

Joana Indjaian Cruz¹
Leon Faria de Lima¹

JUDICIALIZAÇÃO DA ASSISTÊNCIA HOSPITALAR NEGADA POR PLANOS E SEGUROS DE SAÚDE NO ESTADO DE SÃO PAULO*

*Litigation of hospital care denied by private health
insurance and plans in the state of São Paulo*

¹Universidade de São Paulo. Faculdade de Medicina. São Paulo/SP, Brasil.

Correspondência: Joana Indjaian Cruz. *E-mail*: joanaindjaian@gmail.com

Recebido: 31/10/2020. Revisado: 17/12/2021. Nova revisão: 16/03/2022. Aprovado: 18/03/2022.

*Ministério da Saúde. Projeto de Pesquisa “Judicialização da Assistência Médica na Saúde Suplementar”. SICONV 865721/2018.

RESUMO

Este artigo sistematizou a legislação e as alterações da regulamentação das coberturas dos planos de saúde entre 1998 e 2020 e analisou 2.845 acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no ano de 2018, relacionados a negativas de coberturas reclamadas por consumidores de planos de saúde. As coberturas hospitalares, dentre as quais destacam-se as cirurgias e internações, foram o principal objeto das demandas, compondo 41% do total estudado. A maioria das coberturas hospitalares excluídas ou negadas não constavam no rol de procedimentos e eventos em saúde da Agência Nacional de Saúde Suplementar. A regulamentação dessa agência, com destaque para o rol de procedimentos e eventos em saúde, relaciona-se com a exclusão de coberturas hospitalares por planos de saúde, sendo utilizada como argumento para a defesa judicial da negativa de cobertura pelas operadoras de planos de saúde, em conjunto com as previsões contratuais. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, na maioria das vezes (80% dos casos estudados), garantiu a cobertura hospitalar demandada, fundamentando as decisões prioritariamente no Código de Defesa do Consumidor, na Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nas súmulas do tribunal e na Lei n. 9.656/1998 (Lei dos Planos de Saúde). Conclui-se que o Poder Judiciário, quando provocado, tende a reconhecer o direito dos consumidores ao acesso às coberturas assistenciais, muitas vezes em contraposição à regulação setorial pela Agência Nacional de Saúde Suplementar.

Palavras-Chave: Cobertura de Plano de Saúde; Judicialização da Saúde; Planos de Saúde; Regulação.

ABSTRACT

This article revisited the legislation and changes in the sectorial regulation of healthcare coverage from 1998 to 2020, and analyzed 2,845 decisions issued by the São Paulo State Court of Justice in 2018 related to coverage denial against health insurance beneficiaries. Inpatient coverage, among which surgeries and hospitalizations stand out, was the main object of the claims, accounting for 41% of the analyzed decisions. Most of the denied inpatient coverage was not included on the list of health procedures and events of the Brazilian Regulatory Agency for Private Health Insurance and Plans. This agency's regulation, especially the List of Health Procedures and Events, is related to the exclusion of hospital coverage by private health insurance, and is used as an argument for the legal defense for coverage denial together with contractual provisions. The São Paulo State Court of Justice, in most cases (80%), guaranteed the inpatient coverage claims, basing such decisions on the Consumer Protection Code, on Jurisprudence, on the Court's precedents and on Law no. 9.656/1998 (Health Insurance Law). In conclusion, when upon, the Judiciary tends to recognize the right of consumers to access health care coverage, often in opposition to sectorial regulation by the Brazilian Regulatory Agency for Private Health Insurance and Plans.

Keywords: Health Plan Coverage; Judicialization of Health; Private Health Insurance; Regulation.

Introdução

A judicialização da saúde é um fenômeno complexo que tem sido objeto de diversos estudos e pode ser contextualizado pelo protagonismo e pela intervenção, de modo democrático, do Poder Judiciário em instâncias políticas e nas relações sociais¹.

Há distinções e especificidades entre a judicialização das coberturas na saúde pública e na saúde suplementar², sendo esta última objeto do presente artigo.

Estudos sobre a judicialização dos planos de saúde denotam a responsabilidade do Poder Judiciário ao constituir um espaço de discussão e de reivindicação de direitos por consumidores e de garantia de direitos sociais³.

Estudos envolvendo a questão da judicialização de coberturas de planos de saúde no Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) mostram que a negativa de coberturas é o principal objeto de demandas judiciais envolvendo planos de saúde⁴ e que a judicialização na saúde suplementar no TJSP é um fenômeno crescente⁵.

A atenção hospitalar é um dos principais componentes dos sistemas de saúde, sendo responsável pela assistência aos usuários com condições agudas ou crônicas, que apresentam potencial de instabilidade e de complicações do estado de saúde, exigindo, portanto, atendimento contínuo, em regime de internação (Art. 3º, Anexo XXIV, Portaria MS n. 02/2017)⁶.

Em 2019, o Sistema Único de Saúde (SUS) foi responsável por 12 milhões de internações⁷, enquanto os planos de saúde realizaram 3,7 milhões⁸. A atenção hospitalar

¹SOUZA, Maria Hildete S. C. et al. A intervenção do Poder Judiciário no setor de saúde suplementar – tutelas antecipadas como instrumento de garantia da assistência à saúde no Brasil. *Divulgação em Saúde para Debate: Revista do Centro Brasileiro de Estudos de Saúde*, Rio de Janeiro, n. 37, p. 44-60, jan. 2007.

²KOZAN, Juliana Ferreira. *Por que pacientes com câncer vão à justiça?* Um estudo sobre ações judiciais movidas contra o Sistema Único de Saúde (SUS) e contra os planos de saúde na Cidade de São Paulo. 2019. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Medicina, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019. <https://doi.org/10.11606/D.5.2019.tde-03102019-114604>.

³ALVES, Danielle Conte et al. O papel da justiça nos planos e seguros de saúde no Brasil. *Cadernos de Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 25, n. 2, p. 279-290, fev. 2009. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csp/a/LQTyV8VWmCWy76wyyJBMB8R/?lang=pt>. Acesso em: 03 maio 2022. <https://doi.org/10.1590/S0102-311X200900200006>.

⁴SCHEFFER, Mario César; TRETTEL, Daniela Batalha; KOZAN, Juliana Ferreira. Judicialização na saúde suplementar. In: *Conhecimento técnico-científico para qualificação da saúde suplementar*, 2015, Rio de Janeiro. Brasília: Organização Pan-Americana de Saúde; Rio de Janeiro: Agência Nacional de Saúde Suplementar, 2015.

⁵SCHEFFER, Mário. *Foram julgadas mais de 16 mil ações judiciais contra planos de saúde em São Paulo no primeiro semestre de 2018*. São Paulo: Faculdade de Medicina da USP (FMUSP), 2018. Disponível em: <https://sites.usp.br/geps/mais-de-16-mil-acoes-judiciais-contra-planos-de-saude-em-sao-paulo-no-primeiro-semester-de-2018/>. Acesso em: 20 out. 2021.

⁶MINISTÉRIO DA SAÚDE. *Portaria de Consolidação n. 2, de 28 de setembro de 2017*. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2017/prc0002_03_10_2017.html. Acesso em: 04 ago. 2022.

⁷MINISTÉRIO DA SAÚDE – SISTEMA DE INFORMAÇÕES HOSPITALARES DO SUS – SIH/SUS. *Sistema de informação hospitalar descentralizado*. Rio de Janeiro: Ministério da Saúde – Sistema de Informações Hospitalares do SUS (SIH/SUS), 2016. Disponível em: <http://sihd.datasus.gov.br/principal/index.php>. Acesso em: 25 out. 2021.

⁸AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS. *Mapa assistencial da saúde suplementar*. Rio de Janeiro: ANS, 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3RI93ue>. Acesso em: 25 out. 2021.

é de extrema relevância tanto para usuários do Sistema Único de Saúde, quanto para os consumidores dos planos de saúde, que, sendo serviços privados de assistência à saúde, são dotados de relevância pública pelo art. 197 da Constituição Federal.

A cobertura da atenção hospitalar por planos de saúde relaciona-se diretamente com a saúde pública e, portanto, com o direito à saúde de todos os cidadãos, visto que há previsão legal para ressarcimento ao SUS quando consumidores de planos de saúde recorrem ao serviço público para conseguirem acesso às coberturas que são objeto de previsão contratual, nos termos do artigo 32 da Lei n. 9.656/1998⁹. Ainda, considerando que a assistência hospitalar demanda internações e serviços de média e alta complexidade, o montante a ser ressarcido ao SUS por conta da obrigatoriedade de cobertura por planos de saúde é expressivo. Em 2019, R\$389.402.876,24 foram ressarcidos ao SUS por conta de internações hospitalares, sendo que a maioria dos atendimentos ocorreu no Estado de São Paulo¹⁰.

Atualmente, 48 milhões de brasileiros são consumidores dos serviços de assistência médico-hospitalar prestada pelos planos e seguros de saúde, o que representa quase um quarto da população do País¹¹, que em 2021 correspondia a aproximadamente 213 milhões de habitantes, segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística¹². O setor movimentou R\$116.462.956.714,00 em receitas por contraprestações pecuniárias de seus consumidores, no segundo trimestre de 2021.

A cobertura hospitalar, que inclui internações, cirurgias, procedimentos, exames, medicamentos e insumos, foi contratada por 95% dos consumidores de planos e seguros de saúde¹³.

As coberturas assistenciais por planos de saúde, entre elas a assistência hospitalar, são disciplinadas pela Lei n. 9.656/1998, pela Lei n. 8.078/1990¹⁴ (Código de Defesa do Consumidor) e pela Resolução Normativa (RN) n. 428/2017, da ANS,

⁹BRASIL. *Lei n. 9.656, de 3 de junho de 1998*. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9656compilado.htm. Acesso em: 25 mar. 2022.

¹⁰MINISTÉRIO DA SAÚDE – MS. *Dados e publicações do ressarcimento ao SUS*. Brasília: Ministério da Saúde, 2019. Disponível em: <https://www.gov.br/ans/pt-br/aceso-a-informacao/perfil-do-setor/dados-e-indicadores-do-setor/dados-e-publicacoes-do-ressarcimento-ao-sus>. Acesso em: 24 out. 2021.

¹¹AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS. *Materiais para pesquisa*. Rio de Janeiro: ANS, 2021. Disponível em: https://www.ans.gov.br/images/stories/Materiais_para_pesquisa/Perfil_setor/sala-de-situacao.html. Acesso em: 25 out. 2021.

¹²INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. *População do Brasil*. Rio de Janeiro: IBGE, 2021. Disponível em: https://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/box_popclock.php. Acesso em: 25 out. 2021.

¹³AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS. *Dados consolidados da saúde suplementar*. Rio de Janeiro: ANS, 2021. Disponível em: <http://www.ans.gov.br/perfil-do-setor/dados-e-indicadores-do-setor>. Acesso em: 25 out. 2021.

¹⁴BRASIL. *Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 25 mar. 2022.

vigente à época da elaboração deste artigo, sendo um tema recorrente em órgãos de defesa do consumidor e altamente judicializadas.

O marco regulatório do setor foi estipulado por meio da edição da Lei n. 9.656/1998, que disciplina o setor de planos privados de assistência à saúde, e da Lei n. 9.961/2000¹⁵, que cria a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). Até então, o setor era pouco regulamentado pela Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), com constantes exclusões de coberturas a diversas doenças¹⁶. Como resposta às demandas da sociedade contra essas práticas abusivas, a Lei n. 9.656/1998 passou a regular a cobertura dos planos de saúde, de modo a garantir a cobertura de todas as doenças listadas pela Organização Mundial da Saúde (OMS), em sua Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde (CID) (art. 10, *caput*, Lei n. 9.656/1998), vedando a limitação da cobertura de consultas, exames, internações e tratamentos (art. 12, Lei n. 9.656/1998). Também foram regulamentadas as hipóteses de exclusão de coberturas nas atividades prestadas por planos de saúde: tratamentos ilícitos, experimentais, estéticos, medicamentos importados não nacionalizados, inseminação artificial e próteses e órteses com finalidade exclusivamente estética e não ligadas ao ato cirúrgico (art. 10, I a X, da Lei n. 9.656/1998).

À ANS compete regular as exclusões de cobertura previstas pela Lei n. 9.656/1998 e definir a amplitude das coberturas asseguradas (art. 10, §§ 1º e 4º, da Lei n. 9.656/1998). O Conselho de Saúde Suplementar (Consu) estabelece e supervisiona a execução de políticas e de diretrizes gerais da saúde suplementar, bem como as ações e o funcionamento da ANS (art. 35-A da Lei n. 9.656/1998), conforme dispõe o Decreto n. 10.236/2020 (art. 1º¹⁷).

A ANS regulamentou a cobertura mínima obrigatória dos planos de saúde por meio de um “rol de procedimentos e eventos em saúde” de cobertura obrigatória, editado e atualizado periodicamente por diversas resoluções normativas. A mais recente, à época da elaboração deste artigo, era a RN n. 428/2017. Após a redação original deste trabalho, a norma foi revogada pela RN n. 465/2021¹⁸, vigente na data de publicação do artigo.

¹⁵BRASIL. *Lei n. 9.961, de 28 de janeiro de 2000*. Cria a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19961.htm. Acesso em: 25 mar. 2022.

¹⁶COSTA, Nilson do Rosário; CASTRO, Antônio Joaquim Werneck de. O regime regulatório e a estrutura do mercado de planos de assistência à saúde no Brasil. In: BRASIL. Ministério da Saúde. *Agência Nacional de Saúde Suplementar. Documentos técnicos de apoio ao fórum de saúde suplementar de 2003*. Rio de Janeiro: Ministério da Saúde, 2004, p. 49-64.

¹⁷BRASIL. *Decreto n. 10.236, de 11 de fevereiro de 2020*. Aprova o Regimento Interno do Conselho de Saúde Suplementar. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/D10236.htm. Acesso em: 25 mar. 2022.

¹⁸AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS. *Resolução Normativa n. 465, de 24 de fevereiro de 2021*. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-normativa-rn-n-465-de-24-de-fevereiro-de-2021-306209339>. Acesso em: 25 abr. 2022.

Ao invés de utilizar o padrão de cobertura de doenças previsto na Lei n. 9.656/1998 e de regular as exceções de cobertura previstas no marco regulatório, o rol da ANS utiliza como parâmetros para a cobertura obrigatória procedimentos e eventos em saúde. Ou seja, se determinada consulta, cirurgia, terapia, exame e tratamento não constar no rol de procedimentos e eventos em saúde da ANS, não haverá obrigatoriedade de cobertura pela regulação da Agência – mesmo que haja necessidade para o tratamento de uma doença listada pela OMS, em contradição com o que determina a Lei n. 9.656/1998. Com isso, diversos tratamentos para doenças não contemplados no rol, interpretado pela Agência de forma taxativa, têm sua cobertura negada por operadoras de planos de saúde, o que gera aumento¹⁹ das demandas judiciais sobre a questão.

A judicialização das coberturas de procedimentos em saúde pelas operadoras de planos de saúde vem sendo objeto de estudos ao longo da última década, nos quais constatou-se a propensão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo^{20,21} (TJSP) e do Superior Tribunal de Justiça²² em dar ganho de causa aos consumidores que pleiteiam a cobertura de procedimentos, com a fundamentação das decisões predominantemente no Código de Defesa do Consumidor.

Há, na literatura, discussão sobre eventual repercussão negativa da Judicialização na sustentabilidade econômico-financeira das operadoras de planos de saúde²³. Contudo, além da heterogeneidade das empresas que atuam no setor não permitir generalização, não há evidências empíricas produzidas sobre impacto do custo do atendimento às decisões judiciais no contexto das receitas e despesas das operadoras.

As coberturas previstas no marco regulatório dos planos de saúde são fundamentais para compreender o movimento da judicialização pelos consumidores²⁴, no qual constata-se a desarmonia entre a regulação e fiscalização do setor pela ANS

¹⁹INSTITUTO DE ENSINO E PESQUISA – INSPER. *Relatório analítico propositivo: justiça pesquisa*. judicialização da saúde no Brasil: perfil das demandas, causas e propostas de solução. Brasília: Conselho Nacional de Justiça (CNJ), 2019.

²⁰SCHEFFER, Mario César; TRETTEL, Daniela Batalha; KOZAN, Juliana Ferreira. Judicialização na saúde suplementar. *op. cit.*

²¹LAVECCHIA, Amanda, Leopoldo. A intervenção judicial nos contratos de plano de saúde: uma análise da jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo. *Revista de Direito Sanitário*, v. 19, n. 3, p. 277-291, fev. 2019. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/158508>. Acesso em: 10 dez. 2021. 2019. <http://dx.doi.org/10.11606/issn.2316-9044.v19i3p277-291>.

²²TRETTEL, Daniela Batalha. *Planos de saúde na visão do STJ e do STF*. São Paulo: Verbatim, 2006.

²³PRUX, Ivan Oscar; MORAIS, Fausto Santos de; FERREIRA, Olavo Augusto Vianna. Judicialização e sustentabilidade no setor de saúde suplementar: os direitos da personalidade do consumidor e a análise econômica do direito nos contratos de seguros e planos de saúde. *Economic Analysis of Law Review*, Brasília, v. 10, n. 3, p. 250-274, set./dez. 2019. Disponível em: <https://www.proquest.com/scholarly-journals/judicializacao-e-sustentabilidade-no-setor-de/docview/2447004885/se-2>. Acesso em: 15 out. 2021.

²⁴OLIVEIRA, José Antonio Diniz de. *Demandas jurídicas por coberturas assistenciais*: estudo de caso: CASSI. 2010. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Saúde Pública, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. 10.11606/D.6.2010.tde-22102010-135054.

e a jurisprudência dominante, o que denota a necessidade de mudanças regulatórias para a mitigação de conflitos no setor.

Considerando a relevância da atenção hospitalar na assistência à saúde da população usuária da saúde suplementar, o estudo a seguir visa dimensionar o tema no contexto da regulamentação setorial e da judicialização em face dos planos de saúde no Estado de São Paulo.

Metodologia e limitações

A análise da regulamentação das coberturas assistenciais foi feita por meio de sistematização da legislação federal e das normas da ANS e do Consu, vigentes entre 1998 e 2020, sobre a cobertura de serviços privados de assistência à saúde, referentes a procedimentos e eventos em saúde (consultas, exames, cirurgias, terapias e tratamentos) que devam ser custeados por planos privados de assistência à saúde.

A busca de legislação foi realizada nos sítios eletrônicos da ANS²⁵ e do governo federal²⁶ em setembro de 2020.

A pesquisa sobre normas regulamentadoras de coberturas da ANS utilizou filtros de busca disponíveis no sítio eletrônico da Agência. Para o campo “tema da norma” foi utilizado o filtro “Plano de saúde – Cobertura”. Para o campo “assunto” foi selecionado o filtro “Cobertura Assistencial – Rol de Procedimentos”.

Também foram contempladas na análise as alterações legislativas vigentes à Lei n. 9.656/1998 sobre coberturas assistenciais.

A seleção dos acórdãos (decisões em segunda instância) foi feita através da análise das ações judiciais que se encontram na base pública online do TJSP, no sistema E-SAJ (Sistema de Automação da Justiça)²⁷.

O estudo alimentou base própria de dados, extraídos da análise individualizada, por meio de leitura detalhada com instrumento padronizado de coleta de dados (questionário estruturado), das decisões judiciais, além das informações quantitativas contidas na base pública.

A comarca de São Paulo foi escolhida por ser a capital do estado com maior taxa de cobertura de saúde suplementar: 40,9% da população do estado está vinculada a planos e seguros de saúde e 50,4% da população da capital possui cobertura assistencial da saúde suplementar²⁸.

²⁵Disponível em: https://www.ans.gov.br/index.php?option=com_legislacao&view=legislacao. Acesso em: 17 mai. 2022.

²⁶Disponível em: <http://www4.planalto.gov.br/legislacao/>. Acesso em: 10 dez. 2021.

²⁷Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/esaj/portal.do?servico=780000>. Acesso em: 12 nov. 2021.

²⁸Dados relativos à fevereiro de 2020, extraídos do Sistema Tabnet da ANS. Disponível em: http://www.ans.gov.br/anstabnet/cgi-bin/tabnet?dados/tabnet_tx.def. Acesso em: 10 out. 2021.

A seleção dos acórdãos foi feita em um primeiro momento utilizando a indexação do site do TJSP, com aplicação de filtros relacionados à classe e ao assunto. O primeiro possibilita a escolha dos tipos de recursos pesquisados e o segundo, de temas específicos dos julgados.

Foram selecionadas decisões de mérito sobre planos de saúde em segunda instância, referentes a recursos classificados como apelações e embargos infringentes. A escolha justifica-se por tratar de decisões finais de mérito, relacionadas ao tema da ação judicial, que representam a manifestação dos desembargadores sobre o tema principal da demanda.

As decisões liminares e/ou de tutela antecipada concedidas em julgamento preliminar e discussões meramente processuais não foram objeto do estudo, pois apresentam caráter provisório e representam discussões incidentais, ocorridas no decorrer do processo.

Quanto ao assunto dos acórdãos pesquisados, foram selecionadas decisões indexadas no tópico “planos de saúde”, inserido dentro dos campos “direito do consumidor”, “direito da saúde” e “assuntos antigos do SAJ”. Dentro deste último campo, também foi selecionado o tópico “matéria rel plano/seg saúde/conv med”.

Também se utilizou filtros para a seleção da origem das decisões pesquisadas (2º grau), do tipo de decisão (acórdãos) e do ano das decisões (2018).

Foram selecionados apenas os acórdãos que versavam sobre demandas de exclusão ou negativa de cobertura por planos de saúde. Excluiu-se do exame as outras hipóteses relacionadas à cobertura, como reembolso de despesas ou demora no atendimento, quando não associados a uma demanda envolvendo também a negativa de cobertura.

Selecionou-se dados relevantes para a análise do fenômeno de judicialização relativo às negativas de coberturas por planos saúde, tais como: autor da ação e posição da operadora no recurso; argumentos utilizados pelas operadoras para a exclusão das coberturas; decisão do tribunal a respeito da questão (favorável/contrária ao consumidor); fundamentação utilizada para as decisões (legislação e jurisprudência, dentre outras); cobertura negada (tipo de serviço de assistência à saúde e doenças relacionadas); e se foi concedida indenização por dano moral e qual o seu valor.

A falta de disponibilidade, nos acórdãos analisados, de dados sobre as condições de saúde dos consumidores que pleitearam a cobertura judicialmente (e do perfil epidemiológico relacionado) e do tipo específico de cobertura pleiteado (tais como nome e técnicas de cirurgias) foram limitações do presente estudo.

Dado o alto número de acórdãos avaliados e o fato de o foco do presente artigo residir na regulação e judicialização das coberturas dos planos de saúde por consumidores, houve limitação para a análise sobre a quantidade e perfil das

operadoras demandadas judicialmente, que necessitaria de um trabalho aprofundando de análise do banco de dados em separado.

Resultados e discussão

Esta seção apresentará primeiramente os resultados da pesquisa acerca das normas sobre regulação de coberturas entre 1998 e 2020 e realizará uma análise e uma discussão quanto ao teor das coberturas reguladas e a forma desta regulação.

Em seguida, serão apresentados e discutidos os resultados da pesquisa sobre os acórdãos do TJSP envolvendo coberturas de planos de saúde em 2018.

I. Normas sobre coberturas de planos e seguros de saúde entre 1998 e 2020

A pesquisa por normas sobre coberturas de planos e seguros de saúde encontrou 20 normas vigentes sobre coberturas desses planos.

Das 20 normas encontradas, 14 são da ANS, sendo nove resoluções normativas e cinco súmulas normativas. As demais seis podem ser classificadas como legislação ordinária federal, sendo cinco Leis Federais e uma medida provisória.

Todas as normas classificadas como legislação ordinária federal eram alterações à Lei n. 9.656/1998 para incluir a menção expressa a determinadas coberturas ao texto original do referido diploma legal, tais como: quimioterapia oral, cirurgia plástica reparadora de mamas, bolsas coletoras para ostomias e tentativas de suicídio.

As normas da ANS analisadas dividem-se entre resoluções normativas (que representam nove das 14 normas encontradas) e súmulas normativas (que representam cinco das 14). Ambos os tipos de normas constituem atos administrativos privativos da Diretoria Colegiada da ANS. As resoluções normativas têm alcance interno e externo aos órgãos e agentes da ANS e expressam decisões normativas que regulam a implementação da política de saúde suplementar nacional e a prestação dos serviços de assistência suplementar à saúde²⁹. As súmulas normativas têm apenas alcance interno aos órgãos e agentes da ANS e expressam interpretação da legislação de saúde suplementar³⁰.

²⁹Nos termos do artigo 30, inciso II, alínea a, da Resolução Regimental n. 1/2017, que dispõe sobre o Regimento Interno da ANS, e dá outras providências, e do artigo 1º, parágrafo 1º, inciso II, da Portaria n. 342/2020, que dispõe sobre a publicação da lista de atos normativos inferiores a decreto e das competências e detalhamento dos procedimentos para os trabalhos de revisão e consolidação de atos normativos inferiores a decreto no âmbito da ANS.

³⁰Nos termos do artigo 30, inciso III, da Resolução Regimental n. 1/2017, que dispõe sobre o Regimento Interno da ANS, e dá outras providências, e do artigo 1º, parágrafo 1º, inciso III, da Portaria n. 342/2020, que dispõe sobre a publicação da lista de atos normativos inferiores a decreto e das competências e detalhamento dos procedimentos para os trabalhos de revisão e consolidação de atos normativos inferiores a decreto no âmbito da ANS.

Quanto ao objeto das 14 normas da ANS vigentes encontradas, metade dispõe sobre o rol de procedimentos e eventos em saúde ou sobre o rol odontológico e de suas atualizações e alterações. As demais normas tratam de temas como ressarcimento ao SUS, mecanismos de regulação de planos de saúde e de coberturas específicas, como: cirurgia refrativa; complicações de eventos não cobertos; exames laboratoriais/complementares e internações de natureza buco-maxilo-facial ou por imperativos clínicos; saúde ocupacional; e planos exclusivamente odontológicos em regime misto de pagamento.

O Quadro 1 abaixo sintetiza a legislação pesquisada:

Quadro 1. Normas sobre coberturas dos planos de saúde vigentes entre 1998 e 2020

Assunto	Norma
Institui a obrigatoriedade de cobertura pela Lei n. 9.656/1998 de todas as doenças listadas na CID da OMS para o plano referência, sem limitação de consultas, internações e tratamentos	Medida Provisória n. 2.177-44/2001
Inclusão da cobertura de cirurgia plástica na Lei n. 9.656/1998	Lei n. 10.223/2001
Inclusão da cobertura de bolsas de colostomia, ileostomia e urostomia, sonda vesical de demora e coletor de urina com conector na Lei n. 9.656/1998	Lei n. 12.738/2012
Inclusão da cobertura de medicamentos de uso domiciliar para tratamento de câncer na Lei n. 9.656/1998	Lei n. 12.880/2013
Inclusão da cobertura de atendimento à violência autoprovocada e às tentativas de suicídio na Lei n. 9.656/1998	Lei n. 13.819/2019
Atualização da referência básica para cobertura assistencial mínima nos planos de saúde prevista no rol de procedimentos e eventos em saúde da ANS	Resolução Normativa n. 428/2017
Regulamentação do processo de atualização periódica do rol de procedimentos e eventos em saúde, no âmbito da Agência Nacional de Saúde Suplementar	Resolução Normativa n. 439/2018
Regulamentação das coberturas do plano privado de assistência à saúde exclusivamente odontológico, em regime misto de pagamento	Resolução Normativa n. 59/2003
Regulamentação da cobertura de cirurgia	Súmula Normativa n. 3/2003
Regulamentação da obrigação de ressarcimento ao SUS em casos de negativa de cobertura	Súmula Normativa n. 9/2005
Regulamentação da cobertura de complicação relacionada a procedimento não coberto	Súmula Normativa n. 10/2006
Atualização das coberturas previstas no rol de procedimentos odontológicos instituído pela Resolução Consu n. 10/1998	Resolução Normativa n. 154/2007
Regulamentação da cobertura de exames laboratoriais/complementares e internações hospitalares de natureza buco-maxilo-facial ou por imperativos clínicos	Súmula Normativa n. 11/2007

Continua

Continuação

Assunto	Norma
Regulamentação da cobertura relacionada com a saúde ocupacional	Súmula Normativa n. 15/2011
Inclusão da cobertura de implante coclear pelo rol de procedimentos e eventos em saúde da ANS	Resolução Normativa n. 261/2011
Revogação da possibilidade de instituição de mecanismos financeiros de regulação de coparticipação e franquia de 40%	Resolução Normativa n. 434/2018
Inclusão da cobertura de testes diagnósticos para infecção pelo Coronavírus pelo rol de procedimentos e eventos em saúde da ANS	Resolução Normativa n. 453/2020
Inclusão da cobertura de testes diagnósticos para a infecção pelo covid-19 pelo rol de procedimentos e eventos em saúde da ANS	Resolução Normativa n. 457/2020
Inclusão da cobertura de testes sorológicos para infecção pelo Coronavírus pelo rol de procedimentos e eventos em saúde da ANS	Resolução Normativa n. 460/2020

Fonte: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 2018.

É possível verificar que a maior parte das normas sobre cobertura dos planos de saúde vigentes entre 1998 e 2000 é composta por resoluções normativas da ANS, que enfatizam o tema do rol de procedimentos e eventos em saúde ou do rol odontológico e suas alterações e atualizações.

Nota-se que a pandemia de covid-19 foi responsável por duas alterações do rol de procedimentos e eventos em saúde de forma a incluir a cobertura de testes diagnósticos da infecção pelo coronavírus.

O teste sorológico foi incluído de forma definitiva no rol de procedimentos e eventos em saúde tardiamente, quando da publicação da RN n. 460/2020³¹, seis meses após a declaração do início da pandemia de covid-19 pela OMS. Em junho de 2020, devido a uma decisão liminar na Ação Civil Pública n. 0810140-15.2020.4.05.8300 em face da ANS, houve a inclusão da cobertura do procedimento apenas de forma provisória, por meio da RN n. 458/2020, que foi revogada após o recurso da ANS ter sido admitido pela segunda instância³².

II. Decisões judiciais em segunda instância demandando coberturas por planos e seguros de saúde em 2018

Quanto à análise das decisões judiciais em segunda instância demandando coberturas por planos e seguros de saúde, foram encontrados 2.845 acórdãos no TJSP sobre negativa de cobertura. Esse valor representa 49% do total de acórdão julgados

³¹Ainda que essa norma tenha sido revogada pela RN n. 465/2021 da ANS, o teste sorológico segue contemplado no rol de procedimentos e eventos em saúde.

³²TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO – TRF5. Agravo de Instrumento n. 0807857-87.2020.4.05.0000 (em tramitação).

sobre planos e seguros de saúde em 2018, que foi de 5.810 acórdãos, conforme exposto no Quadro 2. Ou seja, os resultados encontrados apontam que a negativa de cobertura foi o tema mais presente nos julgados sobre planos de saúde do TJSP em 2018.

O total de acórdãos sobre negativa de cobertura hospitalar, com obstetrícia, foi de 1.162 acórdãos, que representam 20% do total de casos julgados pelo TJSP sobre planos de saúde em 2018, conforme exposto no Quadro 2.

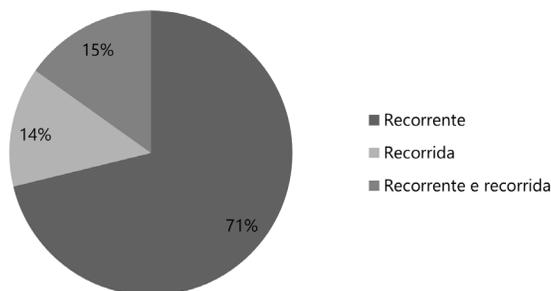
Quadro 2. Demandas judiciais sobre planos de saúde julgadas pelo TJSP em 2018 – São Paulo, 2021

Total de acórdãos sobre planos de saúde julgados em 2018 pelo TJSP	Total de acórdãos sobre planos de saúde cujo objeto da ação judicial era negativa de cobertura	Porcentual dos casos envolvendo negativa de cobertura em relação ao total de acórdãos sobre planos de saúde	Total de acórdãos sobre planos de saúde cujo objeto da ação judicial era negativa de cobertura hospitalar com obstetrícia	Porcentual dos casos envolvendo negativa de cobertura hospitalar em relação ao total de acórdãos sobre planos de saúde
5810	2845	49%	1162	20%

Fonte: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 2018.

Todas as demandas judiciais relativas aos acórdãos analisados foram propostas por pessoas físicas em face a planos de saúde.

Na maioria dos casos estudados, 71%, as operadoras de planos de saúde foram a parte da relação processual que propôs o recurso objeto da decisão em segunda instância, o que denota que houve decisão favorável ao consumidor em 1ª instância. Em 15% dos casos, tanto as operadoras quanto os consumidores propuseram os recursos, concomitantemente. Em 14% dos resultados encontrados, apenas os consumidores propuseram os recursos (Gráfico 1).



Fonte: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 2018.

Gráfico 1. Distribuição das decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 2018, relacionadas a negativas de coberturas pelos planos de saúde, segundo posição (recorrente ou recorrida) da operadora nos acórdãos – São Paulo – 2020

As coberturas negadas que foram objeto das demandas judiciais referentes aos acórdãos estudados foram divididas em 10 categorias analíticas, de acordo com o tipo de serviço assistencial demandado, tais como: cobertura ambulatorial; cobertura hospitalar; *home care*; medicamento; terapias e tratamentos; cobertura obstétrica e reprodução assistida; materiais; e tratamento para câncer. As categorias, sua composição e valores foram sistematizados na Tabela 1 abaixo.

Tabela 1. Cobertura negada pelas operadoras de planos de saúde nas decisões relativas a negativas de cobertura do TJSP em 2018, conforme a categoria e os percentuais de frequência – São Paulo – 2020

Categoria / Subcategorias	Frequência nas decisões estudadas (%)
Cobertura hospitalar (Cirurgia, internação hospitalar, internação em UTI, internação psiquiátrica e parto)	41
Terapias e tratamentos (Tratamento, fisioterapia, fonoaudiologia, psicoterapia, terapia ocupacional e terapia ABA)	17
Medicamento	15
Home care	13
Materiais (Órtese/prótese e materiais necessários aos procedimentos)	11
Tratamento para o câncer (Quimioterapia, radioterapia e tratamento para câncer não especificado)	9
Cobertura ambulatorial (Consulta e exame)	7
Não especificado	3
Reprodução assistida	2
Outros	2

Fonte: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 2018.

A cobertura hospitalar foi a categoria com maior frequência nos resultados, presente em 41% das decisões estudadas. Ela engloba internações, cirurgias e demais procedimentos e eventos realizados em âmbito hospitalar.

A negativa de cobertura a tratamentos não especificados e de terapias, como fisioterapia, fonoaudiologia, psicoterapia e terapia ocupacional, também foi significativa, de 17% dos resultados.

Os medicamentos representam a 3ª categoria de coberturas mais negadas nos acórdãos, presentes em 15% dos resultados. Os medicamentos para tratamento de câncer representaram 26% do total das demandas por cobertura de medicamentos.

As cirurgias representaram a maior parte dos atendimentos hospitalares negados, presentes em 26% do total das negativas de cobertura judicializadas, seguidas pelas internações (hospitalar, em UTI e psiquiátrica), que corresponderam a 14% dos resultados obtidos, conforme sistematizado na Tabela 2.

É possível que os resultados obtidos como negativa de cobertura de internações sejam referentes a internações para a realização de cirurgias, mas que a informação não estava especificada no acórdão.

Tabela 2. Distribuição das subcategorias que compõem a categoria cobertura hospitalar e suas respectivas frequências nas decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em 2018 – São Paulo – 2020

Cobertura hospitalar negada	Frequência nas decisões (%)
Cirurgia	26
Internação hospitalar	9
Internação em UTI	2
Internação psiquiátrica (internação em clínica psiquiátrica, internação e tratamento em clínica psiquiátrica e tratamento psiquiátrico)	3
Parto	1
Total	41

Fonte: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 2018.

As doenças crônicas não transmissíveis, como câncer, diabetes, hipertensão arterial e doenças cardiovasculares estavam presentes em 15% dos casos de negativa de cobertura hospitalar.

Os argumentos mais utilizados pelas operadoras em suas defesas judiciais foram: o contrato firmado permite a exclusão de cobertura (presente em 54% dos casos) e o procedimento negado não está no rol da ANS (presente em 38% dos casos). A Lei n. 9.656/1998 e as resoluções normativas da ANS também foram invocadas em, respectivamente, 24% e 17% dos casos para justificar a negativa de cobertura. Os argumentos encontrados foram sistematizados na Tabela 3.

Os dados da Tabela 3 permitem concluir que em 55% dos casos as normas da ANS que regulam as coberturas são utilizadas como argumento de defesa das operadoras de planos de saúde em ações demandando coberturas. Mais especificamente, em 38% dos casos, argumenta-se que o procedimento não consta no rol de coberturas obrigatórias da ANS (que é o anexo de uma RN da Agência atualizada periodicamente) e em 17% dos casos argumenta-se que uma resolução da ANS permite a prática.

A maioria das decisões estudadas, 88%, garantiram a cobertura demandada, ou seja, foram favoráveis aos consumidores. A cobertura foi negada em 7% das decisões, que foram consideradas desfavoráveis aos consumidores. Em 5% dos resultados, as decisões foram parcialmente favoráveis, ou seja, garantiram apenas em parte a cobertura demandada judicialmente pelos consumidores, determinando apenas a cobertura de um de vários serviços de assistência privada à saúde negados, por exemplo, conforme exposto no Gráfico 2.

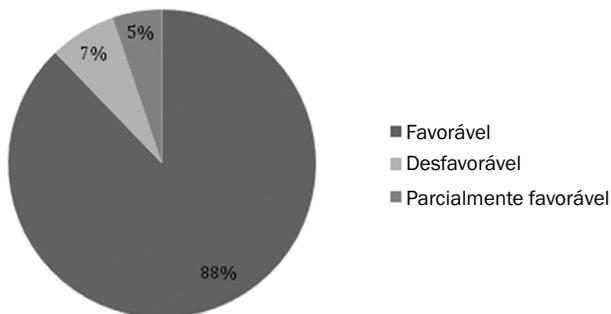
Judicialização da assistência hospitalar negada por planos e seguros de saúde no Estado de São Paulo

Tabela 3. Frequência dos argumentos mais utilizados pelas operadoras de planos de saúde nos acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 2018, relacionadas a negativas de coberturas pelos planos de saúde – São Paulo – 2020*

Argumento	Frequência em relação ao total de acórdãos (%)
A negativa de cobertura encontra-se de acordo com previsão contratual	54
Procedimento não consta no rol de coberturas obrigatórias da ANS	38
Lei 9.656/98 permite a negativa de cobertura	24
Resolução da ANS permite a negativa de cobertura	17
Procedimento realizado fora da rede credenciada	8
Não especificado	7
Não cumprimento de carência/cobertura parcial temporária	6
Pleito de medicamento para uso <i>off label</i> ³³	5
Manter equilíbrio econômico-financeiro contratual	4
Contrato antigo não adaptado à Lei 9.656/1.998	4
Não se aplica o Código de Defesa do Consumidor	4
Medicamento sem registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa)	3
Saúde integral é dever apenas do Estado	3

Fonte: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 2018.

Nota: *Destaque-se que as operadoras utilizaram mais de um argumento ao mesmo tempo, o que faz com que a soma dos valores exceda de 100%.



Fonte: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 2018.

Gráfico 2. Distribuição das decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 2018, relacionadas a negativas de coberturas pelos planos de saúde, segundo o resultado da demanda (favorável, desfavorável ou parcialmente favorável) em relação ao consumidor – São Paulo – 2020

³³Quando um medicamento é prescrito para uso de forma diversa da prevista na bula aprovada pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa).

Os resultados sobre a fundamentação das decisões estudadas foram sintetizados na Tabela 4, a partir da qual observa-se algumas alterações significativas quando se cruzam os dados da fundamentação com aqueles do resultado da demanda. Essas informações são relevantes para a compreensão dos argumentos mais utilizados para a autorização ou negativa da cobertura pelo TJSP.

Tabela 4. Fundamentação das decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 2018, relacionadas a negativas de coberturas pelos planos de saúde conforme o resultado da demanda – São Paulo – 2020*

Fundamentação	Frequência no total de decisões (%)	Frequência nas decisões favoráveis (%)	Frequência nas decisões desfavoráveis (%)	Frequência nas decisões parcialmente favoráveis (%)
Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990)	62	66	21	40
Súmulas TJSP	61	66	12	40
Jurisprudência TJSP	51	52	34	54
Lei de Planos de Saúde (Lei n. 9.656/1998)	40	40	41	38
Jurisprudência STJ	27	27	22	26
Normativas da ANS	19	19	29	13
Súmulas STJ	15	16	6	13
Código Civil	10	11	1	11
Constituição Federal	6	6	5	2
Não especificou a legislação/norma/jurisprudência	4	3	17	10
Não indicou textualmente a legislação, mas fez considerações de caráter principiológico	1	1	6	1
Resoluções do Consu	1	0	1	2
Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003)	0	0	1	0

Fonte: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 2018.

Nota: *As decisões tiveram mais de um fundamento ao mesmo tempo, o que faz com que a soma dos valores exceda de 100%.

As decisões dos acórdãos pesquisados foram fundamentadas prioritariamente no Código de Defesa do Consumidor, presente em 62% dos resultados; seguido

pelos súmulas do TJSP, utilizada em 61% dos casos; pela jurisprudência do Tribunal, citada em 51% dos acórdãos; e pela Lei n. 9.656/1.998, mencionada em 40% dos casos.

As decisões favoráveis aos consumidores, ou seja, que garantiram a cobertura pleiteada judicialmente, também foram majoritariamente fundamentadas no Código de Defesa do Consumidor, presente em 66% dos casos; nas súmulas do TJSP, mencionadas em 66% dos resultados favoráveis; e na jurisprudência do Tribunal, citada em 52% dos acórdãos.

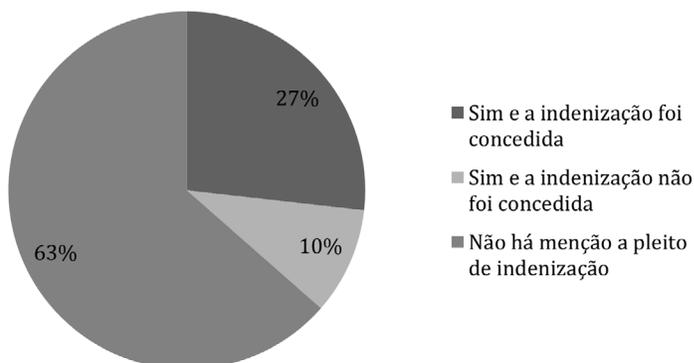
As decisões desfavoráveis aos consumidores, que negaram as coberturas demandadas, foram prioritariamente fundamentadas na Lei n. 9.656/1998, mencionada em 41% dos casos; na jurisprudência do TJSP, presente em 34% dos resultados desfavoráveis; e nas normas editadas pela ANS, utilizadas em 29% dos acórdãos que negaram as coberturas demandadas.

O Código de Defesa do Consumidor e as súmulas do TJSP, por exemplo, que têm maiores frequências de aparição nas demandas favoráveis aos consumidores (ambos com 66%), apresentam uma queda importante nas decisões desfavoráveis (aparecem em 21% e 12% dos acórdãos, respectivamente). O mesmo se observa quanto à ocorrência da jurisprudência do TJSP nas fundamentações, presente em 52% das decisões favoráveis e em 34% das decisões desfavoráveis.

Outro resultado relevante é o aumento do percentual de decisões em que não foi especificada legislação, normas ou jurisprudência. Enquanto nas decisões favoráveis o percentual foi de 3%, nas desfavoráveis o número sobe para 17%. Esta variação também foi constatada nos acórdãos em que o julgador não indicou textualmente a legislação, mas fez considerações de caráter principiológico (aumento de 1% para 6%) e em relação às normativas da ANS (de 19% para 29%).

É importante registrar que a coleta e análise dos dados sobre argumentos utilizados pelas operadoras, cobertura negada e fundamentação das decisões no questionário estruturado contou com campos pré-determinados, onde era possível a seleção de mais de um item (por exemplo, Código de Defesa do Consumidor e jurisprudência do TJSP). Desse modo, a somatória dos percentuais de frequência desses dados nos resultados extrapolou 100%.

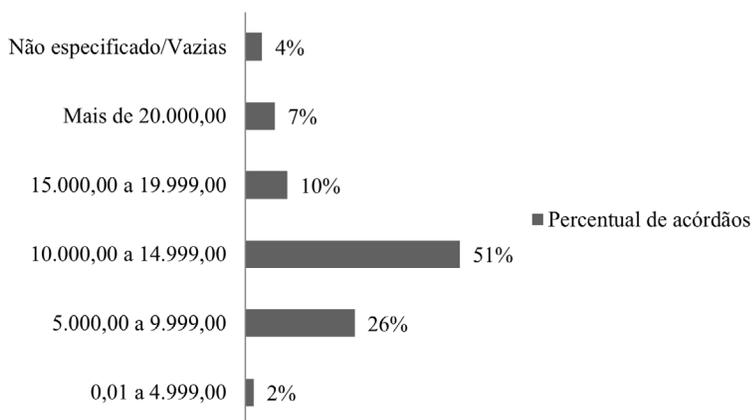
Na maioria das decisões estudadas, 63%, não houve menção a pedido do consumidor de indenização por danos morais em conjunto com a cobertura demandada. Contudo, em 37% dos resultados houve menção ao pedido de indenização por danos morais. A indenização foi concedida em 27% do total dos casos e, em 10%, foi negada, conforme o Gráfico 3 abaixo.



Fonte: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 2018.

Gráfico 3. Distribuição das decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 2018, relacionadas a negativas de coberturas pelos planos de saúde, quanto à indenização por danos morais - São Paulo - 2020

Os valores das indenizações concedidas variaram entre R\$5.000,00 e R\$50.000,00. O valor da maioria das indenizações concedidas, 51%, foi entre R\$10.000,00 e R\$ 14.999,00, conforme o Gráfico 4.



Fonte: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 2018.

Gráfico 4. Distribuição das decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 2018, relacionadas a negativas de coberturas pelos planos de saúde, quanto ao valor das indenizações por danos morais concedidas - São Paulo - 2018

Nota-se que os casos envolvendo indenizações por danos morais são expressivos e que a frequência de decisões favoráveis às indenizações foi quase três vezes superior à de decisões que indeferiram os pleitos. A grande maioria dos valores das indenizações por danos morais concedidas (77%) variou entre R\$5.000,00 e R\$14.999,00.

A análise dos acórdãos pelo presente estudo encontrou resultados similares a outros estudos já realizados sobre judicialização de coberturas por planos de saúde, com destaque para: (i) a negativa de cobertura constituir o principal objeto das demandas judiciais envolvendo planos de saúde^{34,35}; (ii) a regulação da ANS ser o principal argumento da defesa judicial das operadoras de planos de saúde³⁶; e (iii) a expressiva demanda judicial por cirurgias³⁷ e tratamentos e medicamentos para o câncer³⁸ e para doenças cardiovasculares³⁹.

A análise das normas sobre regulação de coberturas complementa os resultados da análise das decisões judiciais, pois apontam que a evolução da regulação das coberturas no período pesquisado não alterou a lógica conflitante entre a regulação da ANS e as disposições legais consumeristas e do marco regulatório dos planos de saúde que garantem coberturas aos consumidores desses serviços, o que contribuiu para a judicialização da questão.

Considerações Finais

O presente trabalho buscou sistematizar a legislação e as alterações da regulamentação das coberturas dos planos de saúde entre 1998 e 2020 e analisar os acórdãos, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no ano de 2018, relacionados a negativas de coberturas reclamadas por consumidores de planos de saúde.

Foi possível verificar que a maioria das normas da ANS sobre coberturas resume-se à edição, atualização e revisão do rol de procedimentos e eventos em saúde pela Agência. A lógica da regulação de contemplar ou não, taxativamente, determinados procedimentos e eventos em saúde não foi objeto da regulação no período analisado, apesar da significativa judicialização da questão e da massiva

³⁴SCHEFFER, Mário. *Foram julgadas mais de 16 mil ações judiciais contra planos de saúde em São Paulo no primeiro semestre de 2018*. *op. cit.*

³⁵TRETTEL, Daniela Batalha; KOZAN, Juliana Ferreira; SCHEFFER, Mario César. Judicialização em planos de saúde coletivos: os efeitos da opção regulatória da Agência Nacional de Saúde Suplementar nos conflitos entre consumidores e operadoras. *Revista de Direito Sanitário*, São Paulo, v. 19, n. 1, p. 166-187, mar./jun. 2018. <https://doi.org/10.11606/issn.2316-9044.v19i1p166-187>.

³⁶KOZAN. *op. cit.*

³⁷OLIVEIRA. *op. cit.*

³⁸KOZAN. *op. cit.*

³⁹SCHEFFER, Mário. Coberturas assistenciais negadas pelos planos e seguros de saúde em ações julgadas pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Revista de Direito Sanitário*, São Paulo, v. 14, n. 1, p. 122-132, mar./jun. 2013. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/56627>. Acesso em: 10 dez. 2021. <https://doi.org/10.11606/issn.2316-9044.v14i1p122-131>.

jurisprudência que considera que as coberturas pleiteadas são devidas pelas operadoras aos consumidores de planos de saúde. Essa jurisprudência relaciona-se com as previsões do marco regulatório do setor, que estabelece o direito à cobertura como regra geral sujeita às raras exceções expressas no referido diploma legal.

O rol de procedimentos e eventos em saúde da ANS, ao excluir a cobertura assistencial de diversos serviços em saúde prescritos aos consumidores para o tratamento de enfermidades, origina uma série de ações judiciais nas quais pleiteia-se a condenação das operadoras de planos de assistência à saúde a custear a cobertura demandada. Ou seja, a regulação segue desconsiderando a jurisprudência majoritária e esta segue firmando o posicionamento de que o ordenamento jurídico brasileiro deve ser interpretado de modo a garantir a cobertura demandada, apesar da falta de previsão de determinado procedimento em saúde no rol da ANS (e consequentemente nos contratos dos referidos serviços).

Os resultados do presente trabalho corroboram tal afirmação na medida em que, na maioria dos casos estudados (55%), a exclusão de cobertura que ensejou a propositura da ação judicial estava fundamentada na ausência de previsão no rol de procedimentos e eventos em saúde da ANS ou em demais normas regulamentadoras da Agência.

O fenômeno da judicialização da exclusão de coberturas por planos de saúde ganha destaque na medida em que este foi o assunto mais presente nas decisões do TJSP em 2018.

As coberturas hospitalares, das quais as cirurgias destacam-se, foram o principal objeto das demandas estudadas, representando 41% dos resultados encontrados. As cirurgias e internações representam a maioria das coberturas hospitalares negadas.

Quando instado a decidir sobre conflitos de cobertura, o TJSP, na maioria das vezes (88% dos casos estudados), garante a cobertura assistencial demandada, embasando suas decisões prioritariamente no Código de Defesa do Consumidor, na Lei n. 9.656/1998 e na jurisprudência e/ou nas súmulas do Tribunal.

O TJSP discorre sobre as normas da ANS predominantemente nas decisões que negaram as coberturas demandadas. Nesses casos, um terço das decisões é fundamentada na regulação normativa da Agência – enquanto nas decisões que garantem a cobertura apenas há fundamentação nas normas da ANS em 19% dos casos.

A regulação das coberturas pela ANS, além de dar origem a diversas práticas de exclusão de coberturas por planos de saúde, é utilizada como argumento para a defesa judicial das operadoras e para a motivação de decisões judiciais que são prejudiciais ao consumidor, na medida em que negam a cobertura demandada judicialmente.

Dessa forma, é possível refletir que a judicialização das coberturas de planos de saúde relaciona-se diretamente com o desencontro entre a lógica regulatória das coberturas pela ANS e os direitos de cobertura previstos no marco regulatório dos planos de saúde e na legislação consumerista, visto que os consumidores buscam, democraticamente, o reconhecimento de seus direitos no Poder Judiciário.

Ainda, considerando que o entendimento majoritário do Tribunal de Justiça de São Paulo é de que as coberturas devem ser garantidas por constituírem direitos dos consumidores desses serviços e que regulação da ANS não pode ser utilizada como fundamento para inadimplemento contratual, há indicativos da necessidade de aprimoramento da regulação sobre coberturas de planos de saúde de modo a evitar ou diminuir a judicialização da questão, conforme já apontaram outros estudos sobre a temática^{40,41}.

A pandemia de covid-19 trouxe sérios desafios para a assistência à saúde nos setores público e privado. A urgência do debate sobre a regulação das coberturas por planos de saúde e sua judicialização é reforçada neste contexto, conforme ilustrado pela ação coletiva que resultou na alteração da regulação da ANS para incluir a cobertura de testes de covid-19.

A previsão legal de ressarcimento ao SUS por atendimentos de cobertura obrigatória aos consumidores de planos de saúde denota o impacto das coberturas hospitalares desses planos na saúde de seus consumidores e na saúde pública. É de interesse geral que novos estudos sejam conduzidos de modo a explorar os impactos da regulação das coberturas hospitalares na sua judicialização, com especificação do tipo de cobertura hospitalar judicializada e do perfil epidemiológico a ela associado.

Referências

AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS. *Dados consolidados da saúde suplementar*. Rio de Janeiro: ANS, 2021. Disponível em: <http://www.ans.gov.br/perfil-do-setor/dados-e-indicadores-do-setor>. Acesso em: 25 out. 2021.

AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS. *Mapa assistencial da saúde suplementar*. Rio de Janeiro: ANS, 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3R193ue>. Acesso em: 25 out. 2021.

AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS. *Materiais para pesquisa*. Rio de Janeiro: ANS, 2021. Disponível em: https://www.ans.gov.br/images/stories/Materiais_para_pesquisa/Perfil_setor/sala-de-situacao.html. Acesso em: 25 out. 2021.

⁴⁰TRETTEL; KOZAN; SCHEFFER. *op. cit.*

⁴¹TRETTEL. *op. cit.*

ALVES, Danielle Conte et al. O papel da justiça nos planos e seguros de saúde no Brasil. *Cadernos de Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 25, n. 2, p. 279-290, fev. 2009. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csp/a/LQtyV8VWmCWy76wyyJBMB8R/?lang=pt>. Acesso em: 3 maio 2022. <https://doi.org/10.1590/S0102-311X2009000200006>.

COSTA, Nilson do Rosário; CASTRO, Antônio Joaquim Werneck de. O regime regulatório e a estrutura do mercado de planos de assistência à saúde no Brasil. In: BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Saúde Suplementar. *Documentos técnicos de apoio ao fórum de saúde suplementar de 2003*. Rio de Janeiro: Ministério da Saúde, 2004, p. 49-64.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. *População do Brasil*. Rio de Janeiro: IBGE, 2021. Disponível em: https://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/box_popclock.php. Acesso em: 25 out. 2021.

INSTITUTO DE ENSINO E PESQUISA – INSPER. *Relatório analítico propositivo: justiça pesquisa. judicialização da saúde no Brasil: perfil das demandas, causas e propostas de solução*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça (CNJ), 2019.

KOZAN, Juliana Ferreira. *Por que pacientes com câncer vão à justiça? Um estudo sobre ações judiciais movidas contra o Sistema Único de Saúde (SUS) e contra os planos de saúde na Cidade de São Paulo*. 2019. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Medicina, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019. <https://doi.org/10.11606/D.5.2019.tde-03102019-114604>.

LAVECCHIA, Amanda, Leopoldo. A intervenção judicial nos contratos de plano de saúde: uma análise da jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo. *Revista de Direito Sanitário*, v. 19, n. 3, p. 277-291, fev. 2019. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/158508>. Acesso em: 10 dez. 2021. <http://dx.doi.org/10.11606/issn.2316-9044.v19i3p277-291>.

MINISTÉRIO DA SAÚDE – SISTEMA DE INFORMAÇÕES HOSPITALARES DO SUS – SIH/SUS. *Sistema de informação hospitalar descentralizado*. Rio de Janeiro: Ministério da Saúde – Sistema de Informações Hospitalares do SUS (SIH/SUS), 2016. Disponível em: <http://sihd.datasus.gov.br/principal/index.php>. Acesso em: 25 out. 2021.

MINISTÉRIO DA SAÚDE – MS. *Dados e publicações do ressarcimento ao SUS*. Brasília: Ministério da Saúde, 2019. Disponível em: <https://www.gov.br/ans/pt-br/aceso-a-informacao/perfil-do-setor/dados-e-indicadores-do-setor/dados-e-publicacoes-do-ressarcimento-ao-sus>. Acesso em: 24 out. 2021.

OLIVEIRA, José Antonio Diniz de. *Demandas jurídicas por coberturas assistenciais: estudo de caso: CASSI*. 2010. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Saúde Pública, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. [10.11606/D.6.2010.tde-22102010-135054](https://doi.org/10.11606/D.6.2010.tde-22102010-135054).

PRUX, Ivan Oscar; MORAIS, Fausto Santos de; FERREIRA, Olavo Augusto Vianna. Judicialização e sustentabilidade no setor de saúde suplementar: os direitos da personalidade do consumidor e a análise econômica do direito nos contratos de seguros e planos de saúde. *Economic Analysis of Law Review*, Brasília, v. 10, n. 3, p. 250-274, set./dez. 2019. Disponível em: <https://www.proquest.com/scholarly-journals/judicializacao-e-sustentabilidade-no-setor-de/docview/2447004885/se-2>. Acesso em: 15 out. 2021.

SCHEFFER, Mario César; TRETTEL, Daniela Batalha; KOZAN, Juliana Ferreira. Judicialização na saúde suplementar. In. *Conhecimento técnico-científico para qualificação da saúde suplementar*, 2015, Rio de Janeiro. Brasília: Organização Pan-Americana de Saúde; Rio de Janeiro: Agência Nacional de Saúde Suplementar, 2015.

SCHEFFER, Mário. Coberturas assistenciais negadas pelos planos e seguros de saúde em ações julgadas pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Revista de Direito Sanitário*, São Paulo, v. 14, n. 1, p. 122-132, mar./jun. 2013. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/56627>. Acesso em: 10 dez. 2021. <https://doi.org/10.11606/issn.2316-9044.v14i1p122-131>.

SCHEFFER, Mário. *Foram julgadas mais de 16 mil ações judiciais contra planos de saúde em São Paulo no primeiro semestre de 2018*. São Paulo: Faculdade de Medicina da USP (FMUSP), 2018. Disponível em: <https://sites.usp.br/geps/mais-de-16-mil-acoes-judiciais-contr-planos-de-saude-em-sao-paulo-no-primeiro-semester-de-2018/>. Acesso em: 20 out. 2021.

SOUZA, Maria Hildete S. C. et al. A intervenção do Poder Judiciário no setor de saúde suplementar – tutelas antecipadas como instrumento de garantia da assistência à saúde no Brasil. *Divulgação em Saúde para Debate: Revista do Centro Brasileiro de Estudos de Saúde*, Rio de Janeiro, n. 37, p. 44-60, jan. 2007.

TRETTEL, Daniela Batalha. *Planos de saúde na visão do STJ e do STF*. São Paulo: Verbatim, 2006.

TRETTEL, Daniela Batalha; KOZAN, Juliana Ferreira; SCHEFFER, Mario César. Judicialização em planos de saúde coletivos: os efeitos da opção regulatória da Agência Nacional de Saúde Suplementar nos conflitos entre consumidores e operadoras. *Revista de Direito Sanitário*, São Paulo, v. 19, n. 1, p. 166-187, mar./jun. 2018. <https://doi.org/10.11606/issn.2316-9044.v19i1p166-187>.

Joana Indjaian Cruz – Doutoranda em Direito pela Universidade Nova de Lisboa (Portugal); mestrado em Direito pela Universidade de São Paulo (USP); graduação em Direito pela Pontifícia Universidade de São Paulo (PUC-SP). Advogada. São Paulo/SP, Brasil. *E-mail*: joanaindjaian@gmail.com

Leon Faria de Lima – Graduação em Direito pela Universidade de São Paulo (FD/USP). Advogado. São Paulo/SP, Brasil.