



Série Aperfeiçoamento de Magistrados 6

**JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE  
PARTE I**

# **Saúde Suplementar no Direito Brasileiro**

Curso de Direito em Saúde Suplementar  
Rio de Janeiro, 15, 22 e 29 de Julho e 5 de Agosto de 2011

© 2012 EMERJ

**Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro - EMERJ**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - TJERJ**

Trabalhos de magistrados participantes do Curso de Direito em Saúde Suplementar, realizado em 15, 22, 29 de julho e 5 agosto de 2011, como parte do Programa de Atualização de Magistrados e Inserção Social da EMERJ, em cumprimento a exigência da ENFAM.

**Produção Gráfico-Editorial: Divisão de Publicações da EMERJ.**

**Editor:** Irapuá Araújo (MTb MA00124JP); **Programação Visual:** Geórgia Kitsos;  
**Assistente de editoração eletrônica:** Rafaelle Neves; **Revisão Ortográfica:** Suely Lima, Ana Paula Maradei e Sergio Silves.

CURSO DE DIREITO EM SAÚDE SUPLEMENTAR, 2011, Rio de Janeiro.  
Judicialização da saúde, Parte I: saúde suplementar no direito brasileiro. Rio de Janeiro:  
EMERJ, 2011.

512 p. (Série Aperfeiçoamento de Magistrados, 6)

ISBN 978-85-99559-08-6

1. Judicialização da saúde. 2. Plano de saúde. I. EMERJ.  
II. Série. III. Título.

CDD 342.264

Os conceitos e opiniões expressos nos trabalhos assinados são de responsabilidade exclusiva de seus autores. É permitida a reprodução total ou parcial dos artigos desta obra, desde que citada a fonte.

Todos os direitos reservados à Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro - EMERJ

Rua Dom Manoel, 25 - Rio de Janeiro/RJ CEP: 20010-090

Telefones: (21) 3133-3400 / 3133-3365

**[www.emerj.tjrj.jus.br](http://www.emerj.tjrj.jus.br) - [emerjpublicacoes@tjrj.jus.br](mailto:emerjpublicacoes@tjrj.jus.br)**

# Saúde Suplementar

Marcos Borba Caruggi<sup>1</sup>

## INTRODUÇÃO

A Constituição da República de 1988, fruto da redemocratização do país, é indubitavelmente projeto político avançado, que prestigia princípios de extrema relevância, merecendo destaque os princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade social. A questão da saúde, direito humano fundamental, é reconhecida pela Carta Magna como direito social que deve ser garantido a todos. Na boa lição da Ilustre professora Maria Stella Gregori<sup>2</sup>,

*“A dignidade da pessoa humana, individual ou coletivamente considerada, é o fundamento norteador de todo o sistema constitucional, é um valor espiritual e moral inerente a todo ser humano, homem ou mulher, e, para respeitá-la, é preciso assegurar, também, os direitos sociais.”*

Ocorre que não basta ter uma Constituição avançada e protetora de direitos fundamentais se a implementação de tais direitos, entre os quais a efetivação do direito à saúde, ainda encontra algumas questões que carecem de aperfeiçoamento, para que se possa afirmar que a Lei Maior está amplamente difundida e eficaz no meio social.

O presente trabalho tem por escopo analisar a efetividade da saúde no âmbito privado. Como é cediço, a Carta Magna garante o direito à saú-

---

1 Juiz de Direito da 4ª Vara de Família do Fórum Regional do Méier.

2 **Plano de saúde. A ótica da proteção do Consumidor** – 3.ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 27.

de, mediante prestação, tanto no sistema público, através do SUS, como no sistema privado, sendo certo que os dois sistemas têm características e peculiaridades próprias. A saúde pública encontra-se inserida no SUS, regulamentada pela Lei n.º 8.080/90, ao passo que a saúde privada é regida por legislação diversa. Nesse diapasão, para melhorar compreender o âmbito de reflexão deste trabalho, é esclarecedora a seguinte transcrição de texto dos Professores Juliana de Souza Gouvêa Russo e Marlo Russo<sup>3</sup>:

*“A assistência privada à saúde no Brasil é feita por médicos, odontólogos, clínicas, laboratórios, hospitais. A prestação dos serviços pode ser contratada de forma direta, com ajuste e cobrança de honorários dos tomadores, ou por intermédio de planos privados de assistência à saúde. A Lei n.º 10.185/2001 dispõe, em seu artigo 2.º, que o seguro-saúde enquadra-se como plano privado de assistência à saúde e a sociedade seguradora especializada em saúde como operadora de plano de assistência à saúde. Por esse motivo, no presente trabalho, a expressão plano de saúde é utilizada no sentido legal, englobando o seguro-saúde.”*

É preciso que a sociedade, em seus diversos segmentos, especialmente na questão da saúde, promova amplo debate, a fim de que as melhores soluções sejam viabilizadas, minimizando as controvérsias existentes, posto que se, por um lado, as operadoras de planos e seguros de saúde, atrelados à iniciativa privada da qual fazem parte, atuam no mercado sob regime empresarial, por outro lado, não se pode deixar de considerar que as operadoras lidam com o mais precioso bem do ser humano, que é a vida, da qual a saúde é corolário. Assim sendo, as regras empresariais para a área da saúde devem ser encaradas com as devidas cautelas, pois a possibilidade de dano irreversível ou irreparável é evidente.

Isso não significa que as operadoras na área da saúde não devam ter um regime empresarial atrativo. Há, contudo, que se balizar adequada-

3 O CNJ e os desafios da efetivação do Direito à Saúde – 1.ª edição, Belo Horizonte: Editora Fórum; 2011, p. 182.

mente os múltiplos interesses, alcançando regulamentação adequada para a área de saúde suplementar, respeitando sempre o projeto político constitucional vigente.

Atualmente, muito se tem falado sobre a “judicialização do atendimento a saúde”. A referida expressão ganha ênfase na medida em que se verifica aumento do número de demandas referentes ao atendimento à saúde. É preciso debater os motivos de insatisfação que têm levado os usuários dos planos de saúde de forma cada vez mais crescente ao Judiciário. Com certeza, isso é decorrência também dos necessários ajustes referidos anteriormente, quando se conferiu ênfase à necessidade de um balizamento adequado.

É pretensão deste trabalho, ainda que minimamente, contribuir para a solução de alguns problemas que têm afetado o desempenho das instituições de saúde privada, focando na legislação pertinente e no aumento do número de demandas judiciais.

### DIPLOMAS NORMATIVOS PERTINENTES

Inicialmente cabe esclarecer que a Constituição Cidadã de 1988 foi intransigente na defesa do direito à vida e à saúde, vedando como regra a pena de morte e garantindo a vida e saúde como direito social e de todos. A indisponibilidade e supremacia desses direitos constitucionais deve sempre ser matéria de observação em qualquer normatização sobre saúde.

A esse respeito, o primeiro regramento normativo que merece atenção é o Código de Defesa do Consumidor, instituído pela Lei nº 8.078 de 11/09/1990, que tem natureza de microsistema que norteia as demais leis, quando se estiver diante de uma relação de consumo: cuida-se de normatização principiológica, não se admitindo questionamento da índole consumerista das relações que envolvem contratos de seguro e planos de saúde. Como leciona a insigne Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Fátima Nancy Andrighi<sup>4</sup>:

<sup>4</sup> *Opus citatum* - p. 65.

*“O CDC tornou a defesa do Consumidor mais técnica e compensadora. Esse normativo é um dos mais importantes e sofisticados diplomas de proteção do consumidor no mundo. O CDC é, acima de tudo, principiológico. Nunca foi sua intenção resolver todos os problemas que afetam os consumidores, numa fúria disciplinadora. Nele estão contidos princípios fundamentais básicos, como a harmonia entre o consumidor e o fornecedor, a boa-fé e o equilíbrio nas relações negociais, a responsabilidade civil objetiva, a interpretação mais favorável dos contratos.”*

O Superior Tribunal de Justiça emitiu entendimento majoritário no sentido da aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos privados de planos e seguros de saúde. Recentemente, em julgamento datado de 24/11/2010, o STJ, através da 2.<sup>a</sup> Seção, aprovou a Súmula n.º 469, cujo teor é o seguinte: “Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de Plano de Saúde.”

É importante ressaltar que a aplicação do Código de Defesa do Consumidor não faz distinção no que pertine a contrato de plano de saúde antigo ou novo, bem como se é um plano individual ou empresarial. A Lei Consumerista, face às reiteradas decisões judiciais, tornou-se instrumento jurídico de obediência e observância imperativa no que tange ao tema em comento.

Em verdade, a Lei Protetiva do Consumidor tem sido constantemente utilizada, quer no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, quer através do próprio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, para fazer valer os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e solidariedade social. O CDC foi um marco na defesa do usuário dos planos de saúde, diante de práticas abusivas ou restritivas de direitos dos seguros e planos de saúde.

Cabe lembrar, a título ilustrativo, a Súmula 302 do STJ decorrente de Julgamento realizado em 28/03/2006, que informa que é “abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado.”

O segundo dispositivo que merece menção é a conhecida Lei dos Planos de Saúde n.º 9.656/98, a qual, entretanto, foi imediatamente substituída por Medida Provisória após sua promulgação. Tal fato foi detectado com maestria pela Ilustre Professora Angélica Carlini<sup>5</sup> discorrendo da seguinte forma:

*“A história da Lei n.º 9.656/98 é inacreditável para boa parte dos que a ouvem. Como explicar uma lei que no dia seguinte é modificada por uma medida provisória que foi sucessivamente e cansativamente renovada?(...) A divulgação de uma Medida Provisória para contemplar interesses que não haviam ficado satisfatoriamente debatidos no Congresso Nacional desagradou aos setores envolvidos, porque deixou transparecer o quanto o debate e o estudo ainda eram incipientes para formular uma legislação que pudesse regular com justiça o setor da saúde privada.”*

O advento de regulamentação específica para o plano de saúde suplementar, através da já mencionada lei substituída por Medida Provisória, em nada altera, a nosso ver, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor. A uma, porque, como exposto, o CDC é um microsistema que transcende as regulamentações, ainda que especiais. A duas, porque o plano de saúde é contrato de trato sucessivo, que se caracteriza pela prestação continuada no tempo, sendo, portanto, o Código de Defesa do Consumidor aplicável aos fatos que ocorreram após sua entrada em vigor.

Feita essa breve explanação acerca da incidência do CDC com o advento da legislação específica do plano de saúde, cabe ressaltar que a lei dos planos de saúde, alterada por inúmeras Medidas Provisórias, abordou algumas questões importantes, as quais foram, em parte, recepcionadas pelo STJ, que passou a construir jurisprudência em consonância com a dignidade da pessoa humana, expurgando paulatinamente procedimentos contrários ao bem maior, que é a proteção à vida e à saúde.

---

<sup>5</sup> *Opus citatum*, p. 22.

A lei dos planos de saúde trouxe avanços, pois, a despeito das inúmeras críticas no que tange às medidas provisórias que se sucederam, é certo que a referida Lei 9.656/98, na boa visão da preclara Professora Daniela Batalha Trettel<sup>6</sup>:

*“Estabeleceu regras para criação de reservas financeiras nas empresas, visando evitar ‘quebras’ e descontinuidade de assistência; impediu exclusões em razão de idade, deficiências ou doenças preexistentes; proibiu limitações temporais ou numéricas de internações; proibiu a imposição de carências adicionais em razão da inadimplência, garantiu o atendimento a recém-nascidos por 30 dias e sua inclusão sem carências no plano da mãe desde que realizada durante esses mesmos 30 dias; estabeleceu carências de apenas 24 horas para cobertura de urgências e emergências; proibiu taxativamente a rescisão unilateral de contratos individuais; e dispôs sobre alguma regulamentação de descredenciamento de prestadores(hospitais).”*

Assim sendo, embora incompleta em muitos aspectos e merecedora de críticas, principalmente face à ausência de debate maior com a sociedade civil organizada para o seu aperfeiçoamento, é inegável que alguma evolução representou a referida lei, senão totalmente, mas ainda que parcialmente, servindo de base para consolidação de diversas matérias afetas à saúde suplementar no STJ e demais tribunais.

Passa-se agora a uma sucinta análise acerca da Agência Nacional de Saúde, uma autarquia sob regime especial, criada pela Lei n.º 9.961, de janeiro de 2000, vinculada ao Ministério da Saúde e cujas tarefas precípua são as de regular, normatizar, controlar e fiscalizar as atividades que garantam a assistência suplementar à saúde.

A referida agência, como outras similares, emergiu no bojo de um Estado regulador, onde a intervenção se dá de modo indireto, não

<sup>6</sup> **Planos de Saúde na visão do STJ e do STF**. 1.ª edição, São Paulo, Editora Verbatim, 2010, p. 36.



cabendo mais aquela noção do Estado produtor. Esse processo não é privilégio do Brasil e decorre de nova mentalidade que se criou, em que o gigantismo do Estado, absorvendo e executando diversas tarefas de forma pouco eficiente, cedeu dar lugar a mecanismos mais eficazes de administração do Estado. É decorrente da chamada Reforma do Estado, a qual ocorreu no âmbito do processo de globalização. Nesse contexto, o Estado passa a ser o regulador da atividade econômica.

A rigor, a ANS, até o momento, não tem cumprido satisfatoriamente seu papel. Isso talvez se deva à falta de um debate mais amplo com a sociedade civil, quando se traçaram as diretrizes da lei do plano de saúde, posteriormente substituída por Medidas Provisórias.

Nesse sentido, vale trazer à colação mais uma vez os ensinamentos da professora Angélica Carlini<sup>7</sup>, cujo teor é o seguinte:

*“É possível afirmar que quanto melhor fosse a legislação de saúde suplementar, quanto mais ampla tivesse sido o debate antes de sua entrada em vigor, menor seriam as dificuldades da ANS na regulamentação e fiscalização do setor, que certamente estaria mais maduro para compreender e superar as dificuldades próprias da atividade.”*

Acresça-se ao mencionado a peculiaridade de que a ANS atua em área de extrema dificuldade, na medida em que se faz premente calibrar adequadamente a vulnerabilidade dos consumidores, a viabilidade econômica das empresas privadas de plano de saúde suplementar, sem descuidar da relevância do valor do bem sob sua incumbência; ou seja, a vida e a saúde. É uma batalha árdua, mas que pode ser vencida.

A mestra já citada, Angélica Carlini<sup>8</sup>, sugere que a alternativa para uma Agência Nacional de Saúde qualificada implica necessariamente a construção de um canal de debates. Conforme palavras textuais da mencionada pensadora:

---

7 *Opus citatum* – p. 22.

8 *Opus citatum* – p. 23 – 25.

*“É preciso construir de forma sistemática um diálogo qualificado com consumidores, fornecedores de serviços médicos, de laboratório clínico, de medicamentos, de novas tecnologias e com as operadoras. A atividade é muito complexa e comporta um grande número de interesses, muitos dos quais conflitantes.(...) Diante disso, a ANS tem pelo menos quatro desafios a serem enfrentados (... ) O primeiro desafio é trabalhar com pessoal qualificado, em número suficiente, motivado e bem remunerado(...) O segundo desafio da ANS é consolidar a agência como um interlocutor coletivo para incentivar o combate a soluções individualizadas. Para isso será preciso esclarecer de forma objetiva que a agência não é órgão da defesa do consumidor e que deve atuar na busca de soluções coletivas de forma a contribuir para evitar que conflitos individuais sejam levados ao Judiciário.(...) O terceiro desafio é promover ações estratégicas de esclarecimento coletivo sobre direitos e deveres dos consumidores e fornecedores para evitar conflitos e, em especial conflitos judiciais.(...) Por fim, o quarto desafio fundamental da ANS é consolidar o papel da agência como agente de organização das atividades do setor com autoridade legal e moral para discutir os problemas mais agudos e sensíveis como:a) ... coibir práticas indesejadas de médicos, hospitais, laboratórios clínicos e da indústria farmacêutica, sem esquecer que não é possível viver sem eles; b) reconhecer que os médicos não são mais os de décadas atrás e que no momento estão sujeitos à pressão da indústria de medicamentos e de novas tecnologias; c) ponderar que os laboratórios dependem de milhões de dólares em pesquisas e querem resultados econômicos em especial em áreas complexas como oncologia. É preciso incentivar maior transparência nas relações entre médicos e laboratórios, somando os esforços da ANS aqueles que já têm sido feitos pelo Conselho Federal de Medicina e por outras entidades de classe; d) ampliar o debate sobre a medicina de imagem (...) Os consumidores de saúde suplementar precisam ser informados sobre riscos do uso excessivo de imagens*

*e o quanto os custos impactam o setor; e) difundir entre os consumidores e contratantes que nem sempre a hotelaria dos hospitais pode ser confundida com maior eficiência ...; f) realizar o debate em torno das recomendações médicas de próteses e órteses importadas em detrimento das nacionais, com custos infinitamente superiores, porém sem resultados positivos tão determinantes.”*

O último diploma normativo que merece atenção é o conhecido Estatuto do Idoso, ou Lei n.º 10.741/2003, que entrou em vigor em 1.º de janeiro de 2004.

Com o advento e vigência do Estatuto do Idoso, estabeleceu-se uma controvérsia acerca da aplicação do mesmo aos contratos anteriores. Valendo-me de lição do insigne Desembargador Guimarães e Souza, pode se dizer que são fundamentos favoráveis à aplicação do Estatuto do Idoso a contratos antigos a circunstância de que os contratos de planos e seguros de saúde são contratos de trato sucessivo, de que o Estatuto do Idoso teria aplicação imediata e de que o Estatuto do Idoso é norma de ordem pública.

Na outra linha de fundamentos contrários à aplicação do Estatuto do Idoso a contratos antigos, têm-se as circunstâncias de que tais contratos já estipulam um índice de variação da mensalidade ou prêmio, a superação da barreira dos sessenta anos, quando da vigência do Estatuto do Idoso, e a existência de ato jurídico perfeito.

A referida controvérsia foi objeto de análise pelo Ilustre Desembargador Guimarães e Souza, na palestra proferida no curso de Direito em Saúde Suplementar realizada na Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, o qual demonstrou preocupação com a insegurança jurídica decorrente da aplicação do Estatuto do Idoso aos contratos celebrados antes de sua vigência, em violação ao ato jurídico perfeito, tendo inclusive o Ilustre Desembargador se posicionado amplamente favorável ao entendimento do Ministro Moreira Alves.

A questão, ao que parece, ainda encontra-se controvertida, havendo decisões judiciais em ambos os sentidos, cabendo trazer à colação trecho

do texto do Diretor Executivo da Federação Nacional de Saúde Suplementar, Dr. José Cechin<sup>9</sup>, o qual afirma:

*“No STJ os votos têm privilegiado a aplicação imediata da lei a todos os efeitos futuros de contratos anteriores a ela, em conflito com decisões do STF. Nesse Tribunal a jurisprudência é em sentido oposto. O Ministro Moreira Alves, relator da ADIn n° 493-0 DF, argumentou que ‘Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado’ e que ‘O disposto no artigo 5.º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva.”*

Ainda com relação à aplicação do Estatuto do Idoso, ressalte-se o antagonismo entre a ANS e o IDEC. A ANS adaptou seu regulamento no sentido de validar as regras de reajuste contratadas anteriormente ao Estatuto do Idoso, ao passo que o IDEC sustenta a aplicação imediata do Estatuto do Idoso aos contratos firmados anteriormente à edição da lei, face ao seu caráter cogente e ao interesse social do qual se reveste o Estatuto do Idoso.

Só para ilustrar a controvérsia, o próprio STJ, embora caminhando pela aplicabilidade do Estatuto do Idoso aos contratos firmados anteriormente, como se extrai de julgamento realizado em 25/03/2008, do qual foi Relatora a Ministra Nancy Andrighi, não é pacífico na matéria, tanto é que a referida decisão do STJ não foi unânime.

## JUDICIALIZAÇÃO DOS CONFLITOS DAS QUESTÕES REFERENTES À SAÚDE

Preliminarmente, é importante ressaltar que o fenômeno da judicialização das questões de saúde decorre de que toda lesão ou ameaça de

<sup>9</sup> *Opus Citatum* – p. 165.

direito pode ser objeto de apreciação pelo Poder Judiciário. O fundamento constitucional está insito no princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, previsto no artigo 5.º, inciso XXXV da Carta Magna.

O esclarecimento em tela é relevante na medida em que a expressão judicialização pode trazer erroneamente a noção de que o judiciário estaria avocando para si, enquanto Poder, o regramento das questões atinentes à saúde, em detrimento da atuação dos Poderes Executivo e Legislativo. É, portanto, fundamental deixar claro que a judicialização mencionada não tem outra perspectiva senão a de cumprir a missão constitucional do Poder Judiciário, pacificando a sociedade.

Se as questões referentes à saúde, quer no âmbito público, quer no âmbito privado, afloram de forma intensa no Judiciário, isso talvez seja um sinal claro de que os demais Poderes da República devem tratar com mais denodo questão tão fundamental, não sendo razoável a adoção de medidas paliativas. É preciso entender que a Constituição da República, fruto verdadeiro de um novo Estado democrático, trouxe consigo novos paradigmas e princípios que devem ser efetivados.

É necessário que o Poder Executivo tenha políticas eficazes para equacionamento da questão da saúde, municiando e dotando a ANS com instrumentos capazes de tornar a referida autarquia mais eficiente, no trato da questão da saúde. Para tanto, basta lembrar das sugestões apresentadas pela ilustre professora Angélica Carlini, anteriormente expostas, quando se abordou em tópico anterior a Agência Nacional de Saúde.

É preciso ainda que o Poder Legislativo promova no seu âmbito as discussões necessárias com a sociedade civil, a fim de aperfeiçoar o regramento legal existente. Frise-se que não se trata de tornar a ANS defensora dos usuários consumidores de plano de saúde, até porque não é esse o seu papel.

Não se trata ainda de buscar, através do Legislativo, novos caminhos para a defesa dos consumidores. A questão é muito mais ampla, pois envolve o diálogo entre todas as partes envolvidas. Não se pode olvidar que o empreendimento da iniciativa privada tem que ser atrativo, mas observando sempre o princípio da dignidade da pessoa humana e o valor

fundamental do bem envolvido, que é a saúde e a própria vida.

Não desconhece o Poder Judiciário as críticas que lhe são atribuídas. Ocorre que outro não é o papel do Judiciário senão as resoluções dos conflitos de qualquer natureza. É relevante trazer à colação o seguinte trecho de obra do Desembargador José Roberto Nalini<sup>10</sup>, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

*“É difícil para o juiz, formado á luz da ciência jurídica – e o direito não é senão o mínimo ético de que falava Jellineck – raciocinar com a lógica de governo que o acusa de fazer justiça no varejo e produzir injustiça no atacado. Ou seja: para aquele autor que procurou medicamentos, próteses, serviços médicos ou internação e obteve o provimento liminar ou a antecipação de tutela do juiz da causa, a prestação jurisdicional faz a diferença.”*

O ilustre Desembargador Jessé Torres Pereira Júnior<sup>11</sup>, do TJRJ, ao manifestar-se sobre as causas da insatisfação com os planos de saúde, em brilhante artigo ressalta em dois trechos que:

*“A legítima expectativa de equilíbrio e lucro dessas empresas não se sobrepõe às garantias que a Constituição e as leis prometem aos cidadãos. São valores que devem se compatibilizar com a adequada previsão que as empresas façam dos custos da cobertura que contratam com sua clientela. (...) Em outras palavras, no fundo do conflito encontra-se, novamente, a questão do custo, disfarçada por suposta discrepância de opinião técnica...”*

Podemos dizer, portanto, em apertada síntese, que a judicialização do atendimento a saúde nada mais é do que um fenômeno causado pela ausência de implementação adequada por parte do Estado dos direitos

---

10 *Opus citatum* – p. 172-173.

11 BDA – Boletim de Direito Administrativo – maio /2011 – p. 537.

fundamentais garantidos pela Carta Política de 1988, que, como se sabe, trouxe de forma pujante a valorização da dignidade da pessoa humana e a solidariedade social, mudando o paradigma do Estado até então presente para o Estado de Bem-Estar Social. Acresça-se a isso a maior conscientização dos usuários de planos de saúde e propício está o ambiente para as permanentes demandas na área da saúde.

## CONCLUSÃO

Como se vê, inúmeros são os problemas existentes no campo da saúde suplementar, sendo correto afirmar que a Constituição da República de 1988 veio carregada por uma série de princípios idealizadores de uma sociedade justa e solidária. Houve no país, por volta dos anos 1990, uma verdadeira transformação que acompanha tendência mundial: direitos fundamentais foram consagrados pela nova ordem constitucional. Verificou-se ainda a necessidade de um Estado mais eficiente para a implementação desses direitos; portanto, menos paternalista.

Emergiram inúmeras privatizações até então impensadas e, no campo da saúde, o Estado adquiriu relevante responsabilidade, sendo que, no âmbito da saúde suplementar, cuja iniciativa é privada, o Estado tornou-se ente regulador, tendo criado a Agência Nacional de Saúde.

A verdade é que houve impactos em todos os setores da sociedade e em todas as esferas de Poder, bastando lembrar o choque de gestão que se desenvolve no Judiciário, em prol dos usuários de seu serviço.

No que tange à saúde suplementar, é premente uma adequação normativa melhor, sem descuidar da natureza privada das operadoras de plano de saúde, que necessitam de um regime de mercado atrativo.

A correção de distorções na lei dos planos de saúde e nas regulamentações da ANS é fundamental e, por certo, gerará reflexos na questão da judicialização do atendimento à saúde.

A ANS, como exposto, tem que ser dotada dos recursos necessários, para produzir regulamentações incontroversas, respeitando os princípios constitucionais e conciliando os interesses diversos que se contrapõem

quanto à saúde suplementar. É preciso conhecer melhor as inúmeras relações que permeiam os seguros e planos de saúde, bem como aprofundar-se na análise da conduta de operadoras, médicos, laboratórios, hospitais etc. É mister ainda que o usuário do plano de saúde tenha noção que o princípio da boa-fé objetiva é aplicável não só às empresas privadas de saúde, mas também aos usuários dos serviços.

Houve evidentemente avaliação equivocada, quando da Lei 9.656/98, substituída no dia seguinte à sua publicação por uma Medida Provisória, que, ao longo do tempo, foi sucedida pela edição de mais 43 Medidas Provisórias. Essa conduta do Poder Público acabou gerando inúmeras distorções no regramento legal, embora possa ser objeto de correção através de um diálogo amplo com a sociedade.

É lógico que os erros cometidos no nascedouro do regramento legal originário de 1998 não são explicações para todas as mazelas na saúde. Existe também a omissão dos Poderes Públicos no cumprimento da Constituição da República, esquecendo-se que todo Poder emana do povo e em seu nome será exercido.

A questão da saúde suplementar interessa a toda sociedade. Por outro lado, além da sua atualidade, o momento para o aperfeiçoamento da questão da saúde é agora. A população brasileira está envelhecendo e isso acarretará desequilíbrios econômico-financeiros nos custos dos planos e seguros de saúde. É premente encontrar soluções.

A ANS é instrumento necessário para o aperfeiçoamento da saúde suplementar, cabendo ao Estado dotar a autarquia adequadamente. A escolha política pela saúde e pela educação não podem mais aguardar. A prevenção é meio essencial para que se reduzam os custos na saúde.

Por fim, é importante dizer que, inobstante esteja o Judiciário sempre pronto para o exercício de suas atribuições constitucionais, o melhor é que se trave um debate amplo com a sociedade, na busca de solução coletiva para a questão da saúde. ♦