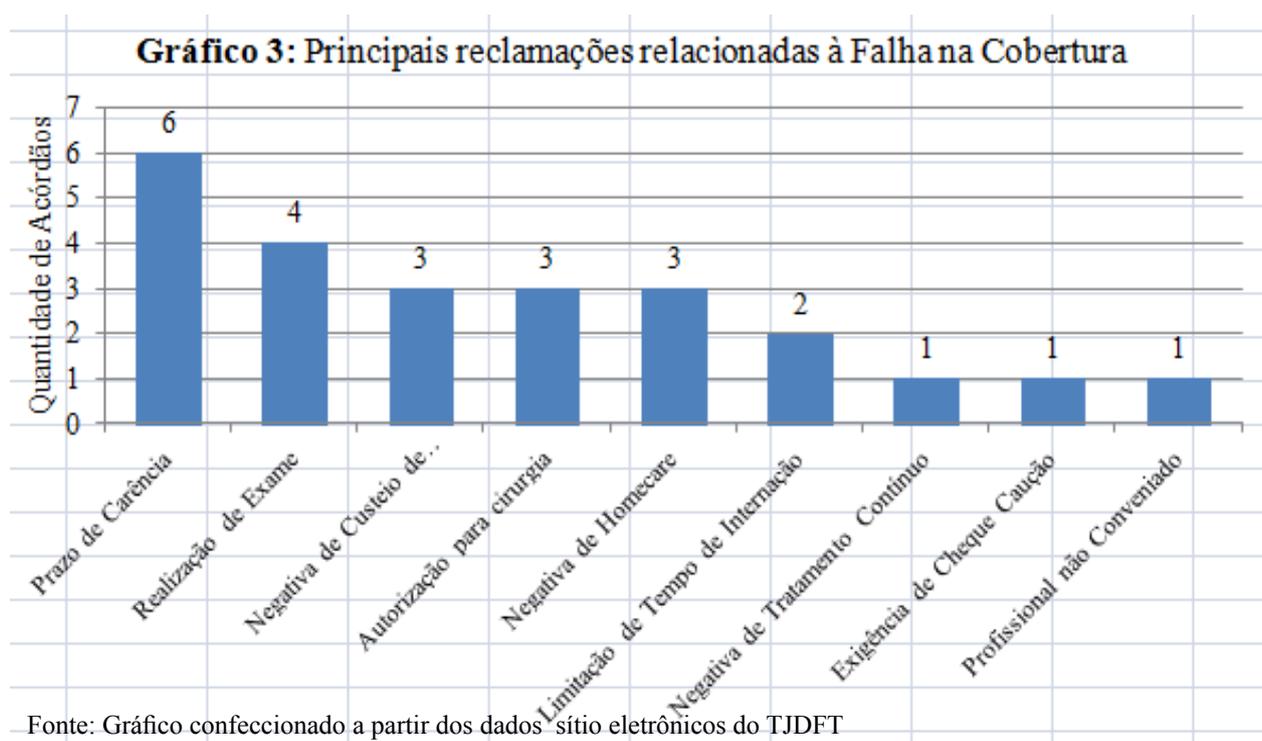
O gráfico 2 ilustra quais são os motivos iniciais que levaram os usuários a ajuizarem ações cujos objetos eram as suas reclamações contra os planos de saúde. Perceber-se que a maioria das reclamações diz respeito a falhas na cobertura, representando 24 casos. O restante, 2 casos, diz respeito a outro tipo de reclamação, como reajuste e ressarcimento de valores.

Não se pode negar que o orçamento público destinado ao SUS é insuficiente, em contrapartida, os planos de saúde atendem cerca de 35 milhões de brasileiros, número este bem menor do que os brasileiros atendidos pelo SUS, cobrando valores altos para a oferta dos serviços e estão longe de representar a solução para a saúde. São várias as diferenças de serviços que os planos de saúde e o SUS oferecem, dentre elas: não há carências na prestação dos serviços ofertados pelo SUS (até porque a saúde, nessa perspectiva, é um direito constitucionalizado), enquanto que nos planos de saúde existem até dois anos de carência para determinados serviços; a maioria dos planos só realiza atendimento médico-hospitalar, já

o SUS oferece atendimento integral; quando o setor privado não oferece determinado serviço, o beneficiário, na tentativa de ter os riscos a sua saúde minimizados, procura atendimento no serviço público de saúde, ou até mesmo, arca com as despesas desse serviço, e isso, muitas vezes gera processos na tentativa de reembolso.

Ter um plano de saúde já foi sinônimo de segurança de um atendimento de qualidade, hoje não é mais. As seguradoras não estão conseguindo se adequar às normas e, muitas vezes, ao próprio contrato de adesão, aumentando assim o número de insatisfação dos beneficiários.

É possível observar no gráfico 3 quais são as demandas enquadradas em “Falha na Cobertura” (ilustrado no gráfico anterior). Como a categoria “Falha na Cobertura” apresentou diversos casos, subdividiu-se esta com o objetivo de especificar melhor cada falha. O gráfico mostra que a maior falha demonstra alguma negativa de cobertura relacionada com prazo de carência. De acordo com a ANS, carência é o tempo que o usuário terá que



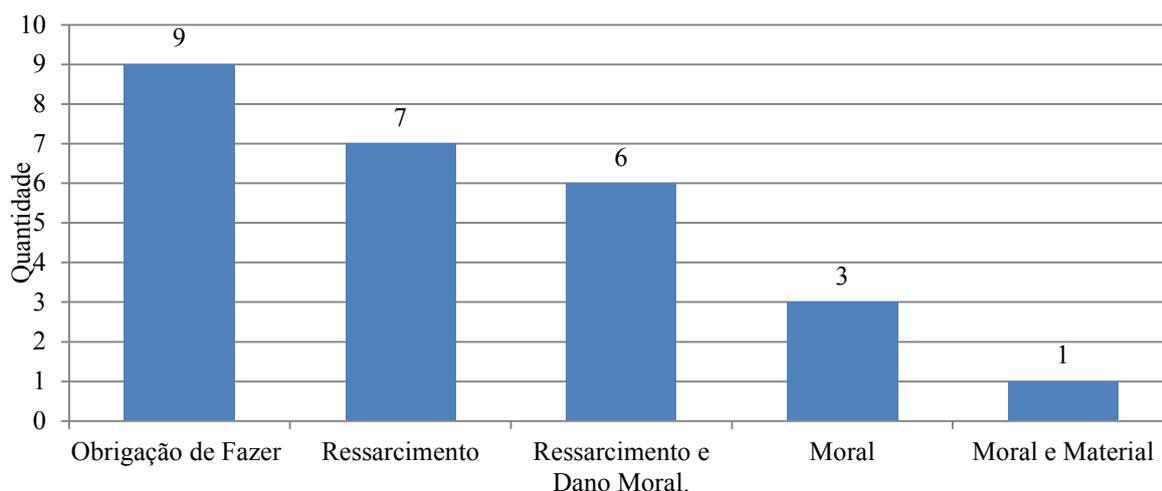
esperar para ser atendido pelo plano ou seguro de saúde em um determinado procedimento. Esses prazos estão previstos nos contratos de acordo com determinadas situações e serviços. Entretanto, muitos abusos são praticados, apesar de haver regulamentação para o setor. Esse problema pode ser constatado através da demanda pesquisada no TJDFT no ano de 2010.

A segunda maior reclamação incluída em “Falha na Cobertura” foi a negativa de cobertura para realização de exame, 17%, seguida de negativa de cobertura para *Homecare*⁴. Custeio de medicamento e autorização para cirurgia, todos representando 13%. As demais falhas representam um total de 19%, sendo relacionadas ao tempo limite de internação, à negativa de continuidade de tratamento, à negativa de cobertura e à exigência de cheque caução e de profissional não conveniado. O gráfico 4 representa, de forma mais detalhada,

⁴ É uma modalidade de prestação de serviços na área da saúde que visa à continuidade do tratamento hospitalar no domicílio.

os pedidos feitos para efetivar os direitos dos usuários dos planos de saúde. Diz respeito à pretensão da reparação do seu dano, ou seja, diz respeito ao pedido dos usuários, ou seja, a categoria “obrigação e fazer” está vinculada à ideia de fazer, ou seja, o pedido é um fazer, o ressarcimento está vinculado ao reembolso. O dano moral e material está ligado ao dano de fato, materialmente falando e ao dano de cunho moral, ou seja, estão cumulados. Em todos os casos, usuários pleitearam via ação judicial, a efetivação da Obrigação de Fazer, ou seja, obrigar a operadora de saúde a prestar o atendimento solicitado. Observa-se que 35% dos casos somente pleitearam o seu direito a um determinado atendimento, ora negado. Essas falhas dizem respeito à negativa de cobertura para os serviços de *Homecare*, demora na autorização de cirurgia, negativa de cobertura de algum serviço devido ao prazo de carência, negativa de cobertura para realização de exame e limitação de tempo de internação. Em 27% dos casos os usuários solicitaram algum tipo de ressarcimento financeiro. Os usuários, diante

Gráfico 4: Pleito das ações judiciais analisadas



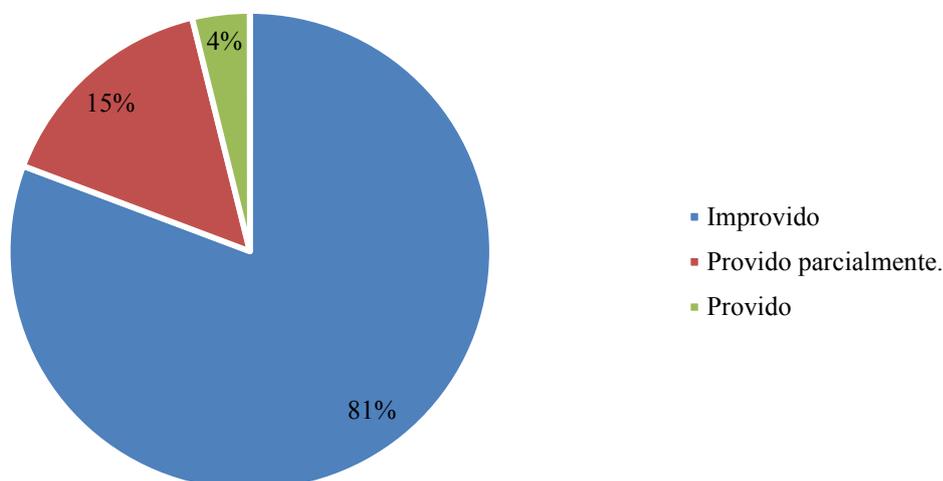
Fonte: Gráfico confeccionado a partir dos dados sítio eletrônico do TJDFT

na negativa do serviço, arcaram com os custos de determinados serviços e por esse motivo desejam reaver essa quantia. Em seguida, representando 23%, os requerentes solicitaram, juntamente ao ressarcimento, dano moral. Nos demais casos, 15%, requereu-se apenas dano moral ou moral e material. Cabe ressaltar que, além da Ação de Obrigação de Fazer, em alguns casos, os usuários requereram também ressarcimento, dano moral e/ou material.

Com base na análise dos acórdãos, o TJDFT

proferiu as seguintes decisões, conforme o gráfico 5. É possível observar que o Judiciário deu ganho de causa à maioria dos usuários dos planos correspondentes, tendo em vista que a maioria dos recursos eram das empresas que se mostravam insatisfeitas com as decisões de primeiro grau. Por fim, o último gráfico traz a decisão proferida pelo TJDFT diante dessas demandas. Nesses casos, objetos desse trabalho de pesquisa, o Judiciário proferiu três decisões: improvido, provido parcialmente ou provido. O recurso improvido deu ganho de

Gráfico 5: Decisão julgada pelo TJDFT



Fonte: Gráfico confeccionado a partir dos dados sítio eletrônico do TJDFT

causa ao usuário de operadoras de saúde. O recurso parcialmente provido, como o próprio nome diz, concedeu parcialmente a decisão em favor do usuário, alegando, nesses casos, que poderia gerar um enriquecimento ilícito para o particular. E no recurso provido, no caso a minoria representando apenas um acórdão, o TJDFT deu ganho de causa à operadora de plano de saúde, alegando que a Empresa não atua no mercado como operadora de plano de saúde, mas tão somente como intermediária na contratação dos mesmos.

A ANS nasceu com a missão regular a saúde suplementar. No entanto, ela não regula o fornecimento de materiais e serviços como o desempenho e comportamento de profissionais da saúde, hospitais, laboratórios, etc. Além de uma regulação bastante criteriosa e de princípios que derivam da ANS, observam-se comportamentos reprováveis por parte de algumas operadoras na limitação de benefícios, cláusulas excessivas e não concessão de serviços cobertos pelos planos. Diante dessa questão, os usuários passaram a ter mais consciência e a exigir mais seus direitos.

O crescente aumento das reclamações judiciais levou o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) a encaminhar recomendações aos Tribunais acerca de melhor instrução na tomada de decisões relacionadas com a saúde, e, por conseguinte, com a saúde suplementar também.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A busca por um atendimento de saúde mais adequado que na rede pública nem sempre é bem-sucedida. A insatisfação dos usuários de

planos e seguros de saúde com algum tipo de serviço tem se tornado muito frequente, haja vista que são utilizados como alternativa para um adequado atendimento às suas necessidades à saúde. Não é à toa que tem crescido o número de reclamações junto ao Judiciário. É possível observar com esse estudo quais foram estas reclamações levadas a apreciação do TJDFT no ano de 2010.

O Direito à saúde faz parte de um conjunto de direitos chamados de direitos sociais, que traz o valor da igualdade entre os cidadãos e da dignidade humana, valores estes incluídos na nossa Constituição Federal de 88. A saúde é um tema que está em constante discussão pela sociedade. De um lado estão as pessoas que não tem condições financeiras para pagar pelo atendimento particular, e como alternativa buscam o SUS oferecido gratuitamente pelo Estado. De outro lado, estão aqueles que optam pelo atendimento através do sistema privado de saúde, na intenção de obter meios adequados que diminuam riscos contra eventuais problemas à saúde, mas, como podemos observar nas demandas citadas neste trabalho, não é bem isso que está acontecendo.

Em face dessa problemática, viu-se a necessidade de regulamentação do sistema privado de saúde, e a ANS representa um importante órgão para promover a defesa do direito à saúde com vistas à assistência suplementar à saúde. Sua criação é importante para regular e fiscalizar a ação do setor dos planos e seguros de saúde.

Ainda quanto à normatização, existem normas que marcam a regulação, como a Lei dos Planos de Saúde (Lei 9.656/98),

a Medida Provisória 2177-44, que inseriu alterações legais na Lei dos Planos de Saúde, e a Lei 10.185/2011. Cada uma dessas normas contribui para reduzir a liberdade de atuação das Operadoras de Saúde, com a finalidade de garantir os direitos dos beneficiários.

Com base nos dados apresentados no trabalho, a maioria dos casos que chegam a virar reclamação no TJDFR é de usuários lutando contra planos ou seguros de saúde em alguma situação de emergência (referência no gráfico 3 - Negativa de cobertura: prazo de carência”). Uma emergência não tem hora para acontecer, então a “segurança/garantia” que o usuário teria ao possuir um plano ou seguro de saúde fica limitada.

No entanto, mesmo havendo regulação da ação das operadoras de saúde, verifica-se o aumento do descontentamento dos usuários frente à negativa de cobertura ou autorização de algum serviço à saúde, o qual tem gerado uma situação limite para o cidadão que necessita de algum tipo de atendimento para a preservação de sua vida, bem maior de todos. Diante dessa situação, muitas vezes a alternativa de solução para essas questões é buscar o Judiciário.

Considerando que as decisões judiciais proferidas pelo TJDFR no ano em estudo, além de exigir a assistência médica, ou seja, cumprimento de suas obrigações contratuais, repelindo condutas abusivas, muitas vezes as operadoras são condenadas também ao pagamento de indenização tanto por dano material, quanto moral, sendo alegada, neste último caso, a fragilidade, o sofrimento humano diante de uma situação que limite sua condição perfeita de saúde.

Nesse sentido, foi possível verificar que o TJDFR proferiu, como pode ser observado no gráfico 5, na sua grande maioria, decisão favorável ao usuário, o que qualifica ainda mais os direitos à saúde, que são garantia a qualquer cidadão.

REFERÊNCIAS

1. MALTA, Deborah C.; CECÍLIO, Luiz C O.; MERHY, Emerson E.; FRANCO, Túlio B.; JORGE, Alzira O.; COSTA, Mônica A. Perspectivas da regulação na saúde suplementar diante dos modelos assistenciais. *Ciência & Saúde Coletiva*. v.9. Belo Horizonte, 2004. p. 433-444.
2. TEIXEIRA, Nelson Medeiros. Planos de saúde, seguro saúde, autogestão. Diferenças de legislação, direitos, lucros, aviltamento da classe médica brasileira. *Democracia Digital e Governo Eletrônico*. Santa Catarina, 2006.
3. PALUDO, Daniela Maria. A Lei 9.656/98 e o CDC. *Centro de Ciências Humanas e Jurídicas*. Lajeado, 2005.
4. MONTONE, Januário. Evolução e Desafios da Regulação do Setor de Saúde Suplementar. *Regulação & Saúde*. v.3. Rio de Janeiro, 2004. p. 9-47.
5. SANTOS, Fausto Pereira; MALTA, Deborah Carvalho; MERHY, Emerson Elias. A regulação na saúde suplementar: uma análise dos principais resultados alcançados, *Ciência & Saúde Coletiva*. v.5. Rio de Janeiro, 2008. p. 1463-1475.
6. RODRIGUES, Luiz Felipe Ribeiro.

Os Contratos Cativos de Longa Duração e o Direito Intertemporal: Equilíbrio nas Relações Contratuais com Base na Teoria dos Contratos Incompletos [dissertação de mestrado]. Belo Horizonte: Faculdade Milton Campos, Minas Gerais, 2010.

7. BAHIA, Ligia. Planos privados de saúde: luzes e sombras no debate setorial dos anos 90. *Ciência & Saúde Coletiva*. v.6. Rio de Janeiro, 2001. p.329-339.

8. Brasil. Lei nº. 10.741 de 01 de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso. Diário Oficial da União 03 out 2003.

9. GONDAR, Raphael Augusto Flores. Do Reajuste Contratual nos Planos de Saúde em razão da Alteração de Faixa Etária [monografia]. Rio Grande do Sul: Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Rio Grande do Sul, 2009.

10. Brasil. Lei nº. 9.961 de 28 de janeiro de 2000. Cria a Agência Nacional de Saúde Suplementar-ANS. Diário Oficial da União 29 jan 2000.

11. Brasil. Lei nº. 10.185 de 12 de fevereiro de 2001. Dispõe sobre a especialização das sociedades seguradoras em planos privados de assistência à saúde. Diário Oficial da União 14 fev 2001.

12. OCKE-REIS, Carlos Octávio; ANDREAZZI, Maria de Fátima Siliansky; SILVEIRA, Fernando Gaiger. O Mercado de Planos de Saúde no Brasil: Uma criação do Estado? *Revista de Economia Contemporânea*. v.1. Rio de Janeiro, jan-abr de 2006.p. 157-185.

13. SILVA, Alceu Alves da. Relação Entre Operadoras de Planos De Saúde e Prestadores de Serviços – Um Novo Relacionamento Estratégico. *Regulação & Saúde*. v.3. Porto Alegre, 2003. p.103-175.

14. SATO, Fábio Ricardo Loureiro. A teoria da agência no setor da saúde: o caso do relacionamento da Agência Nacional de Saúde Suplementar com as operadoras de planos de assistência supletiva no Brasil. *Rap*. v. 41. Rio de Janeiro, jan-fev de 2007. p. 49-62.

15. SOARES, Natanael Dantas. A função social do contrato de plano de saúde. Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI; 2010 junho 9-12; Fortaleza.

16. RIANI, Marlus Keller. Planos de Saúde: A harmonização dos interesses na relação de consumo [dissertação de mestrado]. Nova Lima: Faculdade de Direito Milton Campos, Minas Gerais, 2010.

17. LUHMANN, Niklas. A Posição dos Tribunais no Sistema Jurídico. *Revista AJURI*. n.49. Porto Alegre: Ajuris, jun. de 1990. p. 149-168.

18. STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica, Constituição e autonomia do Direito. *Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*. v.1. Unisinos, jan-jun de 2009. p. 65-77.

19. SANTOS, Boaventura Souza; MARQUES, Maria Manuel. Leitão; PEDROSO, João. Os Tribunais nas Sociedades Contemporâneas. Coimbra: Centro de estudos Sociais, 1995. p. 1-62.

20. CARVALHO, Delton Winter. Direito como um Sistema Autopoiético: Auto-Referência, Circularidade e Paradoxos da Teoria e Prática do Direito. São Paulo: Acadêmica, 2003, p. 3-19.
21. MOURA, Bruno Oliveira. O Direito sob a perspectiva da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann. *Revista Sociologia Jurídica*. n.09. Coimbra, jul-dez de 2009. p. 1-28.
22. KOLLING, Gabrielle. O Direito à Saúde: História e Perspectivas [dissertação de mestrado]. São Leopoldo: Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Rio Grande do Sul, 2001.
23. SILVA, Leny Pereira. Direito à saúde e o Princípio da Reserva do Possível [monografia]. Brasília: Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP, Brasília, 2009.
24. BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal; 1988.
25. SILVA, Keila Brito; BEZERRA, Adriana Falangola Benjamin; TANAKA, Oswaldo Yoshime. Direito à Saúde e integralidade: uma discussão sobre os desafios e caminhos para sua efetivação. *Comunicação Saúde Educação*. v.16. jan-mar de 2012. p. 249-259.
26. AITH, Fernando; DALLARI, Sueli Gangolfi. Vigilância em Saúde no Brasil: Os Desafios dos Riscos Sanitários do Século XXI e a Necessidade de Criação de um Sistema Nacional de Vigilância em Saúde. *Revista de Direito Sanitário*.v.10. São Paulo, 2009. p.94-125.
27. MARQUES, Silvia Badim. Judicialização do Direito à Saúde. *Revista de Direito Sanitário*.v.9. São Paulo, jul-out de 2008.p.65-72.
28. PEREIRA FILHO, Luiz. Tavares. Iniciativa privada e Saúde. *Estudos Avançados*. v.13. São Paulo, 1999.p.109-116.
29. CARVALHO, Ana Paula; JOUVIN, A C N; TOLEZANI, E A A, et al. O Direito à Saúde. *Coletânea de jurisprudência, vol. II: questões atuais no Tribunal de Justiça*. vol. 2. São Paulo: Renata Vilhena Silva, 2011. p. 1-68.
30. SCHEFFER, Mário. Os planos de saúde nos tribunais: uma análise das ações judiciais movidas por cliente de planos de saúde, relacionadas à negação de coberturas assistências no Estado de São Paulo [dissertação de mestrado]. São Paulo: Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006.
31. DELDUQUE, Maria Célia. Controle judicial da política pública de vigilância sanitária: a proteção da saúde no judiciário [tese de doutorado]. São Paulo: Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

Artigo apresentado em: 25/02/2013

Artigo aprovado em: 21/03//2013

Artigo publicado no sistema em: 04/04/2013