

FACULDADE TRÊS PONTAS – FATEPS
DIREITO
ALICE DUARTE MENDONÇA

ACESSO À SAÚDE NO BRASIL: aspectos sobre a sua judicialização

Três Pontas
2018

ALICE DUARTE MENDONÇA

ACESSO À SAÚDE NO BRASIL: aspectos sobre a sua judicialização

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Faculdade Três Pontas – FATEPS como pré-requisito para obtenção de grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Me. Ricardo Morais Pereira.

**Três Pontas
2018**

ALICE DUARTE MENDONÇA

ACESSO À SAÚDE NO BRASIL: aspectos sobre a sua judicialização

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Faculdade Três Pontas – FATEPS, como pré-requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Banca examinadora composta pelos membros.

Aprovado em / /

Prof. Me. Ricardo Morais Pereira

Prof. Ma. Estela Cristina Vieira de Siqueira

Prof. Wallace de Souza Paiva Gomes

OBS.:

RESUMO

O presente estudo aborda os métodos alternativos de resolução de conflitos da saúde suplementar e pública. Tal abordagem se faz necessária em razão do fenômeno jurídico denominado de Judicialização da Saúde, caracterizando como a busca do cidadão ao judiciário como última alternativa para garantir o direito à saúde. O intuito desta pesquisa é apresentar métodos extrajudiciais solucionadores destes conflitos, logo, reduzindo as demandas referentes à saúde na esfera judicial. Este intento será conseguido mediante bibliografias e pesquisas. A análise em questão demonstrou os aspectos problemáticos no que tange a garantia do direito à saúde e as possíveis soluções extrajudiciais.

Palavras-chave: Saúde. Direito. Judiciário. Conflitos. Judicialização.

ABSTRACT

The present study approaches the alternative methods of supplemental and public health conflict resolutions. This approach is necessary due to a legal phenomenon named Judicialization of Health, characterized as the citizen's search for the Judiciary as the last alternative to assure the right to health. The purpose of this research is to present the extrajudicial methods that can solve these conflicts, therefore, decreasing the demands regarding health in the Judiciary. The intent will be achieved through bibliographies and researches. The analysis in question inferred the problematic aspects in terms of assuring the right to Health and the possible extrajudicial solutions.

Keywords: *Health. Law. Judiciary. Conflicts. Judicialization.*

LISTA DE SIGLAS

ANS – Agência Nacional de Saúde Suplementar

ANVISA – Agência Nacional de Vigilância Sanitária

CDC – Código de Defesa ao Consumidor

CF – Constituição Federal

CIB – Comissão Intergestores Bipartite

CIT – Comissão Intergestores Tripartite

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CONASEMS – Conselho Nacional de Secretaria Municipal de Saúde

CONASS – Conselho Nacional de Secretário de Saúde

CONSU – Conselho de Saúde Suplementar

CPC – Código de Processo Civil

FMUSP – Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo

INAMPS – Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social

INTERFARMA – Associação da Indústria Farmacêutica de Pesquisa

MS – Ministério da Saúde

NAT-JUS – Núcleo de Apoio Técnico ao Judiciário

OMS – Organização Mundial da Saúde

OPAS - Organização Pan Americana da Saúde

RENAME – Relação Nacional de Medicamentos

SES – Secretaria Estadual de Saúde

SMS – Secretaria Municipal de Saúde

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUS – Sistema Único de Saúde

SUSEP – Superintendência de Seguros Privados

TCU – Tribunal de Contas da União

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	1
2 DIREITO CONSTITUCIONAL À SAÚDE.....	5
2.1 Saúde pública brasileira.....	10
2.2 O marco regulatório na saúde privada.....	18
3 DEMANDAS RELACIONADAS COM A ASSISTÊNCIA A SAÚDE.....	24
3.1 Judicialização da Saúde Pública.....	27
3.2 Judicialização da Saúde Privada.....	36
4 MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITO.....	43
4.1 Conciliação e Mediação.....	46
4.2 Ombudsman.....	47
4.3 Judicização da saúde.....	48
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	50
6 REFERÊNCIAS.....	53

1 INTRODUÇÃO

O tema do presente estudo está embasado na análise da judicialização da saúde brasileira bem como os métodos de resolução de conflitos no viés da saúde privada e pública, de modo a contribuir com a racionalização do problema.

Atualmente a maioria dos países admite o direito à saúde como direito humano, e, como obrigação do Estado, busca o aperfeiçoamento das ações de saúde, no seu mais amplo conceito, a fim de construir uma sociedade mais livre, justa e solidária. No entanto, ainda há muitas falhas nos sistemas de saúde pública e privada, principalmente com relação à universalidade do atendimento, e as pessoas se veem injustamente privadas do exercício dos direitos humanos em toda a sua plenitude.

Fato é que os recursos públicos destinados à área da saúde, pelo Estado, são limitados e não compatíveis com tamanha demanda abrangida pelo Sistema de Saúde adotado, principalmente quando falamos de um país de dimensões continentais como o Brasil. O que torna de certa forma, a efetivação de tal direito extremamente complexo, levando em conta a probabilidade, nestas circunstâncias, de ocorrência de omissões na prestação desse direito fundamental, por parte do Estado.

Desta forma, as normas constitucionais deixaram de ser percebidas como integrantes de um documento estritamente político, mera convocação à atuação do Legislativo e do Executivo, e passaram a desfrutar de aplicabilidade direta e imediata por juízes e tribunais. Nesse ambiente, os direitos constitucionais em geral, e os direitos sociais em particular, converteram-se em direitos subjetivos em sentido pleno, logo, a intervenção do poder judiciário, mediante determinações à Administração Pública em uma variedade de hipóteses, procura realizar a promessa constitucional de prestação universalizada do serviço de saúde, mesmo que de forma individualizada, fugindo assim da coletividade. A eficácia do direito social em caráter prestacional vem sendo constantemente debatido, assim, podendo se dizer que o Brasil é um dos países com o Judiciário mais ativista no que tange tais direitos. (SARMENTO, 2010)

Embora o Brasil seja ativo judicialmente no que se refere às ações que requerem medicamentos e/ou tratamentos não abrangidos pelo Sistema Único de Saúde, o Judiciário ainda não é a solução mais completa de todos os problemas. Para alguns pode ser a melhor

solução, porém, para outros é pior solução de problemas. Ao ser julgada procedente a mencionada ação judicial, engloba-se desta forma, interesses individuais personalíssimos, e conseqüentemente, pode deixar de assistir o direito à saúde dos interesses coletivos.

O principal objetivo deste estudo é realizar um entendimento aprofundado ao poder do cidadão exercer um direito garantido pela Constituição Federal, à luz do direito a saúde, como tratamento de específicos, medicamentos, ou mesmo, em seara suplementar, obter uma melhor solução para conflitos como reajuste de mensalidade em virtude de mudança de faixa etária, medicamentos off label, etc. Por outro lado, decisões extravagantes que condenam a Administração e as operadoras de Planos de Saúde ao custeio de tais tratamentos possivelmente irrazoáveis e extremamente onerosos, acabam desconsiderando, assim, o interesse coletivo, e logo, causando o desequilíbrio financeiro em verbas públicas, bem como, nas operadoras de Planos de Saúde.

Em síntese, o judiciário não pode ser menos do que deve ser, deixando de tutelar direitos fundamentais que podem ser promovidos com sua atuação. De outra parte, não deve querer ser mais do que pode ser, presumindo demais de si mesmo e, a pretexto de promover os direitos fundamentais de alguns, causar grave lesão a direitos da mesma natureza de outros tantos.

É mister salientar, embora haja extrema técnica jurídica há a ausência de precisão técnica do magistrado ao tratar de uma demanda referente à saúde, visto que sua formação é para a devida aplicação da lei e não para a decisão de vida ou morte.

Tais excessos e inconsistências põem em risco a própria continuidade das políticas de saúde pública, desorganizando a atividade administrativa e impedindo o destino racional dos escassos recursos públicos, cada decisão claramente alocativa de recursos envolve também, necessariamente, uma dimensão implicitamente desalocativa. Em muitos casos, o que se revela é a concessão de privilégios a alguns jurisdicionados em detrimento da generalidade da cidadania, que continua dependente das políticas universalistas implementadas pelo Poder Executivo.

Por conseguinte, com a extrema dificuldade ao acesso eficaz à saúde pública no Brasil, buscando soluções mais rápidas e principalmente mais produtivas, o brasileiro procura, então, a saúde suplementar, ou seja, a saúde privada, que se resguarda aos planos e seguros privados de assistência à saúde.

Desta feita, é genuíno que, em havendo possibilidade econômico-financeira, os indivíduos, no intuito de se precaverem, contratem planos privados de saúde suplementar, para se salvaguardarem de eventuais infortúnios, ou mesmo para que possam atuar de forma preventiva. Assim, torna-se previsível que os beneficiários de planos privados de saúde suplementar busquem a tutela específica perante o Poder Judiciário, quando estão diante de negativas de coberturas, notadamente daquelas não previstas no Rol de Procedimentos Médicos da Agência Nacional de Saúde (ANS) e/ou contrárias às disposições contratuais. (FARIAS, 2015)

O setor privado de saúde é denominado por setor de saúde suplementar pelo fato do sistema público ter caráter universal e aquele ter surgido como um complemento. O segmento privado surgiu com a magnitude significativa e operou livre de regulação por mais de quarenta anos no país, sendo que somente a partir de 2000 passou a sofrer regulação de maneira mais sistemática e específica com a criação da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). (KOBORI, 2008, p. 3)

A Lei nº 9.656, de 03 de junho de 1998 foi considerada um dos principais marcos regulatórios do setor de saúde suplementar, que regulamenta os planos privados de assistência à saúde no Brasil, houve avanços expressivos na garantia de atendimento aos beneficiários de planos de saúde, com ênfase no compromisso com a qualidade dos serviços prestados. (ANS, 2013)

A ANS regulamenta, normatiza, controla e fiscaliza as atividades relativas à assistência privada à saúde, com o objetivo de promover a defesa do interesse público e, assim, manter o equilíbrio do mercado, contribuindo para o desenvolvimento das ações de saúde no país.

Tão logo, ainda há muitas divergências no que tange a saúde privada, sendo essas levadas ao judiciário, e novamente, a responsabilidade é transferida ao magistrado ao tratar de ações judiciais referentes à saúde.

Destarte, para reduzir o desmedido número de ações judiciais inerentes à garantia do direito constitucional à saúde, é de grande valia enumerar pontos problemáticos e suas possíveis soluções, essas que, são aplicadas em seara extrajudicial. O maior conflito em discussão é a sobreposição do direito individual sobre o coletivo no âmbito da saúde, tanto pública quanto privada.

Diante do exposto, considerando ainda a relevância e controvérsia do tema, o presente estudo pretende contribuir para uma melhor compreensão dos aspectos que envolvem o denominado processo de “judicialização da saúde” e as possíveis formas de resolução de conflitos na saúde pública suplementar.

2 DIREITO CONSTITUCIONAL À SAÚDE

Em 1988 ao ser consagrada a Constituição Federal trouxe consigo direitos, obrigações e garantias para o então ordenamento jurídico. Sendo estes aludidos em toda sua letra legal.

Desta forma, salienta-se a menção de seus direitos fundamentais no artigo 5º da CF/88, na qual garante o direito a vida, a liberdade, a igualdade, a segurança e propriedade, como demonstrado em seus seguidos incisos.

No tocante aos direitos fundamentais Anderson Cavalcante Lobato explica:

É importante ressaltar desde logo a estreita ligação que existe entre a passagem do Estado liberal de direito ao Estado social de direito e a evolução dos direitos do homem, para então procurar uma definição dos direitos fundamentais inseridos no próprio texto das constituições dos Estados. (LOBATO, 1999, p. 5)

A direito fundamental é trazido pela Constituição Federal em inúmeros de seus princípios, mesmo que de forma subentendida. Sendo assim, como Saleme e Amorin aponta, o direito fundamental é propriamente dito no sentido amplo da palavra:

Expressão direitos humanos, direitos do homem e direitos fundamentais comportam diversas interpretações, que se prestam a dividir noções diferenciadas em matéria constitucional. Fundamental, em verdade, refere-se a tudo o que seja essencial e necessário. Nesse contexto, esses direitos seriam aqueles indispensáveis à própria manutenção da vida humana, ou melhor, aqueles direitos imprescindíveis a uma vida digna. (SALENE; AMORIN, 2011, p. 99)

Logo, denominado também como direito fundamental, a Constituição Federal de 88, inovou ao introduzir um capítulo próprio para os direitos sociais, definindo-se no próprio dispositivo legal, vejamos:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (BRASIL, 1988)

Assim, conforme visto, o direito fundamental, como propriamente dito, é conjunto de recursos que são estritamente necessários para a sobrevivência de qualquer ser humano. Desta forma, a saúde é a prioridade para real sobrevivência do indivíduo.

Pode-se exprimir que os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas concedidas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que viabilizam melhores condições de vidas aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade. Contam como pressupostos do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais vantajosas ao auferir a igualdade real, o que, por seu lado, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade (SILVA, 2013).

Deve-se constar que o direito à igualdade deve ser empregado tal como o direito à dignidade humana, pois com a garantia de um obriga-se a garantia do outro. Devendo assim, o princípio da dignidade humana seguir juntamente com o direito à igualdade, bem como o princípio da isonomia, tratando igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades.

Nesse contexto, ainda sobre direitos sociais José Afonso da Silva os classifica:

Entram na categoria de direitos sociais do homem produtor os seguintes: a liberdade de instituição sindical (instrumento de ação coletiva), o direito de greve, o direito de o trabalhador determinar as condições de seu trabalho (contrato coletivo de trabalho), o direito de cooperar na gestão da empresa (cogestão ou autogestão) e o direito de obter um emprego. São os previstos nos arts. 7º a 11.

Na categoria dos direitos sociais do homem consumidor entram: os direitos à saúde, à segurança nacional (segurança material), ao desenvolvimento intelectual, o igual acesso das crianças e adultos à instrução, à formação profissional e à cultura e garantia ao desenvolvimento da família, que são como se nota, os indicados no art. 6º e desenvolvidos no título da ordem social. (SILVA, 2005, p. 186)

Como exposto, o artigo mencionado contempla uma gama de direitos predominantemente prestacionais, dentre eles, o direito à saúde, objeto do presente estudo. Direito este que, contemplado pela Lei Maior, é um instrumento fundamental para assegurar os princípios constitucionais, como o princípio da dignidade humana, conforme conceitua Alexandre de Moraes:

A dignidade da pessoa humana é um valor espiritual e moral inerente a pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que apenas excepcionalmente possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos (MORAES, 2011, p. 61).

Assim sendo, é clarividente a intensa relação entre o princípio da dignidade humana, perfeitamente estudada por Alexandre de Moraes, com o direito à saúde, afirmada por ele, ainda, que o direito à vida e à saúde aparecem como consequência imediata da consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil (MORAES, 2011).

Pode-se concluir que todo o sistema jurídico brasileiro se encontra impregnado da força desse princípio e, desde 1988, tudo aquilo que é importante para estabelecer uma relação jurídica deve considerar, fundamentalmente, a dignidade da pessoa, devendo o ser humano sempre ser tratado de modo diferenciado, tendo em vista a sua natureza racional (PAULA & NETTO, 2016).

Pode-se dizer que os direitos fundamentais são imprescindíveis para a vida do ser humano, com esses direitos se busca a dignidade da pessoa humana. Ora, para manter o princípio da dignidade humana é necessário a garantia de uma série de institutos trazidos pela Constituição Federal.

Conceitua-se saúde como a concretização da sadia qualidade de vida, assegurada por, principalmente, a dignidade garantida pela Constituição Federal de 1988. Sendo assim, o direito à saúde e sua garantia tem índole assecuratória, em razão do seu escopo básico, que é assegurar o respectivo exercício do Direito à saúde bem como o direito fundamental à vida (NASCIMENTO, 2016).

A saúde está inserida no contexto da Seguridade Social, que se divide em: previdência social, assistência social e saúde. (BRASIL, 1988) Antes do advento da CRFB de 1988, o direito à saúde não era universal, haja vista que somente os que contribuíam para a previdência social podiam se valer de seus benefícios. Assim, aos demais, restava socorrerem-se das Santas Casas de Misericórdia no caso de uma eventualidade (IBRAHIM, 2014).

A inserção do novo direito veio instaurando os direitos de segunda geração, tendo seu fundamento na necessidade de maior intervenção do Estado nas relações sociais, relegando, assim, o papel de Estado Liberal. Nessa esteira, houve a preocupação em se estender os direitos sociais da nova Carta Constitucional, aumentando-se, em contrapartida, o número de prestações positivas por parte do Estado (FARIAS, 2015).

A alocação do direito à saúde no seio da Seguridade Social foi muito oportuna, pois esta nada mais é que uma teia de segurança, um seguro, em que vigora o princípio da solidariedade, em que todos os agentes são chamados a participar, de forma a subsidiá-la, direta ou indiretamente. Daí se dizer que a Seguridade Social tem forma tríplice de custeio, que envolve contribuições dos empregadores, empregados e do próprio governo (BRASIL, 1988)¹.

Posto isso, é de forma evidente a ligação entre um princípio e outro, um direito e outro, que para a efetivação de um é necessário a garantia do outro, sendo tudo interligado para que seja cumprido o princípio da dignidade humana, que abrange, acima de tudo o direito à saúde.

A referida Constituição acolheu a ideia da universalidade dos direitos humanos, indicou expressamente o direito à saúde, ao lado de outros direitos sociais, também fundamentais, dispondo que:

Art. 196. A saúde é dever do Estado e direito de todos, que garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (BRASIL, 1988).

Conforme já ficou evidenciado, o direito à saúde é um direito constitucional, figurado como direito social. Porém, existe diferença entre direito e garantia.

¹ Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; b) a receita ou o faturamento; c) o lucro; II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201; III - sobre a receita de concursos de prognósticos; IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar (BRASIL, 1988).

Silva aduz:

[...] não basta que um direito seja reconhecido e declarado, é necessário garanti-lo, porque virão ocasiões em que será discutido e violado. Ruy Barbosa já dizia que uma coisa são os direitos, outra são as garantias, pois devemos separar ‘no texto da lei fundamental, as disposições meramente declaratórias, que são as que imprimem a existência legal aos direitos reconhecidos, e as disposições assecuratórias, que são as que, em defesa dos direitos, limitam poder’ (SILVA, 2005, p 188).

O Estado deve garantir o direito à saúde para todos os cidadãos, independente de provocação. Destarte, tal preceito é complementado pela Lei 8.080/90, em seu artigo 2º: “A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.” O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria

É oportuno mencionar, que embora a saúde sendo um dever do Estado, conforme o artigo 196 da CF/88, o mesmo dispositivo legal aduz em seu artigo 199 que foi facultada à iniciativa privada a assistência à saúde, nos seguintes termos:

[...]

§ 1º As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.

§ 2º É vedada a destinação de recursos públicos para auxílios ou subvenções às instituições privadas com fins lucrativos.

§ 3º - É vedada a participação direta ou indireta de empresas ou capitais estrangeiros na assistência à saúde no País, salvo nos casos previstos em lei (BRASIL, 1988).

Também é com base no art. 199 da Constituição que as operadoras de planos privados de assistência à saúde realizam suas atividades econômicas e, como tal, estão submetidas ao controle e fiscalização de um agente normativo e regulador, como determina a própria Constituição Federal em seu artigo 174: “Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado” (BRASIL, 1988).

Desta feita, a Constituição Federal garante o direito ao acesso igualitário à saúde em âmbito público, bem como, a iniciativa privada de prestação de serviços essenciais.

A Constituição Federal traduz um bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público é quem se incumbem formular e implementar políticas sociais e econômicas idôneas que visem garantir aos cidadãos o direito.

Ou seja, o direito a saúde, tratando-se de direito subjetivo e indisponível, deve ser, indiscutivelmente, garantido pelo Estado à população em geral, como afirma José Afonso da Silva, o direito à saúde é um direito positivo que exige prestações do Estado e que impõe aos entes públicos a realização de determinadas tarefas, de cujo cumprimento depende a própria realização do direito, e do qual decorre um especial direito subjetivo (SILVA, 2013).

Da análise dos dispositivos constitucionais mencionados, pode-se concluir que a saúde no Brasil compreende um sistema público, de acesso universal igualitário e gratuito, e um sistema privado, de caráter supletivo, baseado na livre iniciativa.

Visto isso, para a garantia do direito fundamental em discussão e sua prestação universal e igualitária, é de grande valia o estudo do Sistema Único de Saúde (SUS), o qual foi criado pela Constituição Federal de 1988 e regulamentado pelas Leis n.º 8080/90 (Lei Orgânica da Saúde) e n.º 8.142/90, que compõe o então conceito de saúde pública do Brasil.

2.1 SAÚDE PÚBLICA BRASILEIRA

Conforme já citado acima, antes de 1988, o sistema público de saúde atendia somente a quem contribuía para a Previdência Social, ou seja a saúde não era reconhecida como um direito público subjetivo, sendo tratada, nos textos constitucionais anteriores, apenas como mais um serviço público (SANTOS; ANDRADE, 2018). Somente aproximadamente 30 milhões de pessoas com acesso aos serviços hospitalares, cabendo o atendimento aos demais cidadãos às entidades filantrópicas.

Por conseguinte, os serviços prestados à saúde eram centralizados e de responsabilidade federal, logo, sem a participação dos usuários, sendo apenas prestado

assistência médico-hospitalar, de forma infeliz conceituando a palavra “saúde” como ausência de doenças. (BRASIL, 2018)

Nesse sentido, Luiz Carlos Romero aponta:

Na organização do Estado, a atenção à saúde individual estava organizada com uma lógica distinta daquela com a qual se estruturavam e executavam as ações de saúde coletiva e, assim, instituições diferentes eram responsáveis pelas políticas e ações de saúde coletiva e de atenção individual. (ROMERO, 2018, pag. 1)

Durante o Regime Militar, o qual perdurou por 20 anos, foi implantado, no campo da saúde, de modo gradual e intenso um sistema de saúde caracterizado pelo predomínio financeiro das instituições previdenciárias e por uma burocracia técnica que priorizava a mercantilização da saúde (AGUIAR, 2015).

Ainda durante a Ditadura, um projeto foi articulado ao longo dos anos 70 e 80 no Brasil o qual ficou conhecido por “Reforma Sanitária”. Esse projeto foi articulado na perspectiva de reformulação do sistema de saúde que aprofundou no período do regime militar a sua característica de assistência médica curativa fortemente vinculada ao setor privado e lucrativo, eminentemente excludente, curativo, pouco resolutivo e dispendioso (AGUIAR, 2015).

O movimento da chamada Reforma Sanitária foi o nome dado ao processo de democratização da saúde em meados da década de 70, conforme Arouca dispõe:

Discutir a REFORMA SANITÁRIA nos seus aspectos conceituais, ideológicos, políticos e institucionais é, atualmente, tarefa fundamental de todos aqueles que, em diferentes países como o Brasil, Itália, Bolívia, Espanha, Portugal etc. estão comprometidos com a democratização das estruturas políticas e a melhoria da qualidade de vida dos cidadãos. Esta tarefa mais que fundamental, torna-se imprescindível para nós que buscamos, nas lutas pela Reforma Sanitária, construir as bases do socialismo democrático que almejamos para o Brasil (PAIM, 2008, p. 27 *apud* AROUCA, 1989).

Embora a maior parte das propostas discutidas e encaminhadas pelo movimento da Reforma Sanitária tenha sido inscrita no capítulo da saúde da nova Constituição em 1988, a reforma não se acaba com esse ato, uma vez que encaminhamentos para a devida implantação do SUS encontram barreiras estruturais e conjuntura desfavorável no período pós-constituente.

No ano de 1985, José Sarney tomou posse na Presidência da República, e diante deste cenário de redemocratização da sociedade, diversas entidades e movimentos sociais mobilizavam e estimulavam a participação popular em vários estados no processo de discussão da nova Carta Constitucional.

Zenaide Neto explica sobre:

Na ocasião, o quadro sanitário evidenciava a redução de doenças imunopreveníveis e da mortalidade infantil, a manutenção da mortalidade por doenças cardiovasculares e neoplásicas, epidemia da ADIS e surgimento de epidemias de dengue em algumas capitais, aumento da mortalidade por causas externas, como acidentes, homicídios. Enquanto isso, persistiam as iniquidades e precariedades do sistema de saúde e os protestos populares pela conquista de direitos sociais, inclusive de saúde (AGUIAR, 2015, p. 36).

Por fim, em 1988, com a promulgação da Constituição Federal foi aprovado o Sistema Único de Saúde(SUS) que incorporou a maioria das propostas da Reforma Sanitária. A aprovação do SUS com os princípios e diretrizes da Reforma significou uma grande vitória para a sociedade.

Diante deste cenário, o sistema público de saúde que dispomos hoje em dia foi instituído pela Carta Magna de 1988, e entende-se que o conceito de saúde vai muito além da ausência de enfermidades, mas considera sobretudo a qualidade de vida que, por sinal, decorre de outras políticas públicas que promovam a redução de desigualdades regionais e promovam desenvolvimentos econômico e social. Sendo também uma novidade a saúde descentralizada, diferentemente da antiga, que era centralizada (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2018).

Anteriormente a Reforma, como já mencionado, a saúde era centralizada diferentemente do que foi determinado após a Reforma Sanitária, a descentralização da gestão e das políticas da saúde no país – feita de forma integrada entre a União, estados e municípios – é um dos princípios organizativos do Sistema Único de Saúde (SUS). De acordo com este princípio, o poder e a responsabilidade sobre o setor são distribuídos entre os três níveis de governo, objetivando uma prestação de serviços com mais eficiência e qualidade e também a fiscalização e o controle por parte da sociedade.

Em uma perfeita análise da questão, Henrique Hoffmann Monteiro Castro, discorre:

A tutela do direito à saúde apresentaria duas faces – uma de preservação e outra de proteção. Enquanto a preservação da saúde se relacionaria às políticas de redução de risco de uma determinada doença, numa órbita genérica, a proteção à saúde se caracterizaria como um direito individual, de tratamento e recuperação de uma determinada pessoa (CASTRO, 2005, *apud* PRETEL, 2010).

José Serra, pondera, ainda, que é preciso ter claro esclarecimento que o Ministério da Saúde, chama-se Ministério da Saúde e não Ministério da Doença, ou seja, é necessário cuidar da saúde precisamente para diminuir as doenças.

O Sistema Único de Saúde (SUS), foi criado pela Lei no 8.080, de 19 de setembro de 1990, também chamada de “Lei Orgânica da Saúde”, é a tradução prática do princípio constitucional da saúde como direito de todos e dever do Estado. O sistema público de saúde é para todos em sua integralidade, sem discriminação. Abrangendo, assim, de maneira global da gestação para toda a vida. É mister salientar que o, popularmente conhecido como SUS, foi criado com a finalidade de alterar a situação de desigualdade na assistência à Saúde da população, tornando obrigatório o atendimento público a qualquer cidadão, sendo proibidas cobranças de dinheiro sob qualquer pretexto.

O SUS, está definido na Lei Nº 8.080, de 19 de setembro de 1990- Lei Orgânica da Saúde, como:

Art. 4º O conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público.

§1º incluídas as instituições públicas federais, estaduais e municipais de controle de qualidade, pesquisa e produção de insumos, medicamentos, inclusive de sangue e hemoderivados, e de equipamentos para saúde.

§ 2º A iniciativa privada poderá participar do Sistema Único de Saúde (SUS), em caráter complementar (BRASIL, 1990).

Ainda neste sentido, o Sistema Único de Saúde é destinado a todos os cidadãos e Segundo a Constituição Federal, de acordo com parágrafo único, do artigo 198 (BRASIL, 1988) o financiamento do SUS se dá pelo orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e Municípios, além de outras fontes. Portanto, o SUS é uma responsabilidade financeira dos três níveis de governo – federal, estadual e municipal.

Ainda, Zenaide Neto explana:

O texto constitucional demonstra claramente que a concepção do SUS está baseada na formulação de um modelo de saúde voltado para a necessidade da população, procurando resgatar o compromisso do estado para com o bem-estar social, especialmente no que se refere á saúde coletiva, consolidando-o como um dos direitos de cidadania. (AGUIAR, 2015, p. 151)

De acordo com o Ministério da Saúde o SUS abrange desde o simples atendimento de avaliação da pressão arterial até transplante de órgãos, sendo, conforme a Constituição Federal impõe em seu artigo 196, o acesso integral, universal e gratuito para toda a população do país. Evidencia-se que o SUS é o sistema que vai desde prevenção de doenças até a cura e tratamento de inúmeras enfermidades.

Nesse quadro, é importante demonstrar a estrutura do Sistema Único de Saúde, que é composto Ministério da Saúde, Secretaria Estadual de Saúde (SES), Secretaria Municipal de Saúde (SMS), Conselhos de Saúde, Comissão Intergestores Tripartite (CIT), Comissão Intergestores Bipartite (CIB), Conselho Nacional de Secretário da Saúde (CONASS), Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde (CONASEMS), onde todos esses órgãos atuam, de acordo com suas devidas competências (MINSTÉRIO DA SAÚDE, 2018).

Tanto a Constituição Federal como as leis orgânicas da saúde estabelecem que saúde é direito de todos e dever do estado e suas ações e serviços devem ser organizados com a participação da comunidade. Isso quer dizer que o SUS impõe o direito de cidadania que deve ser exercido, institucionalmente, através dos Conselhos de Saúde, em cada esfera de governo – federal, estadual e municipal.

A direção do SUS, de acordo com o inciso I do art. 198 da Constituição Federal, é única, sendo exercida em âmbito nacional pelo Ministério da Saúde; em âmbito estadual e no Distrito Federal, pela respectiva Secretaria de Saúde ou órgão equivalente e, no âmbito municipal, pela respectiva Secretaria de Saúde ou órgão equivalente (BRASIL, 1988).

Um passo significativo na direção do cumprimento da definição constitucional de construção do Sistema Único de Saúde, foi a publicação do decreto nº 99.060, de 7 de março de 1990, que transferiu o Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS) do Ministério da Previdência para o Ministério da Saúde.

Sendo, então, o Ministério da Saúde o órgão competente no que tange o Sistema Único de Saúde no âmbito da União, conforme Art. 9º, inciso I da Lei 8.080/90².

O SUS deve ser entendido como um processo em marcha de produção social da saúde, que não se iniciou em 1988, com a sua inclusão na Constituição Federal, nem tão pouco tem um momento definido para ser concluído. Segundo a legislação brasileira, a saúde é um direito fundamental do ser humano, cabendo ao poder público (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) garantir este direito, através de políticas sociais e econômicas que visem à redução dos riscos de se adoecer e morrer, bem como o acesso universal e igualitário às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde.

Ademais, tais órgãos supramencionados tem uma política a ser seguida, com bases jurídico-legais nos princípios e diretrizes para que seja efetiva a atuação do Estado no que tange a assistência médica.

Para que o SUS tenha a verdadeira eficácia devem ser exercidos os princípios doutrinários da Universalização, o qual assegura que o acesso às ações e serviços devem ser garantidos a todas as pessoas, independentemente de sexo, raça, ocupação, ou outras características sociais ou pessoais, inclusive estrangeiros.

O Princípio da Universalidade adotado pelo SUS é entre ligado ao princípio da dignidade humana, conforme examinemos:

Neste contexto, há que invocar o princípio da universalidade, que, fortemente ancorado no princípio da dignidade da pessoa humana, evidentemente não permite a exclusão generalizada de estrangeiros não residentes da titularidade de direitos, sendo correta a tese de que pelo menos todos os direitos diretamente fundados na dignidade da pessoa humana são extensivos aos estrangeiros. Também aqui assume relevo o que poderia ser chamado de função interpretativa do princípio da universalidade, que, na dúvida, estabelece uma presunção de que a titularidade de um direito fundamental é atribuída a todas as pessoas. (ALEXANDRINO, 2007, p. 67)

Princípio da Equidade que tem como objetivo diminuir as desigualdades. Apesar de todas as pessoas possuírem direito aos serviços, as pessoas não são iguais e, por isso, têm

² Lei 8.080/90 Art. 9º A direção do Sistema Único de Saúde (SUS) é única, de acordo com o inciso I do art. 198 da Constituição Federal, sendo exercida em cada esfera de governo pelos seguintes órgãos: I - no âmbito da União, pelo Ministério da Saúde; (BRASIL, 1990)

necessidades distintas; Princípio da Integralidade que é propriamente dito a integração de ações, incluindo a promoção da saúde, a prevenção de doenças, o tratamento e a reabilitação (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2018).

Como mencionado acima, o SUS institui o exercício do direito de cidadania para o efetivo cumprimento do acesso a saúde, sendo assim, o Ministério da Saúde editou uma carta destinada aos usuários do SUS, denominada Carta dos Direitos dos Usuários da Saúde, que em seu texto reúne os seis princípios básicos de cidadania que asseguram ao brasileiro o ingresso digno nos sistemas de saúde, seja ele público ou privado. Sendo eles:

- a) Todo cidadão tem direito ao acesso ordenado e organizado aos sistemas de saúde.
- b) Todo cidadão tem direito a tratamento adequado e efetivo para seu problema.
- c) Todo cidadão tem direito ao atendimento humanizado, acolhedor e livre de qualquer discriminação.
- d) Todo cidadão tem direito a atendimento que respeite a sua pessoa, seus valores e seus direitos.
- e) Todo cidadão também tem responsabilidades para que seu tratamento aconteça da forma adequada.
- f) Todo cidadão tem direito ao comprometimento dos gestores da saúde para que os princípios anteriores sejam cumpridos. (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2011, p. 4-5)

Para o Conselho Nacional de Saúde é importante que todos se apossam do conteúdo da Carta, elaborada com uma linguagem acessível e, assim, permitir o debate e apropriação dos direitos e deveres nela contidos por parte dos gestores, trabalhadores e usuários do SUS.

Além disso, a Constituição garantiu a iniciativa privada em prestar serviços assistenciais à saúde, conforme artigo um 199 do mesmo dispositivo legal anteriormente citado. Em complemento, o parágrafo primeiro do artigo mencionado traz a capacidade das instituições privadas poderem participar de maneira complementar do SUS, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convenio, tendo preferências as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos³.

A Organização Pan-Americana da Saúde (OPAS), órgão da OMS, publicou um relatório intitulado A saúde no Brasil, segundo o qual:

O sistema de serviços de saúde brasileiro está formado por uma rede complexa de provedores e financiadores, que abarca os segmentos público e privado. O segmento

³ Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

§ 1º As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.

público engloba os provedores públicos dos três níveis de governo, que no nível federal são o Ministério da Saúde (gestor nacional do SUS), os hospitais universitários do Ministério da Educação e os Serviços das Forças Armadas. Os níveis estadual e municipal compreendem a rede de estabelecimentos próprios das respectivas instâncias. A cobertura dos serviços públicos de saúde, complementada por serviços prestados pelas entidades privadas, contratadas pelo governo sob responsabilidade do SUS, chega a 75% da população. O segmento exclusivamente privado compreende os serviços lucrativos pagos diretamente pelas pessoas e as instituições provedoras de planos e seguros privados (OPAS/OMS, 1998). (PAULA & NETTO, 2016, p. 70)

A saúde pública brasileira é ligada diretamente ao Sistema Único de Saúde, que inclusive é um dos maiores sistemas públicos de saúde do mundo, porém, infelizmente, na prática não é tão eficaz quanto na teoria. Há uma ausência de celeridade e efetividade, pois, ainda que a política e estrutura do SUS seja preparada, ainda existe inúmeros ajustes a serem feitos.

Saúde é uma das principais preocupações do brasileiro e também um dos maiores desafios dos governantes. O sistema de saúde pública que tem a pretensão de atender a todos os brasileiros, sem distinção, apresenta falhas em grande parte de seus programas.

A realidade brasileira mostra, ainda, uma população com dificuldades de acesso, traduzidas nas infindáveis filas, no atendimento desumano, na falta de leitos, exames, médicos. Outro problema nacional é a mão de obra. Não só faltam médicos no interior, mas também estrutura para o atendimento e oportunidades para a capacitação dos profissionais. A formação dos médicos também é questionada. Gestão e financiamento são alguns dos principais problemas do SUS (ASSOCIAÇÃO MÉDICA BRASILEIRA, 2015).

Esse desequilíbrio do sistema compromete o tratamento e o paciente, e diante de tais problemas o cidadão procura por um atendimento mais rápido e acaba buscando assistência médica suplementar, que por hora traz um quesito a mais no que desperta a confiança de quem compra.

Uma consequência de tal desatino é o aumento da procura pela saúde suplementar e a frente da gravidade da enfermidade ou demasiada urgência, o cidadão faz uma escolha forçosa em busca de respaldo na saúde privada.

A busca pela saúde privada, por parte do cidadão, que ao adentrar em seara suplementar terá que suprir as obrigações contratuais exigidas pela operadora de saúde em troca da assistência à saúde, como explanado a seguir.

2.2 O MARCO REGULATÓRIO NA SAÚDE PRIVADA

Ao ser promulgada no congresso nacional, em 1988 a Lei Maior, Constituição Federal entre todos os assuntos trazidos no dispositivo legal, incluía-se a saúde que, com base no artigo nº 196, foi declarada como dever do Estado, porém liberada à iniciativa privada, de forma complementar, no artigo 199 do mesmo documento.

Cerca de 10 anos depois, com a Lei n. 9.656 de 03 de junho de 1998, estabeleceram-se as bases da Saúde Suplementar no Brasil com a criação da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). Oficialmente iniciava-se o processo de regulamentação do sistema privado de assistência à saúde.

Diante de um grande período de tempo sem ter uma norma para regular os Planos de Saúde, Leonardo Vizeu explica:

O direito de saúde suplementar é segmento jurídico que se fundamenta tanto em normas do direito público, quanto do direito privado, visando disciplinar as relações multilaterais entre o Estado, os agentes econômicos, os prestadores de serviço médicos e os consumidores, de um setor específico de nossa economia, a saber, o mercado de assistência privada à saúde. (FIGUEIREDO, 2012, p. 7)

Criada pela Lei 9.961, de 28 de janeiro de 2000, a ANS é autarquia sob regime especial, vinculada ao Ministério da Saúde, reguladora das atividades e garantam a assistência suplementar à saúde. Sua missão é promover a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde, regulando as operadoras setoriais, inclusive quanto às suas relações com prestadores e consumidores, contribuindo, assim, para o desenvolvimento das ações de saúde no país (CNseg).

Antes da lei 9.961/2000, que criou a ANS, as seguradoras de saúde eram reguladas pela Superintendência de Seguros Privados (SUSEP). Superintendência de Seguros Privados (SUSEP) é uma autarquia da Administração Pública Indireta Federal brasileira, responsável pela autorização, controle e fiscalização dos mercados de seguros, previdência complementar aberta, capitalização e resseguros no Brasil.

Com a criação da ANS, o mercado da Saúde Suplementar ganhou um marco regulatório importante. Com a necessidade indubitável de regular e regulamentar um setor da

mais alta importância como a Saúde, a regulação veio para normatizar coberturas assistenciais e formas de atendimento visando garantir à população pertencente à Saúde Suplementar seus direitos e estabelecer deveres para as empresas participantes do setor. Tal regulação tornou-se fundamental para determinação de alguns parâmetros administrativos e financeiros que ao longo dos anos que se seguiram começaram a se apresentar como verdadeiros obstáculos no processo administrativo do segmento.

Com a promulgação da Lei que regulamenta os planos privados de assistência à saúde no Brasil, houve avanços expressivos na garantia de atendimento aos beneficiários de planos de saúde, com ênfase no compromisso com a qualidade dos serviços prestados.

Como já anteriormente mencionado, a saúde pública, em regra, têm que prestar serviço assistencial à saúde de forma universal e igualitária, acontece, porém, que na saúde suplementar é diferente.

A prestação privada da assistência à saúde é direcionada tão somente para aqueles que estiverem em condições financeiras de arcar com a contraprestação pecuniária referentes às obrigações contratuais. Por sua vez, o operador de mercado, em casos de comprovada e contínua inadimplência, poderá dar solução de continuidade à relação contratual, rescindindo-a nos termos da lei (FIGUEIREDO, 2012).

Vizeu completa:

Contudo, não é autorizado a selecionar contratantes que possuem melhor perfil e menor potencial de risco em relação à ocorrência de enfermidades. Todos que encontrarem em condições financeiras de contratar com a empresa privada de assistência à saúde devem ter garantido o acesso ao contrato, independente de sua condição físico-psíquica pessoal. (FIGUEIREDO, 2012, p. 13)

Ou seja, a igualdade de acesso à saúde suplementar diz respeito aos clientes que têm possibilidade de arcar com os custos contratuais.

É de forma evidente que se conclui que o setor público, representado pelo SUS não teria condições de suprir a demanda de atendimentos assistenciais caso não existisse o setor privado. Dessa forma, a Saúde Suplementar tornou-se indispensável para o Estado que, visivelmente, não teria como suportar a incorporação dos gastos desse setor no orçamento da União.

A Carta Magna em seu artigo 199 caput, explana que a assistência à saúde é livre à iniciativa privada. Ou seja, A rede particular de prestação de serviços à saúde é disponibilizada pelo Estado de forma facultativa e adicional.

A iniciativa privada é recebida pelo SUS em caráter complementar, como dispõe o art. 24 da Lei de Organização da Saúde, nº 8080/90:

Art. 24. Quando as suas disponibilidades forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área, o Sistema Único de Saúde (SUS) poderá recorrer aos serviços ofertados pela iniciativa privada.
Parágrafo único. A participação complementar dos serviços privados será formalizada mediante contrato ou convênio, observadas, a respeito, as normas de direito público (BRASIL, 1990).

É de grande importância esclarecer que os planos de saúde fornecem assistência à saúde de forma suplementar, de modo que o cidadão não perde o direito de ser atendido pelo SUS ao contar com a cobertura do plano privado.

Destarte, no que tange à prestação dos serviços de saúde, há que se ter em mente que a atual configuração da ordem social constitucional permite que o Estado brasileiro coexistam, de forma independente, uma rede pública e uma rede privada.

Em face deste fato, a saúde suplementar é tratada como atividade econômica de direito privado, sendo seu acesso garantido, à parcela da população que tem recursos suficientes para contratar tais serviços.

Assim, Leonardo Vizeu conceitua o direito de saúde suplementar:

Como sendo o sub-ramo do direito econômico que disciplina tanto em caráter técnico, quanto em caráter financeiro, a atividade de prestação coletiva, empresarial, ou liberal de assistência privada à saúde, bem como as relações jurídicas entre todos os segmentos sociais envolvidos no respectivo setor, a saber, governo, operadores de mercado, prestadores de serviços médicos e consumidores, sob o jugo da regulamentação estatal. (FIGUEIREDO, 2012, p. 7)

Salienta-se ainda, que o acesso universal à saúde é encontrado no serviço público, embora defasado, acontece, porém, que por ser um setor de características privadas que são dominadas por uma relação contratual e que possua função social estipulada em lei, a igualdade de acesso e de atendimento não ocorre na saúde privada.

Em razão deste fato, somente terão direito à prestação privada à saúde aqueles que tiverem condições financeiras para assumir a contraprestação pecuniária relativa às obrigações contratuais.

Por ser uma relação contratual que dá segurança ao beneficiário, pode ser mais onerosa para determinada faixa etária, ou para pessoas que tem doenças e lesões preexistentes, que são fatores que majoram o custo do serviço. E conseqüentemente, menos onerosa para outros grupos com elementos não tão custosos.

Devido à essas circunstâncias, que há uma grande demanda judicial para o acesso à medicamentos, tratamentos que não estão abarcados pelo SUS ou mesmo tratamentos ou medicamentos não autorizados pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), sendo desta forma, que os litígios levados ao judiciário no que tange a saúde pessoal são concedidos ou não pela justiça.

Grandes exemplos de casos complexos que são levados à esfera judicial é o reajuste por mudança de faixa etária do idoso e a cobertura dos procedimentos nos planos firmados anteriormente à Lei dos Planos de Saúde. (VIANNA, 2014)

O direito como ciência é uno, porém um ramo do direito pode ser considerado autônomo, tão somente, quando possuir normas e princípios próprios dentro do seu respectivo ordenamento jurídico.

No que tange a autonomia do direito de saúde privada, o autor Leonardo Vizeu explana:

Sendo sub-ramo do Direito Econômico, não há o que se falar, ainda, em autonomia do direito do direito de saúde suplementar, devendo reger-se pelos princípios e pelas normas jurídicas-econômicas.

Todavia, em que pese ainda não poder ser considerado autônomo, no sentido de ramo jurídico, podemos identificar, ao menos, três princípios específicos do direito de saúde suplementar. (FIGUEIREDO, 2012, p. 7)

Conforme explanado por Leonardo Vizeu (FIGUEIREDO, 2012) , embora a saúde privada não possa ser considerada autônoma, identifica-se três princípios da saúde suplementar. Quais sejam eles: princípio da defesa do mercado que implementa que as normas de direito de saúde suplementar devem priorizar pela manutenção da higidez econômico-financeira do mercado, bem como pela preservação dos agentes econômicos que nele operam. Leonardo Vizeu explica que por ser uma atividade econômica em sentido em

sentido estrito, acaba limitando a participação neste nicho aos consumidores com renda para participar do respectivo ciclo econômico; princípio da defesa do consumidor que se traduz no acesso igualitário ao plano e, uma vez que seja contratado, na garantia da disponibilização de atendimento médico eficiente e eficaz; princípio da efetiva tutela da saúde, que prioriza pela qualidade técnica da saúde prestada por assistência privada á saúde em sentido amplo, garantindo desde à prevenção de doenças até o restabelecimento do estado de normalidade físico-psíquica.

Sendo o direito de saúde suplementar um sub-ramo do direito econômico, deve se destacar que o Direito empresarial está diretamente ligado com o presente estudo, conforme estabelece Figueiredo:

O direito de saúde suplementar herda do Direito Empresarial todas as normas e doutrinas referentes à constituição societária das agentes econômicos, bem como de todas as entidades que desejem operar no mercado de suplementação de serviços privados de saúde.

É de se ressaltar que a entrada no mercado fica igualmente condicionada ao cumprimento dos requisitos técnicos-financeiros estipulados pelo Poder Público, sem os quais a operação no mercado se torna defesa.

Assim, não basta o mero registro os atos constitutivos, mister se faz a obtenção de autorização de funcionamento, nos termos do artigo 170, parágrafo único, da Constituição da república Federativa do Brasil (FIGUEIREDO, 2012, p. 29).

Ainda neste sentido, como sub-ramo do Direito Econômico, o direito de saúde suplementar relaciona-se, além do direito empresarial e constitucional, também com direito civil no eu diz respeito às pessoas jurídicas, contratos de direito privado específico tais relações estarão sujeitas à previa aprovação do Poder Público, também com direito administrativo que herda lições doutrinárias sobre poderes administrativo que são exercícios sobre os agentes que operam o mercado.

Por último, o direito tributário, que é o respaldo jurídico sobre classificação de tributos, capacidade tributária, e em especial, no que se refere às taxas oriundas do exercício de poder de polícia extroverso.

É mister salientar, que conforme aqui discutido, a Lei 9656/98 foi um grande marco regulatório da saúde suplementar, após esse marco, houve uma divisão restrita entre as demandas judiciais referentes à saúde privada.

Com a promulgação da Constituição Federal em 1988 houve a grande novidade de a saúde ser dever do Estado, e também, o fato de haver a possibilidade de existir iniciativa privada no que tange à saúde.

Foi diante deste contexto, após 1988, houveram grandes questionamentos judiciais referentes à saúde suplementar, acontece, porém, que até 1998, em que a Lei 9656 entrou em vigor, que houve regulamentação jurídica para determinar a forma de julgar as demandas da saúde suplementar.

Ou seja, foram 10 anos sem respaldo jurídico para conflitos da saúde privada, por essa razão a Lei 9656/98 foi um grande marco para a saúde suplementar. Ana Cristina Alves de Paula e Juliana Presotto Pereira completam:

Após o marco regulatório, houve um grande divisor de águas na saúde suplementar, passando a existir o que se convencionou denominar contratos regulamentados (planos novos) e contratos não regulamentados (planos antigos). Essa divisão, até agora, foi confirmada pelo STF no julgamento da liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1931, realizado no ano de 2004, quando, em decisão plenária, ele considerou inconstitucionais os dispositivos da nova lei dos planos de saúde (Lei nº 9.656/98) que regulamentavam contratos em curso, ou seja, firmados anteriormente à sua vigência, violando o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, garantidos pelo art. 5º, inc. XXXVI, da CF/88. Desde então, tem aumentado significativamente o número de demandas no Judiciário discutindo questões referentes aos planos de saúde – como, por exemplo, o reajuste dos preços das contraprestações pecuniárias e a negativa, nos planos antigos, de coberturas previstas na nova lei e no rol de procedimentos e eventos em saúde, elaborado pela ANS, que constitui a referência básica para cobertura assistencial mínima. (PAULA & NETTO, 2016, p. 77)

Por conseguinte, é notório a grande importância da Lei 9656/98 em conjunta ação com a Constituição Federal. Porém, torna-se a cada momento mais frequente o fenômeno da Judicialização da saúde, como debatido a seguir.

3 DEMANDAS RELACIONADAS COM A ASSISTÊNCIA A SAÚDE

É mister salientar que antes da menção de qualquer conceito, devemos esclarecer e conceituar a expressão “judicialização”, que segundo o jurista, professor e magistrado brasileiro, atualmente ministro do Supremo Tribunal Federal, Luís Roberto Barroso:

Judicialização significa que questões relevantes do ponto de vista político, social, ou moral estão sendo decididas, em caráter final, pelo Poder Judiciário. Trata-se, como intuitivo, de uma transferência de poder para as instituições judiciais, em detrimento das instâncias políticas tradicionais, que são o legislativo e o executivo (BARROSO, 2011, p 360, apud PEREIRA, 2017, p. 176).

A judicialização é, portanto, transferência de responsabilidade, tirada do executivo e legislativo e dada ao judiciário através da rogativa do cidadão. Ainda neste contexto conceitual sobre a judicialização, Barroso persiste:

Judicialização significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo – em cujo âmbito se encontram o Presidente da República, seus ministérios e a administração pública em geral. Como intuitivo, a judicialização envolve uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade. (BARROSO, 2018)

Assim então, a judicialização institucionalizada no âmbito da saúde é algo regular visto dos olhos do judiciário, já que este fenômeno está presente em nossa sociedade de forma crescente por inúmeras razões.

No atual corpo social do Brasil, é costumeiro inteirar-se de eventuais casos, no âmbito da saúde pública, de cidadãos que não tiveram acesso individualmente à saúde que necessitavam ou que, na esfera privada, em razão de vários fatores a operadora de plano de saúde não cobriu o que seu cliente precisava.

Desta forma, constata-se que a judicialização acontece quando os poderes executivo e legislativo deixam de agir, seja por inaptidão, seja devido à motivos alheios à sua vontade, e o Judiciário apropria-se do dever de protagonista da resolução da demanda (PEREIRA, 2017).

O grande amago da questão, é que embora a judicialização da saúde traga o direito à saúde individualizado seguindo seus critérios específicos que são resguardados pela

Constituição Federal de 1988, há um custo muito alto para financiar todas as demandas de medicamento, tratamento, ou algo que o SUS não possa abarcar.

Segundo Geraldo Luiz Vianna e como se analisa no art. 197 da CR/88, tal dever estatal não afasta o exercício da saúde pública por terceiros (pessoa natural ou física), que estarão sob a fiscalização e controle do próprio Estado (VIANNA, 2014).

Geraldo Luiz Vianna ainda aduz:

A participação da iniciativa privada no SUS se dará quando as disponibilidades do Estado forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área, mediante a formalização de contrato ou convênio (art. 24 e parágrafo único da Lei nº 8.080/90). “A participação do particular nesta prestação se dá em regime público, sujeitando-se ao regramento característico dos serviços públicos, inclusive no que diz respeito a questões de contratação e responsabilidade civil” – ocorre que, a insuficiência dos recursos e, conseqüentemente, a participação do particular na prestação do serviço público de saúde vem ocorrendo com muito mais frequência do que deveria. (VIANNA, 2014, p. 35)

O sistema privado encontra também fundamento constitucional, trata-se do art. 199 caput da CF/88 que assegura que a assistência à saúde é livre à iniciativa privada, assim, remete-se ao art. 174, do mesmo dispositivo legal, que afirma que o Estado é quem regula as atividades econômicas, fiscalizando-as, com a função também de incentivar e planejar. Destaca-se também o art. 170 também da Carta Magna, que apresenta a ordem econômica, mais precisamente em seu inciso IV:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
[...]
IV - livre concorrência; (BRASIL, 1988)

É conveniente recordar, ainda, que a livre iniciativa como elencada no art. 170 da supramencionado, é um dos fundamentos da República, e está prevista no art. 1º, IV, da Constituição, adjacente aos valores sociais do trabalho (VIANNA, 2014).

Por conseguinte, em razão da prestação de serviço assistencial à saúde em âmbito público ser defasada, há uma grande procura no âmbito suplementar, surgindo assim, possíveis conflitos diante desta relação contratual.

Relação contratual esta que é regida pela Lei 9.656/98 como já mencionado anteriormente, assim sendo, responsável pelo regramento das operadoras de saúde bem como seus planos, e a assistência à saúde privada de modo geral. Conforme o art. 1º do Lei 9.656/98 conceitua:

Art. 1º. Submetem-se às disposições desta Lei as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde, sem prejuízo do cumprimento da legislação específica que rege a sua atividade, adotando-se, para fins de aplicação das normas aqui estabelecidas, as seguintes definições

I - Plano Privado de Assistência à Saúde: prestação continuada de serviços ou cobertura de custos assistenciais a preço pré ou pós estabelecido, por prazo indeterminado, com a finalidade de garantir, sem limite financeiro, a assistência à saúde, pela faculdade de acesso e atendimento por profissionais ou serviços de saúde, livremente escolhidos, integrantes ou não de rede credenciada, contratada ou referenciada, visando a assistência médica, hospitalar e odontológica, a ser paga integral ou parcialmente às expensas da operadora contratada, mediante reembolso ou pagamento direto ao prestador, por conta e ordem do consumidor (BRASIL, 1998).

Neste seguimento, as operadoras de plano de saúde também sofrem diversas ações judiciais de clientes demandando direitos, conflitos que podem variar da relação de consumo entre a operadora e o cliente, até tratamentos específicos, medicamentos off label, ou mesmo a discussão do princípio do mutualismo. E assim, pode de certa forma, causar um grande desequilíbrio na operadora.

No Seminário promovido pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), em maio de 2018, um dos temas abordados foi “Seminário Acesso à Justiça: o Custo do Litígio no Brasil e o Uso Predatório do Sistema de Justiça”, Juliana Loss, advogada e coordenadora de Projetos da FGV Projetos, Ao citar dados do Relatório Justiça em Números 2017, ano base 2016, produzido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), destacou o aumento no número de processos relacionados à saúde e os gastos de governos com planos de saúde.

Com base no levantamento, ao menos 1.346.931 processos com o tema saúde tramitaram no Judiciário no ano de 2016, a advogada ainda afirmou que o atendimento das demandas por medicamentos em sete anos teve aumento de 1.300%.

Desembargadora da 1ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, Christine Santini, falou sobre o início do processo de judicialização da saúde no Brasil, nos anos 1990. À época, a magistrada atuava em uma vara de fazenda pública e acompanhou o crescimento dessas ações no País. “O cidadão vê no Poder Judiciário a única via para garantir

seus direitos. Por esta razão, a Justiça pode assumir o papel de liderança na conscientização do poder público e das grandes empresas de plano de saúde para reequilibrar a relação que envolve o cidadão e o direito à saúde”, afirmou Santini. (CNJ, 2018)

Dessarte, a judicialização da saúde é um assunto de extrema importância, uma vez que a Carta Magna salvaguarda o direito à saúde a todos e que é incumbência de resguardar esse direito é unicamente do Estado⁴.

A judicialização da saúde não é um tema tranquilizante para a saúde brasileira, e sim bastante preocupante, conforme Pereira (2017) aduz:

A judicialização da saúde não é um assunto que preocupa apenas para o Judiciário, mas também gestores públicos, defensores públicos, promotores de justiça, advogados e empresários da saúde suplementar. É um fenômeno que irradia um grande impacto social, motivo pelo qual deve ser tratado com a relevância que merece.

Sabe-se que o SUS e as Operadoras de Planos de Saúde por vezes se furtam das suas responsabilidades. No entanto, é preciso buscar equilíbrio nas relações que envolvem pacientes, para que decisões levadas ao Judiciário por poucos prejudiquem o acesso à saúde de muitos, ocasionando uma flagrante injustiça social. (PEREIRA, p. 179, 2017)

Diante deste cenário preocupante, é de grande valia mencionar que o patrocínio do direito em discussão é pago pelo próprio cidadão, sendo em esfera pública ou suplementar. Sendo assim, vejamos a presente discussão de forma restrita.

3.1 JUDICIALIZAÇÃO NA SAÚDE PÚBLICA

O direito à saúde, resguardado pela Constituição Federal de 1988, que esta determinou ser direito de todos e dever do Estado, visto como direito social, ou seja, é a necessidade da população sem distinção, e sim em caráter universal, com acesso igualitário aos serviços e custeio com aporte em recursos públicos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios. (MENDES, 2013)

Ventura, explana sobre:

⁴ Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Estabelecida nos artigos 6º e 196 da Constituição Federal (BRASIL, 1988), a garantia do direito à saúde se tornou dever do Estado, mas sua concretização envolve questões políticas, econômicas, orçamentárias, tecnológicas, sociais, culturais e jurídicas que, conjugadas entre si, permitem vislumbrar seus desafios (VENTURA et al., 2010, p. 78).

Em consonância com o presente estudo, observa-se que a judicialização, em conceito geral, é a busca ao Judiciário para obter acesso à saúde. Advindo da seara pública, o Judiciário recebe massivas demandas pertinentes à efetivação de tal direito supramencionado, isso ocorre por inúmeras razões, seja deficiências orçamentárias ou mesmo por não constar o medicamento solicitado na Relação Nacional de Medicamentos (RENAME), seja também devido a não abrangência de determinado tratamento no sistema de saúde adotado pelo Brasil, SUS, ou até por insuficiência de políticas públicas.

Milton Augusto de Brito Nobre e Ricardo Augusto Dias da Silva diferenciam a expressão “judicialização” para com “ativismo judicial”. E assim, na verdade, o que convencionou chamar de ativismo judicial resulta de atuação do Judiciário, reflexa de posturas progressistas ou conservadoras de cortes superiores, em questões de alta complexidade e cuja competência para decisão se situaria fora do alcance das atribuições judiciais, enquanto a judicialização da saúde, mais especificamente, se insere no âmbito tratado como judicialização de políticas públicas, é notória a tendência de associá-la com um descabido protagonismo da magistratura brasileira. E nessa versão tem como o especial propósito de apresentá-la como uma feição negativa e prejudicial às políticas públicas de saúde, já que, para os que assim pretendem, seria provocadora de sérios danos ao financiamento do SUS e ao equilíbrio dos contratos em vigor no sistema privado (NOBRE & SILVA, 2011).

Esclarecem, Milton Augusto de Brito Nobre e Ricardo Augusto dias da Silva, no que tange à direitos sociais e políticas públicas:

Neste contexto importa, ainda que em caráter sumário, insistir na distinção entre tais categorias. Com efeito, políticas públicas não se confundem com os direitos fundamentais, designadamente como direitos subjetivos (individuais e/ou coletivos e difusos) que são veiculados e tutelados ou promovidos por meio de políticas públicas, o que não afasta a possibilidade de um direito a que o Estado atua mediante políticas públicas, precisamente como forma de assegurar a efetividade dos direitos fundamentais. Assim, além do controle da política pública como tal, que evidentemente resulta também na tutela de direitos, cuida-se de algo distinto quando

se busca, muitas vezes já com base em determinada política pública obrigar o Estado a efetivamente assegurar a prestação ao indivíduo ou conjunto de indivíduos que deixou de ser atendido. (NOBRE & SILVA, 2011, p. 135)

Em meio à obrigação por parte do Estado em disponibilizar, em regra, a saúde universalizada e a não efetivação de tal serviço, o apelo ao Judiciário é habitual. Acontece porém, que enquanto a Constituição não satisfaz sua garantia a responsabilidade é transferida ao magistrado em deferir ou não a demanda judicial relacionada à saúde.

Conquanto, é intrincado aprofundar, pois, por exemplo, ao ser deferida uma solicitação de medicamento não abrangido pelo SUS, o Estado terá que arcar com os custos do tratamento da mesma forma. Neste contexto, constitucionalmente analisando, deve-se assegurar o direito à saúde e certamente o dever do Estado em garanti-la, fato é, que nas demandas judiciais individualizadas o custo é alto, e este episódio pode lesar direitos e princípios coletivos.

Ao diligenciar direitos sociais por meios judiciais, há grandes chances de garantir a saúde de quem demandou e, todavia, omitir-se o direito à saúde da população remanescente que não recorreu a tal recurso. Desta forma, há chances de ocorrer uma violação do princípio da isonomia, como Milton Augusto de Brito Nobre e Ricardo Augusto Dias da Silva explanam:

O fato é que a supressão pura e simples da tutela judicial individual (e mesma coletiva, quando se trata de atender determinados grupos de pessoas) poderá gerar uma dupla violação do princípio isonômico. Com efeito, num princípio plano, verifica-se que o Estado, ainda que investido (como o é, no mais das vezes) de boa-fé, viola o dever da CF/88, que preceitua que a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas públicas que visem, entre outros, acesso universal e igualitário a serviços para a sua promoção, proteção e recuperação, ao excluir um grupo maior ou menor de indivíduos do acesso a determinadas prestações. Assim, a negativa de quem (mesmo em caráter individual) não foi atendido não poderá obter a tutela jurisdicional, implica não apenas negar a possibilidade de efetivação do direito à saúde (com as consequências daí advindas em termos de violação – no plano jurídico e fático – de tal direito) quanto acaba por criar um segundo nível de “discriminação”, impedindo que tal indivíduo busque, por meio do Poder Judiciário, a correção da desigualdade. Com outras palavras, o cidadão é duplamente “punido”. (NOBRE & SILVA, 2011, p. 140)

É evidente a grande dificuldade em efetivar o direito à saúde garantido pela Constituição Federal de 1988, porém, há grandes fatores que dificultam até mesmo o acesso à

justiça, pois, sendo negado o direito à saúde no sistema regular de saúde, SUS, não é um fato que assegura a certeza de ser garantido tal direito judicialmente.

Assim sendo, é necessário guardar coerência com a tese de que por força da aplicabilidade imediata das normas de direitos fundamentais e da necessária preservação da supremacia da normativa constitucional, ao legislador e administrador, tal como ao Juiz, não se deve, especialmente em matéria de direitos fundamentais, assegurar ao legislador e ainda mais ao administrador uma margem de ação plena, absolutamente inatingível ao controle com base na constituição, permitindo, por exemplo, por omissão a exclusão de medicamentos ou outras prestações indispensáveis à própria vida da pessoa (NOBRE & SILVA, 2011).

O Tribunal de Contas da União realizou um estudo que abrangeu União, Estados e municípios para detectar gastos referentes a processos judiciais relacionados à saúde. Prontamente, o fornecimento de medicamentos, até mesmo alguns sem registro no SUS, alcançou 80% das ações (BRASIL, 2017).

Em âmbito municipal, o TCU compreendeu o estudo em diversas cidades do Brasil, como exemplos, Divinópolis (em Minas Gerais), Cuiabá (no Mato Grosso), São José do Rio Preto (em São Paulo) e Curitiba (no Paraná). Em todos os entes, o fornecimento de medicamentos responde pelo maior número de ações propostas contra o Poder Público e pelo maior volume de gastos. (CIEGLINSKI, 2018)

Na União, houve um aumento gritante dos gastos relacionados à saúde, de 2008 a 2015, os gastos com o cumprimento de decisões judiciais para a aquisição de medicamentos e insumos saltaram de R\$ 70 milhões para R\$ 1 bilhão, um aumento de mais de 1.300%. (CIEGLINSKI, 2018)

Ainda conforme o estudo realizado pelo Tribunal de Contas da União, o período de 2010 a 2015, mais de 53% desses gastos se concentraram em três medicamentos que não fazem parte da Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (Rename), sendo que um deles não possui registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa). (CIEGLINSKI, 2018)

Em relação aos estados, São Paulo, Minas Gerais e Santa Catarina gastaram, juntos, entre 2013 e 2014, mais do que a União. No total de despesas com judicialização, 80% correspondem a medicamentos. Nove desses fármacos ainda não foram incorporados ao SUS. (CIEGLINSKI, 2018)

Em termos de quantidade, a maior parte dos processos judiciais referentes à saúde concentra-se nos estados. Entre os tribunais estaduais com maior número de processos, estão São Paulo, Rio Grande do Sul e Minas Gerais. As causas envolvem valores acima de 40 salários mínimos, enquanto na Justiça Federal esse valor passa para 60 salários. (TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, 2018)

Nada obstante, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) publica anualmente estatísticas oficiais do Poder Judiciário referentes aos processos de todos os tribunais do Brasil. Logo, publicou o Relatório Justiça em Números 2017, ano-base 2016, o qual resultou que de forma geral, as ações judiciais continuam crescendo e a judicialização da saúde segue o mesmo ritmo. De acordo com a Associação da Indústria Farmacêutica de Pesquisa (INTERFARMA) as ações judiciais da saúde movidas contra o Governo Federal cresceram 129% em três anos (2012 a 2014) e acumulou mais de R\$1,7 bilhão em despesas. (SANTOS, 2018)

Os dados do relatório de 2017 (ano-base 2016) da judicialização da saúde mostra que número total processos obteve o significativo aumento de 49% em relação às estatísticas dos mesmos tipos de processos divulgados no relatório de 2016 (ano-base 2015). Confira na tabela abaixo:

Tabela 1 - Relatório Justiça em Números 2016

Relatório Justiça em Números 2016	Relatório Justiça em Números 2016	Relatório Justiça em Números 2017	
Tipos de processos	Ano base 2015	Ano base 2016	Aumento (%)
Controle social e Conselhos de saúde	1.468	2.008	37%
Convênio médico com o SUS	737	1.037	41%

Doação e transplante órgãos/tecidos	491	597	22%
Erro médico	38.810	57.739	49%
Fornecimento de medicamentos	200.090	312.147	56%
Hospitais e outras unidades de saúde	5.642	8.774	56%
Planos de saúde (benefício trabalhista)	36.611	56.105	53%
Planos de saúde (direito do consumidor)	293.449	427.267	46%
Saúde mental	3.001	4.612	54%
Tratamento médico hospitalar e/ou fornecimento de medicamentos	151.856	214.947	42%
Tratamento médico- hospitalar	60.696	98.579	62%
TOTAL	792.851	1.183.812	49%

Fonte: Conselho Nacional de Justiça, 2017

É mister salientar, que conforme a tabela comparativa, houve aumentos consideráveis. Ainda, segundo Caroline Regina dos Santos, os dados retirados da publicação “Números atualizados da judicialização da saúde no Brasil”, do Juiz Federal Clenio Jair Schulze,

baseado no Relatório Justiça em Números (2017), tramitaram 1.346.931 processos judiciais de saúde no âmbito civil ajuizados até 31/12/2016 e em em trâmite no 1º grau, no 2º grau, nos Juizados Especiais, no Superior Tribunal de Justiça, nas Turmas Recursais e nas Turmas Regionais de Uniformização.

Ademais, o relatório de 2017 reuniu temas que não foram abordados no Relatório Justiça em Números 2016, como: saúde (direito administrativo e outras matérias de direito público), assistência à saúde, ressarcimento ao SUS, reajuste da tabela do SUS, convênio médico com o SUS, repasse de verbas do SUS, terceirização do SUS, serviços hospitalares – Consumidor (SANTOS, 2017).

Diante de tal cenário escasso, Nobre e Silva explanam:

O resultado desta visão tem sido tornar o Judiciário o alocador de recursos públicos no campo de remédios, tornar a compra emergencial e sem licitação rotina e, ao final, não haver um critério de mediação dos resultados. Será que mais vidas foram salvas com o provimento judicial sendo critério majoritário a alocação de recursos na saúde? Ou será que o “custo” medido em vidas dos “financiadores ocultos” das decisões alocativas tomadas nas lides, aqueles que deixaram de receber o órgão, deixaram de ter acesso à política pública que seria desenvolvida com a verba realocada é mais elevado que o benefício? (NOBRE & SILVA, 2011, p. 95)

Assim sendo, o judiciário toma a autoridade da política pública e acaba relativizando o direito individual e o direito coletivo com o acesso à justiça, que é, sem sombra de dúvidas, um caminho incerto.

Diante da atual realidade judicial para com a judicialização da saúde, Milton Augusto de Brito Nobre e Ricardo Augusto Dias da Silva, pontuam:

Essa parece ser uma parcela importante, porém negligenciada, da realidade. O modelo que temos de controle individual leva a uma exacerbação da questão individual do autor e uma certa invisibilidade para as questões, também individuais, daqueles que possam ser privados dos recursos que, necessários para a satisfação de suas pretensões, serão consumidos para atender as do autor. O exemplo mais breve que se pode dar seria o de uma decisão judicial determinando o atendimento imediato de um paciente para fins de transplante, preterindo outros que poderiam ter preferência pelos critérios oficiais. (NOBRE & SILVA, 2011, p. 106)

Neste evidente cenário de desigualdade patrocinada pelo judiciário, diante de todos os fatores agravantes para a situação, inclusive, sendo um destes fatores a falta de técnica por parte do órgão julgador.

O autor ao apresentar uma demanda judicial referente à saúde, está em uma zona privilegiada, onde através de seu advogado, apresenta à justiça seus conflitos, a deficiência de atendimento, e principalmente, a imprescindível necessidade obter uma resposta positiva aos seus pedidos, devido à sua enfermidade e suas devidas circunstâncias.

Segundo pesquisas realizadas pelo Programa de Direito Sanitário da Fiocruz Brasília, foram coletados dados de mais de 8.500 processos (de 2012 a 2017) junto aos tribunais de todo o país. Ao todo, 12.620 processos foram coletados. A maioria dos dados vem da região Sudeste, com destaque para o estado de São Paulo (COSTA, 2018).

Segundo Paula Sue Facundo de Siqueira, da Secretaria Estadual de Saúde de São Paulo, a judicialização pode estar interligada ao acesso à justiça, e assim foi apresentado também o caso específico de São Paulo, que tem atualmente 51 mil ações judiciais em atendimento, mais de 35 mil demandas administrativas e investiu em um sistema de informação específico para a coleta de dados (COSTA, 2018).

Paula Sue Facundo de Siqueira, ainda, apresentou um perfil da judicialização em São Paulo, que segue o padrão apresentado na pesquisa nacional: 58% das ações judiciais vem da prescrição de um médico particular, 65% é referente a medicamentos, 78% deles não são padronizados no SUS, 2% são produtos importados sem registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), e, em 22% das ações, se pede uma marca comercial específica do medicamento. É interessante notar também que 22% dos medicamentos judicializados já são fornecidos regularmente pelo SUS. Os pesquisadores observaram ainda que, nas decisões judiciais, não são consideradas as recomendações do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e não se evidenciam as necessidades epidemiológicas regionais (COSTA, 2018).

Assim, diante de todas as informações dadas ao órgão julgador, é clarividente, que será julgado de forma individualizada, levando em conta seu direito à vida, logo, direito à saúde, e em consequência o dever do Estado em garantia tal direito.

Neste atual molde, permite uma conclusão ao dilema do prisioneiro, colocando ao patamar do julgador uma possibilidade racional, que, no agregado, resulta em uma opção coletiva irracional. Cabendo assim, ao modelo de ação induzir a que as melhores escolhas individuais sejam aquelas mais adequadas a que o ponto ótimo coletivo seja atingido (NOBRE & SILVA, 2011).

É neste sentido que consuma-se que o judiciário, embora, ao tentar garantir o que o Estado não garantiu, acaba anulando o direito coletivo em detrimento do direito individual em uma ação judicial particularmente. Conquanto, o magistrado julgador trabalhe com excelência, ele não possui bagagem suficiente para julgar tantas demandas à luz de um assunto que não conhece com primazia.

Em pesquisa a qual entrevistou magistrados do TJ-MA no que tange a judicialização da saúde, o repórter Alexandre Leoratti, afirma:

Diante dessas dificuldades, metade dos magistrados afirmou possuir uma tendência ao deferimento de pedidos relacionados ao tema Direito à saúde, como pedidos de medicamentos e tratamentos para doenças.

A maioria deles afirmou que o deferimento dos pedidos ocorre principalmente devido ao risco de morte ou agravamento da situação de saúde do requerente. Outro problema, segundo os magistrados, é o pouco tempo para tomar decisões e a análise superficial dos pedidos que chegam aos gabinetes, aumentando as chances de erros e decisões precipitadas. (LEORATTI, 2018)

É diante disso que vemos o quão precipitadas tendem ser as decisões judiciais à luz da judicialização da saúde. É um tema muito delicado, onde se trata, mesmo que indiretamente, do direito à vida do cidadão, e logo, o direito à saúde que é responsabilidade do Estado. Porém, infelizmente a busca pela alternativa judicial é mais eficaz, de certa forma incerta, mas eficaz, pois os juízes devem prestar o direito à saúde e a vida garantido pela Constituição.

Sobre a violação dos direitos coletivos em face do direito individual, Josiane da Silveira Ribeiro, alega:

E ainda, a Constituição Federal reza que a saúde é um Direito de todos e um dever do Estado, há na questão da judicialização um ponto de conflito, pois as demandas judiciais acabam por beneficiar o direito individual, afetando a coletividade e acarretando significativos gastos aos cofres públicos (RIBEIRO, 2018, p. 113).

Sendo esse direito coletivo relaxado em detrimento de um medicamento, ou em um tratamento, que até mesmo pode não ser aceito pela ANVISA. Fatos estes que podem acabar criando inúmeras contradições entre a legislação, a Carta Magna e a realidade.

Insta salientar, que em âmbito público além de todo desequilíbrio causado ao SUS e principalmente ao Judiciário, causa também um desequilíbrio econômico no que tange as verbas destinadas a saúde.

Ricardo Morais salienta: “Quando se trata da esfera pública, tais conjunturas também se mostram demasiadamente nocivas, pois as decisões liminares acabam corroendo relevantes valores dos orçamentos dos entes políticos, sem qualquer possibilidade de recobrimento no futuro” (PEREIRA, 2017).

É neste contexto que se conclui que o Judiciário está atulhado de demandas no tocante à saúde, mas porventura, não tratadas da maneira sensata. A responsabilidade de decidir sobre a saúde de uma pessoa é um assunto muito sério, visto que o Juiz encarregado para decidir sobre determinada ação, na grande maioria das vezes não tem a técnica necessária para exercer tamanho encargo.

3.2 JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE PRIVADA

Diante de toda discussão apresentada, a saúde pública está, de certa forma, sobrecarregada tendo em vista todos seus critérios, como a universalidade de atendimento e igualdade de prestação de serviço assistencial.

Fato é, que conforme o grande problema em atendimento público e os demais conflitos, a saúde pública fora inúmeras vezes questionada judicialmente. A precariedade de seu atendimento foi uma das justificativas para uma determinada parcela da população migrar para a saúde suplementar.

Destarte, a judicialização da saúde não atinge tão somente a saúde pública, como já mencionado, a saúde privada é assegurada por uma relação contratual, logo, pode também ser levada à esfera judicial por inúmeros fundamentos.

Nos últimos anos, principalmente a partir da edição da Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, que regulamentou os planos privados de assistência à saúde, tem aumentado significativamente o número de demandas judiciais envolvendo consumidores e operadoras de planos privados de assistência à saúde. A esse fenômeno se convencionou dar o nome de judicialização da saúde suplementar, referindo-se à busca por acesso a insumos e serviços de saúde por intermédio da Justiça em face não do Estado como no caso da saúde pública, mas sim das operadoras que comercializam planos de saúde no mercado da saúde suplementar (PAULA & NETTO, 2016).

Deste modo, é de grande valia citar que a maior característica ofertada à saúde suplementar é que a prestação de serviços assistências à saúde é de natureza mercantil-contratual.

A Juíza Edi Maria Coutinho Bizzi, do TJDFT , afirma que pesquisas mostram que o plano de saúde hoje está entre os produtos mais desejados pelos brasileiros de todas as classes sociais. E não é difícil entender o porquê quando se observa as carências da saúde pública. Segundo dados da ANS, os planos de saúde atendem aproximadamente 47 milhões de usuários. Ou seja, cerca de 150 milhões de pessoas são atendidas pelo sistema público de saúde. Essa conjuntura indica que o gradativo aumento de renda do brasileiro pode conduzir milhões de pessoas aos planos de saúde. Não há dúvida de que o aumento do número de usuários exigirá a ampliação da rede credenciada de atendimento a fim de permitir a adequada prestação de serviços (BIZZI, 2012).

O quesito básico para adentrar nos planos de saúde é, portanto, o pagamento pela utilização de determinados serviços, ou seja, basicamente, é a compra pela prestação de serviços assistências á saúde.

Como já referido, não há dúvidas que a relação contratual gerada pela operadora de planos de saúde para com seu cliente, é uma relação de consumo, logo, regida pelo Código de Defesa ao consumidor.

O artigo 3º, § 2º, do Código de Defesa ao Consumidor⁵ incluiu expressamente a atividade securitária no conceito de serviços, incidindo, na espécie, o Código de Defesa do Consumidor. Ademais, tal entendimento encontra-se consubstanciado no texto da Súmula 469 do STJ, que assim disciplina: “Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde” (SARAIVA, 2018).

Assim sendo, ainda no que tange a relação de consumo entre cliente e operadora de saúde, o artigo 6º inciso V do Código de Defesa do Consumidor explana:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

⁵ Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.
§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;
(BRASIL, 1990).

Desta forma, é evidente que é direito do cliente, logo, consumidor, a questionar ao judiciário se seus direitos estão sendo lesados, ora, o código de defesa ao consumidor respalda juridicamente a parte mais frágil, que é o consumidor.

Milton Augusto de Brito Nobre e Ricardo Augusto Dias da Silva se posicionam e explanam sobre jurisprudência:

O CDC e, em parte, a Lei dos Planos de Saúde tiveram excelente recepção por parte do Poder Judiciário, que as utilizou como base para constituir uma jurisprudência sólida e consistente. Desde o início da vigência do Código, porém, a jurisprudência, tem superado muitos obstáculos para estabilizar os conceitos de consumidor. A partir daí, o Poder Judiciário pode impedir abusos, como a exclusão da cobertura de doenças graves, como o câncer, a AIDS, a limitação do número de dias de internação hospitalar, entre outros, criando significativa jurisprudência favorável aos consumidores. (NOBRE & SILVA, 2011, p. 66)

Um dos grandes conflitos gerados na relação contratual entre operadora de plano de saúde e cliente, é o reajuste por mudança de faixa etária, esse fato é examinado no art. 15 da Lei 9656/98, conforme vejamos:

Art. 15. A variação das contraprestações pecuniárias estabelecidas nos contratos de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, em razão da idade do consumidor, somente poderá ocorrer caso estejam previstas no contrato inicial as faixas etárias e os percentuais de reajustes incidentes em cada uma delas, conforme normas expedidas pela ANS, ressalvado o disposto no art. 35-E.
Parágrafo único. É vedada a variação a que alude o **caput** para consumidores com mais de sessenta anos de idade, que participarem dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º, ou sucessores, há mais de dez anos.
(BRASIL, 1998).

Com respaldo jurídico no texto legal citado, é expressamente autorizado a possibilidade de variação da contraprestação pecuniária em razão da mudança de idade do consumidor, com a condição que estejam previstas no contrato inicial as faixas de idade e os percentuais de reajustes incidentes em cada uma delas.

O Conselho de Saúde Suplementar, no entanto, publicou a Resolução do CONSU nº 06, de três de novembro de 1998, que dispõe sobre critérios e parâmetros de variação das faixas etárias dos consumidores para efeito de cobrança diferenciada, bem como de limite máximo de variação de valores entre as faixas etárias definidas para planos e seguros de assistência à saúde. A Resolução do CONSU nº 06/98, dispõe, no art. 1º, o seguinte:

Art. 1º. Para efeito do disposto no artigo 15 da Lei nº 9.656/98, as variações das contraprestações pecuniárias em razão da idade do usuário e de seus dependentes, obrigatoriamente, deverão ser estabelecidas nos contratos de planos ou seguros privados a assistência à saúde, observando-se as 07 (sete) faixas etárias discriminadas abaixo:

- I - 0 (zero) a 17 (dezessete) anos de idade;
- II - 18 (dezoito) a 29 (vinte e nove) anos de idade;
- III - 30 (trinta) a 39 (trinta e nove) anos de idade;
- IV - 40 (quarenta) a 49 (quarenta e nove) anos de idade;
- V - 50 (cinquenta) a 59 (cinquenta e nove) anos de idade;
- VI - 60 (sessenta) a 69 (sessenta e nove) anos de idade;
- VII - 70 (setenta) anos de idade ou mais. (BRASIL, 1998) (PAULA & NETTO, 2016, p. 81)

Cumprе salientar que o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/03,, em seu artigo 15, § 3º, proíbe “a discriminação do idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade”, tornando o reajuste irregular (SARAIVA, 2018). Essa é uma das grandes divergências que são analisadas pelo Judiciário, sendo esta levada pelo autor.

Outra grande questão a ser discutida são os medicamentos off label, conforme Karina Alves Ramos e Anísia da Soledade Dias Ferreira pontuam, cada medicamento registrado no Brasil recebe a aprovação da Anvisa para uma ou mais indicações, as quais precisam ser comprovadas por meio da apresentação de estudos clínicos robustos e confiáveis. A partir de sua aprovação pelo órgão sanitário, a indicação do medicamento passa a constar em sua bula; sua utilização, para essa finalidade, é respaldada pela Agência (RAMOS & FERRE, 2013).

O medicamento off label é conceituado pela ANVISA como o medicamento usado em ocasiões diversas com o que está prescrito na bula. Incluindo diferenças na indicação, faixa etária/peso, dose, frequência, apresentação ou via de administração (Portal ANVISA, 2018).

Ainda completa:

Quando um medicamento é aprovado para uma determinada indicação isso não implica que esta seja a única possível, e que o medicamento só possa ser usado para ela. Outras indicações podem estar sendo, ou vir a ser estudadas, as quais, submetidas à Anvisa quando terminados os estudos, poderão vir a ser aprovadas e passar a constar da bula. Estudos concluídos ou realizados após a aprovação inicial podem, por exemplo, ampliar o uso do medicamento para outra faixa etária, para uma fase diferente da mesma doença para a qual a indicação foi aprovada, ou para uma outra doença, assim como o uso pode se tornar mais restrito do que inicialmente se aprovou.

(ANVISA, 2018).

Anvisa ainda relata que o uso do medicamento off label é incerto, pois é indicado pelo médico, sendo aprovado pela ANVISA ou não. Vejamos:

O uso off label de um medicamento é feito por conta e risco do médico que o prescreve, e pode eventualmente vir a caracterizar um erro médico, mas em grande parte das vezes trata-se de uso essencialmente correto, apenas ainda não aprovado. Há casos mesmo em que esta indicação nunca será aprovada por uma agência reguladora, como em doenças raras cujo tratamento medicamentoso só é respaldado por séries de casos. Tais indicações possivelmente nunca constarão da bula do medicamento porque jamais serão estudadas por ensaios clínicos. O que é uso off label hoje pode vir a ser uso aprovado amanhã, mas nem sempre isso ocorrerá. O que é off label hoje, no Brasil, pode já ser uso aprovado em outro país. Não necessariamente o medicamento virá a ser aprovado aqui, embora frequentemente isso vá ocorrer, já que os critérios de aprovação estão cada vez mais harmonizados internacionalmente.

(ANVISA, 2018).

Visto isso, compreende-se que o medicamento off label é protagonista de análise em diversos processos judiciais da saúde suplementar, caso esse, que ainda gera muita discussão.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça entende que em cunho experimental, previsto na Lei dos Planos de Saúde, Lei dos Planos de Saúde, Lei nº 9656/98, diz respeito ao tratamento clínico ou cirúrgico incompatível com as normas de controle sanitário ou, ainda, àquele não reconhecido como eficaz pela comunidade científica. Entretanto, esse não é o caso do medicamento sob análise, que possui registro na Anvisa. Ademais, a decisão do STJ citou que a responsabilidade para decidir sobre a adequação entre enfermidade do paciente e as indicações da bula é do médico, e não da operadora do plano de saúde, de modo que o caso representa perfeitamente os riscos que a ingerência da operadora pode gerar para a vida e a saúde dos pacientes (Portal ANVISA, 2018).

Diante de tais informações, na Justiça do estado de São Paulo, segundo os dados mais recentes do Observatório da Judicialização da Saúde Suplementar do

Departamento de Medicina Preventiva da Faculdade de Medicina da USP, o volume de processos nos nove primeiros meses do ano de 2018 é mais de quatro vezes maior do que no mesmo período de 2011, quando os dados passaram a ser analisados (OLIVEIRA, 2018).

Em 2018, de janeiro a setembro, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP) julgou 23.067 ações movidas por usuários. São 13.976 ações na primeira instância e 9.091 em segunda. Levando-se em conta os 181 dias úteis do tribunal no ano, o dado corresponde a número considerável de 120,8 decisões por dia.

A exclusão de coberturas ou negativas das operadoras de cobrir atendimentos são os dilemas que são mais levados à esfera judicial, e entre os procedimentos e atendimentos mais negados pelas empresas de saúde privada estão cirurgias, internações, inclusive em UTI, e tratamentos para doentes com câncer. Na sequência vêm questões que prejudicam mais as pessoas idosas, como a manutenção do aposentado no contrato coletivo e reajuste abusivo de mensalidades (OLIVEIRA, 2018).

Nos anos de 2013 e 2014, as reclamações dos usuários foram acatadas pelos magistrados em cerca de 4 mil decisões de segunda instância do TJSP. Isso significa que 92,4% dos acórdãos reconheceram a razão do usuário, sendo que em 88% dos casos o pleito foi integralmente acolhido e em outros 4,4% a pretensão foi acolhida em parte. Em apenas 7,4% dos julgados a decisão foi favorável à empresa de plano de saúde (OLIVEIRA, 2018).

Diante dos dados apresentados, os pesquisadores acreditam que o cidadão ao propor uma ação judicial contra a omissão das operadoras de planos de saúde tem grandes chances de resultados positivos (OLIVEIRA, 2018).

O coordenador do Observatório de Judicialização da Saúde Suplementar e professor do departamento de Medicina Preventiva da FMUSP, Mário Scheffer, completa:

Os dados sinalizam que legislação atual dá liberdade para as operadoras negar cobertura, fazer reajustes abusivos, expulsar idosos, fora os inúmeros problemas com os planos 'falsos coletivos', esses que os corretores oferecem para pessoas e famílias obrigando a apresentação de um CNPJ ou a filiação a uma entidade qualquer, uma fraude que ganhou mercado desde a extinção da venda dos planos individuais (OLIVEIRA, 2018).

Posto isso, supramencionados alguns dos dilemas levados ao Poder Judiciário no campo da saúde suplementar, bem como, a menção de dados em números em relação as demandas judiciais e seus resultados positivos ou negativos.

Nesta ótica, sabe-se que é frequente a postulação de ações referentes à saúde como já exposto anteriormente, desta forma, a Operadora de Planos de Saúde está sujeita a sofrer custos numerosos advindo de processos judiciais.

Assim sendo, Ricardo Morais Pereira alude:

Os planos de saúde possuem natureza securitária, já que devem oferecer cobertura assistencial sem limites financeiros. A precificação dos planos de saúde leva em consideração os riscos existentes, tendo como principal balizador o Rol de Procedimentos. Ou seja, nesse contrato de prestação de serviços, o risco decai sobre a Operadora de Planos de Saúde, já que, quando demandada, terá que custear as despesas relativas ao tratamento do seu cliente. Não há como fazer uma previsão certa de quanto será o gasto com cada beneficiário, afinal, não há como se antever o acometimento de uma enfermidade. (PEREIRA, 2017, p. 175)

É neste contexto que há o desequilíbrio das Operadoras de Planos de Saúde, que em determinados casos, pode as levar, até mesmo, à decretação de falência, pois ora, são abundantes os números de processos de Judicialização da saúde suplementar.

Desta feita, conclui-se que a problemática não se restringe apenas aos conflitos referentes à saúde. Tais demandas são distribuídas em grandes quantidades, e conseqüentemente, o judiciário fica sobrecarregado.

É mister salientar, que para o julgamento das ações referentes à saúde, não há critério técnico utilizado pelo órgão julgador, pois ora, o magistrado é um profissional do direito, que aplica a lei, sendo desta forma, um julgamento com ausência de justiça.

Em suma, é evidente os inúmeros processos judiciais, isso é uma realidade, outrora, não há de se negar que o desequilíbrio das Operadoras de Plano de Saúde, é necessário encontrar uma constância entre essa relação.

É neste contexto, que em busca de um julgamento sóbrio e justo, apresenta-se a seguir, possibilidades de programas de apoio especializado aos órgãos julgadores, bem como, métodos alternativos para a resolução de conflitos da saúde, para fins de um Judiciário mais técnico.

4 MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

À frente de toda a presente discussão, o Brasil sofre diversas omissões do Poder Público para com a Constituição Federal de 1988, e logo, conseqüentemente, lesando as garantias constitucionais do cidadão.

Neste sentido, Geraldo Luiz Vianna relata:

Na omissão do poder público – que não consegue implementar políticas públicas e dar efetividade às normas da Constituição que visam garantir os direitos sociais mais básicos ao cidadão, como educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância, assistência aos desamparados, conforme art. 6º da CF/88 – resta a quem se sentir lesado buscar o Judiciário para fazer valer seus direitos (VIANNA, 2014, p. 91).

Conforme aqui já discutido, o Judiciário está abarrotado de ações judiciais de diversos temas, porém, a judicialização da saúde está mais presente do que nunca em seara judicial. E este fato tende a ser demasiadamente delicado, pois, embora exista um sistema de saúde universal, ele é extremamente falho, todavia, não retira o dever do Estado em resguardar a saúde de todo cidadão, sendo a única saída, a busca judicialmente da solução dos problemas de saúde.

Não há apenas problemas públicos de saúde, salienta-se, que os conflitos da saúde suplementar também se encontram numerosamente presentes no Poder Judiciário. Sendo por motivos diversos, desde relação contratual até mesmo a medicamentos não aprovados pela ANVISA que o cliente solicita o cobrimento por parte da Operadora de Saúde.

Esta adversidade da judicialização se agrava quando a ausência, na cultura jurídica do país, uma suposição de controle de decisão judicial, principalmente quando advogados e juízes acreditam que a discricionariedade do órgão julgador é habitual e aceitável, por ser parte do sistema jurídico como solução na inexistência de normas aplicáveis aos casos ou na falta de perspicuidade quanto à definição da norma (VIANNA, 2014).

Lethícia Andrade Mameluk, expõe sobre a judicialização:

É sabido que o Judiciário não é o responsável por solucionar questões sobre alocação de recursos, mas, como esse tipo de demanda vem crescendo, e este não pode se eximir de julgar, então é necessário que se prepare melhor seus componentes para decidir os casos que envolvam direito à saúde, principalmente no que se refere à assistência farmacêutica. Analisando a jurisprudência que defere pedido de fornecimento de medicamentos, é possível perceber a falta de preparo dos magistrados, advogados e defensores públicos. É preciso ter cautela, respeitando não apenas o disposto no artigo 196 da CRFB/1988 de maneira extensiva, mas também o previsto nas políticas públicas estabelecidas pelo Poder Executivo. Ressalte-se, ainda, ser indispensável a melhor dilação probatória nos feitos que envolvam concessão gratuita de medicamentos, a fim de comprovar a real necessidade do medicamento pleiteado, bem como para evitar erros entre a doença alegada e o medicamento concedido, permitindo a racionalização do seu fornecimento. (MAMELUK, 2012)

Métodos alternativos são técnicas que oferecem, de acordo com suas respectivas peculiaridades, possibilidades para chegar em um consenso sobre determinado assunto, sem necessidade de levar a instâncias judiciais. Sua função é evitar o colapso do sistema judicial, onde assim, o judiciário possa exercer sua atividade com mais primor.

De acordo com o CNJ, O Ministério da Saúde gasta, por ano, R\$ 7 bilhões em medicamentos e procedimentos de assistência à saúde em decorrência de ações judiciais no âmbito da União, dos estados e dos municípios (CNJ Jus, 2017).

Neste sentido, visando mais coerência nas decisões judiciais de acordo com o caso concreto, bem como, decisões mais seguras por parte do magistrado, foi criado um grande instrumento auxiliador para solucionar conflitos referentes à saúde, são os chamados Núcleo de Apoio Técnico ao Judiciário (NAT-JUS), TJMG conceitua vejamos:

Os Núcleos de Apoio Técnico ao Judiciário (NAT-JUS), implantados nas unidades da federação, são órgãos responsáveis por elaborar pareceres técnicos para apoiar o Judiciário em decisões nos casos de saúde em tramitação na Justiça. Nos casos de pedidos de fornecimento de medicamentos ou tratamentos específicos, os magistrados podem acessar informações técnicas sobre os assuntos, para decidir com fundamento e segurança (Trinual de Justiça de Minas Gerais, 2018).

Os Núcleos de Apoio Técnico ao Judiciário é um meio de apoio à decisão órgão julgador, os NAT-JUS, é um meio judiciais que auxilia a decisão judicial ser mais congruente para com a situação apresentada. A decisão dada pelo magistrado competente certamente será mais segura e realmente fundamentada, não só levando em conta a livre convicção do juiz.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ), ainda traz sobre os NATS, conforme o TJSP:

São integrados por instituições ou organizações que possuam profissionais de saúde com notório saber relativo às evidências científicas para a assistência à saúde. Uma das principais atribuições dos NATS – que é uma rede conveniada de apoio ao NAT-JUS – é informar sobre a existência de produto ou serviço similar nos protocolos clínicos do sistema de saúde pública/suplementar, ação que ajuda o juiz no processo de tomada da decisão. (CNJ Jus, 2018)

O grande objetivo dos NAT-JUS é a especialização para com os magistrados que lidam com questões complexas, nessa perspectiva o juiz Liciomar Fernandes da Silva, membro do Comitê Estadual de Saúde, explica:

Para auxiliar os juízes, há o Núcleo de Apoio Técnico do Judiciário (Natjus), composto por médicos e farmacêuticos que, quando consultados, podem dar informações precisas para auxiliar o julgamento do caso, quanto a tratamentos ou eficácia de remédios. Com a especialização, o acesso ao Natjus vai ficar mais fácil e haverá menos decisões conflitantes. (CNJ Jus, 2018)

Percebe-se que é de inteira relevância a criação dos Núcleo de Apoio Técnico ao Judiciário, esses Núcleos irão agir como um suporte para o Poder Judiciário, podendo recuperar o exercício do Judiciário, conseguindo também controlar os gastos exorbitantes advindos dos julgados, evitando também equívocos por parte do órgão julgador. Sendo assim, é uma maneira de amenizar a cadeia de conflitos gerados pela judicialização da saúde.

É mister salientar, que os NAT-JUS são uma espécie de assistência e auxílio aos juízes, para que a sentença dada pelos mesmos seja técnica e não apenas por livre convicção, advinda de um processo. Sendo assim, os NAT-JUS não são métodos de resolução de conflitos, são ademais, um Núcleo que tem por finalidade especializar o Poder Judiciário a proferir sentenças técnicas no que tange a saúde.

Logo, métodos alternativos são técnicas que oferecem, de acordo com suas respectivas peculiaridades, possibilidades para chegar em um consenso sobre determinado assunto, sem necessidade de levar a instancias judiciais. Sua função é evitar o colapso do sistema judicial, onde assim, o judiciário possa exercer sua atividade com mais primor.

É diante dessa realidade, aqui já exposta, que se busca o aperfeiçoamento das maneiras de resolver os conflitos à luz do fenômeno da judicialização da saúde. Sendo possível esses métodos alternativos serem em seara extrajudicial, ou mesmo, adentrando no Poder Judiciário como forma de apoio aos magistrados competentes para o julgamento de tais demandas.

4.1 Conciliação e Mediação

Com o grande número de processos judiciais referentes à saúde e seus respectivos gastos, é consistente mencionar o fato de levar à esfera judicial um problema individualizado que, a efetiva garantia do direito constitucional à saúde é afetada. Este fato gera a sobreposição do direito coletivo em detrimento do individual.

Diante de tais conflitos, a tendência da judicialização tem sido cada vez mais comum, desta forma, o presente estudo busca opções de resoluções de conflitos no que tange a saúde pública e suplementar.

É neste norte, que o CNJ relata:

Entre os muitos desafios e propostas que são apresentados no documento, destaca-se a necessidade de o Judiciário estabelecer meios de capacitação que possibilitem aos atores políticos, jurídicos e participativos envolvidos na resolução do conflito transitar na área de saúde. Dentre essas capacidades, esta o desenvolvimento de “competências e habilidades práticas de mediação, construção do consenso e diálogo institucional focados em saúde”. Chama a atenção o fato que este evoluir dos conflitos na área de saúde passe a reconhecer a necessidade de extrapolar a esfera da ação judiciária, requerendo alternativas institucionalizadas que incluam também a esfera política e a dos demais entes envolvidos. (RIBEIRO W. C., 2017, p. 65)

Segundo o ministro do Superior Tribunal de Justiça Luis Felipe Salomão, os NAT-JUS, já supramencionados, são extremamente úteis para litígios já existentes. Porém, para que as novas demandas sejam tratadas de forma diferente, ele ainda afirma que o problema deve ser tratado antes de se tornar um caso judicial, devendo apostar no âmbito extrajudicial. (Crepaldi, 2018)

No novo Código de Processo Civil, foram incentivadas a aplicação da conciliação e mediação, que vieram fortemente abarcadas no CPC. De início vale trazer essa diferenciação, contida inclusive no CPC/2015 em seu artigo 165⁶.

Segundo o Código, na conciliação, o conciliador, atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio,

⁶ Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem. (Martins, 2018)

Ainda sobre mediação, conciliação e arbitragem, Weslly Carlos Ribeiro afirma:

Outrossim, para os autores, a mediação e a arbitragem apresentam vantagens em relação ao procedimento judicial. Esses benefícios não se limitam apenas a questão da rapidez na solução do conflito, vez que a morosidade do Judiciário costuma ser um dos principais problemas¹⁶ apresentados, mas incluem ainda vantagens na redução dos custos e principalmente na manutenção das relações entre as partes conflitantes. (RIBEIRO W. C., 2017, p. 69)

Por conseguinte, vejamos que a conciliação e mediação é uma possibilidade de resolução de conflitos, divergências em geral na esfera judicial, como já é adotada pelo CPC. Porém ainda não são utilizadas para os conflitos referentes à saúde, a conciliação e a mediação seriam instrumentos inovadores para atenuar os problemas causados pela judicialização.

4.2 Ombudsman

Ademais, para outra opção, é o Ombudsman, é uma novidade, pois ainda não é muito utilizado no Brasil.

O termo Ombudsman tem origem na Suécia e significa “representante do cidadão” ou “provedor da justiça”. A figura do Ombudsman surgiu em 1809, nos países escandinavos, com a função de mediar e buscar as soluções para as reclamações da população no Parlamento. Aqui no Brasil, o cargo de ombudsman é semelhante ao de um ouvidor, responsável por mediar a conversa entre cliente e empresa. (Marques, 2016)

Manoel Eduardo Alves Camargo e Gomes, conceitua:

O ombudsman é, basicamente, um instituto do direito administrativo de natureza unipessoal e não-contenciosa, funcionalmente autônomo e formalmente vinculado ao Legislativo, destinado ao controle da administração, e nessa condição, voltado para a defesa dos direitos fundamentais do cidadão. (Gomes, 1987, p. 1)

Aline Albuquerque, aduz sobre a função ombudsman:

Seu papel é defender os direitos dos enfermos, cujo fundamento jurídico se ancora nos direitos humanos dos pacientes, e não no direito do consumidor.

[...]

Tem a função de promover os direitos do paciente por meio da disseminação de informação e da apuração célere de reclamações, sem ônus para o paciente e sem contenções ou punições. Considerando suas características, constata-se que se distingue de ouvidoria do SUS, que foca apenas seus usuários e não predispõe a nenhuma de suas atividades, e da ouvidoria da ANS, cujo foco recai apenas sobre os consumidores de planos de saúde. (Albuquerque, 2018, p. 331)

O ombudsman é a medida entre o paciente e o serviço prestado, pois, conforme já explicitado, a função do ombudsman é a promoção e garantia dos direitos da saúde do paciente, logo, esse ofício pode ser útil para a possível solução de conflitos.

Na pessoa do ombudsman, buscando a melhor opção para o paciente, irá examinar as circunstâncias e optar pelo melhor, logo, isso também pode ser uma opção viável para a outra parte do conflito.

Trata-se aqui, de uma possibilidade de solucionar litígios através de um, ousa-se dizer, procurador do paciente antes mesmo de chegar em esperas judiciais.

4.3 Juridicização da saúde

A chamada Juridicização da saúde, é o fenômeno que conta com a atuação do Ministério Público para sua efetivação do direito à saúde.

No âmbito do direito processual outra questão de grande importância diz respeito à legitimidade do Ministério público para propor ação civil pública em defesa de direitos individuais indisponíveis, como é o direito à saúde, em casos envolvendo o interesse de somente um particular (NOBRE & SILVA, 2011).

É neste norte que vemos a grande relevância da atuação do Ministério Público para garantir os direitos individuais trazidos pela Constituição Federal de 1988. Logo, conceitua-se juridicização:

“Juridicizar consiste em discutir os conflitos sob a ótica jurídica, não os levando, necessariamente, ao judiciário e encontrando soluções em espaço que privilegiam o consenso e a participação de uma maior pluralidade de atores e instituições” (ASENSI, et al, 2018).

A partir da negociação, do diálogo, e da interação com os envolvidos no processo decisório, é possível elaborar propostas para a efetivação do direito à saúde que não sejam calcadas exclusivamente na figura do magistrado. Enquanto a sentença do juiz impõe às partes o cumprimento das medidas necessárias à sua eficácia, a juridização representa a busca pelo consenso entre as parte ou mesmo formas pró-ativas de se executar uma política pública. (ASENSI, et al., 2018)

Outrossim, a luz da juridização, Asensi completa:

Num contexto de juridização, é possível afirmar que as demandas são discutidas sob o ponto de vista da sua institucionalidade jurídica, embora não se procure levá-las a um contexto litigioso judicial. A ideia de juridização da saúde propicia a consolidação de respostas concretas às necessidades relacionadas a este direito por intermédio da constituição de uma vontade comum, que é pactuada a partir da convergência de diversos saberes e práticas. Isso reconfigura e tensiona a própria perspectiva de judicialização das relações sociais e ressalta, de forma bastante inovadora, as atuações extrajudiciais também como estratégias adotadas pelas instituições jurídicas. O âmbito extrajudicial inaugura e confere realce a outros personagens que, em virtude de suas estratégias de ação, são decisivos na efetivação de direitos sociais. (ASENSI F. D., 2010, p. 50)

No que concerne a esta questão, o MP tem enfatizado a efetividade do direito à saúde, ou seja, o estabelecimento de estratégias para a ampliação de sua eficácia social. Ao partir do pressuposto de que o direito existe para se realizar, a ideia de efetividade significa o desenvolvimento concreto da função social do direito (ASENSI F. D., 2010).

Ou seja, a juridização é realizada através do MP, que extrajudicialmente, busca encontrar soluções amigáveis visando o resguardo Constitucional dos direitos à saúde.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa foi baseada, segundo um olhar amplo, no que tange o direito à saúde, as garantias constitucionais. Seguindo a ótica do direito constitucional à saúde, as garantias constitucionais e os direitos lesados neste contexto.

Neste contexto, a análise se estendeu ao fenômeno judicialização da saúde, bem como seus efeitos, e em particular, foi discutido métodos alternativos de resolução de conflitos da saúde suplementar e pública, buscando amenizar suas consequências e encontrando meios para desafogar o Poder Judiciário.

Após muitos anos sem garantia de saúde, a Constituição Federal de 1988 em seu artigo 196 aduz que a saúde é direito de todos mas é dever do Estado, sendo este o norte para o que tange o direito à saúde.

A Constituição Federal como garantidora de direito que é, criou o SUS, Sistema Único de Saúde, é o sistema adotado pelo Brasil, onde é regido pelo princípio da universalidade, o qual representa o atendimento à toda e qualquer pessoa, até mesmo estrangeiros. Insta salientar, que outro princípio que caracteriza as normas do SUS, é o princípio da igualdade, que determina a igualdade de atendimento, independente de pagamento.

Acontece que, o SUS é um sistema muito bem planejado na teoria, porém, na prática o atendimento é defasado e nem sempre o cidadão encontra o que precisa utilizando o SUS.

Em razão do atendimento precário e a prestação de serviço assistencial à saúde ser falha por parte do SUS, houve grande procura aos planos de saúde, que entram prestando serviço de saúde mediante um contrato, e principalmente, mediante pagamento. O pagamento é a regra básica para garantia o acesso à saúde de maneira mais segura. Sendo assim, é inegável a relação de consumo entre operadora do plano de saúde para com seu cliente.

Este fato, pode causar a procura em esfera judicial pela garantia do direito à saúde garantido pela constituição, porém não praticado como deveria. E sendo assim, nasce a Judicialização da Saúde.

A Judicialização da saúde, conceituada como a busca ao judiciário como última alternativa para a obtenção do direito à saúde, está cada vez mais frequente nos tribunais, tão frequente que os tribunais estão criando varas próprias para demandas referente à saúde.

Desta feita, se engana ao acreditar que o Judiciário é ativado apenas em demandas referentes à saúde pública, há uma grande parcela das ações judiciais sobre saúde que são em virtude de relação contratual da saúde privada, que podem ser também sobre reajuste em virtude de mudança de idade.

Posto isso, é nítido a insegurança judicial ao julgar uma ação referente à saúde, pois ora, o órgão julgador exerce função com excelência no que tange o mundo jurídico.

Ademais, o magistrado é responsável pela garantia do direito individual à saúde, bem como, se torna responsável por dar o direito à vida ou não, deferindo ou não determinado pedido.

É diante de toda essa problemática que encontra-se algumas formas de amenizar as numerosas demandas para com o Poder Judiciário, como também de inserir técnica nos tribunais.

As NAT-JUS, Núcleo de Apoio Técnico ao Judiciário foram projetadas para dar apoio ao magistrado no momento do julgamento, sendo então, com o auxílio das NAT-JUS um julgamento mais coerente, mais seguro, e mais justo.

Outra grande análise realizada, foi a possibilidade de ainda em âmbito extrajudicial, ser realizadas audiências de conciliação e mediação a fim de conciliar os litígios à luz da saúde sem antes mesmo de adentrar a seara judicial.

O maior objetivo do presente estudo é apresentar métodos para a resolução de conflitos da saúde pública e suplementar, assim como, demonstrar os diversos conflitos e suas respectivas causas, levando em consideração também o histórico brasileiro no que se refere a saúde pública e suplementar.

REFERENCIAS

A saúde no Brasil antes e depois do SUS. Disponível em:

<<https://www.panelaspernambuco.com/2016/04/o-funcionamento-do-sus-na-saude-do-brasil.html>> Acesso em: 10 de jun. 2018

AGUIAR, Zenaide Neto. **SUS: Sistema Único de Saúde – Antecedentes, percurso, perspectivas e desafios.** 2. Ed. São Paulo: Martinari, 2015.

ALBUQUERQUE, Aline. **Ombudsman do paciente: direitos nos cuidados em saúde.** Revista Bioética. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 2018.

ANS. Lei nº 9.656/98 completa 15 anos. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/a-ans/sala-de-noticias-ans/a-ans/2107-leino-965698-completa-15-anos>> Acesso em: 08 jun. 2018.

AROUCA, A. S. Apud PAIM, Jairnilson Silva. **Reforma sanitária brasileira contribuição para a compreensão e crítica.** Salvador: EDUFBA; Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 2008.,. Disponível em: <<http://books.scielo.org/id/4ndgv/pdf/paim-9788575413593.pdf>> Acesso em: 01 de outubro de 2018.

ASENSI, Felipe Dutra. **Judicialização ou Juridização? As instituições jurídicas e suas estratégias na saúde.** 2010. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/physis/v20n1/a04v20n1.pdf>> Acesso em 05 de outubro de 2018,

ASENSI, Felipe et al. (s.d.). **Ministério Público e as estratégias da efetivação do direito à saúde no Brasil.** Disponível em: <http://www.portaldeperiodicos.unisul.br/index.php/U_Fato_Direito/article/download/2823/1996> Acesso em 05 de outubro de 2018

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática.** Disponível em: <http://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf> Acesso em: 21 de setembro de 2018.

BIZZI, Edi Maria Coutinho. TJDFT. **Juíza fala sobre tema de seminário – saúde suplementar e judicialização.** Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2012/junho/juiza-fala-sobre-tema-de-seminario-saude-suplementar-e-judicializacao>> Acesso em: 04 de outubro de 2018
BRASIL.

ANS. **A Lei 9656/98 completa 15 anos.** Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/a-ans/sala-de-noticias-ans/a-ans/2107-lei-no-965698-completa-15-anos>> Acesso em: 10 jun. 2018

BRASIL. Associação Médica Brasileira. **Gestão e financiamento são alguns dos principais problemas do SUS.** Disponível em: <<http://www.poderesaude.com.br/novosite/index.php/agenda-das-comissoes/5056-gestao-e-financiamento-sao-alguns-dos-principais-problemas-do-sus>> Acesso em: 10 de jun. 2018

BRASIL. Centro cultural ministério da saúde. **SUS a saúde do Brasil.** 2018. Disponível em: <<http://www.ccs.saude.gov.br/sus/antes-depois.php>> Acesso em: 03 de outubro de 18.

BRASIL. **Código de Defesa ao Consumidor, Lei nº 8078 de 1990.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm> Acesso em: 05 de outubro de 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988).** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 08 jun. 2018.

BRASIL. Constituição. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. Ministério da saúde. **Carta dos Direitos dos Usuários da Saúde.** Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/cartas_direitos_usuarios_saude_3ed.pdf> Acesso em: 10 de jun. 2018

BRASIL. Ministério da Saúde. **Princípios do SUS.** Disponível em: <<http://portalms.saude.gov.br/sistema-unico-de-saude/principios-do-sus>> Acesso em: 28 de maio de 2018.

BRASIL. **Sistema Único de Saúde, Lei nº 8080 de 1990.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm> Acesso em: 10 de jun. 2018

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Aumentam os gastos públicos com judicialização da saúde.** Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/aumentam-os-gastos-publicos-com-judicializacao-da-saude.htm>> Acesso em: 30 de setembro de 2018.

CNJ Jus. **JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: SP CRIA NÚCLEO TÉCNICO ATÉ O FIM DO ANO.** Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/judiciario/87113-judicializacao-da-saude-sp-espera-criar-nucleo-tecnico-ate-o-fim-do-ano>> Acesso em 05 de outubro de 2018

CNJ Jus. **Laudo para ajudar juízes em causas de saúde começa a ser usado em maio.** Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84538-laudo-para-ajudar-juizes-em-causas-de-saude-comeca-a-ser-utilizado-em-maio>> Acesso em: 05 de outubro de 2018,

CNseg. (s.d.). **O que é Saúde Suplementar.** Disponível em CNseg: <<http://cnseg.org.br/fenasaude/sobre-o-setor>> Acesso em 03 de outubro de 2018

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Judicialização da saúde no Brasil em números.** Disponível em: <<https://blog.ipog.edu.br/saude/judicializacao-da-sade-em-numeros/>> Acesso em: 27 de setembro de 2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Judicialização da saúde: iniciativas do CNJ são destacadas em seminário no STJ.** Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/86891-judicializacao-da-saude-iniciativas-do-cnj-sao-destacadas-em-seminario-no-stj>> Acesso em: 21 de setembro de 2018

COSTA, Mariella de Oliveira. **Estudo traça panorama da Judicialização da Saúde no Brasil.** Agência Fio Cruz de Notícias. Disponível em: <<https://agencia.fiocruz.br/estudo-traca-panorama-da-judicializacao-da-saude-no-brasil>> Acesso em: 05 de outubro de 2018

CREPALDI, Thiago. **Judicialização da Saúde pode ser resolvida pela Conciliação, diz ministro Salomão.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-ago-18/conciliacao-ajuda-resolver-judicializacao-saude-salomao>> Acesso em: 05 de outubro de 2018

SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS PRIVADOS. **Susep completa 45 anos de criação.** Disponível em: <<http://www.susep.gov.br/setores-susep/noticias/noticias/2011/susep-completa-45-anos-de-criacao>> Acesso em: 10 de jun. 2018

FARIAS, Claudia de Amorim Nyemeyer de. **A saúde suplementar: a intervenção e a regulamentação do Estado.** Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2015/pdf/ClaudiadeAmorimNiemeyerdeFarias.pdf> Acesso em: 08 de jun. 2018

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Curso de direito de saúde suplementa (manual jurídico de planos e seguros de saúde).** 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

GOMES, Manuel Eduardo. **A Institucionalização do Ombusman no Brasil.** Disponível em <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45462/43868>> Acesso em: 05 de outubro de 2018

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Resumo de Direito Previdenciário**. Rio de Janeiro: Impetus, 2014.

KOBORI, Márcio. **A política de saúde do Brasil: dilemas entre as relações público-privadas**. Disponível em:

<<http://www.bibliotecadigital.unicamp.br/document/?down=000410391>> Acesso em: 08 jun. 2018

LEORATTI, Alexandre. **Saúde: ‘Juizes ficam com o peso de uma vida na ponta de suas canetas’**. Disponível em: <<https://www.jota.info/pesquisa-empirica/saude-juizes-vida-canetas-09072018>> Acesso em: 05 de outubro de 2018

LOBATO, Anderson Cavalcante. **O reconhecimento e as garantias constitucionais dos direitos fundamentais**. 1995 Disponível em:

<<https://revistas.ufpr.br/direito/article/download/9373/6466>> Acesso em: 29 de mai. 2018.

LOBATO, Anderson Orestes Cavalcante. **Os desafios da proteção jurisdicional dos direitos sociais, econômicos e culturais**. Revista Estudos Jurídicos. São Leopoldo, RS: Ed. Unisinos. n. 86, 1999.

MAMELUK, Lethícia Andrade. **Consequencias da Judicialização do direito Saúde**.

Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,consequencias-da-judicializacao-do-direito-a-saude,37535.html>> Acesso em 05 de outubro de 2018

MARQUES, José Roberto. **Entenda o que é Ombudsman e sua importancia na relação entre empresa e cliente**. Disponível em: <<https://www.ibccoaching.com.br/portal/entenda-o-que-e-ombudsman-e-sua-importancia-na-relacao-entre-empresa-e-cliente/>>. Acesso em: 05 de

outubro de 2018

MARTINS, Renan Buhnemann. **Conciliação e Mediação na Otica do novo Código de Processo Civil**. Disponível em:

<<https://rbmartins1992.jusbrasil.com.br/artigos/309063697/conciliacao-e-mediacao-na-otica-do-novo-cpc>> Acesso em: 05 de outubro de 2018

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Estrutura do SUS**. Disponível em:

<<http://portalms.saude.gov.br/sistema-unico-de-saude/sistema-unico-de-saude>>

Acesso em: 28 mai. 2018.

MORAES, de Alexandre, **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 8º Ed. São Paulo: Atlas, 2011.

NASCIMENTO, Márcio Rodrigues do. **Princípio Da Dignidade Da Pessoa Humana E A Garantia Constitucional Do Direito À Saúde**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/45851/principio-da-dignidade-da-pessoa-humana-e-a-garantia-constitucional-do-direito-a-saude>> Acesso em: 2 de outubro de 2018.

NEVES, Pilar Bacellar Palhano et ta. **Saúde pública e Poder Judiciário: percepções de magistrados no estado do Maranhão**. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v13n3/1808-2432-rdgv-13-03-0749.pdf>> Acesso em: 27 de setembro de 2018.

NOBRE, Milton Augusto, & SILVA, Ricardo. **O CNJ e os Desafios da efetivação do direito à saúde**. Belo Horizonte: Fórum. 2011.

OLIVEIRA, Cida De. **Aumenta número de ações contra planos de saúde na Justiça de São Paulo**. Disponível em: <<https://www.redebrasilatual.com.br/saude/2017/10/aumenta-numero-de-acoes-contras-os-planos-de-saude-na-justica-paulista>> Acesso em: 04 de outubro de 2018

PAIVA, Carlos Henrique Assunção. **Reforma sanitária e a criação do Sistema Único de Saúde: notas sobre contextos e autores**. 2014. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/hcsm/v21n1/0104-5970-hcsm-21-1-00015.pdf>> Acesso em: 10 de jun. 2018

PAULA, Ana Cristina, & NETTO, Juliana. **A judicialização da saúde suplementar e seu impactos na atividade das operadoras de planos de saúde**. Disponível em: <http://ojs.up.com.br/index.php/raizesjuridicas/article/download/403/pdf_16> Acesso em 04 de outubro de 2018

PEREIRA, Ricardo Morais. **Reflexões do direito brasileiro na contemporaneidade**. Curitiba: CRV. 2017.

Portal ANVISA. **Uso off label de medicamentos**. Disponível em: <http://portal.anvisa.gov.br/resultado-de-busca?p_p_id=101&p_p_lifecycle=0&p_p_state=maximized&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-1&p_p_col_count=1&_101_struts_action=%2Fasset_publisher%2Fview_content&_101_assetEntryId=2863214&_101_type=content&_101_groupId=2> Acesso em: 5 de outubro de 2018

PRETEL, Mariana **O direito constitucional da saúde e o dever do Estado de fornecer medicamentos e tratamentos.** Disponível em: <<http://www.oabsp.org.br/subs/santoanastacio/institucional/artigos/O-direito-constitucional-da-saude-e-o-dever-do>> Acesso em: 28 mai. 2018

RAMOS, Karina Alves, & Ferreira, Anísia. **Análise da demanda de medicamentos para uso off label por meio de ações judiciais na secretaria de estado de saúde de Minas Gerais.** Disponível em <<http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/download/56626/59643/>> Acesso em 04 de outubro de 2018

RIBEIRO, Josiane da Silveira. **Judicialização da Saúde: direitos coletivos versus direitos individuais.** Disponível em: <<http://gsp.cursoscad.ufsc.br/wp/wp-content/uploads/2013/03/Anais-GSP-Volume-4-Artigo-6.pdf>> Acesso em: 05 de outubro de 2018

RIBEIRO, Weslley Carlos. **A mediação como meio de resolução de conflitos na área da saúde.** Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/download/144648/138965>> Acesso em: 05 de outubro de 2018,

ROMERO, Luiz Carlos. **O Sistema Único de Saúde – Um capítulo à parte.** Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras-publicacoes/volume-v-constituicao-de-1988-o-brasil-20-anos-depois.-os-cidadaos-na-carta-cidada/seguridade-social-o-sistema-unico-de-saude-um-capitulo-a-parte>> Acesso em: 17 de outubro de 2018b.

ROMERO, Luiz Carlos. **O Sistema Único de Saúde.** Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras-publicacoes/volume-v-constituicao-de-1988-o-brasil-20-anos-depois.-os-cidadaos-na-carta-cidada/seguridade-social-o-sistema-unico-de-saude-um-capitulo-a-parte>> Acesso em: 10 de jun. 2018a.

SALEME, Edson R. AMORIN, José R. N. (Coord.). **Direito Constitucional: coleção sucesso, concursos públicos e OAB.** Barueri: Manole, 2011.

SANTOS, Caroline Regina. **Judicialização da Saúde no Brasil em números.** Disponível em: <<https://blog.ipog.edu.br/saude/judicializacao-da-sade-em-numeros/>> Acesso em: 4 de outubro 2018

SANTOS, Evandro Marcelo dos. **Reflexões do direito brasileiro na contemporaneidade.** Evandro Marcelo dos Santos, Antonio Pereira Gaio Junior. Curitiba: CRV, 2017.

SANTOS, Lenir; ANDRADE, Luiz Odorico Monteiro. **SUS: quando um sistema de saúde nacional e único na sua conformação organizativa foi implantado num país federativo. Exigência de novos paradigmas administrativos.** Disponível em: <<http://www.redalyc.org/pdf/4063/406345309006.pdf>> Acesso em: 01 de outubro de 2018.

SARAIVA, Carlos Sergio. **Mudança de faixa etária e reajuste de mensalidade.** Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/6/judicializacaodasaude_89.pdf> Acesso em 04 de outubro de 2018

SARMENTO, Daniel. **A proteção judicial dos Direitos Sociais: alguns parâmetros ético-jurídicos.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SERRA, José, **Ampliando o possível: a política de saúde do Brasil.** Rio de Janeiro: Campus, 2002.

SILVA, José A. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Malheiros. 2013

Trinual de Justiça de Minas Gerais. **Magistrado do TJMG participa de encontro sobre saúde.** Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/noticias/magistrado-do-tjmg-participa-de-encontro-sobre-saude.htm#.W7eMRddKhdg>> Acesso em 05 de outubro de 2018

VIANNA, Geraldo Luiz. **Judicialização da Saúde Suplementar.** Belo Horizonte: Del Rey. 2014.