

O AUMENTO DA LITIGIOSIDADE E O PROTAGONISMO JUDICIAL NAS QUESTÕES DE SAÚDE PRIVADA À LUZ DA REALIDADE PARAENSE

INCREASED LITIGATION AND THE JUDICIARY'S MAIN ROLE IN PRIVATE HEALTH
MATTERS IN REGARD TO PARA'S REALITY

Flávia Góes Costa Ribeiro¹
Juliana Coelho dos Santos²

RESUMO

O presente artigo é fruto de uma pesquisa científica desenvolvida pelas autoras ao longo do ano de 2013 acerca do crescente número de ações judiciais ajuizadas em face das operadoras de planos de saúde no Estado do Pará, especificamente no período que compreende os anos de 2007 a 2012. Destarte, este trabalho apresenta o estudo quantitativo e qualitativo das referidas demandas. Tem como ponto de partida o estudo do fenômeno da judicialização da política, no qual se evidencia o papel protagonista do Poder Judiciário na resolução de questões de cunho político-social ante a inércia das instâncias majoritárias (Poder Executivo e Legislativo). Sustenta que, de acordo com a carta constitucional brasileira (1988), a garantia do direito à saúde é dever do Estado, porém, de forma complementar e/ou suplementar a iniciativa privada também pode desenvolver ações e serviços privados de saúde. Apresenta os dados numéricos obtidos na pesquisa e verifica o expressivo aumento da intervenção judicial no âmbito da saúde privada paraense ao longo dos anos em questão. Com base nestes dados, conclui-se que a responsabilidade de mitigar e pacificar os conflitos sociais e resguardar os direitos fundamentais previstos constitucionalmente recai sobre o Poder Judiciário, o que por si só demonstra o papel de extrema importância que este órgão desempenha na sociedade atual. Contudo, a crescente interferência deste poder no âmbito da saúde, mais especificamente, da saúde privada, cada vez mais está longe de ser a melhor medida para solucionar a problemática do aumento da litigiosidade nos tribunais paraenses.

PALAVRAS-CHAVE: Judicialização da política; Saúde privada; Estado do Pará; Decisões judiciais.

ABSTRACT

The present article derives from a scientific research developed by the authors thought the year of 2013 about the growing number of lawsuits filled against health insurance operators in the State of Pará, specifically in the period that comprises the years of 2007 to 2012. First, this article presents the quantitative and qualitative study of such lawsuits. It has as its starting point the study about the phenomenon of judicialization of politics, in which the Judicial branch, when solving political-social matters, becomes the main character vis-à-vis the inertia of the majoritarian instances (Executive and Legislative branch). It holds that according to the Brazilian Constitution of 1988, it is the State's duty to assure the right to health, though in a complementary and/or supplementary manner it is also given to the private sector to develop

¹ Graduanda em Direito pelo Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA). Membro do Grupo de Pesquisa "Acesso à Justiça e Democracia", vinculado ao Diretório CAPES/CNPq.

² Graduanda em Direito pelo Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA). Membro do Grupo de Pesquisa "Acesso à Justiça e Democracia", vinculado ao Diretório CAPES/CNPq.

private health actions and services. It presents the numerical data obtained in this research and verifies the expressive growth of judicial intervention in private health in Pará throughout the above mentioned years. In regard to this data, it is reasoned that the responsibility of reducing and pacifying social conflicts and protecting fundamental rights expressed in the Brazilian Constitution falls on the Judicial branch, what by its own shows the extreme relevance that this Power has nowadays. However, the growing interference of this branch in health matters, more specifically, in private health, is far from being the best measure to solve the problem of the increased litigation in Pará's court.

KEY-WORDS: Judicialization of politics; Private healthcare; State of Pará; Judicial rulings.

INTRODUÇÃO

Um dos maiores desafios enfrentados pelas democracias contemporâneas, notadamente a brasileira, é o de que inúmeras questões de cunho político-social, as quais são objeto de milhares de demandas, não são devidamente discutidas no âmbito das arenas majoritárias, pois ensejam debates de grande repercussão e exigem um posicionamento dos parlamentares. Assim, os representantes dos poderes Executivo e Legislativo adotam uma postura passiva frente a estas polêmicas, evitando, desta forma, o custo político que suscitam. A esta transferência indevida do debate de demandas controversas do âmbito das arenas majoritárias para o Poder Judiciário convencionou-se denominar de Judicialização da Política.

Com efeito, a presente proposta debruça-se sobre uma problemática amplamente discutida em nível nacional e internacional, porém direcionada especificamente à intervenção judicial na saúde privada à luz da realidade paraense.

Prima facie, analisar-se-á uma abordagem sobre o direito à saúde, direito fundamental previsto na Carta Constitucional Brasileira de 1988, sendo este entendido como um direito de todos e dever do Estado. Todavia, haja vista as limitações estatais em garantir a prestação deste serviço essencial, a própria Constituição Federal outorga à iniciativa privada a participação neste setor no afã de complementar/suplementar o referido déficit estatal. Ademais, tratar-se-á o fenômeno da judicialização da saúde, o qual consiste na crescente intervenção do Poder Judiciário, notadamente, no âmbito específico do direito à saúde, tema geral ao qual se insere este artigo, encontra-se na esfera da judicialização de políticas

públicas, o que engloba tanto as demandas movidas contra o SUS (Sistema Único de Saúde) quanto àquelas nas quais responde o Sistema de Saúde Suplementar.³

Posteriormente, este estudo, a partir de uma investigação empírica, qualitativa e quantitativa das ações judiciais ajuizadas em desfavor das operadoras e seguradoras de plano de saúde no período que compreende os anos de 2007 a 2012, objetiva aclarar os principais problemas relativos à saúde suplementar que assolam o Estado do Pará, bem como apresentar propostas que possam tornar eficientes estes serviços particulares prestados. Desta forma, serão avaliados a comarca em que as ações foram propostas, o procedimento judicial utilizado, os planos de saúde demandados, o que ensejou a controvérsia entre as partes envolvidas e o resultado proferido nas decisões judiciais, evidenciando que os juízes e tribunais paraenses, majoritariamente, têm decidido em favor do consumidor.

A seguir, serão apresentadas reflexões acerca dos dados coletados, com o fito de elucidar a forma pela qual se opera o fenômeno da judicialização da saúde no território paraense.

À guisa de conclusão, uma vez constatada tal problemática na realidade do Estado do Pará, onde se verificou números alarmantes relativos ao serviço de saúde prestado tanto pelos órgãos públicos quanto pelas operadoras de plano de saúde, ante a inequívoca precariedade do acesso à saúde nessa localidade, o presente artigo buscou trazer possíveis soluções ao problema em debate.

A metodologia utilizada na presente pesquisa foi, inicialmente, a leitura da bibliografia (livros, artigos científicos, resenhas críticas, dentre outros) acerca do tema em apreço, bem como da consulta à legislação que rege o setor de saúde privada em âmbito nacional porém, mais especificamente, na esfera regional. Posteriormente, utilizou-se o método de coleta de dados, no qual se realizou o mapeamento das demandas judiciais, através de um crivo minucioso, movidas em face das seguradoras de plano de saúde no intervalo temporal supramencionado⁴. Por fim, também se fez necessária a utilização do método de pesquisa de

³ NOBRE, Milton Augusto de Brito. Da denominada “judicialização da saúde”: pontos e contrapontos. *In*: NOBRE, Milton Augusto de Brito; SILVA, Ricardo Augusto Dias da (Coord.). **O CNJ e os desafios da efetivação do direito à saúde**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 358.

⁴ Cumpre destacar que foram objeto desta pesquisa as ações judiciais promovidas em face de planos de saúde que tramitam no âmbito da justiça comum do Estado do Pará, excluindo-se aquelas que tramitam em segredo de justiça, bem como as que foram ajuizadas no âmbito dos juizados especiais cíveis estaduais e federais do território paraense. Ademais, ressalte-se que, apesar de inúmeras tentativas, as autoras não conseguiram ter

campo através de visitas *in locu* ao Tribunal de Justiça do Estado do Pará (TJEPA), o Fórum Cível de Belém do Pará, a Justiça Federal (Seção Judiciária do Estado do Pará), o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) e a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS).

1. O DIREITO À SAÚDE, A ATUAÇÃO DA LIVRE INICIATIVA E O FENÔMENO DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE PRIVADA

O direito à saúde é, indiscutivelmente, um direito fundamental, previsto no artigo 196 da Constituição Federal de 1988 (CF/88). Trata-se de um direito coletivo, um direito de todos ao acesso universal e igualitário às prestações dos serviços de saúde, um direito que o Estado deve garantir através de políticas públicas sociais e econômicas e não apenas através do tratamento da doença e do fornecimento de medicamentos, mas antes, prioritariamente, através de medidas que visam à redução do risco de doença⁵.

No entanto, consoante entendimento do autor José Luiz Toro da Silva⁶, há controvérsias quanto à natureza deste direito:

Denota-se que não existe um consenso sobre o alegado direito à saúde: alguns entendem que existe um direito subjetivo individual à saúde; outros entendem que existe somente um direito público às políticas públicas de saúde; um terceiro grupo até admite a existência do direito subjetivo, porém sujeito às restrições orçamentárias.

O Supremo Tribunal Federal (STF) tem se posicionado no sentido de considerar o direito à saúde como um direito individual, cujo cumprimento pode ser exigido diretamente através de uma ação judicial⁷. Segundo o ministro Celso de Mello, relator do AgR-RE nº 271.286-8/RS, o direito à saúde possui tanto uma dimensão coletiva quanto individual.

Inobstante a isto, o artigo 199 da CF/88, aduz que “A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.”. Isto porque, apesar de ser outorgado ao Estado o dever de garantia do direito

acesso a todas as ações judiciais exigidas por esta pesquisa, diante da dificuldade quanto ao registro destas demandas no sistema de consulta processual do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, principalmente, no que tange às ações de comarcas distantes da capital. Um dos fatores que explica esta realidade é a Resolução nº 46/2007 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), a qual cria tabelas processuais, visando à padronização nacional das atividades judiciárias vinculadas ao andamento do processo judicial. Isto se deve ao fato de que tal mudança, no âmbito da justiça paraense, comprometeu o registro de ações anteriores à vigência desta Resolução, bem como ainda não foi completamente aperfeiçoada em nosso Estado.

⁵ NUNES, Antônio; SCAFF, Fernando. **Os tribunais e o direito à saúde**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 35.

⁶ SILVA, José Luiz Toro da. **Manual de direito da saúde suplementar: a iniciativa privada e os planos de saúde**. São Paulo: Mapontes, 2005, p. 22.

⁷ NUNES, Antônio; SCAFF, Fernando, op. cit., p. 35.

à saúde aos cidadãos, é sabido que este, por si só, não tem condições de garantir integralmente a prestação deste direito.

Neste sentido, nota-se que os planos e seguros privados de assistência à saúde desempenham atividade de relevância pública e, desta forma, estão sujeitos à fiscalização, regulação e regulamentação do poder público, nos termos do artigo 197 da CF/88.

A atuação da iniciativa privada no setor da saúde no Brasil pode-se dar de forma *complementar e suplementar*. Segundo o Ministério da Saúde⁸, será complementar quando for desenvolvida à luz do artigo 199 da CF/88, que prevê que instituições privadas poderão participar de forma complementar do SUS, através de convênios ou contratos públicos firmados com pessoas jurídicas de direito público, desempenhando, assim, serviço público, cuja titularidade é estatal. Enquanto que será suplementar quando for desenvolvida exclusivamente na esfera privada, representando, assim, exploração de atividade econômica e não mais prestação de serviço público.

Ademais, convém mencionar os principais dispositivos que regulam a saúde privada em nosso ordenamento jurídico: artigo 196 e ss da CF/88; Lei 8080/91 (Lei Orgânica de Saúde), lei esta que regula em todo o território nacional as ações e serviços de saúde desenvolvidos por pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado; Lei 9961/2000, a qual cria a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS); Lei 9656/1998, a qual dispõe sobre planos e seguros privados de assistência à saúde, bem como se aplica subsidiariamente a Lei nº 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), segundo o artigo 35-G, da Lei 9656/98.

O setor de saúde suplementar no Brasil tem sofrido intensa intervenção judicial, posto que a transferência indevida de demandas para o poder judicante acarretou um abarrotamento de processos relacionados à saúde e a planos de saúde no país. De acordo com Eudes de Freitas Aquino⁹, em cerca de 20 (vinte) tribunais do país, existem por volta de 110 a 112 mil processos relacionados à prática médica e aos planos de medicina privada, sendo que em 90% das causas os consumidores ganham as ações.

Neste contexto, o fenômeno da judicialização da saúde é entendido como um dos

⁸ MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Manual de direito sanitário com enfoque na vigilância em saúde**. Disponível em http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/manual_direito_sanitario.pdf. Acesso em 20.06.2014.

⁹ AQUINO, Eudes de Freitas. Breves considerações sobre saúde privada, pública e judicialização da medicina. In: NOBRE, Milton Augusto de Brito; SILVA, Ricardo Augusto Dias da (Coord.). **O CNJ e os desafios da efetivação do direito à saúde**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 60.

ângulos do amplo processo de judicialização da política e das relações sociais¹⁰ no qual o Judiciário torna-se o meio mais eficiente para efetivar o exercício deste direito fundamental, em virtude da omissão dos Poderes Legislativo e Executivo. Tratando das ações judiciais que versam sobre o direito à saúde, o autor Milton Nobre¹¹ aduz que:

(...) essas demandas terminam sendo, na maioria dos casos, os únicos e, por mais paradoxal que possa parecer, derradeiros remédios eficazes e atualmente disponíveis pela sociedade para enfrentar certas disfunções ou insuficiências, tanto do SUS quanto do Sistema de Saúde Suplementar (...).

Ademais, bem salienta Vitore Maximiano¹²:

O aumento da judicialização, especialmente nesse tema, é algo incontroverso. Vários são os componentes que tornam os casos bastante dramáticos, visto que muitos pacientes buscam o sistema de justiça como última *ratio* para garantia de um tratamento médico que lhes assegurarão, em muitos casos, a própria vida, já que o processo curativo ou a medicação exigida, em casos de elevado custo, torna-se inacessível para a imensa maioria da população brasileira.

Destarte, indubitavelmente, o fenômeno da judicialização da saúde é uma realidade no Brasil e é considerada uma problemática de grande preocupação nacional, haja vista que face ao elevado número de ações judiciais relativas ao direito à saúde, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) criou no ano de 2010, através da Resolução nº 107, o Fórum Nacional do Judiciário para a Saúde, no intuito de promover o monitoramento e resolução dos litígios referentes à assistência à saúde.

Para melhor aprofundamento do tema, serão apresentados nos próximos tópicos os resultados obtidos na presente pesquisa, mediante as análises quantitativa e qualitativa dos dados em questão.

2. ANÁLISE QUANTITATIVA E QUALITATIVA DAS AÇÕES JUDICIAIS COLETADAS

Os dados obtidos ao longo do ano de 2013 revelam o total de 387 (trezentos e oitenta e sete) ações judiciais propostas contra planos de saúde no Pará entre os anos de 2007 a 2012¹³.

¹⁰ NOBRE, Milton Augusto de Brito, op. cit, p. 364.

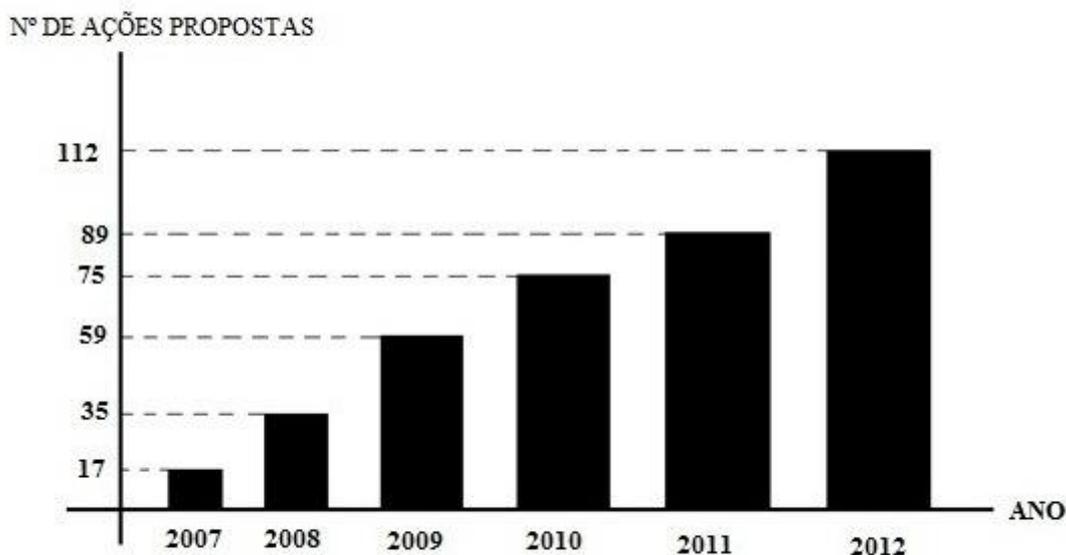
¹¹ Ibid., p. 363.

¹² MAXIMIANO, Vitore. Soluções alternativas de conflitos são possíveis na área da saúde. *In*: NOBRE, Milton Augusto de Brito; SILVA, Ricardo Augusto Dias da (Coord.). **O CNJ e os desafios da efetivação do direito à saúde**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 443.

¹³ Neste diapasão, ressalva-se a dificuldade na obtenção dos números encontrados, devido à falha no registro de todas as ações judiciais que são ajuizadas atualmente no Estado do Pará. Desta forma, os dados ora apresentados referem-se àquelas demandas de fato registradas no Sistema Libra (Sistema de Gestão de Processos Judiciais do Poder Judiciário do Pará).

De acordo com as pesquisas realizadas, quanto ao primeiro aspecto pesquisado (número de ações), constatou-se que 4,40% das ações propostas contra planos de saúde no Estado do Pará ocorreram no ano de 2007; 9,04% em 2008; 15,24% em 2009; 19,38% em 2010; 23% em 2011 e 28,94% em 2012. Assim sendo, perceptível é o aumento que se teve de demandas judiciais, conforme se verifica no gráfico abaixo:

Gráfico 01: Ações propostas contra planos de saúde no Pará, entre 2007 e 2012.



Fonte: Elaborado pelas autoras através de cálculo com base nos dados fornecidos pelo Tribunal de Justiça do Estado do Pará.

No que se refere ao segundo aspecto pesquisado, a saber, o local em que as ações foram propostas, verificou-se, em todos os anos, que a grande maioria foi ajuizada na capital paraense.

No ano de 2007, 94,12% das ações foram ajuizadas na comarca de Belém e somente 5,88% foram ajuizadas na comarca de Icoaraci; No ano de 2008, 97,14% foram propostas em Belém, enquanto que 2,86% em Icoaraci; No ano de 2009, 91,53% em Belém, 5,08% em Icoaraci e 3,39% em Ananindeua;

No que tange aos anos de 2010 a 2012: constatou-se que, em 2010, na comarca de Belém foram ajuizadas 98,67% das ações judiciais e em Icoaraci foi 1,33%; em 2011, 97,76% foram propostas em Belém, 1,12% em Icoaraci e 1,12% em Castanhal; no ano de 2012, 97,32% em Belém, 1,78% em Icoaraci e 0,90% em Abatetuba.

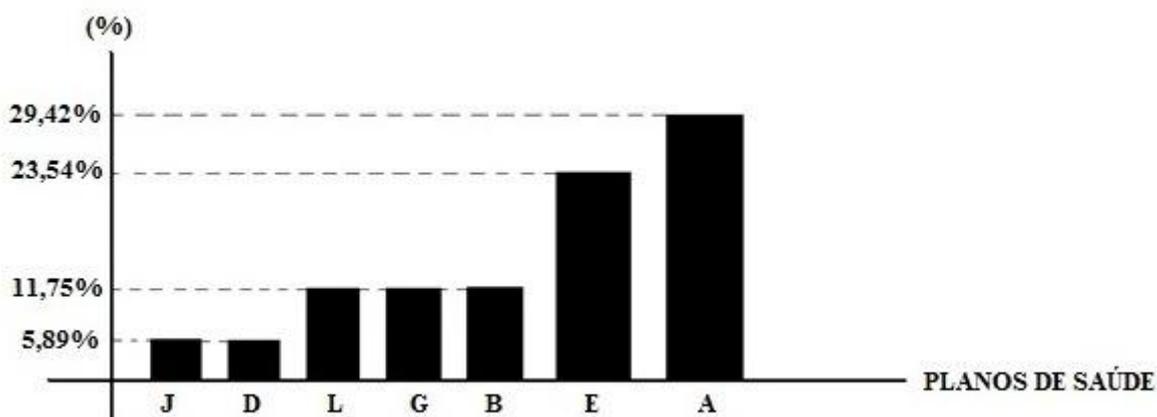
Quanto ao terceiro campo de análise, qual seja, o procedimento judicial adotado, constatou-se que, majoritariamente, o procedimento ordinário é o mais utilizado pelos petiçãoários. Nos anos de 2007 e 2008, 100% das ações seguiram o rito ordinário.

Em 2009, 94,92% das ações seguiram o rito ordinário, enquanto que 5,08% foram propostas sob o rito sumário, ao passo que no ano de 2010, 93,33% das demandas seguiram o rito ordinário, 5,34% seguiram o rito sumário e 1,33% foi cautelar inominada. A seu turno, no ano de 2011, 96,63% adotaram o rito ordinário, 1,12% seguiu o procedimento sumário e 2,25% foram cautelares inominadas. Em 2012, 86,61% (ordinário), 2,68% (sumário) e 10,71% (cautelares inominadas).

No que tange ao quarto aspecto investigado, qual seja, os planos de saúde envolvidos em demandas judiciais, observou-se que a EMPRESA A é a que mais se faz presente no polo passivo nas ações pesquisadas.

Em 2007, 29,42% das ações foram propostas em face da EMPRESA A; 23,54% contra a EMPRESA E; 11,76% foram contra a EMPRESA B, assim como contra a EMPRESA G e em face da EMPRESA L; 5,88% foram ajuizadas contra a EMPRESA D e o mesmo número também contra a EMPRESA J, o que se demonstra no gráfico abaixo:

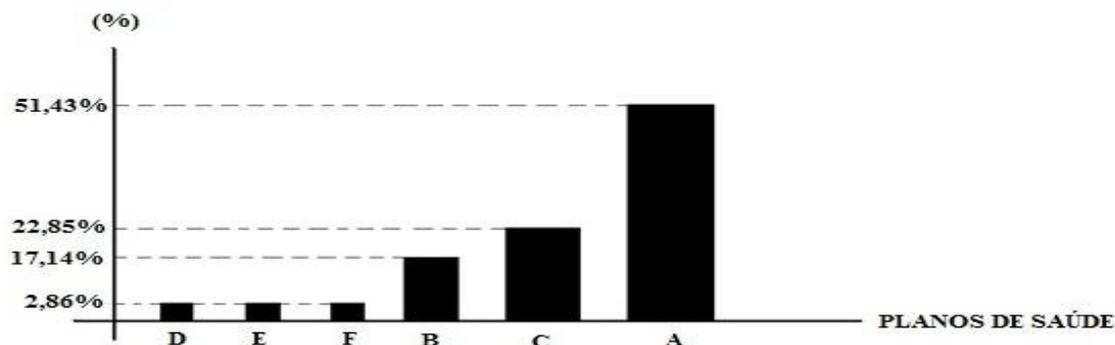
Gráfico 02: Planos de saúde demandados no ano de 2007



Fonte: Elaborado pelas autoras através de cálculo com base nos dados fornecidos pelo Tribunal de Justiça do Estado do Pará.

Em 2008, percebe-se, mais uma vez, que a EMPRESA A foi a mais demandada, seguida pela EMPRESA C, EMPRESA B, dentre outros, como se percebe abaixo:

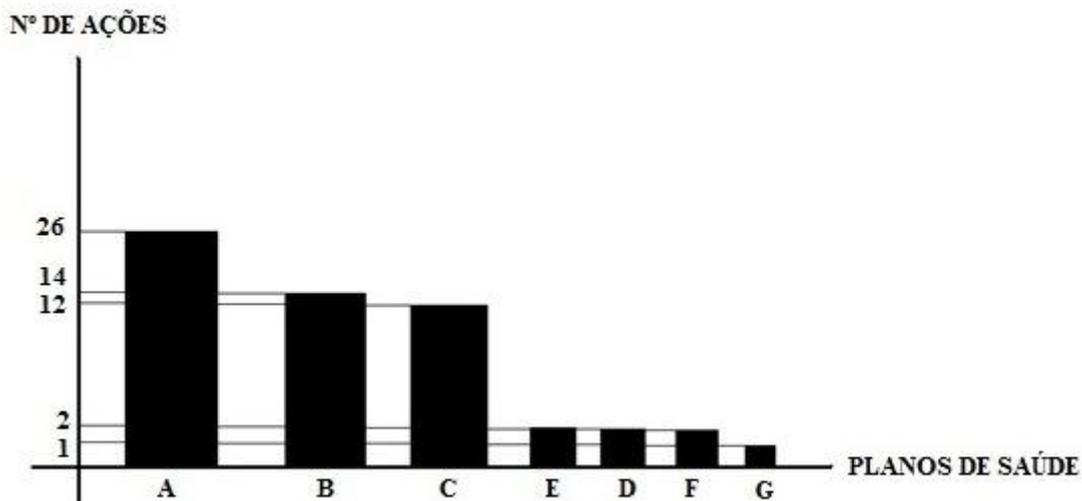
Gráfico 03: Planos de saúde demandados no ano de 2008.



Fonte: Elaborado pelas autoras através de cálculo com base nos dados fornecidos pelo Tribunal de Justiça do Estado do Pará.

Já em 2009, a EMPRESA A permanece como o plano de saúde mais demandado, seguida pela EMPRESA B, EMPRESA C, dentre outros. Vide gráfico a seguir:

Gráfico 04: Planos de saúde demandados no ano de 2009.



Fonte: Elaborado pelas autoras através de cálculo com base nos dados fornecidos pelo Tribunal de Justiça do Estado do Pará.

Nos anos de 2010 a 2012, ainda se percebe que a EMPRESA A é a operadora de plano de saúde mais demandada em juízo, bem como, ao longo desse período, vislumbra-se o surgimento de novos planos de saúde em litígio. Assim:

Tabela 01: Planos de saúde demandados nos anos de 2010 a 2012.

	2010	2011	2012
EMPRESA A	65,33%	64,04%	68,75%
EMPRESA B	10,67%	16,85%	21,43%
EMPRESA C	12%	8,99%	-
EMPRESA D	2,67%	2,25%	4,6%
EMPRESA E	1,33%	2,25%	0,90%
EMPRESA F	1,33%	-	2,68%
EMPRESA G	6,67%	2,25%	1,78%
EMPRESA H	-	1,12%	-
EMPRESA I	-	2,25%	-

Fonte: Elaborada pelas autoras através de cálculo com base nos dados fornecidos pelo Tribunal de Justiça do Estado do Pará.

Neste diapasão, no que se refere à frequente presença da EMPRESA A no polo passivo das demandas analisadas, salienta Eudes Aquino¹⁴ que a mesma: “(...) é a maior experiência cooperativista na área da saúde em todo o mundo e também a maior rede de assistência médica do Brasil, presente em 83% do território nacional.”.

Quanto ao penúltimo campo de análise, a saber, os motivos que levaram os consumidores a demandarem contra seus respectivos planos de saúde, cumpre mencionar, primeiramente, que, segundo Fátima Andrighi¹⁵, os três principais pontos de conflito entre planos de saúde privados e consumidores são: reajuste, prazos de carência e cobertura.

Segundo a ANS, reajuste contratual consiste na alteração em alguma cláusula do contrato, como por exemplo, mudança de faixa etária, isto é, quanto mais idosa a pessoa se torna, mais cara a mensalidade paga pelo consumidor ao plano de saúde é. Isso decorre da lógica de que quanto mais idosa fora pessoa, mais necessários e mais frequentes tornam-se os cuidados com a saúde.

¹⁴ AQUINO, Eudes de Freitas, op. cit, p. 55.

¹⁵ ANDRIGHI, Fátima Nancy. Os planos de saúde privados e o Código de Defesa do Consumidor: principais questões geradoras de conflito entre planos de saúde e consumidores. In: NOBRE, Milton Augusto de Brito; SILVA, Ricardo Augusto Dias da (Coord.). **O CNJ e os desafios da efetivação do direito à saúde**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 66.

A ANS define anualmente o índice autorizado para reajuste dos planos médico-hospitalares contratados posteriormente à Lei nº 9.656/98 e, entre os anos de 2007 a 2009, esse reajuste oscilava entre 5,76 a 6,76%. Em 2013, esse percentual era de aproximadamente 9%. Mesmo após essa definição, as operadoras só podem aplicar esse reajuste após avaliação e autorização expressa da Agência.

No que tange ao prazo de carência, previsto no artigo 12, V, Lei nº 9.656/98, este se refere ao período para começar a usufruir o plano. Assim, durante o período de carência, o consumidor ainda não pode desfrutar integralmente do seu plano de saúde, tendo que esperar para ser atendido pela sua operadora em um determinado procedimento. Esse intervalo temporal varia de caso a caso, como por exemplo, em uma situação emergencial, o prazo máximo de carência é de 24 (vinte e quatro) horas, enquanto em outros casos não tão urgentes, o prazo máximo pode chegar a 300 (trezentos) dias. Também deve vir estipulado o prazo de carência no contrato, esmiuçando as situações.

Por fim, a cobertura consiste em verificar se um determinado procedimento faz parte da abrangência mínima que seu plano de saúde é obrigado a cobrir, em outras palavras, se determinado tratamento faz parte do pacote oferecido pelo plano de saúde.

Expõem Juliana Russo e Marlo Russo¹⁶:

A cobertura do plano de saúde é estabelecida, inicialmente, com a combinação de dois elementos do artigo 10 da Lei 9656/98. Esses dois elementos vão irradiar sua influência para a definição do objeto da cobertura contratual do plano de saúde: doenças listadas na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, da Organização Mundial da Saúde e a amplitude das coberturas, inclusive de transplantes e de procedimentos de alta complexidade, definida por normas editadas pela ANS.

Em virtude da impossibilidade de se esgotar o conteúdo de todos os precedentes judiciais ora analisados, é válido ressaltar os principais aspectos estudados a partir da análise qualitativa das demandas judiciais em apreço.

a) Cláusulas abusivas no contrato de prestação de saúde privada

Com a leitura e estudo das demandas que se teve acesso, em diversas ações, havia a constatação de cláusulas abusivas e em desacordo com o Código de Defesa do Consumidor

¹⁶ RUSSO, Juliana; RUSSO, Marlo. O plano privado de assistência à saúde. *In*: NOBRE, Milton Augusto de Brito; SILVA, Ricardo Augusto Dias da (Coord.). **O CNJ e os desafios da efetivação do direito à saúde**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 187.

(CDC) nos contratos dos planos de saúde. Para exemplificar, registra-se que no processo de nº 200730061998 (Agravo de Instrumento na Ação Ordinária de Obrigação de Fazer c/c pedido de Tutela antecipada - TJEPA) movido em face da EMPRESA A, o juiz declarou nula a cláusula nº 10 do contrato de prestação de saúde que isentava o plano de saúde a conceder tratamento quimioterápico ao paciente. O mesmo entendimento foi firmado também nos autos do processo nº 0023669-26.2009.814.0301 (TJEPA).

Assim, as cláusulas consideradas pelo juiz como sendo *leoninas*, são nulas de pleno direito, perdendo seu grau de validade e eficácia. Logo, muitas cláusulas referentes ao reajuste, à cobertura e período de carência são passíveis de serem consideradas abusivas, uma vez que vão depender de cada caso concreto e da discricionariedade na apreciação do magistrado.

Porém, os planos de saúde argumentam que a Lei nº 9.656/98, em seu artigo 10, inserido pela Lei nº 12.738/12, permite que o plano de saúde não seja obrigado a assistir seu paciente nos casos contidos neste dispositivo. Entretanto, como já revelado, esse argumento não ganha prosperidade quando é apreciado pelos Tribunais, pois fere o direito do consumidor. Logo, essas cláusulas são tidas como nulas. Contudo, alertam Juliana Russo e Marlo Russo¹⁷:

Para bem apreciar as relações travadas entre consumidores e operadoras de planos de saúde, de forma a dar a correta aplicação às normas vigentes, é preciso ter em mente que o plano de saúde deve ser conforme a lei e dessa forma o consumidor não conta com cobertura ilimitada e, por isso, poderá ver suas pretensões rejeitadas, embora isso possa significar a negativa a uma pretensão moralmente justa, por não estar juridicamente aparada. Essa consideração é importante para evitar decisões judiciais de cunho emocional e *caritatis* causa, já que nesse campo das relações derivadas de planos de saúde as influências dos sentimentos de empatia podem aproximar perigosamente as decisões do campo dos julgamentos por equidade, em prejuízo da lei.

Ademais, nos autos da Apelação nº 200730045116 (TJEPA), cuja requerida também é a EMPRESA A, o magistrado asseverou a necessidade do respeito ao direito à informação do consumidor, previsto no artigo 54, §4º, do CDC, o qual prescreve que as cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas em destaque, a fim de

¹⁷ Ibid., p. 185.

permitir a compreensão do mesmo. Neste mesmo sentido foi verificado nos autos do processo nº 0013474-76.2009.814.0301 (TJEPA).

Complementando tal abordagem, os Tribunais entendem que a partir do momento que o consumidor realiza um contrato com o plano de saúde que deseja, é seu direito (direito à informação) que tudo esteja claro, determinado, transparente, delimitado, expresso e especificado no próprio contrato, não cabendo presunção alguma. Se há algum medicamento ou tratamento que não está inserido na cobertura do plano, deve a informação estar contida expressamente e sem entrelinhas no contrato.

Os planos de saúde ainda ressalvam o argumento do período de carência, período o qual o cliente paga o plano, mas não pode usufruir ainda de certos benefícios do mesmo. Muitos consumidores da assistência médica privada que demandam seus planos são acometidos por doenças ou enfermidades justamente nesse período, não sendo obrigado o plano de saúde a assisti-los. Entretanto, os Tribunais têm entendido que não funciona assim, uma vez que essa cláusula também é abusiva e não deve estar inserida nos contratos, sob pena de nulidade do mesmo.

Além disso, a leitura da Súmula 302 do STJ bem revela que limitar o tempo de internação do segurado constitui-se em cláusula abusiva. Muitas decisões judiciais afastaram o argumento dos planos de saúde de que o seu cliente/paciente teria excedido o tempo de internação, haja vista que esta é uma afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana e, conseqüentemente, a todo o ordenamento jurídico.

b) Negativa de fornecimento de medicamentos e de concessão de tratamentos relacionados a doenças cobertas pelo plano de saúde

Verificou-se que um dos principais motivos que ensejaram o ajuizamento de ações contra planos de saúde foi justamente a recusa destes planos em fornecer medicamentos importantes para o tratamento de usuários de planos de saúde.

Tal entendimento foi constatado nos autos do processo nº 0026366-24.2009.814.0301 (TJEPA), cuja demandada é a EMPRESA A, na qual esta se recusou a fornecer o medicamento AVASTIN para tratamento quimioterápico do paciente, sob a alegação de que este fornecimento não estava previsto contratualmente. Contudo, o juiz determinou que a ré concedesse urgentemente este medicamento, sob pena de multa diária. No mesmo sentido, foi verificado nos autos do seguinte processo de nº 0032375-49.2009.814.0301 (TJEPA).

Interessante notar que existe jurisprudência pacífica neste sentido, como verificado no julgamento do Resp nº 1.053.810/SP (DJe, 15.03/2010), no qual Fátima Andrighi sustentou que compete apenas ao médico que acompanha o caso do paciente determinar o tratamento adequado para obter a cura ou amenizar os efeitos da enfermidade que o acomete e não ao plano de saúde. Assim, é permitido às empresas que fornecem planos de assistência privada à saúde determinar quais doenças serão cobertas pelo plano de saúde, contudo, é proibido que esta empresa determine o tratamento e os medicamentos que serão disponibilizados aos pacientes, haja vista que esta função compete exclusivamente ao profissional de saúde que acompanha o paciente.

Além disso, notou-se que os pacientes e usuários do plano de saúde pedem por fornecimento de medicamentos e, mais ainda, por concessão de tratamentos, sob a alegação de que necessitavam daquele tratamento ou medicamento específico, pois, caso contrário, poderiam sofrer danos irreparáveis ou de difícil reparação ou, até mesmo, poderiam vir a falecer. Estes medicamentos/tratamentos exigidos pelos consumidores eram negados sob o argumento de que não estavam inseridos no contrato de prestação de saúde firmado entre as partes (cliente – plano de saúde). A maioria dos medicamentos ou tratamentos é para estabilizar/frear doenças degenerativas ou que as mesmas não apareçam em novas partes do corpo.

Uma ressalva deve ser feita, verificou-se, também, que esses indivíduos, além de pedir remédios ou cirurgias, pleiteiam indenização por danos morais, ou seja, na maioria dos casos, cumulam pedidos.

c) Recusa de tratamento médico em razão de inadimplemento dos usuários de planos de saúde

Observou-se que, frequentemente, os planos de saúde recusam tratamento médico-hospitalar sob o argumento de que em um contrato as obrigações de ambas as partes devem ser cumpridas de forma recíproca. Ora, se uma parte, nesse caso o consumidor, deixa de arcar com sua obrigação de pagar, não pode o plano de saúde ser responsabilizado por não atender seu cliente.

O consumidor, por outro lado, alega que se deve levar em consideração a garantia da igualdade e da integração daqueles que estão inadimplentes, pois, naquele momento, estão em uma situação de fragilidade não apenas econômica, mas de saúde.

Diante disto, juízes têm compreendido que pacientes em tratamento, mas que não têm condições de arcar com a mensalidade do plano de saúde, devem ter seu direito reconhecido judicialmente, em razão de sua vulnerabilidade econômico-financeira e, principalmente, em observância ao princípio da dignidade da pessoa humana.

d) Recusa de tratamento médico em razão de doença preexistente

Verificou-se que em muitas situações, as operadoras de planos de saúde negaram tratamento de saúde a determinados consumidores sob o argumento de que estes estavam acometidos por doenças preexistentes.

De acordo com a ANS, doença preexistente é situação na qual o consumidor já detém uma enfermidade antes mesmo de assinar o contrato com seu plano de saúde. Assim, o cliente preenche um formulário, alegando ou não portar doença já adquirida. Desta forma, ele pode escolher entre duas situações: ou utiliza-se do que se denomina *Agravo*, que consiste em um acréscimo na mensalidade do plano, tendo seu tratamento oferecido de forma irrestrita, ou opta por uma *Cobertura Parcial Temporária*, na qual o consumidor tem uma cobertura limitada até cumprir dois anos de carência e, durante esse período, ele não tem direito à cobertura para procedimentos de alta complexidade, leitos de alta tecnologia e cirurgias decorrentes dessas doenças, mas pode ser consultado e examinado. Os estudiosos Juliana Russo e Marlo Russo¹⁸ revelam:

Observa-se que a definição legal de doenças e lesões preexistentes utiliza dois requisitos para sua caracterização, um de natureza subjetiva, que é o conhecimento do consumidor e outro de natureza temporal, que é a anterioridade ou contemporaneidade da doença ou lesão ao momento da contratação. (...) A existência de doenças e lesões preexistentes poderá acarretar a imposição de cobertura parcial temporária, por determinado período ou o agravamento (aumento) da contraprestação pecuniária. Por se tratar de situação restritiva de direitos contratuais, deve ser claramente informada ao consumidor.

Desta forma, os planos de saúde, em alguns casos estudados, alegaram que o cliente já estava acometido de uma doença antes mesmo de assinar o contrato e, por isso, não tinham a obrigação de ampará-lo naquele procedimento. Logo, o consumidor teria agido de má-fé no preenchimento do formulário, o qual atestava que não possuía nenhuma doença. Todavia, os juízes rebatiam esse argumento no sentido de que a boa-fé objetiva do consumidor é

¹⁸ Ibid., p. 194-195.

presumida, pois deve ser levado em consideração que agiu de forma proba, moral, ética, honesta e leal e, por conseguinte, segundo padrões comportamentais sociais.

Assim sendo, o consumidor vale-se de sua boa-fé objetiva. Quando este declara que não possui nenhuma doença preexistente ao preencher o formulário, porém, após curto período, vem a ser acometido por uma enfermidade, é presumido que tenha se valido da boa-fé objetiva, ou seja, que agiu segundo um padrão ético, moral e social de comportamento, sendo honesto, probo e leal as suas afirmações na hora da celebração do contrato. Contudo, por ser presunção *juris tantum*, os juízes revelavam a inversão do ônus da prova, devendo, assim, os planos de saúde provarem a má-fé do consumidor.

Neste ínterim, constatou-se que em ações que versavam sobre doença preexistente, nas quais a parte autora alega não ser portadora de enfermidades, mas, posteriormente, vem a ser acometida, observou-se que os juízes paraenses decidiram a favor do consumidor. A título exemplificativo, destaca-se a Apelação Cível nº 20103020005-4 (TJEPA).

e) Reajuste da taxa do contrato de prestação de saúde privada

Outro aspecto digno de ressalva é o verificado nos autos de nº 0008394-62.2009.814.0301 (TJEPA), processo movido contra a EMPRESA A, no qual ficou constatada a abusividade do reajuste da taxa de contrato de prestação de saúde em razão da faixa etária da autora (60 anos de idade), pois tal reajuste era de 138% (cento e trinta e oito por cento), o que foi classificado pelo magistrado como um reajuste astronômico e absolutamente desarrazoado e, diante disto, o juiz declarou nula de pleno direito esta cláusula. Neste mesmo sentido, pode-se verificar nos autos dos processos de nº 0043571-17.2008.814.0301, nº 0001372-70.2012.814.0301 e nº 0053053-79.2012.814.0301 (TJEPA).

Por outro lado, de forma surpreendente, no julgado de nº 0030692-68.2012.814.0301 (TJEPA), o magistrado não considerou o reajuste contratual de 138%, referente à idade, como sendo cláusula abusiva, uma vez que esta cláusula havia sido previamente estabelecida entre as partes.

f) Erro médico

Nos casos nos quais a lide versava sobre erro médico, os juízes paraenses, em sua maioria, afirmam que há a responsabilidade solidária entre o profissional de saúde acusado de incorrer em imperícia e a empresa de assistência médica a qual aquele está vinculado, com

fundamento no Código de Defesa do Consumidor. Neste sentido, vale destacar o processo nº 0025227-51.2007.814.0301 (TJEPA), no qual o plano de saúde e a médica associada foram condenados *solidariamente* ao pagamento de indenização por danos morais, materiais e estéticos da parte autora (usuária do plano).

A imperícia do profissional, portanto, conduz à responsabilização do plano no qual está vinculado. Isto significa que o plano de saúde é responsável pelos atos do seu quadro de funcionários. Por outro lado, convém mencionar que, em outros casos, juízes paraenses julgaram improcedentes causas nas quais os usuários de planos de saúde demandavam somente o profissional acusado, uma vez que se entendeu que a responsabilidade é do plano de saúde ao qual o referido profissional está vinculado, devendo a pessoa jurídica em questão figurar no polo passivo.

g) Restituição dos gastos dispensados pelos usuários de planos de saúde.

Conforme se verificará nas tabelas abaixo, constatou-se que uma parte das ações pesquisadas trata do reembolso requerido por consumidores que tinham custeado tratamento médico. Isto significa que diante da recusa dos planos de saúde em fornecer o tratamento solicitado, o consumidor via-se na necessidade de arcar com seus próprios subsídios os procedimentos outrora negados.

Nestes casos, verificou-se que a maioria tratava de situações emergenciais, as quais demandavam um atendimento rápido e urgente. Assim, o entendimento que prevaleceu nas decisões judiciais estudadas foi o de que era abusiva a negativa do tratamento médico. Além disso, constatou-se que, até nos casos nos quais o consumidor buscou os serviços de profissionais não credenciados ao seu plano de saúde, os juízes entenderam que era devido o ressarcimento.

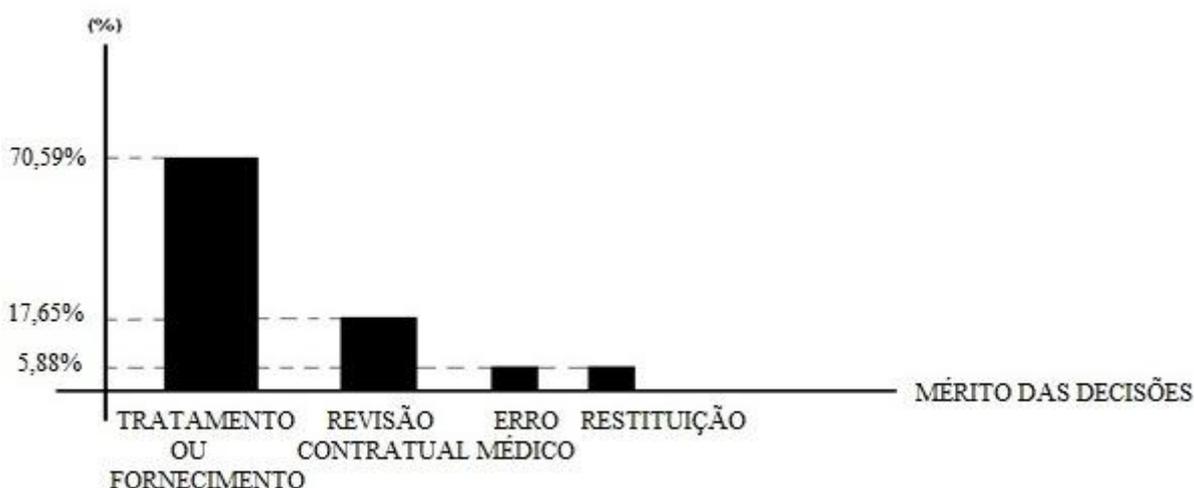
Com efeito:

(...) Ainda que a rede de saúde tenha médico credenciado na área de tratamento que o segurado necessite, sendo o caso de extrema complexidade e confirmado a necessidade de especialista experiente, porém, não credenciado, e sendo o caso de extrema emergência, deve o plano de saúde arcar com as despesas custeadas pelo paciente. (APELAÇÃO CÍVEL - PROCESSO: 2012.3.015550-4. SECRETARIA DA 4ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA. APELANTE/APELADO: AFONSO VITOR FERNANDES CARDOSO. Relator: Des. Ricardo Ferreira Nunes. TJEPA).

Ademais, as cláusulas de limitação do reembolso de despesas não cobertas pelo Plano de Saúde de caráter emergenciais foram também consideradas abusivas, com base no entendimento pacífico de tribunais superiores. Como exemplo, destaca-se AgRg no REsp 1028384/MA, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 17/04/2012, DJe 18/05/2012.

Após a análise dos pontos acima, verifica-se de forma detalhada no gráfico abaixo, que, em 2007, a principal solicitação dos usuários de planos de saúde foi referente ao tratamento médico ou fornecimento de medicamentos (70,59%). Ademais, também foram constatados os seguintes pleitos: revisão contratual (17,65%), erro médico (5,88%) e restituição de despesas (5,88%). Neste sentido, observa-se:

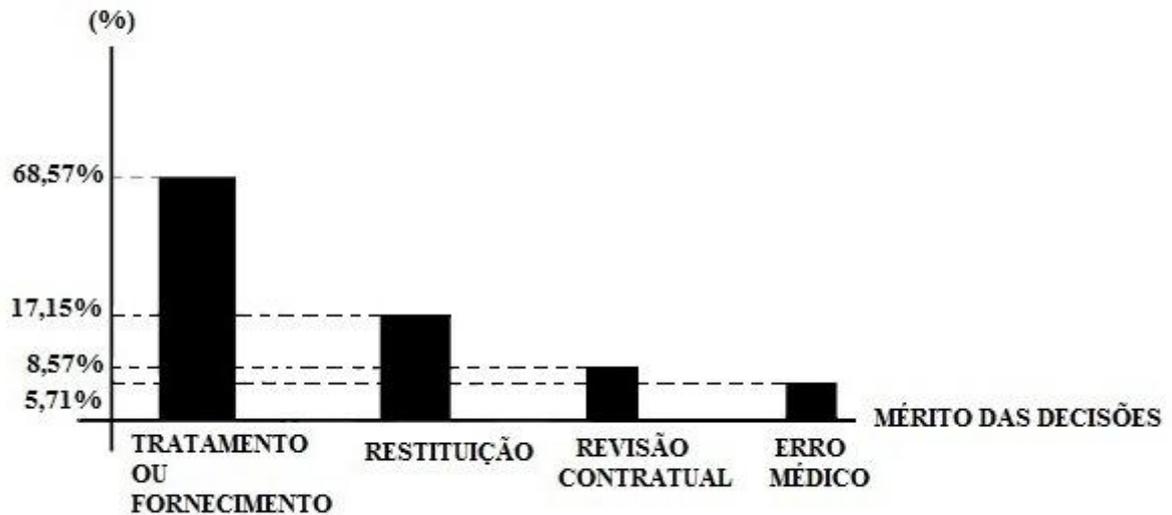
Gráfico 5: Pleitos dos consumidores em face de seus respectivos planos de saúde no ano de 2007.



Fonte: Elaborado pelas autoras através de cálculo com base nos dados fornecidos pelo Tribunal de Justiça do Estado do Pará.

No que se refere ao ano de 2008, verifica-se que o maior número de solicitações continuou sendo em relação a tratamento médico ou fornecimento de medicamentos (68,57%). Por outro lado, em comparação ao ano anterior, cresceu o número de pleitos relativos à restituição de despesas (17,15%). Ademais, também foram constatadas: revisão contratual (8,57%) e erro médico (5,71%).

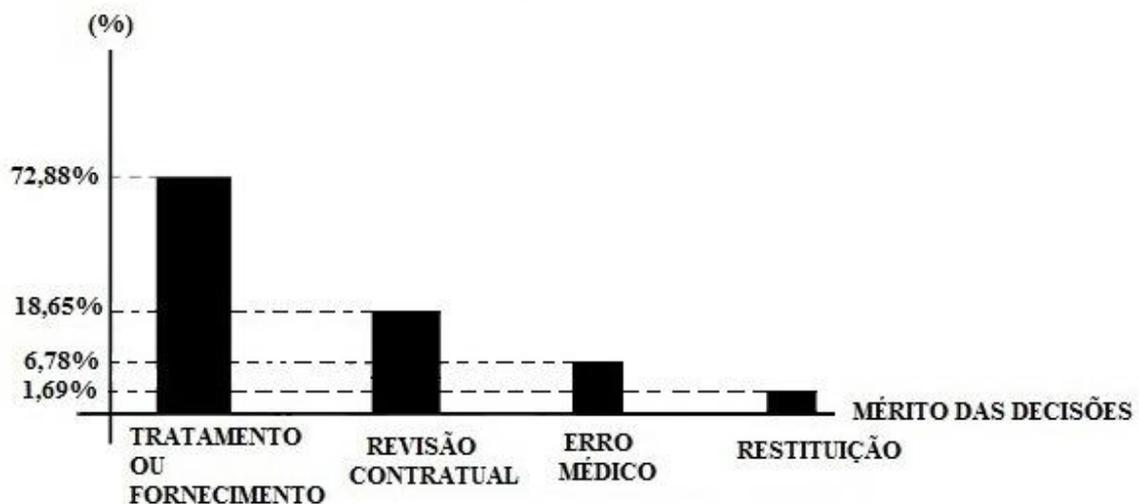
Gráfico 6: Pleitos dos consumidores no ano de 2008.



Fonte: Elaborado pelas autoras através de cálculo com base nos dados fornecidos pelo Tribunal de Justiça do Estado do Pará.

No ano de 2009, verifica-se que o maior número de solicitações continuou sendo em relação a tratamento médico ou fornecimento de medicamentos (72,88%). Em contrapartida, em comparação ao ano anterior, decresceu o número de ações relativas à restituição de despesas (1,69%), enquanto que as demandas versando sobre revisão contratual obtiveram um aumento considerável (18,65%). Ademais, quanto a erro médico apenas 6,78%.

Gráfico 7: Pleitos dos consumidores em face dos planos de saúde no ano de 2009.



Fonte: Elaborado pelas autoras através de cálculo com base nos dados fornecidos pelo Tribunal de Justiça do Estado do Pará.

Quanto aos três anos seguintes, tem-se que tratamento médico e fornecimento de medicamentos ainda são as questões que mais ensejam demandas judiciais em face dos planos de saúde. Todavia, outras questões de mérito também são verificadas, como se vê abaixo:

Tabela 02: Pleitos dos consumidores nos anos de 2010 a 2012

	2010	2011	2012
TRATAMENTO-FORNECIMENTO	68%	78,65%	74,11%
ERRO MÉDICO	17,33%	14,61%	8,93%
REVISÃO CONTRATUAL	12%	6,74%	15,18%
RESTITUIÇÃO	2,67%	-	1,78%

Fonte: Elaborada pelas autoras através de cálculo com base nos dados fornecidos pelo Tribunal de Justiça do Estado do Pará.

Por fim, com relação ao último aspecto a ser analisado, qual seja, o acolhimento ou não do pleito dos usuários de planos de saúde.

No ano de 2007, 76,47% das ações foram deferidas, enquanto que 17,65% foram indeferidas e apenas 5,88% ainda estão em tramitação.

No ano de 2008, observou-se um aumento de ações deferidas: 88,57%. Por outro lado, as ações indeferidas diminuíram bastante, pois o valor total foi de 2,86%. Ademais, as ações em tramitação corresponderam a 8,57%.

No ano de 2009, por sua vez, o número de ações deferidas diminuiu para 83,06%, enquanto que as indeferidas e em tramitação obtiveram o mesmo resultado, qual seja, de 8,47%.

Nos anos de 2010 a 2012, verificou-se que o número de ações deferidas ainda é expressivo, enquanto que as indeferidas e em tramitação permanecem em um patamar baixo. Ademais, em 2010 e 2012, percebeu-se que, em alguns casos, os peticionários desistiram em continuar com o litígio. Deste modo:

Tabela 03: Número de ações deferidas, indeferidas, em tramitação e desistências nos anos de 2010 a 2012.

	2010	2011	2012
DEFERIDAS	92%	95,50%	84,83%
INDEFERIDAS	6,67%	4,50%	8,93%
EM TRAMITAÇÃO	-	-	4,46%
DESISTÊNCIA	1,33%	-	1,78%

Fonte: Elaborada pelas autoras através de cálculo com base nos dados fornecidos pelo Tribunal de Justiça do Estado do Pará.

Por fim, faz-se necessário destacar que o presente artigo não tem como objetivo exaurir todos os aspectos concernentes às demandas movidas em face de planos de saúde no período em questão. Na realidade, o que ora se pretende é justamente expor os principais e mais frequentes temas que envolvem estas ações, a fim de contribuir para uma melhor compreensão da problemática em estudo.

3. PONDERAÇÕES ACERCA DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE PRIVADA NO ESTADO DO PARÁ

Os resultados obtidos foram compatíveis com a literatura que embasa o estudo, na medida em que é possível constatar um aumento progressivo do número de ações judiciais promovidas contra operadoras de planos de saúde no Estado do Pará, o que caracteriza a judicialização da saúde privada.

Os dados coletados demonstram de forma clara e objetiva o papel cada vez mais protagonista desempenhado pelos juízes e tribunais pátrios na seara da saúde, pois, cada vez mais os indivíduos recorrem ao Poder Judiciário para pleitear o direito à vida, à saúde, à dignidade e à integridade. Quando os consumidores consideram que seus direitos foram violados, não hesitam em ajuizar uma demanda em face de seus planos de saúde, pois acreditam que nos Tribunais vão conseguir uma resposta favorável ao que pleiteiam.

Percebeu-se que a maioria – senão todas – das demandas propostas frente ao Judiciário, referentes à saúde, nos anos compreendidos entre 2007 e 2012, tem como fundamento o direito à saúde e à vida, sendo ambas englobadas pela dignidade da pessoa

humana¹⁹. Os argumentos dos pacientes e usuários dos planos de saúde são frequentes nesses três pontos: direito à vida, saúde e dignidade da pessoa humana. Segundo Juliana Russo e Marlo Russo²⁰, a parte desses conflitos que parece causar mais dificuldade para o julgador talvez seja a que resulta da pretensão do consumidor em obter um determinado tratamento e que encontra resistência da operadora em autorizá-lo.

Os dados obtidos quanto aos resultados das decisões proferidas pelos magistrados revelam o elevado índice de decisões deferidas pelos juízes quando o assunto é referente ao direito à saúde e, conseqüentemente, ao direito à vida. Com efeito, em todos os anos pesquisados (2007 a 2012), o percentual de demandas deferidas era superior a 2/3 do total de ações pesquisadas, ou seja, todos os anos analisados continham mais de 75% das ações deferidas. Desta forma, uma pequena parcela ficou reservada às ações indeferidas e, menos ainda, àquelas ainda em tramitação ou que não foram levadas a frente.

O impacto percebido na judicialização da saúde no Pará tem demonstrado conformidade com a jurisprudência dominante no país, salvo raras exceções. As instâncias judicantes paraenses também seguem a tendência atual do judiciário brasileiro de intervir em questões como a saúde, especificamente a privada, com o fito de atender às necessidades sociais, haja vista que “é ao poder judiciário que os atores políticos e sociais crescentemente recorrem a fim de reivindicarem seus direitos”.²¹

Com isto, exercem a sua função típica, a de julgar os casos a que são submetidos e, no mais, a guarda da Constituição e de seus preceitos fundamentais, como, por exemplo, o direito à saúde. Isso está extremamente condizente com a literatura que embasa a presente pesquisa, como bem demonstram Loiane Prado Verbicaro e Luís Roberto Barroso, respectivamente:

A atribuição de certo poder criativo e/ou construtivo ao Poder Judiciário para que ele possa articular hermeneuticamente a norma jurídica com a realidade social – contraditória e conflitiva – é, sem dúvida, um importante passo à

¹⁹ A dignidade da pessoa humana contida no artigo. 1º, III, Constituição Federal de 1988 é um dos princípios norteadores da Carta Magna brasileira. Foi em Kant que o conceito ganhou forma, pois ele dizia: “Trates a humanidade, tanto na tua pessoa quanto na de qualquer outro, sempre como um fim e jamais simplesmente como meio”.

²⁰ RUSSO, Juliana; RUSSO, Marlo, op. cit., p. 180.

²¹ VERBICARO, Loiane Prado. A (i)legitimidade democrática da judicialização da política: uma análise à luz do contexto brasileiro. **Revista Jurídica da Presidência**, Vol. 13, n. 101, out. 2011/jan. 2012. Brasília: Centro de Estudos Jurídicos da Presidência, 2012, p. 462.

efetividade dos direitos fundamentais, à supremacia da Constituição e dos ideais democráticos²².

O Judiciário é o guardião da Constituição e deve fazê-la valer, em nome dos direitos fundamentais e dos valores e procedimentos democráticos, inclusive em face dos outros Poderes. Eventual atuação contramajoritária, nessas hipóteses, se dará a favor, e não contra a democracia²³.

Contudo, deve-se ficar atento para que essa função típica de julgar não extrapole os limites que lhe cabem. A atuação do Judiciário será coerente quando estiver atuando, inequivocamente, para preservar um direito fundamental previsto na Constituição ou para dar cumprimento a alguma lei existente. Vale dizer: para que seja legítima, a atuação judicial não pode expressar um ato de vontade própria do órgão julgador, precisando sempre reconduzir-se a uma prévia deliberação majoritária, seja do constituinte, seja do legislador.

Todavia, o eixo central desse debate é mostrar que a judicialização não é a alternativa mais adequada para a garantia do direito à saúde e, que por isso, mais dificulta do que favorece o acesso à saúde. Isso é afirmado devido aos diversos entraves ocasionados pela própria judicialização.

Destarte, já dizia Luís Roberto Barroso²⁴: “Não há solução juridicamente fácil nem moralmente simples nessa questão.”

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após extensa pesquisa nos anos de 2007 a 2012, constatou-se o aumento do número de demandas contra planos de saúde no âmbito do Poder Judiciário paraense, recaindo sobre este a responsabilidade de mitigar e pacificar os conflitos sociais e resguardar os direitos fundamentais previstos constitucionalmente, o que por si só demonstra o papel de extrema importância que este órgão desempenha na sociedade atual. Segundo Mauro Cappelletti²⁵:

(...) embora a profissão ou a carreira dos juízes possa ser isolada da realidade da vida social, a sua função os constrange, todavia, dia após dia, a se inclinar sobre essa realidade, pois chamados a decidir casos envolvendo pessoas

²² VERBICARO, Loiane Prado. As transformações do poder judiciário nas democracias contemporâneas. *In: Revista da Procuradoria Geral do Estado do Pará*, v. n.18, p. 13-256, 2008, p. 208.

²³ BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, Ativismo e Legitimidade Democrática. *In: Revista de Direito do Estado*, Rio de Janeiro, n. 13, jan/mar, 2009, p. 19.

²⁴ BARROSO, Luís Roberto. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial**. Porto Alegre: RPGE, v. 31, n. 66, p. 89-114, jul/dez.2007, p. 02.

²⁵ CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Porto Alegre: Fabris, 1999, p. 105.

reais, fatos concretos, problemas atuais da vida. Neste sentido, pelo menos, a produção judiciária do direito tem a potencialidade de ser altamente democrática, vizinha e sensível às necessidades da população e às aspirações sociais. Trata-se, repito, de uma potencialidade que, contudo, necessita de certas condições para se tornar realidade.

Conforme demonstrado no decorrer do presente trabalho, muitos consumidores foram vítimas do abuso de poder dos planos de saúde, haja vista que, muitas vezes, constatou-se que tais planos, mesmo em situações urgentes, utilizavam cláusulas contratuais para negar o atendimento médico-hospitalar e/ou o fornecimento de medicamentos aos usuários, elevando, assim, ao máximo o *pacta sunt servanda*. Inclusive, em muitos casos, o Poder Judiciário declarou a abusividade de determinadas cláusulas nos referidos contratos.

Ademais disto, também foram constatadas situações nas quais o usuário demanda em juízo em face do plano de saúde ao qual pertence a fim de obter determinado serviço emergencial e, nesta oportunidade, obtém decisão favorável, porém, no momento que o beneficiário busca o atendimento junto à operadora de plano de saúde, ainda assim, não consegue a prestação do serviço. Destarte, constatou-se que os juízes tiveram de tomar medidas enérgicas, tais como a majoração da multa diária para patamares que chegam até R\$ 100.000,00 (cem mil reais) por dia de descumprimento e, inclusive, o envio de ofício ao Ministério Público do Estado do Pará para investigação da conduta do plano de saúde.

Desta forma, percebe-se que os juízes têm aplicado a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, a qual revela uma relativização das relações privadas em face de uma maior justiça no caso concreto.

No entanto, muito embora tenha se verificado que, de fato, na grande maioria dos casos, o Poder Judiciário tem se tornado o único meio eficaz que a população tem para resguardar o exercício do direito à saúde, tanto na área dos planos de saúde públicos quanto dos privados, tal situação, porém, cada vez mais, está longe de ser a melhor medida para solucionar a problemática do aumento da litigiosidade nos tribunais paraenses.

Primeiramente, diante do estudo em comento, está claro que as ações judiciais tratam dos direitos daqueles que recorrem ao Poder Judiciário, ou seja, a atuação judicial é destinada, prioritariamente, àquele caso concreto, para surtir efeitos diante de uma situação específica. Desta forma, eleva-se a justiça individual, no caso concreto, em detrimento de uma justiça social, que vise beneficiar a coletividade. Segundo os críticos do protagonismo judicial, “o ambiente judiciário individualiza as obrigações, possibilitando um engajamento mais solitário

do que solidário.”²⁶

Evidentemente, em determinados casos, os efeitos não foram adstritos ao caso concreto sob a análise dos juízes e tribunais paraenses, eis que a declaração de nulidade de cláusulas contratuais, por exemplo, estende-se aos demais contratos de prestação de saúde.

Inobstante a isto, a presente crítica refere-se ao fato de que com o aumento da intervenção judicial na área da saúde privada, há o risco cada vez maior dos cidadãos, ao invés de serem autores, tornarem-se meros destinatários do Direito²⁷, o que representa um risco à própria ideia de democracia, uma vez que a participação ativa dos cidadãos na busca pelos seus direitos tem a potencialidade de promover, como dito, a justiça social, o acesso ao direito à saúde, à vida e à dignidade de todos e não apenas daqueles que têm condições de demandar em juízo.

Na tentativa de obter meios alternativos para solucionar o aumento dos litígios sobre a saúde privada no Estado do Pará, algumas medidas podem ser propostas, tais como:

- i) Tentar arranjar uma forma pacífica na resolução de conflitos como: conciliação ou arbitragem;
- ii) Maior fiscalização e regulação da ANS, para que não ocorram abusos dos planos de saúde, como no reajuste de suas mensalidades;
- iii) Que a ANS possa se reunir anualmente com os Conselhos de Medicina, a fim de atualizar a lista de medicamentos fornecidos de forma gratuita, para que assim, compatibilize-se com a realidade social, devido ao avanço de novos tratamentos, bem como a insurgência de novas enfermidades;
- iv) Criação de peritos judiciais da área da saúde, a fim de fornecer laudos técnicos relacionados à medicina;
- v) Criação de uma vara da saúde, especializada em dirimir questões da medicina privada e;
- vi) Criar uma área de informação aos usuários do sistema, bem como aos operadores do mesmo, a fim de proporcionar uma maior adequação aos serviços prestados.

Interessante é o que Eudes Aquino²⁸ revela sobre as Cooperativas Médicas:

No âmbito da UNIMED do Brasil – Confederação Nacional das Cooperativas Médicas, a judicialização da saúde também é uma abordagem recorrente de seus principais eventos, a exemplo da última Convenção

²⁶ VERBICARO, Loiane Prado, op. cit, 2012, p. 478.

²⁷ Ibid., p. 477.

²⁸ AQUINO, Eudes de Freitas, op. cit, p. 56.

Nacional Unimed, que reuniu em setembro de 2010 cerca de dois mil participantes, e contou em sua programação com a mesa-redonda “Consumidores, Operadoras, ANS e Judiciário – juntos para a solução dos problemas da saúde suplementar”, que teve a participação de Ministros do Superior Tribunal de Justiça e do Fórum Nacional do Judiciário.

Vale ressaltar que “O equilíbrio do mercado de saúde suplementar é importante para o SUS, quer pela redução da pressão social sobre o SUS, principalmente na oferta de serviços, quer pela maior alocação de recursos em saúde”²⁹. Assim, o ideal é que o sistema de saúde suplementar esteja sempre baseado na legislação vigente e na regulamentação da ANS.

Cumprido destacar, ainda, que a ANS deve se prostrar como um órgão interlocutor coletivo para incentivar o combate a soluções individualizadas, isto é, deve favorecer o debate, o diálogo, de forma qualificada, para que os conflitos não sejam levados ao Poder Judiciário. Assim, Angélica Carlini³⁰ aduz 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.

Tal como supramencionado, não há ainda uma solução moral e juridicamente simples para resolver a problemática em questão, eis que “a assistência à saúde, em suas diversas dimensões, é uma matéria sensível, pois a vida não pode ser precificada e alguns danos ou situações são irreversíveis.”³¹. No entanto, é de suma importância que cada vez mais sejam promovidos debates acerca deste tema, não apenas em âmbito estadual, no qual esta pesquisa focou-se, porém, sobretudo, nacional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. Disponível em: <http://www.ans.gov.br/materiais-para-pesquisas/perfil-do-setor/dados-e-indicadores-do-setor>. Acesso em 05.02.2013.

ANDRIGHI, Fátima Nancy. Os planos de saúde privados e o Código de Defesa do Consumidor: principais questões geradoras de conflito entre planos de saúde e consumidores. *In*: NOBRE, Milton Augusto de Brito; SILVA, Ricardo Augusto Dias da (Coord.). **O CNJ e**

²⁹ CUNHA JÚNIOR, Luiz Arnaldo Pereira da. O mercado de saúde suplementar: a busca do equilíbrio. *In* NOBRE, Milton Augusto de Brito; SILVA, Ricardo Augusto Dias da (Coord.). **O CNJ e os desafios da efetivação do direito à saúde**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 298.

³⁰ CARLINI, Angélica Lucía. **A judicialização da saúde no Brasil e a participação política na construção de orçamentos**. Trabalho publicado nos Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI realizado em Fortaleza - CE nos dias 09, 10, 11 e 12 de Junho de 2010, p. 24.

³¹ CUNHA JÚNIOR, Luiz Arnaldo Pereira da, op. cit., p. 300.

os desafios da efetivação do direito à saúde. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 63-79.

AQUINO, Eudes de Freitas. Breves considerações sobre saúde privada, pública e judicialização da medicina. *In*: NOBRE, Milton Augusto de Brito; SILVA, Ricardo Augusto Dias da (Coord.). **O CNJ e os desafios da efetivação do direito à saúde.** Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 55 – 62.

BARROSO, Luis Roberto. Judicialização, Ativismo e Legitimidade Democrática. **Revista de Direito do Estado**, Rio de Janeiro, n. 13, jan/mar, 2009.

_____. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial.** Porto Alegre: RPGE, v. 31, n. 66, p. 89-114, jul/dez.2007.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Porto Alegre: Fabris, 1999.

CARLINI, Angélica. A ANS e a efetividade de sua missão – dificuldades, perspectivas, controle eficaz dos fornecedores. *In*: NOBRE, Milton Augusto de Brito; SILVA, Ricardo Augusto Dias da (Coord.). **O CNJ e os desafios da efetivação do direito à saúde.** Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 15 – 28.

_____. **A judicialização da saúde no Brasil e a participação política na construção de orçamentos.** Trabalho publicado nos Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI realizado em Fortaleza - CE nos dias 09, 10, 11 e 12 de Junho de 2010.

CUNHA JÚNIOR, Luiz Arnaldo Pereira da. O mercado de saúde suplementar: a busca do equilíbrio. *In* NOBRE, Milton Augusto de Brito; SILVA, Ricardo Augusto Dias da (Coord.). **O CNJ e os desafios da efetivação do direito à saúde.** Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 273-301.

GONTIJO, Guilherme Dias. **A judicialização do direito à saúde.** Rev. Med. Minas Gerais 2010; 20(4): 606-611.

MACIEL, Débora; KOERNER, Andrei. **Sentidos da judicialização da política: duas análises.** ed. Lua nova. Revista de cultura e política. n.57.2002.

MAXIMIANO, Vitore. Soluções alternativas de conflitos são possíveis na área da saúde. *In*: NOBRE, Milton Augusto de Brito; SILVA, Ricardo Augusto Dias da (Coord.). **O CNJ e os desafios da efetivação do direito à saúde.** Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 443 – 448.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Manual de direito sanitário com enfoque na vigilância em saúde.** Disponível em http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/manual_direito_sanitario.pdf. Acesso em 20.06.2014.

NOBRE, Milton Augusto de Brito; SILVA, Ricardo Augusto Dias da (Coord.). **O CNJ e os desafios da efetivação do direito à saúde.** Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 63-79.

NUNES, Antônio; SCAFF, Fernando. **Os tribunais e o direito à saúde.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

RUSSO, Juliana; RUSSO, Marlo. O plano privado de assistência à saúde. *In*: NOBRE, Milton Augusto de Brito; SILVA, Ricardo Augusto Dias da (Coord.). **O CNJ e os desafios da**

efetivação do direito à saúde. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 179 – 206.

SARMENTO, Daniel. **Constitucionalismo:** trajetória histórica e dilemas contemporâneos. São Paulo: JUSPODIVM, 2011.

SAVARIS, José Antonio. **Jurisdição de proteção social:** o princípio da primazia do acerto judicial. São Paulo: JUSPODIVM, 2011.

SILVA, José Luiz Toro da. **Manual de direito da saúde suplementar:** a iniciativa privada e os planos de saúde. São Paulo: Mapontes, 2005.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ (TJEPA). Disponível em: <http://www.tjpa.jus.br/PortalExterno/>. Acesso em 10.07.2014.

VERBICARO, Loiane Prado. As transformações do poder judiciário nas democracias contemporâneas. **Revista da Procuradoria Geral do Estado do Pará**, v. n.18, p. 13-256, 2008.

_____. A (i)legitimidade democrática da judicialização da política: uma análise à luz do contexto brasileiro. **Revista Jurídica da Presidência**, Vol. 13, n. 101, out. 2011/jan. 2012. Brasília: Centro de Estudos Jurídicos da Presidência, 2012.

_____. **Um estudo sobre as condições facilitadoras da judicialização da política no Brasil.** Revista Direito GV, v. 4, p. 389-406, 2009.

WERNECK VIANNA, Luiz; CARVALHO, Maria Alice Rezende de; MELO, Manuel Palácios Cunha; BURGOS, Marcelo Baumann. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil.** Rio de Janeiro: Editora Revan, 1999.