

Amanda Leopoldo Lavecchia¹

A INTERVENÇÃO JUDICIAL NOS CONTRATOS DE PLANO DE SAÚDE: UMA ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Judicial intervention in insurance plans contracts: An analysis of the jurisprudence of the Court of São Paulo

¹Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas. São Paulo/SP, Brasil.

Correspondência: amandallavecchia@hotmail.com

Recebido: 22/05/2018. Revisão: 17/08/2018. Segunda Revisão: 08/11/2018.
Aprovado: 01/02/2019.

RESUMO

O presente estudo tem como objetivo analisar a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP) que trata da relação contratual entre operadoras de plano de saúde e beneficiários, de modo a verificar a ocorrência da intervenção judicial nos anos de 2016 e 2017 e mapear os argumentos utilizados para tanto. A pesquisa foi feita com base em uma população de 38 decisões sobre o tema, e a análise dos dados levantados permitiu a criação da seguinte tipologia de motivos empregados pela corte: (i) intervenção fundamentada em princípios, (ii) intervenção fundamentada em súmulas; (iii) intervenção fundamentada no Código de Defesa do Consumidor; e (iv) intervenção fundamentada na legislação e na regulamentação específicas que norteiam os planos de saúde. Como resultado da pesquisa realizada, foi possível concluir que a intervenção judicial se revela como uma constante medida alternativa para efetivação do direito à saúde e que, em 95% das decisões do tribunal, mais de um motivo da tipologia criada se faz presente.

Palavras-Chave:

Contrato de Plano de Saúde; Decisões Judiciais; Intervenção Judicial; Saúde Suplementar.

ABSTRACT

The goal of this study is to analyze the jurisprudence of the Court of Law of the São Paulo State that deals with the contractual relationship between health insurance operators and their beneficiaries, in order to verify the occurrence of judicial intervention in the years 2016 and 2017 and map the arguments used. The research looked into 38 decisions on the subject and the analysis of the collected data allowed the creation of a typology of reasons adopted by the court, namely: (i) intervention based on principles, (ii) intervention based on legally binding summaries of previous opinions; (iii) intervention based on the Consumer Defense Code; and (iv) intervention based on the specific legislation and regulation that governs health insurance plans. As a result of the research carried out, it was possible to conclude that judicial intervention is a constant alternative measure for the realization of the right to health and that in 95% of the judicial decisions, more than one reason of the typology created is present.

Keywords:

Health Insurance Contract; Judicial Decisions; Judicial Intervention; Supplementary Health.

Introdução

O setor de saúde suplementar, até então sem qualquer regulamentação, foi objeto de legislação específica somente em 1998 (Lei n. 9.656/1998 – Lei dos Planos de Saúde¹), diante da dinâmica do mercado² e da necessidade de se estabelecer um padrão mínimo de cobertura assistencial.

A referida lei pode ser harmonizada com outras normas, específicas e gerais – principalmente o Código de Defesa do Consumidor³ (CDC) e o Código Civil⁴ (CC) –, de forma simultânea ou complementar, a depender do caso concreto, o que chamamos de diálogo das fontes.

Em se tratando de contratos de plano de saúde, a interpretação dada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP) revela-se como constante objeto de debates, tendo o presente estudo o objetivo de verificar se as decisões proferidas apresentam consonância com as normas inerentes ao setor, inclusive aquelas editadas pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS).

A metodologia do trabalho consistiu essencialmente em uma pesquisa sobre o entendimento jurisprudencial do TJSP, que, em razão do significativo número de ações judiciais distribuídas sobre o tema nos últimos anos⁵, proporciona um vasto banco de dados. Por exemplo, entre os meses de janeiro e setembro de 2018, foram distribuídos 24 mil processos sobre o assunto junto à corte.

Para seleção do material, foi utilizada a base eletrônica disponível no domínio www.tjsp.jus.br, mediante o seguinte critério de busca: “plano de saúde intervenção contrato ANS”. Pelo fato de nortear a elaboração do conteúdo contratual, a inclusão da agência reguladora no filtro da busca foi indispensável para evidenciar como os dispositivos administrativos são apreciados pelo TJSP.

Foram selecionadas para análise apenas as decisões recursais que, dada a padronização dos argumentos aplicáveis aos contratos de plano de saúde, viabilizaram a criação da tipologia de motivos acerca da intervenção do referido Tribunal.

¹BRASIL. *Lei n. 9.656, de 3 de junho de 1998*. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9656compilado.htm>. Acesso em: 14 mar. 2019.

²GONÇALVES, Sandra Krieger. *Judicialização do direito à saúde e o Sistema de Saúde Suplementar no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 105.

³BRASIL. *Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078compilado.htm>. Acesso em: 14 mar. 2019.

⁴BRASIL. *Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 10 jul. 2017.

⁵BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Semin%C3%A1rio-debate-judicializa%C3%A7%C3%A3o-da-sa%C3%BAde-privada,-sustentabilidade-do-sistema-e-contratos-de-planos-de-sa%C3%BAde>. Acesso em: 31 out. 2018.

Após leitura e exclusão dos acórdãos que não versavam sobre o tema, foi estabelecido o recorte temporal compreendido no período entre janeiro de 2016 e julho de 2017, passando a integrar a presente pesquisa 38 (trinta e oito) julgados. Vale mencionar que este artigo não tem como finalidade ilustrar posicionamentos generalizados do TJSP, mas ressaltar a fundamentação empregada neste reduzido universo de decisões.

Ademais, foram pontuados entendimentos doutrinários e de operadores do direito que, associados à pesquisa de jurisprudência, contribuíram para evidenciar o contraste entre a atuação da esfera administrativa e da judicial, bem como refletir sobre seus efeitos.

É inquestionável que a regulamentação e a atuação da ANS proporcionaram significativa contribuição para o setor de saúde suplementar, porém não impediram que a relação contratual entre beneficiários e operadoras de saúde continuasse sendo discutida judicialmente. Ainda são inúmeros os impasses existentes, pois, à medida que têm frustradas suas expectativas com relação ao acesso irrestrito e ilimitado aos serviços para preservação ou manutenção de sua saúde, os beneficiários buscam o TJSP para resolução dos conflitos.

I. A intervenção judicial nos contratos de plano de saúde: tipologia de motivos utilizados pelo TJSP

Após análise da população de decisões, foi possível identificar as variáveis que justificaram a intervenção judicial nos contratos de plano de saúde pelo TJSP entre janeiro de 2016 e julho de 2017, esquematizados no Quadro 1.

Quadro 1. Intervenção judicial nos contratos de plano de saúde pelo TJSP

Tipologia de motivos	Descrição
1. Princípios	princípio da função social do contrato princípio da boa-fé objetiva princípio do <i>pacta sunt servanda</i> princípio da vulnerabilidade do consumidor
2. Súmulas	Súmula 469 STJ Súmula 102 TJSP Súmula 96 TJSP
3. Código de Defesa do Consumidor	interpretação contratual mais favorável ao consumidor dever de informação abusividade das cláusulas limitativas de cobertura
4. Legislação e regulamentação específicas	Lei n. 9.656/1998 RN n. 338/2003 (ANS)

Fonte: elaboração própria

1. Princípios

As decisões recursais foram fundamentadas em princípios, ora porque ofendidos, ora porque deveriam prevalecer na relação contratual.

O primeiro deles é o princípio da função social do contrato (art. 421, CC), citado para justificar a intervenção judicial na relação jurídica, pois, caso assim não fosse, o contrato estaria deixando de atender a sua essência, isto é, ignorando seu próprio objeto (promoção e prevenção à saúde).

Outro princípio que merece destaque é o da boa-fé objetiva (art. 422, CC, e art. 4º, III, CDC), intimamente relacionado ao dever de lealdade entre os contratantes e também usado pelo TJSP nas relações de consumo envolvendo o tema. Com base nele, cláusulas consideradas onerosas aos beneficiários foram desconsideradas ou tidas como abusivas, prevalecendo em detrimento do conteúdo pactuado, ainda que o teor do contrato estivesse de acordo com as diretrizes estabelecidas pela ANS e sua comercialização, autorizada.

O tradicional princípio do *pacta sunt servanda* se fez presente nas fundamentações das decisões analisadas, pois, embora determine que o contrato tenha força obrigatória entre as partes, o TJSP entendeu ser necessária sua relativização, sob o argumento de que “o contrato [...] deve também atender à justiça social, buscando atingir o equilíbrio, a proporcionalidade, a repulsa ao abuso, a segurança jurídica e o bem comum”⁶.

Há ainda que se falar no princípio da vulnerabilidade do consumidor (art. 4º, I, CDC), aplicável em matéria de plano de saúde por ser o beneficiário considerado a parte frágil, sem conhecimento acerca das questões técnicas com as quais se depara no momento da contratação.

Assim, eventuais impasses envolvendo o conteúdo contratual foram apreciados em benefício do consumidor ainda que houvesse cláusula expressa em sentido contrário.

2. Súmulas

Em razão da significativa demanda de ações judiciais envolvendo planos de saúde, passaram a ser editadas súmulas sobre esta temática, inclusive pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), constantemente empregadas no momento decisório. Como exemplo, a Súmula 469 que prevê a aplicação complementar do CDC nas relações contratuais entre beneficiários e operadoras, com o seguinte teor: “Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde”⁷.

⁶GOMES, Josiane Araújo. *Contratos de planos de saúde*. São Paulo: Jhmizuno, 2016. p.146.

⁷À época da pesquisa, a Súmula 469; posteriormente, foi substituída pela Súmula 608 com o seguinte teor: “Aplica-se o CDC aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão.”

O TJSP aprovou 15 (quinze) súmulas que traduzem seu entendimento e que impõem obrigações às operadoras de plano de saúde. Dentre elas, as súmulas 96 e 102 merecem destaque, mencionadas de forma conjunta em 34% dos julgados integrantes desta pesquisa, pois seu conteúdo, por ser amplo, torna-se passível de frequente aplicabilidade.

Súmula 96: Havendo expressa indicação médica de exames associados a enfermidade coberta pelo contrato, não prevalece a negativa de cobertura do procedimento.

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 ANS⁸.

3. Código de Defesa do Consumidor

Além de o TJSP utilizar-se de alguns princípios já expostos, regras do CDC foram apontadas nas decisões judiciais para subsidiar a interpretação das cláusulas de forma mais benéfica ao consumidor (art. 47, CDC), “de modo a privilegiar as legítimas expectativas [...] da parte vulnerável da relação contratual, possuindo, como fim último, a concretização do direito fundamental social à saúde”⁹.

A busca pela tutela jurisdicional junto ao TJSP também se deve a cláusulas mal redigidas, imprecisas ou sem destaque, que impossibilitam os consumidores de discernir se determinados serviços ou tratamentos estariam cobertos caso viessem a ser necessários. Nesse contexto, aparece o dever de informação (art. 31, CDC; art. 16, Lei n. 9.656/1998) que, se desrespeitado, gera a frustração das expectativas dos beneficiários e, por consequência, justifica a intervenção judicial.

Embora o CDC não deva ser aplicado de forma aleatória como mecanismo para nulificar toda e qualquer cláusula restritiva de direitos¹⁰, não houve essa ponderação pelo TJSP, já que tais dispositivos foram considerados abusivos pelo fato de limitar a cobertura de atendimento.

4. Legislação e regulamentação específicas

A última tipologia de motivos está relacionada à legislação e à regulamentação específicas do setor, formada, basicamente, pela Lei n. 9.656/1998 e à Resolução

⁸SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Súmulas do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/Download/Portal/Biblioteca/Biblioteca/Legislacao/SumulasTJSP.pdf>>. Acesso em: 14 mar. 2019.

⁹GOMES, Josiane Araújo. op. cit., p. 159.

¹⁰GONÇALVES, Sandra Krieger. op. cit., p. 154.

Normativa (RN) n. 338/2013, vinculada ao *Rol de procedimentos e eventos em saúde*¹¹ (Rol de Procedimentos da ANS).

O descumprimento de normas pelas operadoras de plano de saúde, obviamente, justifica a intervenção judicial pelo TJSP. Contudo, alvo de maior polêmica é o fato de o TJSP ter se manifestado em favor dos beneficiários mesmo quando a atuação das operadoras apresentou respaldo contratual e legal.

É o caso da decisão abaixo, que declarou a ilegalidade de regras que embasam a atuação do setor de saúde suplementar a fim de garantir o direito fundamental à saúde:

Obrigação de Fazer. Ainda que a cooperativa requerida defendesse o argumento de que se pautara pelas disposições legais (Lei n. 9961/00) e regulamentares que entendia serem aplicáveis ao caso (Resolução Normativa n. 262/2011 e Resolução Normativa n. 338/2013, ambas, da ANS) patente a ilegalidade de tais regulamentos e normas administrativas¹².

Isso significa que, por se tratar de relação jurídica envolvendo a prestação de serviços médicos, as resoluções administrativas que determinam as regras de cobertura dos planos de saúde perdem força, sobressaindo a legislação consumerista.

II. Resultados e discussões

A seguir, serão expostos os resultados da pesquisa de forma mais detalhada, por meio da correlação entre os argumentos presentes nos julgados e as circunstâncias em que foram usados diante de conflitos envolvendo os contratos de plano de saúde.

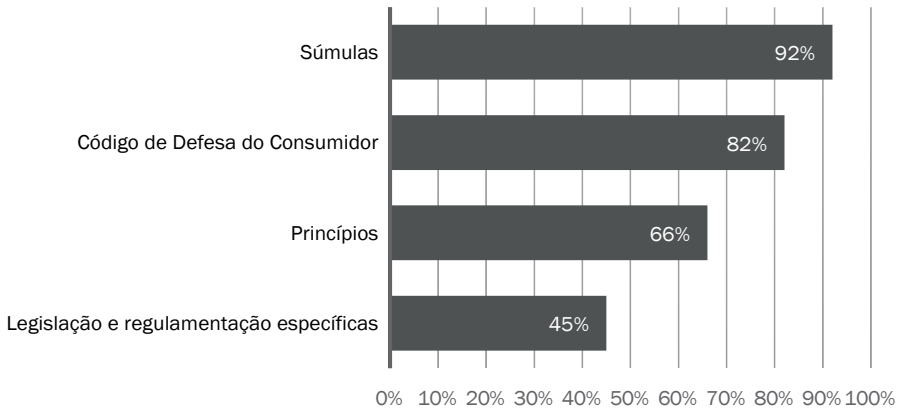
Entretanto, vale ressaltar primeiramente o resultado da pesquisa: 100% das decisões analisadas foram em favor dos beneficiários, objetivando a garantia do direito fundamental à saúde com maior amplitude.

¹¹À época do ajuizamento das ações, a RN n. 338/2013 da ANS estava em vigor e, por essa razão, ainda foi mencionada nos acórdãos dos anos de 2016 e 2017, objeto desta pesquisa. A referida resolução foi revogada pela RN n. 387/2015 e, posteriormente, pela RN n. 428/2017, ambas responsáveis por atualizar o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde. AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS. *Rol de procedimentos e eventos em saúde 2014*. Disponível em: <http://www.ans.gov.br/images/stories/Materiais_para_pesquisa/Materiais_por_assunto/ProdEditorialANS_Rol_de_Procedimentos_e_eventos_em_saude_2014.pdf>. Acesso em: 14 mar. 2019; AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS. *Resolução Normativa n. 428, de 7 de novembro de 2017*. Atualiza o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde, que constitui a referência básica para cobertura assistencial mínima nos planos privados de assistência à saúde, contratados a partir de 1º de janeiro de 1999; fixa as diretrizes de atenção à saúde; e revoga as Resoluções Normativas - RN n° 387, de 28 de outubro de 2015, e RN n° 407, de 3 de junho de 2016. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MzUwMg==>>. Acesso em: 14 mar. 2019.

¹²SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível 0039608-88.2013.8.26.0506. Relator: Alexandre Buccini. 9ª Câmara de Direito Privado. Julgamento em: 18/10/2016. Publicação em: 20/10/2016.

1. Quais argumentos prevalecem nos julgados do TJSP?

As informações extraídas das decisões recursais foram esquematizadas, o que possibilitou verificar quais fundamentações são mais frequentes (Gráfico 1).



Fonte: elaboração própria.

Gráfico 1. Argumentos predominantes nos julgados relacionados à intervenção nos contratos de plano de saúde pelo TJSP entre janeiro de 2016 e julho de 2017.

Relevante explicar por qual razão os números percentuais se mostram tão elevados: com exceção de dois acórdãos, o entendimento sobre a matéria foi baseado em mais de um motivo da tipologia apresentada, isto é, os argumentos foram empregados de forma conjunta em uma mesma decisão.

As decisões recursais da 7ª Câmara de Direito Privado do TJSP exemplificam este fato com bastante clareza, pois, ao indicarem princípios, súmulas, a legislação inerente ao setor e o CDC de forma simultânea, traduzem a presença do diálogo das fontes.

De acordo com o gráfico, nota-se ainda que, dentre as variáveis, a legislação e a regulamentação específicas foram menos utilizadas, o que reflete sua desvalorização pelo TJSP.

Embora existam diversos temas debatidos judicialmente no que diz respeito aos planos de saúde, as principais discussões têm como objeto exames e procedimentos cirúrgicos, medicações, materiais (órteses e próteses) e tratamento domiciliar (*home care*). Nessa perspectiva, a presente pesquisa vai ao

encontro da recente afirmação de *Scheffer* de que a “[...] cobertura sempre foi o maior problema”¹³.

2. Contextualização entre os argumentos utilizados e os objetos das decisões recursais

Em relação aos exames e procedimentos cirúrgicos, estes têm sua cobertura negada pelas operadoras com respaldo na legislação sempre que não estiverem previstos no Rol de Procedimentos da ANS, não apresentarem finalidade meramente estética ou, ainda, não observarem as diretrizes de utilização – regras (embasadas em estudos técnicos) que indicam em quais circunstâncias os procedimentos ou exames possuem cobertura obrigatória.

Ocorre que o entendimento do TJSP, com base no material analisado, foi no sentido de que, havendo prescrição médica, não cabe à operadora intervir na relação médico-paciente, consideradas demasiadamente onerosas todas as cláusulas limitativas de atendimento por ameaçarem o equilíbrio contratual.

Esse posicionamento, inclusive, foi sumulado pelo TJSP, que considera ser abusiva a negativa de cobertura de exames e procedimentos em razão da ausência de previsão no Rol de Procedimentos da ANS.

No mesmo sentido foram proferidas as decisões recursais acerca de medicamentos, ainda que tivessem sido negados pelas operadoras com base em seu caráter experimental ou por não serem nacionalizados e, portanto, sem obrigatoriedade de cobertura.

Importante consignar que há casos em que o procedimento é autorizado pela operadora, mas o impasse gira em torno do material indicado. Tais situações são mais delicadas porque, além da previsão contratual e/ou legal para cobertura, envolvem a própria atuação do médico.

Visando a evitar que interesses relacionados à comercialização de materiais se sobreponham à saúde dos pacientes, o Conselho Federal de Medicina (CFM) editou regras de cumprimento obrigatório pelos médicos, dentre elas a proibição de se exigir fornecedor ou marca exclusivos. A Resolução n. 1.956/2010 do CFM prevê em seu artigo 3º: “É vedado ao médico assistente requisitante exigir fornecedor ou marca comercial exclusivos”¹⁴.

¹³SCHEFFER, Mário. Exclusão de cobertura lidera processos contra planos de saúde. In: Cardoso, Ana Luiza. *Revista Veja São Paulo*. ago 2017. Disponível em: <<https://vejasp.abril.com.br/cidades/decisoes-judiciais-planos-saude-batem-recorde/>> Acesso em: 04 nov. 2017.

¹⁴CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Resolução n. 1.956/2010, de 25 de outubro de 2010*. Disciplina a prescrição de materiais implantáveis, órteses e próteses e determina arbitragem de especialista quando houver conflito. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2010/1956>>. Acesso em: 26 out. 2017.

Na prática, muitas vezes, além de o material não possuir cobertura contratual, referidas regras do CFM são inobservadas pelos médicos e, por conta disso, a negativa é mantida pelas operadoras. No entanto, as condutas das operadoras foram consideradas arbitrarias, mesmo que a indicação do profissional desprezasse as regras estabelecidas pela agência reguladora e por seu conselho de classe.

O tratamento domiciliar (home care), por sua vez, bastante oneroso e de cobertura facultativa, também já foi objeto de súmula, dada a expressiva quantidade de demandas sobre o assunto, não se admitindo sua exclusão contratual como forma de garantir o direito fundamental à saúde.

Levando em consideração os princípios e a legislação consumerista, o TJSP se posicionou no seguinte sentido:

Desse modo, o contrato deve ser interpretado além do ali expresso, em harmonia e simetria aos princípios da boa-fé contratual, da função social do contrato e de outros vetores interpretativos, derivados de ordem pública. [...] Por tais razões, a cláusula contratual (11. XII – fl. 95) que exclui a cobertura do tratamento em regime de *home care* é nula, pois coloca o consumidor em desvantagem exagerada, porquanto restringe direitos fundamentais inerentes à natureza do contrato [...]¹⁵.

Nesse contexto, mesmo ciente de que seu plano não possui cobertura para tais serviços e que sua mensalidade não foi ajustada a título de contraprestação, o beneficiário pode socorrer-se do TJSP para ter o tratamento coberto, desde que haja indicação médica expressa para tanto.

3. Análise crítica acerca da atuação do TJSP na efetivação do direito à saúde

Apesar de este ser um setor regulado, o número de ações cresce a cada ano, a intervenção judicial nos contratos de plano de saúde aumenta e, por consequência, obrigações adicionais são impostas às operadoras.

Em relação ao ônus excessivo suportado pelas operadoras decorrente de demandas judiciais, *Martins* traz reflexão sobre a preservação das empresas:

A admissão de uma eficácia irrestrita e incondicionada do direito à saúde no âmbito das relações jurídicas entre as operadoras de planos privados de saúde e seus beneficiários e, até mesmo em relação aos terceiros não beneficiários, ao ponto de torná-la obrigada a cobrir procedimentos ou tratamentos médicos não

¹⁵SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível 1062856-86.2014.8.26.0100. Relator: Fábio Podestá. 5ª Câmara de Direito Privado. julgamento em: 01/06/2017. Publicação em: 19/06/2017.

obrigatórios ou que não foram contratados, viola o direito fundamental à livre iniciativa, autonomia privada e liberdade contratual, arrostando a própria eficácia do princípio da preservação da empresa. Que as empresas operadoras de planos privados de assistência à saúde possuem responsabilidade social é inegável. Contudo, a responsabilidade social não pode ser extrema ao ponto de se transferir aos particulares um direito social de cunho prestacional que é dever do poder público, dando origem a um verdadeiro solidarismo jurídico¹⁶.

É certo que a intervenção judicial nos contratos de plano de saúde torna-se inevitável em situações em que o desequilíbrio contratual esteja presente, todavia “é muito importante que tal providência seja realmente oportuna e pertinente, sob pena de insegurança jurídica”¹⁷.

Para *Aith*¹⁸, as falhas na regulação e a ausência de penalidades legais efetivas no âmbito administrativo dão margem para que a maioria dos conflitos existentes entre beneficiários e operadoras sejam resolvidos judicialmente, e não pela ANS.

O fato é que a condução e a resolução dos conflitos ocorrem de formas distintas nas duas esferas: perante o TJSP, as leis consumeristas prevalecem e o direito fundamental à saúde é garantido independentemente da existência de quaisquer outros regramentos, sendo o interesse do beneficiário o único foco da demanda; por outro lado, a ANS tem o dever de agir de forma imparcial e, embora o consumidor continue sendo o foco¹⁹, a atuação dos demais integrantes do mercado (operadoras e prestadores) também é levada em consideração, desde a edição das regras até o momento decisório.

Ademais, a ausência de diálogo e coerência entre a esfera judicial e a administrativa mostra-se evidente, pois, além de atuarem de formas distintas, “o Poder Judiciário [...] não raro, estipula às relações jurídicas contratuais determinações jurídicas diametralmente opostas às decisões de mesmo caso concreto exaradas pela ANS”²⁰, haja vista desprezar a regulamentação específica, como já apontado.

¹⁶MARTINS, Thiago Penido. *A eficácia do direito fundamental à saúde nas relações jurídicas entre operadoras de planos de assistência à saúde e seus beneficiários*. Dissertação (Mestrado em Direito Empresarial). Faculdade de Direito Milton Campos. Nova Lima, 2010. p.181.

¹⁷NEVES, Karina Penna. *Intervenção Judicial nos Contratos*. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais/RT*. São Paulo. v. 64, p.249-277, abr./jun.2014. p. 249.

¹⁸AITH, Fernando. *Agências Reguladoras de Saúde e Poder Judiciário no Brasil: uma relação conflituosa e necessária para a garantia plena do direito à saúde* In: PRADO, Mariana Mota (Org.). *O Judiciário e o Estado Regulador Brasileiro*. São Paulo: FGV Direito SP, 2016.p. 216.

¹⁹GREGORI, Maria Stella. *Saúde do Consumidor*. *Revista Procon-SP*. São Paulo, n. 6, p. 4-6, jul./ago./set.2007. Disponível em: <http://www.procon.sp.gov.br/pdf/revista_procon_06.pdf> Acesso em: 06 nov. 2017. p. 5.

²⁰GONÇALVES, op. cit., p. 124.

Em meio a esse cenário, há que se falar, contudo, da existência de oportunidades de aperfeiçoamento da legislação e das práticas relacionadas ao setor de saúde suplementar²¹, capazes de solucionar os impasses envolvendo planos de saúde sem a necessidade de ajuizamento de ações judiciais.

Nos anos de 2014 e 2015, por exemplo, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) contou com o apoio do TJSP para a aprovação de enunciados interpretativos relacionados ao direito à saúde, justamente com o objetivo de fornecer subsídios aos magistrados previamente às decisões.

Embora a iniciativa seja válida, alguns enunciados são incompatíveis com as súmulas editadas pelo próprio TJSP. É o que ocorre, por exemplo, entre o Enunciado n. 23 e a Súmula 102: o primeiro recomenda que a ANS seja consultada sempre que a demanda tratar de cobertura contratual relacionada ao Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde, ao passo que o teor da súmula considera abusiva toda e qualquer negativa de tratamento que não estiver previsto no referido Rol, sendo desnecessário qualquer parecer da agência reguladora.

Ademais, o CNJ criou o Núcleo de Apoio Técnico e de Mediação (NAT), responsável por viabilizar a composição amigável entre as partes e fornecer esclarecimentos de natureza técnica aos magistrados²², a fim de contribuir para a análise dos pedidos que versem sobre o assunto, sobretudo na concessão de tutelas de urgência.

Esta iniciativa, em especial, apresenta-se bastante relevante, pois restou demonstrado em congresso realizado pela Associação Brasileira de Planos de Saúde (Abramge) que, em diversos casos, a concessão de tratamentos “levou ao prejuízo do paciente e não à melhoria clínica, pois, sem conhecimento técnico, os magistrados se equivocaram em seus pareceres”²³.

Pode-se dizer que a intervenção judicial nos contratos de plano de saúde é capaz de produzir dois efeitos no setor privado²⁴: um positivo, relacionado ao incentivo para aprimoramento das regras administrativas; e um negativo, associado ao impacto econômico-financeiro suportado pelas operadoras de plano de saúde. Na verdade, este efeito negativo traz inúmeros desdobramentos. O ônus exorbitante imposto às operadoras automaticamente inviabiliza sua manutenção no mercado e compromete a qualidade dos serviços ofertados, além de gerar o aumento de preço dos planos comercializados²⁵, resultando em prejuízo para toda a carteira de beneficiários.

²¹SCHEFFER, Mário. Coberturas Assistenciais Negadas pelos Planos e Seguros de Saúde em Ações Julgadas pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Revista de Direito Sanitário*. São Paulo, v. 14, n. 1, p. 122-131, mar./jun. 2013. p. 130. Disponível em: < <https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/56627/59644>>. Acesso em: 25 ago. 2017. <http://dx.doi.org/10.11606/issn.2316-9044.v14i1p122-131>

²²ROBBA, op. cit., p.45.

²³FILHO, Cyro de Britto. Judicialização da saúde no Brasil. *Revista Medicina Social - Abramge*. São Paulo, n. 229, p. 7-9, abr/maio/jun. 2015.p.8.

²⁴AlTH, op. cit., p. 218.

²⁵GONÇALVES, op. cit., p. 299.

Considerações finais

Ao analisar o posicionamento do TJSP entre os anos 2016 e 2017, sobreveio o seguinte resultado: a intervenção judicial em favor dos beneficiários se deu em 100% das decisões, mesmo diante de contratos redigidos em observância à vasta normatização aplicável.

Mais do que isso, constatou-se a preponderância do CDC, de princípios e das súmulas em detrimento da legislação e regulamentação específicas de planos de saúde, cujo conteúdo foi desvalorizado.

Em 95% das decisões recursais, o TJSP apresentou fundamentação pautada em mais de um motivo da tipologia de variáveis construída, dado este que traduz a presença do diálogo das fontes na interpretação dos contratos de plano de saúde.

Além disso, diante do contexto em que os argumentos foram utilizados pelo TJSP para justificar a intervenção judicial, verificou-se que os conflitos entre operadoras de plano de saúde e beneficiários dizem respeito, essencialmente, às coberturas de atendimento, sobretudo à exclusão de exames, procedimentos cirúrgicos, materiais e tratamento em âmbito domiciliar.

O TJSP impôs obrigações não pactuadas às operadoras sob o argumento de que as cláusulas contratuais restritivas de atendimento são abusivas, pois, ao limitar a assistência médica, comprometem o direito fundamental à saúde.

Isso significa que a ANS, responsável por regular o setor, estabelece quais são os procedimentos que possuem cobertura por meio do Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde, ao passo que o TJSP amplia as obrigações previstas em contrato, nas resoluções normativas e na própria Lei dos Planos de Saúde.

Nesse sentido, resta evidente não apenas o desprezo da legislação e regulamentação do setor, como também a falta de comunicação e coerência na atuação das esferas administrativa e judicial, o que prejudica as operadoras de plano de saúde e a própria carteira de beneficiários.

Diante da insegurança jurídica decorrente da intervenção judicial, as operadoras enfrentam dificuldades para sua manutenção no mercado, na medida em que o custeio de tratamentos extracontratuais com preços elevadíssimos gera o comprometimento de sua capacidade financeira.

Os beneficiários, por sua vez, também estão sujeitos aos efeitos negativos inerentes à atuação do TJSP. Isto porque, como reflexo da onerosidade excessiva suportada pelas operadoras, a integralidade da carteira sofre os impactos associados à qualidade dos serviços disponibilizados, que passa a ser inferior, além da necessidade de reajustes das mensalidades.

É bem verdade que a criação do NAT, assim como a edição de enunciados pelo CNJ, são importantes ferramentas para acesso às informações técnicas pelos magistrados em momento prévio às decisões, porém, por serem incompatíveis com o teor das súmulas do TJSP sobre planos de saúde, sua aplicabilidade, na prática, é frustrada.

A despeito da exposição do presente trabalho e tendo em vista as medidas pouco efetivas para harmonizar os interesses das operadoras e beneficiários, inegável a necessidade de um alinhamento entre o TJSP e a ANS como forma de mitigar os impactos negativos da intervenção judicial, que deveria ocorrer apenas em casos excepcionais.

Referências

AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS. *Rol de procedimentos e eventos em saúde 2014*. Disponível em: <http://www.ans.gov.br/images/stories/Materiais_para_pesquisa/Materiais_por_assunto/ProdEditorialANS_Rol_de_Procedimentos_e_eventos_em_saude_2014.pdf>. Acesso em: 14 mar. 2019.

AITH, Fernando. Agências Reguladoras de Saúde e Poder Judiciário no Brasil: uma relação conflituosa e necessária para a garantia plena do direito à saúde In: PRADO, Mariana Mota (Org.). *O Judiciário e o Estado Regulador Brasileiro*. São Paulo: FGV Direito SP, 2016.

BRITTO FILHO, Cyro de. Judicialização da saúde no Brasil. *Revista Medicina Social - Abramge*. São Paulo, n. 229, p. 7-9, abr/maio/jun. 2015.

GOMES, Josiane Araújo. *Contratos de Planos de Saúde*. São Paulo: Jhmizuno, 2016.

GONÇALVES, Sandra Krieger. *Judicialização do Direito à Saúde e o Sistema de Saúde Suplementar no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

GREGORI, Maria Stella. Saúde do Consumidor. *Revista Procon-SP*. São Paulo, n. 6, p. 4-6, jul./ago./set.2007. Disponível em: <http://www.procon.sp.gov.br/pdf/revista_procon_06.pdf> Acesso em: 06 nov. 2017.

MARTINS, Thiago Penido. *A eficácia do direito fundamental à saúde nas relações jurídicas entre operadoras de planos de assistência à saúde e seus beneficiários*. Dissertação (Mestrado em Direito Empresarial). Faculdade de Direito Milton Campos. Nova Lima, 2010.

NEVES, Karina Penna. Intervenção Judicial nos Contratos. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais/RT*. São Paulo. v. 64, p.249-277, abr./jun.2014.

ROBBA, Rafael. *Judicialização dos planos e seguros de saúde coletivos no Tribunal de Justiça de São Paulo*. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.

SCHEFFER, Mário. Coberturas Assistenciais Negadas pelos Planos e Seguros de Saúde em Ações Julgadas pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Revista de Direito Sanitário*. São Paulo, v. 14, n. 1, p. 122-131, mar./jun. 2013. Disponível em: < <https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/56627/59644>>. Acesso em: 25 ago. 2017. <http://dx.doi.org/10.11606/issn.2316-9044.v14i1p122-131>

_____. Exclusão de cobertura lidera processos contra planos de saúde. In: Cardoso, Ana Luiza. *Revista Veja São Paulo*. ago 2017. Disponível em: <<https://vejasp.abril.com.br/cidades/decisoes-judiciais-planos-saude-batem-recorde/>> Acesso em: 04 nov. 2017.

Amanda Leopoldo Lavecchia - Pós-Graduada em Direito Empresarial pela Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (FGV); graduada em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Advogada. São Paulo/SP, Brasil. *E-mail*: amandallavecchia@hotmail.com