

**XXVI CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI SÃO LUÍS – MA**

**DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA
SOCIAL**

EDER DION DE PAULA COSTA

JOSÉ RICARDO CAETANO COSTA

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D597

Direitos sociais, seguridade e previdência social [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Eder Dion De Paula Costa, José Ricardo Caetano Costa – Florianópolis:
CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN:978-85-5505-571-3

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Saúde. 4. Vulnerabilidade.
XXVI Congresso Nacional do CONPEDI (27. : 2017 : Maranhão, Brasil).

CDU: 34



XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA SOCIAL

Apresentação

Dos 18 artigos aprovados no GT o qual coordenamos, no XXVI GONGRESSO NACIONAL – DIREITO, DEMOCRACIA E INSTITUIÇÕES DO SISTEMA DE JUSTIÇA, realizado entre os dias 15 A 17 de novembro de 2018, em São Luis, Maranhão, foram apresentados todos os artigos aceito. Os trabalhos tiveram predominância nas áreas que compõe a Seguridade Social (Previdência, Saúde e Assistência Social), demonstrando a tendência crescente deste GT em albergar os trabalhos que versam sobre a Seguridade Social no Brasil.

Vejamos uma rápida sinopse de cada um dos trabalhos apresentados.

No artigo denominado A AÇÃO REGRESSIVA DO INSS CONTRA EMPRESAS QUE PRATICAM ASSÉDIO MORAL ORGANIZACIONAL QUE AFETA A SAÚDE PSÍQUICA DOS TRABALHADORES, de Nilson Jose Gomes Barros, o autor aborda a possibilidade da ação regressiva do INSS contra empresas que praticam assédio moral que afeta a saúde psíquica dos trabalhadores. Analisa o aumento dos índices de afastamento por licença saúde, por assédio moral, o que ocasiona um grande impacto financeiro nas contas da previdência social.

No artigo denominado A ASSISTÊNCIA SOCIAL E A ANIQUILAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS DE CIDADANIA NO BRASIL, de Juliana Toralles dos Santos Braga, Eder Dion De Paula Costa, os autores apresentam uma reflexão acerca da assistência social no Brasil e a atual aniquilação dos direitos sociais de cidadania previstos na CRFB de 1988, especialmente os referentes ao benefício de prestação continuada.

No artigo denominado A SOLIDARIEDADE SOCIAL COMO PRINCÍPIO E FUNDAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL, de Camila Barreto Pinto Silva, Cristina Barbosa Rodrigues, as autoras intentam demonstrar que a seguridade social visa disseminar e fortalecer a solidariedade que é um dos pilares da sociedade moderna. Avaliam o principio da solidariedade social, como um dos pilares da seguridade social.

No artigo denominado A COOPTAÇÃO SINDICAL CORPORATIVISTA E A LEGALIZAÇÃO DA CLASSE TRABALHADORA BRASILEIRA, de Bruno Ferraz Hazan, Luciana Costa Poli, os autores apresentam uma análise da política corporativista de Getúlio Vargas e dos elementos a ela agregada que culminaram com a consolidação do mito de

outorga e da perda de identidade da classe trabalhadora brasileira. Investigam as primeiras manifestações do sindicalismo no Brasil, a fim de se demonstrar que o Direito do Trabalho no país não pode ser totalmente proclamado como dádiva estatal.

No artigo denominado A INFORMAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DO DIREITO SOCIAL AO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO SEGURO, Max Emiliano da Silva Sena, Letícia da Silva Almeida, os autores abordam o direito à informação e o direito social ao meio ambiente do trabalho seguro, este como integrante do meio ambiente geral, consubstanciam direitos fundamentais previstos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Avaliam se o trabalho atende ao princípio ambiental da prevenção e oferece importantes subsídios para a garantia de um ambiente de trabalho seguro e saudável, por meio da educação ambiental e da visão sistêmica de fatores internos e externos relativos ao trabalho.

No artigo denominado A TEMPORARIEDADE DA REALIZAÇÃO DA PERÍCIA MÉDICA EM FACE DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA EM APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS, de Marcilene Margarete Cavalcante Marques, Leonardo Rabelo de Matos Silva, os autores abordam situação real fática das perícias médicas no âmbito judicial estadual. Investigam da necessidade de realização de duas perícias, quando já poderia em uma única perícia nexos causal detectar incapacidade laborativa do segurado decorre de acidente de trabalho ou doença ocupacional em razão das atividades exercidas pelo segurado.

No artigo denominado ANÁLISE DA POLÍTICA DE SEGURIDADE SOCIAL SOB ENFOQUE LUSO-BRASILEIRO: A ESPECIFICIDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL NA PERSPECTIVA DE ACESSO À DIREITOS, de Kely Cristina Saraiva Teles Magalhães, Camila Arraes de Alencar Pimenta, analisam a questão da desigualdade social no Brasil e em Portugal. Constatam que o benefício de prestação continuada e o complemento solidário para idosos são dois exemplos de benefícios dos países em questão que complementam a renda dos idosos vulneráveis. Analisam conceitos jurídicos e segue para a verificação prática da jurisprudência, desenvolvendo a crítica argumentativa por meio de referencial teórico.

No artigo denominado AS AÇÕES JUDICIAIS CONTRA OS FUNDOS DE PENSÃO E OS IMPACTOS DAS CONTINGÊNCIAS NOS PLANOS PRIVADOS DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR, de Rodrigo Otávio de Barros Santos, o autor analisa as ações movidas contra as Entidades Fechadas de Previdência Complementar-EFPC, ou fundos de pensão. Analisa as ações que podem influenciar o patrimônio não só da entidade, mas, sobretudo, dos planos administrados. Propõe, portanto, que estes planos reservem uma parte do seu

patrimônio para a cobertura de possíveis demandas, sob pena de prejudicar os respectivos planos.

No artigo denominado CONFLITOS DE DECISÕES EM PROCESSOS REFERENTES À ASSISTÊNCIA À SAÚDE SUPLEMENTAR COM BASE EM NORMAS REGULATÓRIAS DO SETOR E DO PODER JUDICIÁRIO, de Gleidson Sobreira Lobo, Marlene Pinheiro Gonçalves, os autores investigam as decisões divergentes entre o órgão regulador do mercado de saúde suplementar e o Poder Judiciário. Na pesquisa realizada, os autores verificaram que em todos os processos demandados, a operadora de planos de assistência à saúde procedeu as devidas negativas baseando-se na legislação referente ao mercado de saúde suplementar, sendo todos os processos administrativos arquivados, mas no âmbito do Judiciário foram obtidos sucessos nas demandas analisadas.

No artigo denominado DECISÕES JUDICIAIS ACERCA DE MEDICAMENTOS EXPERIMENTAIS E O PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO, de Miguel Ferreira Filho, o autor verifica o posicionamento jurisprudencial acerca da prestação de tratamentos com medicação experimental, com vistas à aplicação do princípio da precaução. Constatou que o modelo de Estado Constitucional impõe um dever estatal para promoção dos direitos sociais prestacionais e o meio adequado, perquirindo-se acerca do conceito de interesse público, bem como do conflito entre mínimo existencial e reserva do possível nas decisões judiciais.

No artigo denominado DIREITOS SOCIAIS: CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA COMO JUSTIÇA SOCIAL SEGUNDO O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA, de Auricelia do Nascimento Melo e Maria do Rosario Pessoa Nascimento, as autoras realizam uma análise sobre o benefício assistencial, segundo o princípio da dignidade da pessoa humana. Buscam identificar as decisões em que a aplicação desse princípio teve prevalência em detrimento da lei.

No artigo denominado EMPODERAMENTO DO PODER JUDICIÁRIO NAS QUESTÕES AFETAS A SEGURIDADE SOCIAL: INCREMENTALISMO OU INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL EVOLUTIVA EM MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA, de Viviane Freitas Perdigão Lima, Renata Caroline Pereira Reis Mendes, as autoras analisam a política pública e os precedentes do Judiciário ao substituir as funções do Poder Executivo e Legislativo, na proteção dos riscos sociais. Verificou-se a postura judicial incrementando a Constituição ao primar a solidariedade social.

No artigo denominado HIV/AIDS E EFETIVAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE E PREVIDÊNCIA SOCIAL: INCAPACIDADE DE ACORDO COM A SÚMULA

78 DA TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO (TNU), de Maria Aparecida Alkimin, Nathanael Lisboa Teodoro da Silva, os autores analisam a situação jurídica dos portadores do HIV/AIDS e efetivação do direito fundamental à saúde e previdência social em face da dignidade da pessoa humana e as hipóteses em que o portador do HIV poderá obter direito as prestações previdenciárias por incapacidade junto ao Regime Geral da Previdência Social. São demonstrados os estágios do vírus, contexto histórico e estigmas sociais, trazendo o conceito de incapacidade da Súmula 78 da TNU.

No artigo denominado JUDICIALIZAÇÃO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL: A JUSTIÇA PAUTADA NA INSEGURANÇA, de Andre Studart Leitao, Daniela Montezuma Da Silva, os autores procuram analisar os julgados relativos a benefícios assistenciais nos Tribunais Federais do Brasil em face de recente decisão do STF, que entendeu pela inconstitucionalidade do critérios legais, ampliando os parâmetros objetivos para que o juiz possa reconhecer outros critérios para a concessão do benefício no caso concreto.

No artigo denominado O JUDICIÁRIO BRASILEIRO E A INTERVENÇÃO NAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE, de Claudio Ruiz Engelke, José Ricardo Caetano Costa, os autores analisam o fenômeno chamado de judicialização da saúde, em que ações judiciais pleiteiam alguma medida do sistema estatal. Utilizando-se do método indutivo e da pesquisa de revisão bibliográfica, tenta-se demonstrar alguns limites existentes nesse processo de judicialização da saúde, especialmente quando envolvem políticas públicas de proteção coletiva.

No artigo denominado O PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO E A TEORIA WEBERIANA DA BUROCRACIA, de Tiago Adami Siqueira, analisa os conceitos e princípios do processo administrativo previdenciário, através da teoria burocrática de Max Weber. Entende que o Direito à Seguridade Social está no rol dos Direitos Fundamentais, sendo assim o acesso ao sistema previdenciário brasileiro (Regime Geral de Previdência Social), necessitando ser organizado, seguro, simples e transparente.

No artigo denominado O TRANSGÊNERO E O DIREITO PREVIDENCIÁRIO: OMISSÃO LEGISLATIVA E INSEGURANÇA JURÍDICA NO ACESSO AOS BENEFÍCIOS, de Danilo Henrique Nunes e Lucas De Souza Lehfeld, analisam a isonomia e da dignidade da pessoa humana, no que respeita ao transgênero e seus direitos previdenciários, além de contemplar a indispensabilidade de reflexão acerca dos benefícios previdenciários diante da omissão legislativa e insegurança jurídica nesse sentido, busca-se levantar os principais pontos sobre a questão previdenciária para os indivíduos transexuais.

No artigo denominado PRINCÍPIOS JURÍDICOS E REFORMA DA PREVIDÊNCIA: A EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO CONTEXTO BRASILEIRO, de Ana Caroline Pires Miranda e Daniele Letícia Mendes Ferreira, as autoras discorrem sobre o direito fundamental à previdência social, enfocando os principais aspectos da reforma da previdência social, apontando criticamente as propostas constantes na Emenda Constitucional 287/2016 ao texto constitucional e aos princípios consagrados no ordenamento jurídico pátrio.

No artigo denominado REFLEXÕES SOBRE AS LIMINARES QUE ORDENAM O ESTADO FORNECER MEDICAMENTOS FORA DA LISTA DA RENAME À LUZ DO ESTADO SOCIAL DE DIREITO, de Maria Claudia Crespo Brauner, Rodrigo Gomes Flores, as autoras refletem sobre as decisões judiciais de fornecimento de medicamentos fora da lista do RENAME diante do papel do Estado Social de Direito, cuja regulação e planejamento foram deferidos aos poderes legislativo e executivo. Concluem que a interferência do Poder Judiciário nas políticas de saúde deverá ser limitada a casos extremos, sob pena de ferir o princípio da igualdade e universalidade do acesso à saúde.

Prof. Dr. José Ricardo Caetano Costa - FURG

Prof. Dr. Eder Dion De Paula Costa - UniChristus

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

CONFLITOS DE DECISÕES EM PROCESSOS REFERENTES À ASSISTÊNCIA À SAÚDE SUPLEMENTAR COM BASE EM NORMAS REGULATÓRIAS DO SETOR E DO PODER JUDICIÁRIO

DIVERGENTS DECISIONS IN PROCESSES REGARDING SUPPLEMENTARY HEALTH ASSISTANCE BASED ON REGULATORY STANDARDS OF THE SECTOR AND JUDICIAL BRANCH

Gleudson Sobreira Lobo ¹
Marlene Pinheiro Goncalves ²

Resumo

O objetivo desse trabalho foi investigar decisões divergentes entre o órgão regulador do mercado de saúde suplementar e o Poder Judiciário. É uma pesquisa descritiva, qualitativa, com visitas a uma operadora de plano de assistência à saúde. Verificou-se que em todos os processos demandados, a operadora de planos de assistência à saúde procedeu as devidas negativas baseando-se na legislação referente ao mercado de saúde suplementar, sendo todos os processos administrativos arquivados no âmbito da Agência Nacional de Saúde Suplementar, porém, os respectivos beneficiários demandantes acionaram o Poder Judiciário, obtendo sucesso na realização dos procedimentos de assistência à saúde.

Palavras-chave: Poder judiciário, Operadoras de planos privados, Regulamentação, Judicialização, Assistência à saúde

Abstract/Resumen/Résumé

The objective of this study was to investigate divergents decisions between Regulatory Body of the supplementary health market and the Judiciary Branch. It is a descriptive and qualitative research, with focus on healthcare plan operator. In all the lawsuits filed, the health care plan operator denied them, justifying its decision in legislation about supplementary health market. Even though all the administrative processes filed with the National Supplementary Health Agency, however, the respective demanding beneficiaries triggered the Judicial Branch, obtaining success in the accomplishment of health care.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Judicial branch, Health plans operators, Regulation, Judicialization, Health care

¹ Bacharel em Veterinária, Administração de Empresas/Pública pela Universidade Estadual do Ceará. Pós-graduado em Finanças (IBMEC/SP). Mestre em Administração/Controladoria pela Universidade Federal Ceará. Graduando em Direito pela Faculdade Ari de Sá.

² Bacharel em Direito pela Universidade de Fortaleza. Mestre em Direito Público Internacional pela Albert-Ludwigs-Universität / Freiburg - Alemanha. Doutora em Direito Público Internacional pela Albert-Ludwigs-Universität / Freiburg – Alemanha.

1 INTRODUÇÃO

Desde o surgimento do Mercado de Saúde Suplementar, mesmo sem a regulamentação específica que hoje existe, observa-se conflitos de decisões sobre processos relacionados a beneficiários junto às operadoras de planos de assistência à saúde. Após a regulamentação, continuam os conflitos de decisões entre o órgão regulador do Mercado de Saúde Suplementar e o Poder Judiciário.

Essas decisões conflitantes que obrigam, por força judicial, as operadoras de planos de assistência à saúde a prestarem serviços não cobertos contratualmente e definidos na legislação em vigor, impactam na sustentabilidade do setor, cuja margem de lucro é reduzida e o risco é elevado.

Decisões impostas pelo Judiciário que não estão previstas atuarialmente trazem um prejuízo financeiro significativo às operadoras de planos de assistência à saúde, tanto pelo fato de terem que arcar com os custos da cobertura do procedimento não cobertos contratualmente, como também, nos casos mais significativos, com o pagamento de danos morais à parte demandante.

Diante do exposto, o princípio do mutualismo, que advém do setor de seguros e corresponde à repartição simples dos custos dos eventos entre os chamados beneficiários de planos de assistência à saúde, fica prejudicado, desequilibrando as previsões atuariais inerentes ao negócio, podendo levar as operadoras do setor à insolvência.

Considerando a relevância das decisões conflitantes entre o órgão regulador do mercado de saúde suplementar e o Poder Judiciário, esse trabalho propõe a seguinte problemática: pode haver uma convergência nas decisões dos processos referentes à assistência à saúde do mercado de saúde suplementar por parte do órgão regulador e do Poder Judiciário?

A presente pesquisa tem como objetivo geral investigar decisões divergentes em processos de beneficiários vinculados a planos de assistência à saúde suplementar do órgão regulador e o Poder Judiciário. Os objetivos específicos são: avaliar o efeito financeiro das decisões conflitantes para a operadora de planos de assistência à saúde; e verificar possibilidades de convergências nas decisões tomadas pelo órgão regulador e o Poder Judiciário.

No desenvolvimento do estudo, foi utilizada a pesquisa descritiva, com abordagem qualitativa, visando a uma descrição e compreensão dos conflitos de decisões entre o órgão regulador do mercado de saúde suplementar e o Poder Judiciário, com o apoio da pesquisa

bibliográfica e documental e de outras fontes de evidência, como processos administrativos, processos judiciais, documentos, registros em arquivos, dentre outros. Foi também realizada uma pesquisa empírica, utilizando-se a técnica da entrevista com a área jurídica no âmbito de uma operadora de planos privados de assistência à saúde considerada de grande porte.

2 OS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS

A Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) de 1988 destaca a importância da saúde como um direito fundamental a ser garantido de forma integral e universal pelo Estado.

Essa Carta Magna definiu no seu Título I os Princípios Fundamentais, dentre os quais dois estão relacionados ao tema desse trabalho: a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, destacando-se para esse estudo, a livre iniciativa.

Deve-se também fazer referência ao seu Art. 6º, do Capítulo II, que trata dos direitos sociais, onde é definido que a saúde é um direito social do cidadão.

Ainda em relação à saúde, a CRFB/88 dedica toda a Seção II, do Capítulo II, do Título VIII, para tratar sobre o tema saúde, definindo-a em seu Art. 196 como “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 sua promoção, proteção e recuperação”.

Conforme Baptista, Machado e Lima (2009), a CRFB/88 inaugurou um novo momento político-institucional no Brasil reafirmando o Estado democrático e definindo uma política de proteção social mais ampla, reconhecendo a saúde como direito social de cidadania definindo um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade objetivando o bem-estar e a justiça social.

Com o marco da CRFB/88, o Estado passou a ficar juridicamente com a obrigação de exercer as ações e serviços de saúde objetivando a construção de uma nova ordem social (BAPTISTA, MACHADO e LIMA, 2009).

Importante salientar que a Carta Cidadã de 1988 visa notadamente reduzir as diferenças sociais, políticas, econômicas e culturais decorrentes das desigualdades ainda presentes na sociedade brasileira. Esse objetivo seria alcançado por meio da necessária aplicação (mínima) dos direitos sociais, figurando a efetividade desses - principalmente do direito à saúde - como condição essencial ao exercício dos demais direitos civis e políticos.

Esse papel do Estado fica positivado no texto constitucional, primordialmente nos artigos 1º, 3º, 5º, 6º, 23, e 196 da Constituição Federal de 1988.

Desta forma, inegável que a saúde é concebida como um direito fundamental cuja aplicabilidade é imediata, sobretudo, por força de sua extrema vinculação com a Dignidade da Pessoa Humana, figurando como verdadeiro requisito para o exercício dos demais direitos fundamentais, do que se depreende a sua inevitável fundamentação.

Conforme Torres (2003), a ideia de Dignidade da Pessoa Humana tem suas origens históricas ligadas à religião, à filosofia e à política, mas adquire juridicidade e é alçada à condição de produzir efeitos jurídicos como uma locução que aproxima, principalmente, o Direito e a Ética, diante da necessidade de conter a regra majoritária ínsita à democracia.

Historicamente, diante da trágica experiência da Segunda Guerra Mundial (TORRES, 2003), a Dignidade da Pessoa Humana constituiu-se como verdadeiro instrumento de oposição às deliberações democráticas majoritárias no sentido de resguardar a proteção da liberdade das minorias, consolidando-se no Estado Democrático de Direito como garantidora das condições materiais mínimas de existência aos indivíduos que se encontrem em situação de indignidade.

De acordo com Torres (2003), com a evolução do Estado de Bem-Estar Social para o Estado Democrático de Direito, a proteção à Dignidade da Pessoa Humana passou a ser compreendida como protetora do mínimo existencial, que além de preservar as minorias, adquire o sentido de tutelar a liberdade dos indivíduos, posto que, “sem o mínimo necessário à existência, cessa a possibilidade de sobrevivência do homem e desaparecem as condições iniciais de liberdade” (TORRES, 2003).

Nesse sentido, dentre as muitas acepções adotadas pela doutrina e pela jurisprudência, prevalece aquela que estabelece que a Dignidade da Pessoa Humana é constituinte de um mínimo existencial, sendo este um verdadeiro vetor para a compreensão da aplicabilidade dos direitos sociais (TORRES, 2003), devendo esta ser compreendida como um meio de equilíbrio entre o indivíduo e a sociedade em que vive.

Convém também citar, conforme Travassos (2012) a importância da Declaração Universal dos Direitos do Homem criada em 1948 pela Assembleia Geral das nações Unidas com o objetivo de estabelecer um padrão a ser alcançado para as nações envolvidas em relação aos direitos humanos. Essa declaração, em seu art. 3º, preceitua que toda a pessoa tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal e, em seu art. 25 que toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e à sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos, e os serviços sociais indispensáveis, e

direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.

Outros instrumentos como tratados internacionais foram sendo incorporados nas tratativas de garantir o direito à saúde. Nota-se, portanto, a importância dos princípios fundamentais e direitos sociais como base teórica para o que se propõe esse trabalho.

Na seção seguinte, esse trabalho discorre sobre o Sistema Único de Saúde (SUS) que foi criado também pela CRFB/88.

3 O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS)

Conforme o Conselho Nacional de Secretários de Saúde (2003), a assistência à saúde no Brasil, antes da criação do Sistema Único de Saúde (SUS) iniciado pela CRFB de 1988, era ligada ao sistema previdenciário, no qual havia uma divisão do povo brasileiro em dois grandes grupos: previdenciários e não previdenciários. Além destes dois grupos, havia poucas pessoas que podiam arcar com as despesas referentes a serviços privados.

Os pertencentes ao grupo dos previdenciários eram classificados em cidadãos de primeira classe e os não previdenciários em cidadãos de segunda classe. Os de primeira classe tinham acesso mais amplo à assistência à saúde disponibilizada pela previdência social, por meio do Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS). Os de segunda classe tinham acesso muito limitado à assistência à saúde por meio dos poucos hospitais públicos e às atividades filantrópicas de certas unidades assistenciais, gerando uma situação de desigualdade social.

Consequentemente, essa lógica estrutural da assistência à saúde determinava certa divisão de papéis e competências dos vários órgãos da administração pública relacionados à saúde.

À época, o Ministério da Saúde (MS) e as Secretarias de Saúde dos Estados e Municípios promoviam ações de promoção à saúde e prevenção de doenças de forma limitada e dirigidas ao público não previdenciário, conhecido como indigentes e cujo atendimento era prestado em caráter filantrópico pelas Santas Casas de Misericórdia.

Na assistência à saúde de fato, o serviço era prestado pelo Instituto Nacional de Previdência Social (INPS) e depois INAMPS que cobria apenas a população com carteira assinada e seus dependentes – os chamados previdenciários. Portanto, não havia universalidade na prestação dos serviços de saúde no território brasileiro.

Para melhor entendimento da história do processo de estruturação da assistência à

saúde e criação do SUS, o Quadro 1 abaixo mostra os principais fatos ocorridos:

Quadro 1 – Histórico de criação do SUS

Ano	Principais Acontecimentos no processo de criação do SUS
1932	- criação dos Institutos de Aposentadoria e Pensões (IAPs)
1965	- criação do Instituto Nacional de previdência Social (INPS).
1977	- criação do SINPAS e do INAMPS.
1982	- implantação do Programa de Ações Integradas de Saúde (PAIS).
1986	- VIII Conferência Nacional de Saúde: saúde como direito universal e dever do Estado.
1987	- criação dos Sistemas Unificados e Descentralizados de Saúde (SUDS).
1988	- promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil (Constituição Cidadã).
1990	- criação do Sistema Único de Saúde (SUS) pela Lei 8.080, de 19/09/1990; - Lei 8.142, de 28/12/1990, sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros, instituiu os Conselhos de Saúde e deu legitimidade aos organismos de representação dos estados (Conselho Nacional de Secretários Estaduais de Saúde - CONASS) e municípios (Conselho Nacional de Secretários Municipais de Saúde -CONASEMS). A estrutura jurídica do SUS estava criada.
1991	- criação da Comissão de Intergestores Tripartite (CIT) e da Comissão de Intergestores Bipartite (CIB): implantação e operacionalização do recém criado SUS.
1993	- publicação da NOB-SUS 93: princípio da municipalização.
1996	- publicação da NOB 93: acelera a descentralização dos recursos federais para os estados e municípios e incentiva programas para populações mais carentes como o Programa de Agentes Comunitários de Saúde (PACS) e às práticas fundadas numa nova lógica assistencial, como o Programa de Saúde da Família (PSF).
2002	- publicação da Norma Operacional de Assistência à Saúde/NOAS-SUS: com ênfase no processo de regionalização do SUS.

Fonte: Elaborado a partir de Reis, Araújo e Cecílio (2012).

Indubitavelmente, conforme Reis, Araújo e Cecílio (2012), verificam-se cronologicamente avanços no sistema de saúde brasileiro, mas o SUS encontra várias barreiras, podendo-se destacar: o subfinanciamento e as insuficiências da gestão local.

O subfinanciamento compreende os poucos recursos destinados à operacionalização e financiamento do SUS, não acompanhando o crescimento populacional; a inflação saúde, que representa a variação dos custos médicos e hospitalares referentes a todos os insumos na prestação dos serviços de assistência à saúde; e incorporação de novas tecnologias. Tais recursos ficam muito abaixo do que são investidos em países como Uruguai, Argentina, Chile e Costa Rica, sem se falar em países como o Canadá, países da Europa, Austrália e outros mais desenvolvidos.

As insuficiências da gestão local do SUS são constatadas pelo funcionamento de apenas parte, sem desconsiderar que os recursos para o SUS são insuficientes. Conforme Reis et al. (2012), o SUS denomina gestão local um conjunto de atividades desenvolvidas pelos gestores municipais, com o objetivo de operacionalizar, na prática e em seus contextos sócio-político-institucionais singulares, as grandes diretrizes políticas do SUS.

Reis et. Al. (2012) citam um estudo feito pelo departamento de Medicina preventiva da Universidade de São Paulo no qual mostra alguns aspectos sobre a operacionalização real do SUS, como: baixa resolubilidade da rede básica de serviços; modelos assistenciais da rede

básica com pouca flexibilidade de atendimento das necessidades; deficiência na formação dos profissionais de saúde e, principalmente, para práticas voltadas à promoção e prevenção; deficiência na gestão dos sistemas locoregionais de saúde (baixo uso racional e produtivo dos recursos, trabalho médico sem avaliação e acompanhamento da produtividade, pouco planejamento de serviços, dentre outros); forte protagonismo dos usuários que valorizam o consumo de serviços médico-hospitalares, a garantia ao atendimento e a busca de segurança e satisfação na utilização de novas tecnologias.

Considerando o exposto, verifica-se, que apesar do sistema de saúde brasileiro ter avançado ao longo dos anos, ainda há carência em vários aspectos para atender melhor às necessidades da população com qualidade e de forma eficiente.

Na próxima seção, esse trabalho discorrerá sobre o mercado de saúde suplementar e sua regulamentação.

4 O MERCADO DE SAÚDE SUPLEMENTAR E AS OPERADORAS DE PLANOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE

Os planos de assistência à saúde suplementar, conforme Bahia e Viana (2002), expandiram-se no Brasil devido as deficiências do sistema de saúde pública e ao avanço das políticas de tendência neoliberal.

O mercado privado de planos de saúde suplementar, conforme Bahia e Viana (2002), teve início no Brasil nas décadas de 1940 e 1950 com a criação da Caixa de Assistência aos Funcionários do Banco do Brasil (CASSI) e a assistência patronal para os servidores do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários, hoje GEAP, e, posteriormente com a concessão de assistência médico hospitalar para empregados das empresas estatais. Nessa época, afirmam Bahia e Viana (2002), também surgiu a assistência privada à saúde para cobrir os trabalhadores da indústria automobilística, por força do desenvolvimento desse setor.

Alguns pontos da história do mercado de saúde suplementar merecem destaque, como o surgimento dos convênios médicos entre empresas e empregadores mediados pela Previdência Social, originando os “convênios-empresa” na década de 1960. Logo depois, a Previdência Social deixa de dar assistência a esses convênios o que estimulou a criação da primeira modalidade de empresas que comercializam planos de saúde que foi denominada de medicina de grupo. Logo em seguida, surgiram as cooperativas médicas.

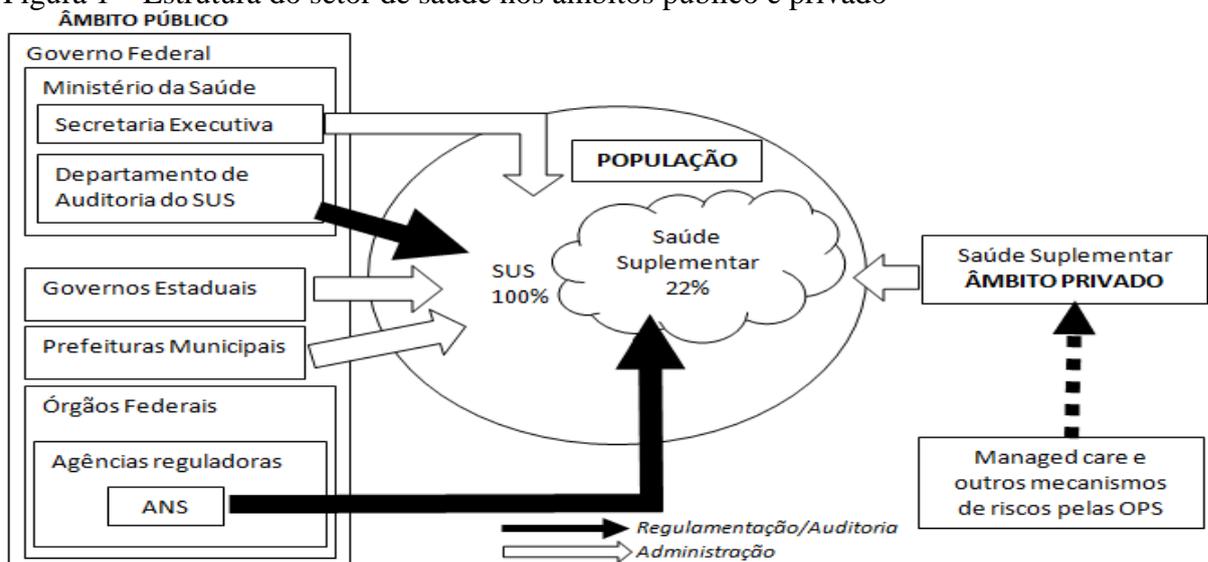
Nos anos de 1980, intensificou-se o mercado de planos de saúde, inclusive com o

incremento da comercialização dos planos individuais; as grandes seguradoras entraram também nesse mercado com autorização da Superintendência de Seguros Privados (SUSEP); e, atribui-se ao Estado a função de assegurar o direito à saúde dos cidadãos por meio da CRFB/1988, por meio da qual também foi criado o SUS.

Em 1994, a comercialização de planos individuais ganhou mais força justificada pela implantação do Plano Real, que possibilitou o aumento do poder de compra da população. Em 2000, conforme Sampaio (2008), grande parte das operadoras de planos de saúde começaram a apresentar ineficiências financeiras, mas continuam sobrevivendo até hoje, comercializando planos por meio de contratos, às vezes não muito claros, que podem favorecer a situações abusivas e a assimetria de informações.

Resultado dessa síntese histórica, a Figura 1 mostra um esquema atual da estrutura do sistema de saúde no Brasil. O cenário atual do sistema de saúde é composto pelo serviço público, representado pelo SUS, e pelo sistema privado, por meio das operadoras de planos de assistência à saúde que são regulamentadas pela ANS.

Figura 1 – Estrutura do setor de saúde nos âmbitos público e privado



Fonte: Elaborado a partir de Sampaio (2008, p. 16).

Como demonstrado na Figura 1, o cenário atual do sistema de assistência à saúde é composto pelo serviço público, principalmente por meio do SUS, e pelo sistema privado, que contempla as operadoras, que são regulamentadas pela ANS, além de outros entes privados como hospitais, clínicas, laboratórios e médicos. O círculo representa a população do Brasil que tem direito a assistência pelo SUS e a proporção de 22% com acesso à saúde suplementar. A Figura 1 também evidencia os relacionamentos de regulação e auditoria por parte da ANS e pelo Departamento de Auditoria do SUS e as relações de administração exercidas pela Secretaria Executiva, governos estaduais e municipais no sistema SUS.

Vale destacar que a influência regulatória teve importante influência histórica no setor, conforme pode ser observado na subseção seguinte.

4.1 LEGISLAÇÃO E REGULAMENTAÇÃO DE MERCADO DE SAÚDE SUPLEMENTAR

A Constituição de 1988 representou um grande passo na regulamentação do sistema de saúde no Brasil. Nessa norma, foi imputada a obrigação do Estado de conceder ao cidadão o direito à saúde e estabeleceu a criação do Sistema Único de Saúde (SUS), universal, integral e gratuito, definindo também os princípios da atuação privada no setor de saúde.

Apesar da Constituição de 1988 ter contemplado o tema saúde dando a importância que o assunto requer, considera-se como marco regulatório da assistência à saúde no Brasil a publicação da Lei 9.656, de 3 de junho de 1998, com vigência a partir de 1º de janeiro de 1999, que definiu as regras para o setor, apesar de já existirem operadoras de planos de saúde atuando no mercado há mais de trinta anos.

Antes da Lei 9.656/98, o setor era regulado pela Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), com diretrizes definidas pelo Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP). Essa superintendência autorizou as seguradoras atuarem nos serviços de saúde em 1989, conforme Teixeira et al. (2002, p. 22).

A SUSEP e o CNSP tinham atribuições como autorizar o funcionamento de operadoras, controle econômico-financeiro e reajustar os preços. Já o Ministério da Saúde, via Secretaria de Assistência à Saúde/Departamento de Saúde Suplementar (DEDAS) e Conselho de Saúde Suplementar (CONSU), era responsável pela regulação da atividade de produção da assistência à saúde, concessão para comercialização de produtos e fiscalização do setor (MONTONE, 2003). Além desses órgãos, foi criada a Câmara de Saúde Suplementar (CSS) com função consultiva permanente no sistema regulatório.

Conforme Andréa (2002), o novo sistema regulatório surgiu pela necessidade de melhor compreensão dos processos e relações que constituem a operação de planos e seguros de saúde, ampliando a presença pública pela criação de um órgão regulador. Teve como finalidade corrigir problemas no mercado e nas condições contratuais entre consumidores e empresas como: falhas na cobertura; exigências indevidas para a admissão do consumidor e de prazos de carências irregulares; abrangência geográfica do plano insuficiente; não cobertura de doenças crônicas e degenerativas; dentre outros.

No sentido amplo, havia consenso no mercado de que a regulamentação era necessária para minimizar também a assimetria de informações entre clientes, operadoras e

provedores de serviços, além de mitigar distorções em relação à seleção de risco pelas operadoras, preservando a competitividade (BAHIA, 2002, p. 13). Em relação às operadoras, a seleção adversa evidencia-se na preferência de oferecer coberturas para riscos menores e, em relação aos beneficiários de planos, quando da utilização dos serviços por serem sabedores de problemas já existentes. E, ainda, relativamente aos beneficiários, por estes passarem a utilizar mais os serviços oferecidos pelos planos, incide o risco moral ou *moral hazard*, que representa a possibilidade de um determinado agente econômico alterar o seu comportamento implicando em excesso de utilização dos serviços contratados muitas vezes desnecessários.

Conforme a ANS, o arcabouço regulatório do mercado de saúde suplementar é composto principalmente pela Lei 9.656/98, de 3 de junho de 1998, Medida Provisória (MP) 2.177-44, originária da MP 1.665, de 5 de junho de 1998, pela Lei 9.961/00, de 20 de janeiro de 2000, que criou a ANS, e pela Lei 10.185/01, de 12 de fevereiro de 2001, que criou a seguradora especializada em saúde.

Montone (2003) relata que a Lei 9.656 começou a ser estruturada na década de 1990, onde o Congresso, por meio da Câmara dos Deputados, aprovou a primeira versão da lei de regulamentação dos planos de saúde. Seu foco principal era a regulação da atividade econômica com instrumentos flexíveis e indutores na regulação da assistência à saúde, tendo duas dimensões: dimensão econômico-financeira, que definia as condições de entrada, de operação e de saída do setor, exigindo a constituição de garantias; e dimensão da assistência à saúde, quando se optava pela indução com o estabelecimento de um plano referência, que não admitia exclusões de cobertura e exigia a cobertura de todas as doenças listadas na Classificação Internacional de Doenças (CID).

A regulamentação passou a exigir que o funcionamento das operadoras fosse autorizado previamente, com regras equitativas, devendo constituir reservas e garantias financeiras para minimizar o risco de insolvência, além de ficarem impedidas de pedir concordata e, também, de seus credores pedirem a sua falência. Portanto, uma operadora só poderá ser liquidada por determinação da ANS.

Quanto à assistência à saúde, o órgão regulador passou a controlar e a exigir que os produtos abrangessem a assistência de forma integral, inibindo qualquer medida de seleção de risco e rescisão unilateral de contratos, como também definindo os limites de aplicabilidade de períodos de carência a serem cumpridos pelos consumidores. Os reajustes também passaram a ser controlados de acordo com o tipo de contratação (individuais e coletivos).

Mesquita (2002) elaborou uma síntese dos marcos regulatórios mais importantes da evolução regulatória do mercado suplementar após a Lei 9.656 e suas normas

complementares, conforme mostra o Quadro 3.

Quadro 3 – Síntese regulatória do mercado de saúde suplementar após a Lei 9.656/98

Evolução	Normas
Primeiro Ciclo de Regulação	<ul style="list-style-type: none"> - CONSU e Ministério da Saúde: contemplando as normas assistenciais (MP 1.685, de 26/10/1998, e Resoluções CONSU n°s 1 a 14, de 3/11/1998; instituição do registro provisório de operadoras e produtos em dezembro de 1998 (MP n° 1.730, de 7/12/1998); revisão das quatorze primeiras Resoluções CONSU e a regulamentação de agravos relacionados a continuidade da assistência a aposentados e demitidos e do ressarcimento ao SUS, em março e outubro de 1999 (Resoluções CONSU n°s 15 a 21, de 23/03/1999 e n°s 22 e 23, de 28/10/1999); - repactuação dos contratos firmados antes da Lei 9.656, que tinham cláusulas de reajustes por alteração de faixa etária para consumidores (beneficiários) com sessenta anos ou mais de idade e que tinham um plano de saúde há mais de dez anos (MP 1.801-14, de 17/06/1999); - retirada de qualquer referência a seguros ou seguradoras da lei; - transferência das competências anteriores do CNSP e da SUSEP para o CONSU e Ministério da Saúde, respectivamente; - conceituação de planos de saúde (MP n° 1.908-18, de 26/09/1999); - criação da ANS em novembro de 1999 (MP n°s 1.908-20 e 1.928, ambas de 25/11/1999, Lei 9.961, de 28/01/2000 e Resoluções da Diretoria Colegiada (RDC) n° 1 e 2, de 6/01/2000); - regulamentação da Taxa de Saúde Suplementar, em março de 2000 (Resoluções RDC n° 10, de 3/03/2000, n° 11, de 9/03/2000 e n° 14, de 30/03/2000); - instituição de normas sobre instrumento de acompanhamento econômico-financeiro das operadoras, aplicação de penalidades, alienação voluntária de carteiras, procedimentos para revisão técnica, instituição da nota técnica de registro de produto e reajuste das contraprestações pecuniárias (mensalidades) de planos de saúde em junho de 2000 (Resoluções RDC n° 22, de 30/05/2000, n° 25, de 15/06/2000, n° 27, 28 e 29, de 26/06/2000).
Segundo Ciclo de Regulação	<ul style="list-style-type: none"> - fortes características saneadoras; - instituição do plano de contas contábil, informações periódicas, segmentação e classificação das operadoras, constituição de garantias financeiras, regime de direção fiscal e técnica, alienação compulsória de carteiras, revisão do rol mínimo de procedimentos de cobertura obrigatória pelos planos de saúde, procedimentos de alta complexidade, cobertura parcial temporária (CPT), médico responsável por informações assistenciais, sistema de informações de produtos, termo de compromisso e ajuste de conduta (TCAC), indisponibilidade de bens de administradores, liquidação extrajudicial, seguradoras especializadas em saúde e reajuste das contraprestações, de outubro a dezembro de 2001 (MP n°s 2.097-36, de 26/01/2001 e 2.177-44, de 24/08/2001, resoluções RDC n°s 38 e 39, de 30/10/2000, n° 40, de 14/12/2000, n°s 41 e 42, de 15/12/2000 e n°s 47 a 93, de janeiro a dezembro de 2001)

Fonte: Elaborado a partir de Mesquita (2002, p. 66).

Segundo esse autor, o processo regulatório, como um todo, visou a ampliação das coberturas assistenciais e proteção do consumidor, as relações entre os setores público e privado nos planos de saúde, funcionamento das operadoras de planos de saúde e fiscalização governamental e o papel da agência reguladora, ou seja, uma modernização e melhor controle de todo o sistema.

Nesse sentido, com objetivos principais de regulamentar e fiscalizar os serviços de saúde suplementar no Brasil, promovendo o equilíbrio nas relações entre os segmentos envolvidos (governo, operadoras e usuários), a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), autarquia vinculada ao Ministério da Saúde, sediada no Rio de Janeiro – RJ, foi criada

no ano 2000, pela Lei nº 9.961/00. Esse novo marco teve importância pela unificação da regulação e da fiscalização em um órgão único, assumindo todas as atribuições referentes a esse papel.

A ANS, conforme Montone (2003), tem grande poder de atuação, autonomia política, administrativa, financeira, patrimonial e de gestão de recursos humanos, arrecadação própria, decisões tomadas em Diretoria Colegiada, dirigentes com mandato definido em lei e não coincidentes, além de poder legal para efetivar suas resoluções.

Segundo esse mesmo autor, a ANS teve seu modelo definido de maneira semelhante ao da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), divergindo do adotado para as agências da área de infraestrutura (ANATEL, ANEEL e ANP) de forma a permitir uma maior interação com o Ministério da Saúde. Compreendem, assim, as únicas agências com Diretoria Colegiada subordinada ao Contrato de Gestão, cujo descumprimento sem justificativas pode implicar em exoneração de seus dirigentes. Esse Contrato de Gestão é negociado entre a ANS e o Ministério da Saúde, sendo acompanhado por comissão específica integrada pelo Ministério do Planejamento e Orçamento (MPO). Ao CONSU, foi atribuída a função de definição de diretrizes e políticas setoriais.

Com a regulamentação mais definida para o setor e a criação da ANS, Montone (2003) sintetiza esse processo regulatório em seis dimensões que visam a sustentação do mercado de saúde suplementar: cobertura assistencial e condições de acesso; condições de ingresso; regulação do preço; fiscalização e efetividade da regulação; comunicação e informação; ressarcimento ao SUS.

Nesse contexto e evolução da regulamentação, as operadoras de planos de assistência à saúde foram classificadas em modalidades pelo órgão regulador, conforme apresentadas na seção seguinte.

4.2 MODALIDADES DAS OPERADORAS

As operadoras possuem características de operacionalização de seus planos e natureza de constituição organizacional distintas podendo ser classificadas, conforme a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), nas modalidades: administradoras de benefícios, cooperativas médicas, cooperativas odontológicas, autogestão, medicina de grupo, odontologia de grupo e filantropia.

As administradoras de benefícios consistem em empresas que propõem a contratação de plano coletivo na condição de estipulante ou que prestam serviços para pessoas jurídicas

contratantes de planos privados de assistência à saúde coletivos junto a uma operadora.

As cooperativas médicas são as sociedades constituídas de pessoas, sem fins lucrativos, conforme a Lei 5.764/1971, que operam planos privados de assistência à saúde. De maneira similar, as cooperativas que operam exclusivamente planos odontológicos classificam-se como cooperativas odontológicas.

As entidades de autogestão são as que operam serviços de assistência à saúde por intermédio de sua área de recursos humanos e se responsabilizam pelo plano de assistência à saúde para seus empregados ativos, aposentados, pensionistas ou ex-empregados, como também aos respectivos dependentes permitidos.

As classificadas como medicina de grupo são aquelas empresas ou entidades que operam planos privados de assistência à saúde que não se classificam como administradora de benefícios, cooperativa médica, autogestão e filantropia. Essas empresas, conforme Sampaio (2008), foram originárias de administradoras de grandes redes hospitalares que se organizaram junto com proprietários e/ou acionistas de hospitais.

As odontologias de grupo compreendem as empresas ou entidades que operam exclusivamente planos odontológicos, com exceção das cooperativas odontológicas.

Por último, a modalidade de filantropia abrange as entidades sem fins lucrativos que operam planos privados de assistência à saúde e tenham obtido certificado de entidade filantrópica junto ao Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS) e declaração de utilidade pública federal junto ao Ministério da Justiça ou declaração de utilidade pública estadual ou municipal junto aos órgãos dos governos estaduais e municipais.

Atualmente, conforme a ANS (2016), a modalidade de cooperativa médica tem a maior representatividade do segmento médico-hospitalar, conforme pode ser demonstrado na Tabela 1.

Tabela 1 – Operadoras em atividade por modalidade

Total	Adminis- tradoras	Autoges- tão	Coopera- tiva médica	Cooperativa odontológica	Filantro- pia	Medicina de grupo	Odontologi- a de grupo	Segu- radora
1.297	133	175	304	109	55	275	236	10

Fonte: ANS (2016).

Verifica-se na Tabela 1, que existem 304 operadoras classificadas como cooperativas médicas, representando 23,44 % do total das operadoras em atividade.

De acordo com o tipo de serviço prestado, conforme a ANS, na sua Resolução RDC nº 39, as operadoras médico-hospitalares podem ser segmentadas de acordo com o gasto assistencial (rede própria e/ou terceirizada) e atendimento ao SUS em: segmento primário principal (SPP); segmento primário principal / SUS (SPP/SUS); segmento primário

subsidiário (SPS); segmento secundário principal (SSP); segmento secundário subsidiário (SSS); ou segmento terciário (ST).

As operadoras também se enquadram em uma das seis regiões de comercialização ou atuação, conforme Instrução Normativa nº 23, da ANS: Região 1 - em todo o território nacional ou em grupos de pelo menos três dos seguintes estados: São Paulo, Rio de Janeiro, Minas Gerais, Rio Grande do Sul, Paraná e Bahia; Região 2 - no estado de São Paulo ou em mais de um estado, excetuando o grupo da Região 1; Região 3: em um único estado, excetuando-se o estado de São Paulo; Região 4 - no município de São Paulo, Rio de Janeiro, Belo Horizonte, Porto Alegre ou Curitiba; Região 5 - grupos de municípios, exceto os citados na Região 4; Região 6 - em um único município, exceto os definidos na Região 4.

Portanto, com a evolução regulatória do setor e suas exigências, as operadoras passaram a buscar profissionalização, melhorias nos seus processos e uma melhor adequação de sua estrutura organizacional para torná-la satisfatória e atender as imposições do mercado.

Na próxima seção, esse trabalho abordará as relações entre o Poder Judiciário e a chamada judicialização no mercado de saúde suplementar.

5 O PODER JUDICIÁRIO E A JUDICIALIZAÇÃO NO MERCADO DE SAÚDE SUPLEMENTAR

Segundo Viegas (2014), o crescimento do número de ações judiciais tem levado ao diálogo os diversos setores da Justiça e da Saúde, porém, restringindo-se a contemplar os direitos individualmente pretendidos, sem contribuir para melhorias sistêmicas. Pode-se, com isso, abrir as portas para uma convergência nas decisões nos processos assistenciais por parte do órgão regulador do mercado de saúde suplementar e o Poder Judiciário.

Viegas (2014) conceitua judicialização da saúde como sendo o grande número de ações judiciais movidas por beneficiários do Sistema Único de Saúde (SUS) e da saúde suplementar, objetivando buscar direitos que eles acham que estão sendo violados. A banalização do uso dessas ações judiciais desequilibra e desorganiza o funcionamento do SUS e da saúde suplementar, além de distorcer o seu financiamento ao forçar a alocação de recursos em áreas nem sempre prioritárias ou de relação custo/benefício técnica, econômica ou moralmente não justificável.

No mercado de saúde suplementar, os conflitos surgem a partir, principalmente, da inobservância e conhecimento dos beneficiários a respeito das normas regulatórias e dos contratos celebrados, fazendo com que queiram obter uma maior cobertura de procedimentos,

medicamentos e materiais não previstos nos contratos de planos de assistência à saúde ou não contemplados no Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde, que lista todas as coberturas obrigatórias que devem ser oferecidas pelas operadoras e é atualizado a cada dois anos.

Ventura et al. (2010) consideram que o processo de judicialização da saúde no Brasil teve início nos anos 90, principalmente devido às reivindicações das pessoas que contraíram o vírus HIV, servindo como ponto incentivador para outras parcelas da sociedade que se aproveitaram dessa oportunidade.

Conforme Piovesan apud Travassos (2014), analisando alguns casos referentes à possibilidade de acionar a Justiça para requerer direitos à saúde nas Cortes Superiores Brasileiras, chegou-se à conclusão de que a maioria da procura pelo Poder Judiciário é feita de forma individual. O direito à saúde é visto como consequência do direito à vida, sendo, portanto, um direito inalienável e indisponível, decorrente do direito à vida. Apesar disso, existe também uma corrente de pensamento, que se fundamenta na separação dos poderes, na ofensa de princípios orçamentários e no princípio da reserva do possível, não cabendo ao Poder Judiciário interferir nas decisões do Poder Executivo para atender uma demanda, e assim, afastar a possibilidade de judicialização do direito à saúde.

Considerando os efeitos que são gerados pela judicialização no mercado de saúde suplementar, podem-se elencar os seguintes prováveis e principais impactos para as operadoras de planos de assistência à saúde: quebra do princípio do mutualismo, onde os que usam o plano com frequência são subsidiados por aqueles beneficiários que não utilizam ou utilizam de forma equacionada; efeito negativo na prestação do serviço com a qualidade exigida pelos beneficiários; impedimento de comercialização de planos pelo efeito indireto causado por reclamações de beneficiários; ameaça da sustentação econômico-financeira das operadoras de planos de assistência à saúde pela pouca capacidade técnica de estimar os altos custos decorrentes do efeito de liminares judiciais; efeito social considerável pela insolvência de operadoras, principalmente as de grande porte.

Conforme exposto, torna-se necessário a adoção de medidas que possuam efeito no sentido de prevalecer a segurança jurídica entre os participantes desse mercado.

Na próxima seção, serão apresentados os casos que foram identificados como conflito de decisões entre o órgão regulador do mercado de saúde suplementar e o Poder Judiciário.

6 OS CASOS ESTUDADOS

Conforme pesquisa realizada em uma operadora de plano de assistência à saúde, foram selecionados os processos disponibilizados no período de 01/01/2015 a 31/03/2016 os quais estão relacionados no Quadro 4. Tais processos foram objeto de concessão de medidas liminares (resultantes de ações judiciais) favoráveis aos beneficiários solicitantes, mesmo em conflito com o que preceitua os normativos da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS).

Quadro 4 – Processos selecionados para o estudo

PROCESSOS ARQUIVADOS POR IMPROCEDÊNCIA EM 2015/2016	PROCESSO JUDICIAL	DATA DO PROCESSO NA ANS	DATA DO ARQUIVAMENTO
25773.011031/2015-61	0206662-29.2015.8.06.0001	25/08/2014	14/09/2015
25773.018517/2015-20	0047154-69.2015.8.06.0220	09/09/2015	18/11/2015
25773.019556/2012-00	0198151-47.2012.8.06.0001	2012	20/04/2015
25773.013258/2012-06	2007.0020.3654-0	27/07/2012	19/06/2015
25773.004815/2014-51	0198160-72.2013.8.06.0001	12/05/2014	10/09/2015

Fonte: Elaborado pelo autor.

Os casos em questão, no âmbito dos respectivos processos administrativos, foram arquivados pela ANS considerando que a operadora estava aplicando a legislação adequadamente, dando razão à Operadora e sendo desfavorável aos beneficiários reclamantes.

Os beneficiários reclamantes não conformados com as respectivas decisões decidiram entrar com ações judiciais no Poder Judiciário gerando os respectivos processos judiciais que serão comentados a seguir, sendo mostrado em cada um deles a fase em que tais processos se encontram na atualidade.

O objeto do Processo Administrativo nº 25773.011031/2015-61 gerou o Processo Judicial nº 0206662-29.2015.8.06.0001 sendo efetivada Liminar deferida em 17/11/2015 para que a operadora assumisse a responsabilidade pelos custos totais do tratamento da promotente, utilizando-se do método Therasuit, nos termos da indicação médica, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais). No processo, foi dada a opção de que, caso não possível o tratamento por profissionais conveniados à promovida, que seja feito o reembolso dos valores pagos pelos genitores da menor. Fase atual: juntada de documento - 13/01/2016.

Sobre o Processo Administrativo nº 25773.018517/2015-20 que gerou o Processo Judicial nº 0047154-69.2015.8.06.0220, foi concedida Liminar deferida em 11/11/2015 determinando que a operadora proceda ao restabelecimento da promotente e demais dependentes na qualidade de beneficiários do plano de saúde, nos termos antes pactuados, no

prazo de 05 dias, sob pena de multa pelo descumprimento voluntário de R\$ 1.000,00. Fase atual: processo arquivado definitivamente em 04/03/2016.

Em relação ao Processo Administrativo nº 25773.019556/2012-00, que gerou o Processo Judicial nº 0198151-47.2012.8.06.0001, foi impetrada Liminar deferida em 26/10/2012 para que a operadora suspenda a majoração das prestações do plano de saúde do autor e de sua dependente, ora fixadas em 63,23% (sessenta e três vírgula vinte e três por cento), e, em consequência, reduzir tal reajuste para 7,93% (sete vírgula noventa e três por cento), máximo estipulado pela Agência Nacional de Saúde (ANS), devendo a parte ré/agravada – emitir novas guias de pagamento a partir de outubro 2012 no prazo de 15 dias a contar da ciência desta decisão, sob pena de multa diária no valor de R\$ 500,00(quinhentos reais) pelo descumprimento. Fase atual: juntada de petição em 25/11/2015.

O Processo Administrativo nº 25773.013258/2012-06 resultou no Processo Judicial nº 2007.0020.3654-0, obrigando, por efeito de Liminar, à operadora a conceder benefício objeto dos Arts. 30 e 31 (plano para aposentados e demitidos sem justa causa) da Lei 9.656/98 mesmo não sendo o beneficiário enquadrado nos ditames da norma.

Por fim, o objeto do Processo Administrativo nº 25773.004815/2014-51, também arquivado pela ANS, gerou o Processo nº 0198160-72.2013.8.06.0001, que por efeito de Liminar deferida em 11/02/2014 obrigou a operadora fixar em 15% (quinze por cento) o índice do reajuste do plano coletivo da autora (titular de plano coletivo), percentual esse que deve ser considerado a partir do instante em que vencido o do último aumento, devendo ela proceder, no prazo de 30 (trinta) dias, ao pagamento da diferença havida e continuando a observar esse índice até o deslinde do feito. Fase atual: juntada de petição em 26/01/2016.

Conforme mostrado nos processos obtidos da operadora em questão, observa-se o desalinhamento de entendimentos entre os dois poderes, a ANS (Executivo) e o Judiciário.

Portanto, torna-se necessário uma convergência de entendimentos de forma a preservar o equilíbrio nas relações contratuais e a segurança jurídica, devendo ser satisfeitas as necessidades dos beneficiários sem abalar a saúde financeira das operadoras buscando-se, inclusive, uma solução, quando os casos são referentes à cobertura de procedimentos e eventos em saúde, no que deve ser atendido pelo Estado, por meio do SUS, visto que as operadoras estão inseridas no mercado de saúde suplementar.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo teve como principal investigar decisões divergentes em processos

de beneficiários vinculados a planos de assistência à saúde suplementar emanadas pelo órgão regulador e pelo Poder Judiciário, elegendo como objeto de estudo casos coletados de uma operadora de planos de assistência à saúde cujas decisões de arquivamento dos respectivos processos administrativos se deram no período de 01/01/2015 a 31/03/2016.

Além do objetivo geral, foram definidos dois objetivos específicos. O primeiro deles foi avaliar o efeito financeiro das decisões conflitantes para a operadora de planos de assistência à saúde. Das análises dos casos, a operadora objeto do estudo arcou com os custos decorrentes das coberturas não obrigatórias e demais exigências contratuais ditadas pela legislação do mercado de saúde suplementar.

O segundo objetivo específico consistiu em verificar possibilidades de convergências nas decisões tomadas pelo órgão regulador e o Poder Judiciário. Nesse sentido, verificou-se que nos últimos anos se intensificaram as ações no sentido de melhorar e minimizar os conflitos de decisões, por meio de programas de conscientização elaborados pelas próprias operadoras de planos de assistência à saúde no sentido de promover uma aproximação entre as operadoras, a ANS e o Poder Judiciário e também com órgãos de defesa do consumidor por meio de seminários, fóruns, palestras, reuniões sobre assuntos específicos, visitas técnicas, dentre outros.

Sobre a resposta à questão da pesquisa e o alcance do objetivo geral, pode-se afirmar que há conflitos nas decisões entre os poderes Executivo (ANS) e o Poder Judiciário prejudicando o equilíbrio financeiro e econômico das operadoras. Pode haver, entretanto, convergência nos entendimentos por meio das medidas que foram expostas no presente trabalho.

Os resultados encontrados servem de base para ser um ponto inicial de alerta para as operadoras, a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) e o Poder Judiciário em todas as esferas no sentido de buscar a convergência de opiniões de forma a contribuir para que a judicialização na saúde seja minimizada e até diminuir a grande demanda de processos que sobrecarregam o poder judicial.

Devido à importância do assunto, conforme evidenciado nesse trabalho, sugere-se estender o presente estudo na análise de um número mais expressivo de casos existentes em operadoras de plano de assistência à saúde do mercado de saúde suplementar, podendo até abranger outras modalidades de organizações que atuam como autogestão e medicina de grupo, com grande representatividade no universo de operadoras em atividade no país, bem como incluir operadoras de pequeno e médio porte e, quem sabe, as operadoras odontológicas do país, de forma a consagrar a necessidade do alinhamento dos entendimentos entre os

poderes executivo e judiciário em prol de melhorias no âmbito das suas respectivas atuações.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR (ANS). Caderno de informações de saúde suplementar: beneficiários, operadoras e planos. Rio de Janeiro: ANS, mar. 2016.

ANDRÉA, Luiz Barroca de. Prefácio. In: Regulação & saúde: estrutura, evolução e perspectivas da assistência médica suplementar (introdução). Ministério da Saúde, Agência Nacional de Saúde Suplementar. Rio de Janeiro: ANS. 2002.

BAHIA, Lígia; VIANA, Ana Luiza. Introdução. In: Regulação & saúde: estrutura, evolução e perspectivas da assistência médica suplementar. Ministério da Saúde, Agência Nacional de Saúde Suplementar. Rio de Janeiro: ANS. 2002.

BAPTISTA, T. W. F; MACHADO, C. V; LIMA, L. D. Responsabilidade do Estado e direito à saúde no Brasil: um balanço da atuação dos Poderes. *Ciência e Saúde Coletiva*, v. 14, n. 3, p. 829-839, 2009

BOLTON, Patrick; DEWATRIPONT, Mathias. Contract theory. Massachusetts Institute of Technology, 2005. Disponível em: <
http://books.google.com.br/books?id=H0tODHJVsgMC&dq=%22contract+theory%22&printsec=frontcover&source=bl&ots=XloWhuWJSt&sig=KfsPkDY1RmQL-MstoAHMpxHSyKk&hl=pt-BR&ei=OcLISvKkN4WylAeL-Y2SAw&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=4#v=onepage&q=&f=true>. Acesso em: 4 out. 2009.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 5 out. 1988.

_____. Lei n. 5.764, de 16 de dezembro de 1971. Define a Política Nacional de cooperativismo, institui o regime jurídico das sociedades cooperativas, e dá outras providências. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 16 dez. 1971.

_____. Lei n. 9.656, de 3 de junho de 1998. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 4 jun. 1998.

_____. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. Para entender a gestão do SUS. Brasília: CONASS. 1998.

MESQUITA, M. A regulação da assistência suplementar à saúde: legislação e contexto institucional. In: BRASIL. Ministério da Saúde. Regulação e saúde: estrutura, evolução e perspectivas da assistência médica suplementar. Rio de Janeiro: Agência Nacional de Saúde Suplementar, 2002.

MONTONE, Januário. Efeitos e desafios da regulação do setor de saúde suplementar. In: Regulação & saúde. v. 3, tomo 1. Ministério da Saúde, Agência Nacional de Saúde Suplementar. Rio de Janeiro: ANS. 2002.

ORGANIZAÇÃO DAS COOPERATIVAS DO BRASIL (OCB). Cooperativismo passo a passo. 7. ed. Goiânia: Departamento de Educação Cooperativista, 2004.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). Corporate governance. Paris: OECD, 2004. Disponível em: < http://www.oecd.org/about/0,3347,en_2649_37439_1_1_1_1_37439,00.html >. Acesso em: 2 nov. 2009.

PANORAMA DA SAÚDE SUPLEMENTAR NO BRASIL. São Paulo: Unimed do Brasil, mar. 2016. Trimestral.

REIS, D. O., Araújo, B.D. e Cecílio, L.C. O.. Políticas Públicas de Saúde no Brasil: SUS e pactos pela saúde. In: Módulo Político Gestor. São Paulo. UNASUS/UNIFESP, 2012. Disponível em: < http://www.unasus.unifesp.br/biblioteca_virtual/esf/1/modulo_politico_gestor/Unidade_4.pdf >. Acesso em: 22 mai. 2016.

SAMPAIO, Léa Maria Dantas. Análise e classificação das operadoras da saúde suplementar. Tese (Doutorado em Engenharia de produção) – COPPER – UFRJ. 2008.

TEIXEIRA, Aloísio; BAHIA, Lígia; VIANNA, Maria Lúcia T. Werneck. Nota sobre a regulação dos planos de saúde de empresas, no Brasil. In: Regulação & saúde: estrutura, evolução e perspectivas da assistência médica suplementar (introdução). Ministério da Saúde, Agência Nacional de Saúde Suplementar. Rio de Janeiro: ANS. 2002.

TRAVASSOS, Denise Vieira. Judicialização da saúde e Sistema Único de Saúde: estudo de caso de três tribunais estaduais. Tese (Doutorado) – Universidade Federal de Minas. 2012.

VENTURA M; Simas L; Pepe VLE; Schramm FR. Judicialização da saúde, acesso à justiça e a efetividade do direito à saúde. Physis Revista da Saúde Coletiva 2010; 20(11): 77-100

VIEGAS, Beatriz. Judicialização da saúde desorganiza o funcionamento do SUS. In: Revista Consultor Jurídico, 2014. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2014-out-25/beatriz-viegas-judicializacao-saude-desorganiza-funcionamento-sus>>. Acesso em: 27 set. 2016.