



A Judicialização da Saúde Suplementar no Brasil

Tércio Neves Almeida¹
Rosemar Cardoso Fernandes²
Marcelo Vallejo Marsaioli³

RESUMO: Os conflitos entre consumidores e operadoras de planos de saúde cada vez mais vão parar nos tribunais. O principal motivo é a exclusão de coberturas de atendimento, seguidos por problemas de manutenção de aposentados, contratos coletivos e reajustes abusivos. O Código de Defesa do Consumidor e o Estatuto do Idoso são invocados em meio a um complexo arcabouço normativo específico para o setor. Investigação por método de análise de julgados recentes permite observar que as operadoras de saúde são promotoras do excesso de judicialização, de certo modo pela intransigência em cumprir com suas obrigações e também por litigar de maneira ostensiva, inflexíveis a conciliação. Importante que o Judiciário esteja sensível às demandas, bem como os operadores de direito na tentativa de apaziguar conflitos e evitar ações inócuas.

Palavras chaves: Operadoras de saúde, judicialização, abusos, consumidores.

Introdução

A saúde suplementar objeto de nosso estudo passou a conviver com o sistema público, consolidado pelo Sistema Único de Saúde (SUS), nascido a partir da Constituição Federal de 1988. Com o SUS, a saúde foi legitimada como um direito da cidadania, assumindo status de bem público. O sistema de saúde brasileiro seguiu a trajetória de outros países latino-americanos, entre os quais México, Chile, Argentina e Uruguai, desenvolvendo-se a partir da previdência social. Hoje, o setor brasileiro de planos e seguros de saúde é um dos maiores sistemas privados de saúde do mundo, especialmente quando se considera a proporção em relação à saúde pública.

A manutenção e a sustentabilidade das empresas que atuam no mercado da saúde suplementar são de interesse de todos, do Estado e da população. Somadas as premissas acima trabalhadas, pode-se concluir, com segurança, que a harmonização dos interesses das partes envolvidas nestas relações, além de constituir princípio legal, é algo a ser buscado com vista a garantir a própria solvência e a continuidade de tais operações e,

¹ Mestrando em Direito da Saúde (UNISANTA). Pós-graduado em Relações Internacionais pelo Núcleo de Pesquisas em Relações Internacionais da USP (NUPRI). Engenheiro. Advogado. E-mai: - terciro.almeida@adv.oabsp.org.br

² Mestranda em Direito da Saúde (UNISANTA). Advogada. E-mail: rosefernandes@msn.com

³ Mestrando em Direito da Saúde (UNISANTA). Advogado. E-mail: marcelo@marsaioli.adv.br



mediatamente, garantir o acesso à saúde para uma grande e crescente parcela da população.

Vislumbrar a proteção do consumidor, não individualmente considerado, mas a partir de uma ótica coletiva, é o que, a partir dos pontos acima desenvolvidos, se pode concluir como sendo o melhor caminho a ser adotado pelas decisões judiciais. Dessa forma, ressalvadas situações excepcionais, se estará diante de uma proteção mais coerente, lúcida e efetiva dos consumidores (não poucos e isolados, mas dimensionados em sua coletividade), em consonância com o ordenamento (inclusive a legislação consumerista) e com vista à sustentabilidade longínqua desse sistema (e dos serviços de saúde) que é, por todos, tão necessária.

Conceito

Conforme a Lei 9.656/98, operadora de plano de assistência à saúde é 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 contrato de seguro-saúde é um contrato em que o risco assumido pela seguradora consiste, basicamente, na prestação de assistência médico-hospitalar por meio de entidades "conveniadas", obrigação de custeio dos tratamentos médicos do segurado ou reembolso dos custos pagos pelo segurado. Envolver a transferência de riscos futuros à saúde do segurado e seus dependentes, mediante pagamento de prêmio mensal.

Planos de saúde oferecem aos beneficiários o serviço de assistência médica prestado por profissionais e estabelecimentos credenciados, enquanto que seguro de saúde proporciona aos associados a livre escolha de profissionais, hospitais e laboratórios.

Esse é, talvez, o elemento que atraia o consumidor a esse tipo de assistência.



A livre escolha e o dilema consumerista:

A evolução legislativa possibilitou a equiparação dos seguros aos planos de saúde, e a matéria passou a ser regulada pelo Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP), além de respeitar as regras do CDC deve respeitar também os dispositivos do Código Civil e da Lei dos Planos de Saúde, previsto na Lei 9.656/98.

O contrato estabelecido entre o consumidor e a operadora do seguro de saúde é o que se denomina “contrato de adesão”, no qual o cliente apenas adere ao que lhe é imposto, anuindo com as cláusulas propostas pela outra parte.

Nota-se que há uma redução do Princípio da Autonomia da Vontade e a mais ampla relativização do princípio do pacta sunt servanda toma lugar tendo o Poder Judiciário como palco principal.

Esses contratos possuem também a característica de vigorarem por tempo indeterminado e de forma contínua.

Sendo contrato de adesão, assim como as demais espécies contratuais previstas no Código Civil Brasileiro, deve, portanto, obedecer aos princípios da boa-fé, probidade e função social dos contratos, além de proteger o aderente, conforme disposto nos artigos 424 e 423 do Código Civil.

Apesar de não ser a responsável direta pela prestação dos serviços, a operadora mantém relação com unidades de saúde, clínicas, laboratórios e profissionais de saúde com o único objetivo de disponibilizar os serviços destes sujeitos aos seus beneficiários e respectivos dependentes. Lícito concluir, portanto, que a operadora é quem controla, efetivamente, o processo de colocação dos serviços aos consumidores.

O indiscutível caráter consumerista da relação em debate atrai para si a inevitável solidariedade da cadeia de consumo quando se trata de responsabilidade dos prestadores da rede gerida pela seguradora, circunstância que se mostra determinante para se estabelecer a responsabilidade civil destas entidades nos casos de má-prestação dos serviços pela rede credenciada e, um dos fatores preponderantes para a judicialização da saúde suplementar.

Neste diapasão, jurisprudência pacificada no S.T.J. admitindo que: “A operadora do plano de saúde responde perante o consumidor pela falha na prestação dos serviços médicos e hospitalares próprios ou credenciados”.



Armadilhas veladas que lesam consumidores:

- Planos coletivos que se constituem em contratos empresariais para pequenos grupos são subterfúgio encontrado pelas operadoras de saúde para se eximirem da fiscalização regular da ANS;
- Reajustes anuais ostensivos, superiores a variação dos custos médico-hospitalares;
- Reajustes por sinistralidade – trata-se da correlação dos valores somados dos prêmios pagos pelos beneficiários e valores gastos com coberturas. Em geral as empresas alegam que tal proporção deve estar entre 70 e 75% dos prêmios somados. O equilíbrio contratual alegado para se aumentar o valor do prêmio nunca é empregado em favor do segurado quando há diminuição da sinistralidade;
- Reajustes por faixa etária ilegais. Brecha para expurgar da carteira consumidores que não são mais rentáveis às empresas de saúde. Com o advento da Lei 10.741 e a súmula 91 TJSP – as operadoras antecipam os reajustes de serem aplicados após os 60 anos para os 56 e 59 anos;
- Beneficiários chegam na velhice duplamente vulneráveis, muitas vezes sem conseguir efetuar os pagamentos no período da vida que mais necessitam da assistência dos serviços de saúde;
- As operadoras e seguradoras têm deixado de informar os consumidores sobre a exclusão de médicos e hospitais, tampouco os têm substituído à altura. Costumam usar o nome de grandes hospitais para atrair clientela, mas restringem o atendimento a determinados procedimentos programados.

Coberturas usualmente negadas pelos planos – mas que podem ser obtidas por medidas judiciais:

- Cirurgia Bariátrica;
- Retirada de excesso de pele – tratamento de obesidade;
- Radioterapia IMRT;
- PET Scan;
- Exclusão de Próteses e Órteses;
- Home care;



- Tratamentos quimioterápicos.

A judicialização em números:

- No Brasil, mais de 48 milhões de beneficiários têm planos de saúde médico-hospitalares e mais de 20 milhões são clientes de planos odontológicos. Com 1.183 operadoras e 55.435 planos de assistência médica, a Saúde Suplementar realizou, em 2013, mais de 1 bilhão de procedimentos como consultas, internações, exames, terapias etc;
- Decisões judiciais de primeira instância envolvendo planos de saúde no estado de São Paulo tiveram uma crescente de 631% nos últimos 6 anos;
- Foram julgadas 2.602 ações em 2011, número que subiu para 19.025 em 2016 (Pesquisa coordenada pelo Prof. Mario Scheffer da Faculdade de Medicina da USP);
- Em todo o período, foram mais de 77 mil ações julgadas na primeira instância;
- As decisões de segunda instância também tiveram uma crescente, passando de 4.823 em 2011 para 11.377 em 2016, o que representa alta de 136% no período. Nos seis anos, foram mais de 58 mil ações em segunda instância;
- Observa-se que 92.4% das ações contra planos de saúde, favorecem o paciente. Em 88% dos casos, a demanda foi atendida na íntegra.

As operadoras alegam que na maioria dos casos são réis por cumprirem o que esta em contrato, mas muitas vezes entendimentos jurisprudenciais fazem com que as ações sejam julgadas de forma contrária ao que o plano de saúde colocou em prática e gerou a ação.

Com base nestas pesquisas, conclui-se que hoje o poder judiciário tem sido a recurso mais utilizado para tais conflitos.

Uma pesquisa feita pelo site Exame mostra os temas mais judicializados e também os tratamentos mais negados pelos planos:



TEMAS MAIS JUDICIALIZADOS

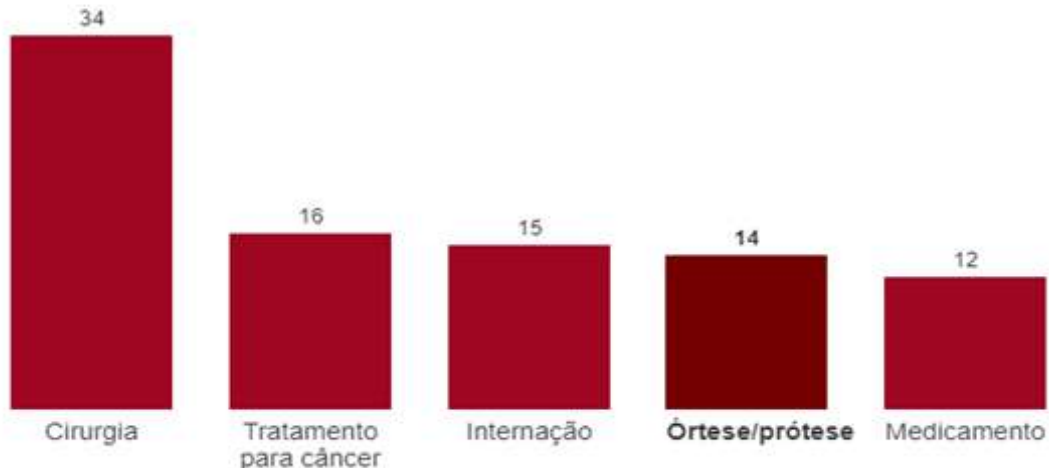
Em %



Fonte: Relatório "Judicialização na Saúde Suplementar"
Confira mais infográficos da [Folha](#)

PROCEDIMENTOS MAIS NEGADOS

Em %



- <http://exame.abril.com.br/seu-dinheiro/acoes-envolvendo-planos-de-saude-crescem-631-em-sp/>
- <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2016/01/1730544-paciente-ganha-9-em-cada-10-acoes-contr-plano-de-saude.shtml>
- <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2016/01/1730544-paciente-ganha-9-em-cada-10-acoes-contr-plano-de-saude.shtml>

**Jurisprudências recentes e relevantes:**

PLANO DE SAÚDE. OBRIGAÇÃO DE FAZER C.C. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. Autora portadora de hérnia discal cervical. Necessidade de realização de procedimento cirúrgico. Negativa da operadora. Sentença de procedência. Conduta abusiva. Relativização do princípio do 'pacta sunt servanda', diante dos princípios da boa-fé objetiva e da função social dos contratos. Necessidade da cirurgia devidamente comprovada por relatório médico. Cobertura que se impõe. Inteligência da Súmula nº 102 deste E. Tribunal. DANO MORAL. Nem toda negativa de cobertura contratual por plano de saúde tem o condão de causar dano extrapatrimonial indenizável. Não ocorrência de grave ofensa a direito da personalidade. Não demonstração de prejuízo à saúde. Mero dissabor do cotidiano, nas circunstâncias. Sucumbência da operadora do plano de saúde. Pleito indenizatório suplementar à pretensão principal. Sentença mantida. RECURSOS DESPROVIDOS. (TJSP; Apelação 0048138-30.2012.8.26.0114; Relator (a): Paulo Alcides; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Privado; Foro de Campinas - 5ª Vara Cível; Data do Julgamento: 28/09/2017; Data de Registro: 29/09/2017) (grifo nosso).

PLANO DE SAÚDE – Cerceamento de defesa inexistente – Necessidade de substituição de válvula coronária - Negativa de cobertura sob alegação de ausência de previsão no rol da ANS - Não excluindo o plano de saúde a doença, não podem ser excluídos os procedimentos, exames, materiais e medicamentos necessários ao tratamento – Precedentes do STJ e aplicação da Súmula n. 102 do TJSP - Recurso desprovido. (TJSP; Apelação 1013889-65.2014.8.26.0114; Relator (a): Alcides Leopoldo e Silva Júnior; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Privado; Foro de Campinas - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 29/09/2017; Data de Registro: 29/09/2017) (grifo nosso).

PLANO DE SAÚDE. Pleito de custeio, pela operadora de saúde, ou subsidiariamente pela municipalidade, de equipamento "CPAP" prescrito por médico credenciado ao plano de saúde, cumulado com dano moral. Procedência parcial da ação com determinação de fornecimento do aparelho pelo plano de saúde, ante a obrigação contratual, excluída a responsabilidade da m=Municipalidade quanto ao fornecimento por ter entendido o Juízo que esta era subsidiária. Inconformismo do plano de saúde. Alegação da apelante que inexistente cobertura contratual para o aparelho. Acolhimento. Hipótese de equipamento prescrito para tratamento da autora, de uso domiciliar, sem necessidade de intervenção médica. Obrigatoriedade da operadora de disponibilização deste somente quando houver internação hospitalar ou utilização em ambulatório. Precedentes deste E. Tribunal de Justiça. Inversão do ônus sucumbencial. RECURSO PROVIDO. (TJSP; Apelação 0001274-70.2015.8.26.0358; Relator (a): Ana Maria Baldy; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Privado; Foro de Mirassol - 3ª Vara; Data do Julgamento: 28/09/2017; Data de Registro: 29/09/2017) (grifo nosso).

PLANO DE SAÚDE – Prótese – Amputação de ambos os membros inferiores - Exclusão contratual à próteses não ligadas ao ato cirúrgico – Inteligência do art. 10, VII, da Lei 9.656/98 – Vínculação das próteses implantadas no autor ao ato cirúrgico, que lhe é indispensável, que não se afasta pela necessidade de se aguardar a cicatrização do coto, bem como da realização de tratamento de pré-protetização – Abusividade da cláusula



de exclusão de cobertura – Ressarcimento devido - Recurso provido. (TJSP; Apelação 1066791-66.2016.8.26.0100; Relator (a): Alcides Leopoldo e Silva Júnior; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 29/09/2017; Data de Registro: 29/09/2017) (grifo nosso).

Responsabilidade por assistência negada e danos morais:

Há inúmeros casos em que os seguros de saúde negam a prestação de serviços, com base na pré-existência de doenças ou lesões, além de não cumprir as carências determinadas. Entretanto, a operadora apenas poderá deixar de prestar assistência, se os devidos requisitos que justifiquem os mesmos sejam cumpridos.

Neste sentido o Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SEGURO DE VIDA. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO COMPROVAÇÃO DE MÁ-FÉ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. (AgInt no AREsp 826.988/MT, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 03/06/2016.).

Dano moral em ações contra saúde suplementar:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCP. PLANO DE SAÚDE. TRATAMENTO. OBESIDADE MÓRBIDA. CIRURGIA BARIÁTRICA. COBERTURA. NEGATIVA. DANO MORAL IN RE IPSA. CABIMENTO. QUANTUM DA INDENIZAÇÃO. MINORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VALOR DE ACORDO COM OS PARÂMETROS ESTABELECIDOS NO STJ. REVISÃO. SÚMULA Nº 7 DO STJ. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. INCIDÊNCIA DA MULTA DO ART. 1.021, § 4º, DO NCP. AGRAVO NÃO PROVIDO. [...] (AgInt no AgInt no REsp 1622150-PR, Rel.Min. Moura Ribeiro, 3.ª Turma , DJe 18/08/2017.

Conclusão

A judicialização não representa ameaça às empresas de plano e seguro de saúde. Trata-se de instrumento que tem sido estimulado por suas próprias práticas de abusos frente aos consumidores. Além do que, operadoras costumam ostensivamente apresentar recursos, muitos dos quais meramente protelatórios.



Um dos caminhos para se enfrentar essa problemática é uma regulamentação mais eficaz, de modo que as agências reguladoras atuem como protagonistas na implementação de políticas de saúde mais eficazes. A higidez econômica das operadoras não deve ser discutida em decisões judiciais.

Operadores do direito precisam ser sensíveis as demandas de maneira a apaziguar os conflitos e minimizar ações inócuas.

Por sua vez, a celebração do contrato deve ser equalizada pelo judiciário de maneira que cláusulas obscuras sempre devem ser interpretadas em favor do consumidor.

Referências

1. Vilhena Silva, R. “Coletânea de artigos: direito à saúde e temas” atuais / editora Renata. -- São Paulo: Edições Vilhena Silva Advogados, 2012).
2. Carneiro, L. A. F. “Prêmio IEISS de produção científica em saúde suplementar 2011 a 2015” ;– São Paulo: Midiograf, 2016.