

Judicialização na Saúde Suplementar

*Edital 005/2014 – ANS/OPAS
FMUSP*



Equipe de Trabalho

- **Mário César Scheffer** - Professor Doutor do Departamento de Medicina Preventiva (DMP) da Faculdade de Medicina da USP (FMUSP)
- **Daniela Batalha Trettel** - Graduada em Direito (2004), Mestre (2009) e Doutora em Direito pela Universidade de São Paulo
- **Juliana Ferreira Kozan** - Advogada graduada pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC-SP, com conhecimento específico em Direitos Difusos e Coletivos. Pós-graduada em Direito Administrativo pela Faculdade Autônoma de Direito - FADISP
- **Fernando Mussa Abujamra Aith** - Professor, pesquisador e membro do Conselho Deliberativo do Núcleo de Pesquisa em Direito Sanitário da USP
- **Marcos Vinicius Pó** - Professor adjunto I da Universidade Federal do ABC

Equipe de Trabalho

- **Rafael Robba** – Graduado em Direito pela Universidade de Santo Amaro (2007), pós-graduado em Responsabilidade Civil pela Fundação Getúlio Vargas (FGV), Mestrando em Saúde Coletiva do DMP da FMUSP
- **Raquel de Almeida Marques** - Graduada em Tecnologia em Processamento de Dados, Mestre em Ciências pela Faculdade de Saúde Pública da USP, Doutoranda pelo DMP da FMUSP

Desdobramentos da pesquisa

- Seminário, (articulação de rede MP, defesa do consumidor, universidade),
- artigos, relatórios e banco de dados
- MESTRADO - Rafael Robba - Projeto: Judicialização dos planos e seguros de saúde coletivos
- DOUTORADO - Raquel Marques - Projeto: Assistência ao parto na saúde suplementar
- PÓS-DOUTORADO - Daniela Batalha Trettel - Projeto: Relação entre morbidade da população e judicialização dos planos de sde em São Paulo

Contexto: Judicialização da saúde

- Fenômeno em si ou meio de identificação de outros fenômenos?
- Mobiliza pesquisadores, gestores e agentes do sistema de Justiça
- Crescente demanda dos cidadãos usuários do sistema de saúde, que buscam o direito à saúde via Judiciário.
- Consciência em relação aos direitos de cidadania
- **Caso dos planos de saúde:** proporcional ao crescimento da população assistida; exhibe imperfeições do mercado e lacunas da regulação

Os estudos de judicialização em geral buscam estabelecer

- Efeitos negativos da judicialização na gestão das políticas públicas de saúde.
- Relação entre as demandas judiciais, lobbies e interesses particulares
- Iniquidades e privilégios de determinados grupos e indivíduos em detrimento da coletividade

MAS TAMBÉM:

- Comprovam relação positiva entre ações judiciais e a efetivação do direito .
 - Apontam distorções a serem corrigidas.
 - Não se trata apenas de uma anomalia a ser combatida
 - Não há desvio do Judiciário em suas funções
-
- ✓ *Estudos priorizam ações que buscam obrigar o SUS a fornecer medicamentos, insumos e procedimentos*
 - ✓ *Poucos estudos sobre judicialização da saúde privada, dos planos e seguros de saúde*

Pesquisar para avançar o conhecimento científico mas também para fundamentar os debates atuais

Evento

www.cnj.jus.br/eventos-campanhas/evento/133-ii-jornada-de-direito-a-saude

Apps UOL Mail - Entrada (... USP Mail - Universid... Google SAGAS

Menu

II JORNADA DE DIREITO DA SAÚDE

A JUSTIÇA FAZ BEM À SAÚDE

Data: 18/05/2015 a 19/05/2015

Local: Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) - Av. Ipiranga, nº 165, República. São Paulo/SP

Vagas: 400

Nos dias 18 e 19 de maio, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) realiza II Jornada Nacional da Saúde para debater os problemas inerentes à judicialização da saúde e apresentar enunciados interpretativos sobre o direito à saúde. A validação da inscrição será realizada até 16 de abril.

Antes do evento, realizou-se convocatória para apresentação de propostas de enunciados a serem utilizados pelos juízes de todo o País em decisões sobre fornecimento de medicamentos, cobertura de planos de saúde e outros temas mais frequentemente levados à Justiça.

Para conhecer os **enunciados selecionados** pela Comissão Científica, clique [aqui](#). Já os **enunciados aprovados na I Jornada** estão disponíveis [aqui](#).

O evento faz parte das ações do **Fórum Nacional do Judiciário para a Saúde**, criado em 2010 pelo CNJ para o monitoramento e a resolução das demandas de assistência à saúde. Sua criação decorreu do elevado número e da ampla diversidade dos litígios referentes ao direito à saúde, bem como do forte impacto dos dispêndios decorrentes sobre os orçamentos públicos. Um dos principais resultados do Fórum foi a edição de resolução da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) que exige que os planos de saúde informem por escrito e em 48 horas

Pesquisar para avançar o conhecimento científico mas também para fundamentar os debates atuais



The image is a screenshot of a web browser displaying the website of Abramge (Associação Brasileira de Medicina de Grupo). The browser's address bar shows the URL: www.abramge.com.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=441:1-congresso-juridico-apresentacoes-e-fotos&catid=1. The website header features the Abramge logo and navigation links: Home, Institucional, Serviços aos Associados, Dados Setoriais, Comunicação e Marketing, Legislação, Campanhas, and Contato. Below the header is a banner image of two men looking at a computer monitor, with the text "Comunicação e Marketing: Notícias Gerais". The main content area is titled "Cobertura 1º Congresso Jurídico". The article text reads: "O Excelentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski, presidente do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), proferiu a **Conferência Magna** do 1º Congresso Jurídico de tema Judicialização da Saúde no Brasil, realizado pela Abramge – Associação Brasileira de Medicina de Grupo –, entidade que representa as operadoras de planos de saúde no dia 18 de maio no Hotel Unique, em São Paulo." Below the text is a photograph of Minister Ricardo Lewandowski speaking at a podium. To the right of the photo, the text continues: "O Ministro Ricardo Lewandowski explicou que um dos motivos do fenômeno da judicialização na área da saúde é devido ao fato dos magistrados levarem em conta, ao apreciarem uma eventual lesão ou ameaça de lesão à saúde do cidadão, os termos da Constituição Brasileira de 1988 onde se garante saúde como um direito fundamental do brasileiro. 'Quando há ameaça de lesão à saúde do cidadão o judiciário precisa levar em conta dois requisitos: *fumus boni iuris* (fumaça do bom direito) e *periculum in mora* (perigo da demora). Em decisões relacionadas à saúde, caso haja dúvida o juiz decide em favor do paciente. Muitas vezes para não pecar pela falta, pode pecar pelo excesso", afirma. Atualmente a judicialização no Brasil atinge um total de mais de 100 milhões de ações, sendo dessas, quase 400 mil apenas na área da saúde." At the bottom of the article, it states: "Para Deborah Ciocci, conselheira do CNJ, que falou sobre **Conciliação e Mediação** é importante mostrar para os quase 17 mil juizes no Brasil, que existe a necessidade da especialização em alguns temas e mais do que isso, mostrar o impacto destas decisões, tanto nos orçamentos". On the right side of the screenshot, a partial sidebar is visible with a search bar and some navigation options.

Cobertura 1º Congresso Jurídico

O Excelentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski, presidente do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), proferiu a **Conferência Magna** do 1º Congresso Jurídico de tema Judicialização da Saúde no Brasil, realizado pela Abramge – Associação Brasileira de Medicina de Grupo –, entidade que representa as operadoras de planos de saúde no dia 18 de maio no Hotel Unique, em São Paulo.



O Ministro Ricardo Lewandowski explicou que um dos motivos do fenômeno da judicialização na área da saúde é devido ao fato dos magistrados levarem em conta, ao apreciarem uma eventual lesão ou ameaça de lesão à saúde do cidadão, os termos da Constituição Brasileira de 1988 onde se garante saúde como um direito fundamental do brasileiro. "Quando há ameaça de lesão à saúde do cidadão o judiciário precisa levar em conta dois requisitos: *fumus boni iuris* (fumaça do bom direito) e *periculum in mora* (perigo da demora). Em decisões relacionadas à saúde, caso haja dúvida o juiz decide em favor do paciente. Muitas vezes para não pecar pela falta, pode pecar pelo excesso", afirma. Atualmente a judicialização no Brasil atinge um total de mais de 100 milhões de ações, sendo dessas, quase 400 mil apenas na área da saúde.

Para Deborah Ciocci, conselheira do CNJ, que falou sobre **Conciliação e Mediação** é importante mostrar para os quase 17 mil juizes no Brasil, que existe a necessidade da especialização em alguns temas e mais do que isso, mostrar o impacto destas decisões, tanto nos orçamentos

Pesquisar para avançar o conhecimento científico mas também para fundamentar os debates atuais

cotidiano

Planos vão financiar câmara para mediar ações de saúde no TJ

LUCAS FERRAZ
CLÁUDIA COLLUCCI
DE SÃO PAULO

13/05/2015 @ 02h00

f Compartilhar 319

Tweetar 16

8+ 7

OUVIR O TEXTO

+ Mais opções

Entidades que representam planos de saúde vão bancar a criação e o funcionamento de um núcleo no Tribunal de Justiça de São Paulo cujo objetivo é mediar ações propostas contra as próprias seguradoras.

Com o intuito de auxiliar os juízes em pedidos de liminares contra as empresas para a realização de cirurgias e fornecimento de medicamentos, a "câmara de mediação" terá entre os seus membros advogados e médicos indicados pelos planos.

A sala onde o grupo vai atuar, no fórum João Mendes, em São Paulo, foi reformada por cerca de R\$ 70 mil graças às associações que representam as empresas do setor, Abramge (Associação Brasileira de Medicina de Grupo) e Fena saúde (Federação Nacional de Saúde Suplementar).

Será o primeiro núcleo em funcionamento no fórum criado por entidades que representam empresas privadas.

"É uma excrescência ter representantes dos planos de saúde nesse núcleo. O



Judicialização dos planos de saúde: dimensões de análise

- **Direito/ Direito Sanitário:** Comportamento do Judiciário, conformidade com a legislação, competências das instituições e obrigações das empresas reclamadas nas ações
- **Epidemiologia:** Características dos autores das ações, perfil sócio-econômico, perfis das demandas e dos problemas de saúde
- **Políticas de Saúde:** falhas no funcionamento do mercado de planos de saúde e na regulação setorial

Metodologia de pesquisa

- Revisão de bibliografia (Judicialização e saúde suplementar; Judicialização da saúde e Planos de saúde e seguros de saúde em geral)
- Revisão de legislação (legislação aplicável e Súmulas do TJSP e do STJ)
- Estudo de decisões judiciais: acórdãos sobre conflitos envolvendo planos de saúde coletivos julgados em definitivo (recursos de apelação de embargos infringentes) em 2013 e 2014 pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, na Comarca da Capital.

Metodologia

- Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP): instância competente para julgar os recursos das ações judiciais envolvendo planos e seguros de saúde e disponibiliza, publicamente e em meio informatizado, toda a sua jurisprudência acumulada sobre o assunto.
- Estado de São Paulo: 18,4 milhões de usuários de planos de saúde (ANS, 2014).
- decisões de mérito - decisões liminares e/ou de tutela antecipada, concedidas em julgamento preliminar, não foram objeto do estudo, tendo em vista seu caráter provisório.

Metodologia

- proposta inicial: seleção e análise dos acórdãos de ações julgadas em segunda instância pelo TJSP, de janeiro de 2010 a dezembro de 2014 – total 37.609 decisões.
- necessidade de redução do número de acórdãos pesquisados.
- critérios:
 1. demandas judiciais envolvendo planos de saúde coletivos (80% dos beneficiários de planos de saúde encontram-se em contratos coletivos ANS, 2015);
 2. Acórdão julgados em 2013 a 2014;
 3. Comarca de São Paulo.


Metodologia

- triagem no site do TJSP e seleção do total de 4.259 decisões;
- questionário estruturado para sistematizar a análise e a coleta de dados decorrentes da análise dos acórdãos selecionados - plataforma eletrônica integrada para preenchimento dos questionários online;
- Feitos os devidos expurgos (decisões que não correspondiam ao escopo da pesquisa): 4.059 acórdãos analisados, que gerou o banco de dados estudado.

Instrumento da pesquisa – questionário (após pré-teste)

- N° de registro
- N° do recurso
- Nome do usuário
- Espécie recursal
- Posição da operadora de plano de saúde
- Ano do julgamento
- Operadoras demandadas
- Resultado da demanda
- Temas materiais da demanda
- Procedimentos/atendimentos excluídos/negados
- Doença/lesão/problema de saúde do usuário

Instrumento da pesquisa – questionário (após pré-teste)

- Indenização por danos morais
 - Legitimidade ativa do consumidor
 - Prescrição
 - Idoso na demanda
 - Legislação utilizada na fundamentação da decisão judicial
 - Argumento das operadoras
 - Observações finais
- 

ANÁLISE DO BANCO DE DADOS

Resultados das demandas

- Em 92,4% dos acórdãos foi dada razão ao consumidor: em 88% o consumidor teve sua pretensão integralmente acolhida e em 4,4% sua pretensão foi acolhida em parte.

Resultado da demanda	Total	%
Decisão favorável ao usuário	3.575	88,08
Decisão desfavorável ao usuário	300	7,39
Decisão parcialmente favorável ao usuário	174	4,29
Demanda entre operadora e empresa contratante	10	0,25

Resultados das demandas

- forte tendência do Tribunal de Justiça de São Paulo de julgar ações referentes a planos de saúde de forma favorável ao consumidor.
- que as chances de êxito de um consumidor ao propor uma ação judicial pleiteando direitos relacionados aos planos de saúde são bastante prováveis, já que é pouco provável que haja a revisão da maioria das questões pelo Superior Tribunal de Justiça, por esbarrar nas vedações das Súmulas nº 5 e 7.

Temas materiais das demandas

Temas materiais da demanda	Total	%
Exclusão de cobertura	1935	47,67
Contrato coletivo e aposentadoria: discussão do valor da mensalidade	608	14,98
Manutenção do aposentado no contrato coletivo (art. 31, Lei 9.656/98)	589	14,51
Reajuste por mudança de faixa etária	475	11,70
Reajuste por aumento de sinistralidade	275	6,78
Resilição (cancelamento) unilateral do contrato coletivo pela operadora	211	5,20
Manutenção do demitido sem justa causa no contrato coletivo (art. 30, Lei 9.656/98)	73	1,80
Manutenção de dependentes após falecimento do titular	63	1,55
Cobrança de mensalidades após rescisão contratual pela estipulante	57	1,40
Migração do contrato coletivo para individual/Rescisão de contrato pela empresa contratante	45	1,11
Reembolso	32	0,79
Descredenciamento	30	0,74
Rescisão do contrato por inadimplemento ou fraude	32	0,79

Temas materiais das demandas

- exclusão de coberturas: tema mais recorrente, discutido em praticamente metade (48%) das decisões analisadas
- Interpretação restritiva do rol de coberturas obrigatórias.

Súmula 102: Havendo expressa indicação médica, é abusiva a negativa de cobertura de custeio de tratamento sob o argumento da sua natureza experimental ou por não estar previsto no rol de procedimentos da ANS

- resistência em aplicar, em sua rotina regulatória, os ditames do Código de Defesa do Consumidor.
- inexistência um processo contínuo de avaliação do seu rol de coberturas obrigatórias, implementando mudanças apenas a cada dois anos.

Temas materiais das demandas

- Os demais temas mais recorrentes: exceção feita ao tema do reajuste por mudança de faixa etária, todos são relativos a aspectos próprios da regulamentação de planos coletivos
- o direito à manutenção do aposentado no contrato coletivo e a fixação do valor devido de mensalidade
- reajuste por aumento de sinistralidade
- resilição unilateral do contrato coletivo pela operadora



Temas materiais das demandas

- Aspectos previstos na regulamentação dos contratos coletivos por parte da ANS permitem que os conflitos com relação a estes temas se perpetuem:
 - RN 279/2011:
 - possibilidade de criação de carteiras exclusivas para ex-empregados;
 - prazo de 30 (trinta) dias para o aposentado optar pela manutenção da condição de beneficiário do contrato coletivo;
 - extinção do direito previsto no art. 31 da Lei nº 9.656/98 em caso de cancelamento do contrato coletivo pelo empregador;

Temas materiais das demandas

- RN 63/2003:
 - possibilidade de reajuste por faixa etária de até 500% entre a primeira e a última faixa;
 - novas regras aplicáveis apenas para os contratos firmados a partir de 1º de janeiro de 2004;
- RN 195/2009:
 - regulamentação do reajuste para contratos coletivos que se limita a vedar aplicação em periodicidade inferior a doze meses, mas não estabelece teto e silencia sobre o reajuste por aumento de sinistralidade;
 - autorização para rescisão unilateral dos contratos coletivos pela operadora.

Procedimentos/atendimentos excluídos/negados

Procedimentos/atendimentos excluídos/negados	Total	%
Cirurgia	652	33,70
Tratamento para câncer	303	15,66
Internação	292	15,09
Órtese/prótese	274	14,16
Medicamento	230	11,89
Exame	220	11,37
Materiais necessários à cirurgia	118	6,10
Home care	111	5,74
Internação em UTI	52	2,69
Fisioterapia	44	2,27
Hemodiálise	35	1,81
Honorários da equipe médica	14	0,72
Consulta médica	12	0,62

Procedimentos/atendimentos excluídos/negados

Tratamento para câncer	Total	%
Radioterapia	121	39,93
Tratamento para câncer não especificado	61	20,13
Tratamento quimioterápico	47	15,51
Quimioterapia oral	38	12,54
Quimioterapia	36	11,88

- discussão sobre a cobertura da Radioterapia com Modulação da Intensidade de Feixe (ou intensity modulation radiation therapy – IMRT): 49 decisões.

Indenização por danos morais

O consumidor pleiteou indenização por danos morais?	Total	%
Não.	3.122	76,92
Sim. Indenização foi concedida.	553	13,62
Sim. Indenização não foi concedida.	384	9,46

- praticamente 77% das demandas analisadas o consumidor optou por não pleitear a indenização por danos morais.
- Justiça brasileira mostrar-se resistente à condenação por danos morais
- consumidor teme incluir um pedido de indenização por danos morais em sua demanda e, em caso de obter um provimento desfavorável nesse pedido, ter de arcar parcialmente com os ônus de sucumbência da ação.

Indenização por danos morais

O consumidor pleiteou indenização por danos morais	Total	%
Indenização foi concedida.	553	59,02
Indenização não foi concedida.	384	40,98

- O percentual de êxito em pleitos de indenização por danos morais (59%) é consideravelmente menor que o percentual de êxito em pleitos referentes ao provimento material (92,4%, considerando decisões integral e parcialmente favoráveis), nas ações de planos de saúde.
- 78% dos pleitos de indenização por danos morais foram feitos em demandas que questionam a exclusão de cobertura nos planos de saúde.

Indenização por danos morais

- Nos casos em que a indenização por danos morais foi concedida, os valores foram estipulados nos mais variáveis valores, variando de 1 mil reais até 500 mil reais.

Valor da indenização	Total	%
5 mil reais	89	16,09
10 mil reais	200	36,17
15 mil reais	27	4,88
20 mil reais	52	9,40
25 mil reais	9	1,63
outros valores	176	31,83

Legitimidade ativa do consumidor

- Discussão: se o consumidor pode demandar na Justiça questões relativas a um plano de saúde coletivo, do qual figura como beneficiário e não propriamente parte contratante.
- Súmula 101 do TJSP: o beneficiário do plano de saúde tem legitimidade para acionar diretamente a operadora mesmo que a contratação tenha sido firmada por seu empregador ou associação de classe.
- Em quase 99% das decisões analisadas não houve discussão sobre a legitimidade ativa do consumidor para propor a ação relativa a plano de saúde oriundo de contrato coletivo
- Apenas 45 casos discutiram a questão, todos com decisões favoráveis à legitimidade ativa do consumidor.

Prescrição

- Discussão: perda do direito de acionar a Justiça para tutelar um direito em razão do decurso de determinado período de tempo.
- Em cerca de 93% das decisões analisadas não houve discussão sobre a ocorrência da prescrição.
- Há entendimentos divergentes na Justiça acerca de qual o prazo prescricional aplicável à pretensão decorrente de planos de saúde (1, 3 5 ou 10 anos).
- Nas decisões em que houve discussão a respeito da prescrição, prevalece o entendimento acerca da aplicação do prazo prescricional geral de 10 anos, expressado em 81% dos casos.

Idosos nas demandas

- setembro de 2014: beneficiários com 60 anos ou mais correspondiam a 27,6% do total da população coberta por planos (ANS) - cerca de 63% figuram como beneficiários de contratos coletivos.
- 31,3% das demandas analisadas certamente dizem respeito a usuários idosos e/ou aposentados, percentual equivalente ao de 27,6% de idosos na população coberta por planos.
- os temas materiais mais recorrentes nas demandas de idosos:
 - manutenção e valor da mensalidade de aposentados em contratos coletivos
 - reajuste por mudança de faixa etária
 - exclusão de cobertura.

Legislação utilizada na fundamentação da decisão judicial

Legislações utilizadas na fundamentação da decisão	Total	%
Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90)	2305	56,79
Lei de Planos de Saúde (Lei 9.656/98)	2297	56,59
Súmulas TJSP	1752	43,16
Código Civil	424	10,45
Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003)	396	9,76
Resoluções Normativas ANS/CONSU	326	8,03
Constituição Federal	209	5,15
Súmulas STJ	193	4,75

Argumento das operadoras

- principal argumento das operadoras: a alegação de que a prática questionada encontra-se de acordo com previsão contratual (49,4% das demandas analisadas).
- outras defesas mais comuns:
 - o procedimento negado não consta do rol de coberturas obrigatórias da ANS (11,1%)
 - a Lei nº 9.656/98 (12,6%) e/ou resoluções da ANS permitem a prática (10,0%).
 - Irretroatividade da Lei 9.656/98 (6,1%);
 - Saúde integral é dever apenas do Estado (2,6%);
 - Irretroatividade do Estatuto do Idoso (2,6%);
 - Ato jurídico perfeito ou direito adquirido (1,4%);
 - Irretroatividade do Código de Defesa do Consumidor (0,6%).

Recomendações

- **A consideração das normas protetivas e de defesa do consumidor na regulação.**
- **A adequação da regulamentação acerca das coberturas pelos planos de saúde - recomenda-se que a RN preveja posicionamento claro acerca da obrigatoriedade de cobertura procedimentos não previstos no rol quando comprovada sua necessidade diante de cada caso concreto, em consonância com o posicionamento pacífico da Justiça.**

Recomendações

- adequação da regulamentação de reajustes nos contratos coletivos - novas regras de reajuste de planos de saúde e, principalmente, a sua aplicação a todos os contratos, individuais e coletivos. A discussão sobre o reajuste de planos deve vedar o cálculo da sinistralidade, levar em consideração a capacidade de pagamento do consumidor e a sustentabilidade do pagamento da mensalidade a médio e longo prazo, bem como deve contemplar total transparência no método e dados utilizados, principalmente quanto a custos das operadoras de planos de saúde.

Recomendações

- revisão da regulamentação de reajustes por faixa etária - novas regras para todos os contratos de planos privados de assistência à saúde, principalmente a permissão do aumento de até 500% entre a primeira e a última faixa e a vedação de percentuais altos nas últimas faixas etárias, evitando burla ao Estatuto do Idoso.
- adequação da regulamentação de rescisões nos contratos coletivos - revisão da Resolução Normativa nº 195/2009 da ANS, para que a Agência reconheça e proíba a rescisão unilateral de contratos coletivos.

Recomendações

- revisão da regulamentação dos artigos 30 e 31 da Lei nº 9.656/98 - revisão da Resolução Normativa nº 279/2011, para proibir a de criação de carteiras exclusivas para ex-empregados, readequar o prazo para o aposentado optar pela manutenção da condição de beneficiário do contrato coletivo e excluir a extinção do direito previsto nos artigos 30 e 31 da Lei nº 9.656/98 em caso de cancelamento do contrato coletivo pelo empregador.