

UNIVERSIDADE DE ARARAQUARA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO E GESTÃO DE CONFLITOS

GISÉLIA DA NÓBREGA MACIEL

**A CONTRIBUIÇÃO EFICAZ DOS INSTRUMENTOS ADOTADOS PARA A
GESTÃO DE CONFLITOS PELA ANS - AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE
SUPLEMENTAR BRASILEIRA:
UM OLHAR SOBRE A UNIMED DE ARARAQUARA-SP**

ARARAQUARA-SP
2021

GISÉLIA DA NÓBREGA MACIEL

**A CONTRIBUIÇÃO EFICAZ DOS INSTRUMENTOS ADOTADOS PARA A
GESTÃO DE CONFLITOS PELA ANS - AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE
SUPLEMENTAR BRASILEIRA:
UM OLHAR SOBRE A UNIMED DE ARARAQUARA-SP**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito e Gestão de Conflitos, curso de Mestrado Profissional, da Universidade de Araraquara – UNIARA – como parte dos requisitos para obtenção do título de Mestra em Direito e Gestão de Conflitos.

Linha de pesquisa: Desjudicialização e Modelos de Solução de Conflitos

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Aline Ouriques Freire Fernandes

ARARAQUARA-SP

2021

FICHA CATALOGRÁFICA

M138c Maciel, Gisélia da Nóbrega

A contribuição eficaz dos instrumentos adotados para a gestão de conflitos pela ANS - Agência Nacional de Saúde brasileira: Um olhar sobre a UNIMED de Araraquara-SP/Gisélia da Nóbrega Maciel. – Araraquara: Universidade de Araraquara, 2021.

109f.

Dissertação (Mestrado)- Programa de Pós-graduação em Direito
Curso de Mestrado Profissional- Universidade de Araraquara-UNIARA

Orientadora: Prof. Dra. Aline Ouriques Freire Fernandes

1. Direitos fundamentais. 2. Direito da Saúde. 3. Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). 4. Instrumentos de avaliação da ANS. 5. Gestão de conflitos. I. Título.

CDU 340

GISÉLIA DA NÓBREGA MACIEL

Dissertação apresentada a Universidade de Araraquara - UNIARA, como parte dos requisitos para obtenção do título de Mestra em Direito e Gestão de Conflitos.

Araraquara, 30 de setembro de 2021.

BANCA EXAMINADORA



Prof.ª Dr.ª ALINE OURIQUES FREIRE FERNANDES (Orientadora)
Universidade de Araraquara - UNIARA



Prof. Dr. EDMUNDO ALVES DE OLIVEIRA
Universidade de Araraquara - UNIARA



Prof. Dr. RENATO CÁSSIO SOARES DE BARROS
Centro Universitário Central Paulista - UNICEP

Dedico este trabalho,

Ao Silvio Luiz Maciel, meu marido, meu amor, a primeira pessoa que além de acreditar no meu sonho esteve comigo em todos os momentos difíceis, me amparando para eu não desistir. Te amo além da vida.

AGRADECIMENTOS

Á Deus, pela saúde e sabedoria.

Ao professor Silvio Luiz Maciel, meu exemplo de humildade, determinação e disciplina. Obrigada por ser minha inspiração diária.

Ao professor Edmundo Alves, que ao me aprovar no Programa de Pós-Graduação em Direito e Gestão de Conflitos, me proporcionou o ingresso nessa jornada de conhecimento, crescimento e realização profissional.

Á minha orientadora, a querida e inestimável Professora Aline Ouriques Freire Fernandes pelo apoio, contribuição e motivação diária. Você foi luz quando tudo estava escuro. Minha gratidão eterna.

Á Professora Geralda Cristina de Freitas Ramalheiro, pelos ensinamentos, elogios e crença nos meus resultados.

Á Professora Larissa Camerlengo Dias Gomes, pelo incentivo, trocas e força tão necessária em momentos difíceis.

À todos os meus professores do mestrado da UNIARA, que com humildade e sabedoria me ensinaram os novos caminhos a seguir.

Aos meus pais, irmãs e sobrinho(a)s, pelo amor, presença e cuidado.

Ás minhas filhas de pêlos, Molly e Antonella, pela leveza, alegria e amor incondicional.

E por fim, a todos os colegas de turma pelas trocas de conhecimento, força e amizade.

“Não tenha medo de pensar diferente dos outros, tenha medo de pensar igual e descobrir que todos estão errados” (Eça de Queiroz).

RESUMO

A Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) aderiu ao método da Mediação para solucionar conflitos entre beneficiários e operadoras e/ou seguradoras de planos de saúde, as quais são empresas privadas que complementam a atividade estatal de prestação de serviço essencial de saúde aos cidadãos. O Termo de Ajustamento de Conduta (TCAC) e o Procedimento de Notificação de Intermediação Preliminar (NIP) permitem à agência reguladora intermediar as soluções de conflitos entre os consumidores e as empresas de saúde com mais agilidade, com prazo máximo de até 10 dias para resolução do problema conforme o caso e a aplicar multas que variam entre R\$ 80.000,00 mil e R\$ 1.000.000,00 pelo descumprimento das normas da ANS. O resultado do trabalho concluiu pela contribuição da NIP no processo de desjudicialização, uma vez que o índice de resolutividade dos conflitos apresentados na plataforma da ANS chega a 80%. A agência considera nesse resultado de 80% a demanda não resolvida, a demanda resolvida com resposta do usuário e a demanda resolvida sem a resposta do usuário, ressaltando que esta última tem percentual expressivo. A auditoria do Tribunal de Contas da União (TCU), no processo nº TC 023.176/2015-6, proferiu o acórdão nº 79/2017, recomendando à ANS, com fundamento no art. 250, inciso III, do Regimento Interno daquele Tribunal, a edição de normativa que estabeleça análise periódica inferior a atual, que é quinzenal, de todas as demandas recebidas na ANS, por meio de NIP, para sanar entre outros problemas, o fator que ocasiona no sistema da ANS o registro de “inativa” para as demandas resolvidas sem resposta do usuário. Para comprovar a contribuição do Procedimento de Intermediação Preliminar (NIP) enquanto mecanismo de prevenção e solução de conflitos, que promove a desjudicialização na saúde suplementar e que, demanda “inativa” é NIP resolvida e finalizada, sem necessidade de resposta do usuário a agência reguladora, foi feito o estudo de caso pautado em pesquisa documental, delimitado ao período entre 2014 e 2021, com cruzamentos de dados de NIP do Sistema Interno da Unimed Araraquara/ANS e aos processos em face da ré Unimed Araraquara no Tribunal de Justiça de São Paulo. Por fim, foi utilizada a metodologia qualitativa e descritiva e a conclusão da pesquisa comprovou a contribuição do produto NIP no processo de desjudicialização; constatou a veracidade dos altos índices de resolutividade de conflitos, e ainda, apontou recomendação de melhoria na nomenclatura utilizada pela ANS no registro das demandas “inativas”.

Palavras-chave: Direitos Fundamentais; Direito da Saúde; Agência Nacional de Saúde Suplementar-ANS; Instrumentos de Mediação da ANS; Gestão de Conflitos.

ABSTRACT

The National Supplementary Health Agency (ANS) adhered to the Mediation method to resolve conflicts between beneficiaries and health plan operators and/or insurers, which are private companies that complement the state activity of providing essential health services to citizens. The Conduct Adjustment Term (TCAC) and the Preliminary Intermediation Notification Procedure (NIP) allow the regulatory agency to mediate the resolution of conflicts between consumers and health companies more quickly, with a maximum period of up to 10 days for resolution. of the problem, as the case may be, and to apply fines ranging between R\$ 80,000.00 thousand and R\$ 1,000,000.00 for non-compliance with ANS rules. The result of the work concluded for the contribution of NIP in the process of de-judicialization, since the rate of resolution of conflicts presented on the ANS platform reaches 80%. The agency considers in this 80% result the unresolved demand, the demand resolved with the user's response and the demand resolved without the user's response, noting that the latter has a significant percentage. The audit of the Federal Court of Accounts (TCU), in case No. TC 023.176/2015-6, issued judgment No. 79/2017, recommending to ANS, based on art. 250, item III, of the Internal Regulations of that Court, the edition of normative that establishes periodic analysis lower than the current one, which is biweekly, of all demands received at ANS, through NIP, to remedy, among other problems, the factor that causes in the ANS system the registration of “inactive” for demands resolved without a response from the user. To prove the contribution of the Preliminary Intermediation Procedure (PIN) as a mechanism for the prevention and resolution of conflicts, which promotes the de-judicialization of supplementary health and that an “inactive” demand is NIP resolved and finalized, with no need for user response to the regulatory agency, the case study was carried out based on documentary research, delimited to the period between 2014 and 2021, with crossings of NIP data from the Internal System of Unimed Araraquara/ANS and the lawsuits against the defendant Unimed Araraquara in the Court of Justice of São Paulo. Finally, the qualitative and descriptive methodology was used and the conclusion of the research proved the contribution of the NIP product in the process of de-judicialization; verified the veracity of the high levels of conflict resolution, and also pointed out a recommendation for improvement in the nomenclature used by ANS in the registration of “inactive” demands.

Keywords: Fundamental Rights; Health Law; National Supplementary Health Agency-ANS; ANS Mediation Instruments; Conflict management.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1- Imagem tela ANS I.....	22
Figura 2- Imagem tela ANS II.....	23
Figura 3- Imagem tela TJ-SP.....	23
Figura 4- Imagem tela sistema interno da Unimed Araraquara.....	24
Figura 5- Número de processos de saúde por assunto 2008-2018 (1ª Instância)	51
Figura 6- Número de processos de saúde por assunto 2008-2018 (2ª Instância)	52
Figura 7- Assuntos principais em seis tribunais (TJCE, TJMG, TJPE, TJRJ, TJSC, TJSP) - 2008-2018.....	53
Figura 8- Etapas dos Procedimentos do TCAC.....	72
Figura 9- TCAC's Firmados em 2019.....	73
Figura 10- Evolução NIP.....	74
Figura 11- Principais Marcos da Notificação de Intermediação Preliminar (NIP)	75
Figura 12- Resolução Extrajudicial de Conflitos.....	75
Figura 13- NIP: Fluxo Geral.....	77
Figura 14- NIP: Fluxo Assistencial e Não Assistencial.....	79
Figura 15- NIP: Prazos para reconhecimento da RVE.....	81

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1- Evolução Número de Processos de Saúde (1ª Instância – 2008-2017)	50
Gráfico 2- Evolução Número de Processos de Saúde (2ª Instância – 2008-2017)	51
Gráfico 3- Motivo de Negativa da Cobertura.....	76
Gráfico 4- Distribuição dos respondentes da pesquisa em demandas assistenciais, por período 01/04/2017 a 30/06/2018.....	80
Gráfico 5- Distribuição dos respondentes da pesquisa em demandas não assistenciais, por período - 01/04/2017 a 30/06/2018.....	80
Gráfico 6- Demandas NIP por Tema - Unimed de Araraquara Cooperativa de Trabalho Médico - Período: Mai/2014/Mai/2021.....	87
Gráfico 7- Percentual Demandas NIP por Tema - Unimed de Araraquara Cooperativa de Trabalho Médico - Período: Mai/2014/Mai/2021.....	88
Gráfico 8- Percentual Demandas NIP por Tipo de contratação - Unimed de Araraquara Cooperativa de Trabalho Médico - Período: Mai/2014/Mai/2021.....	89
Gráfico 9- Demandas por Natureza NIP - Unimed de Araraquara Cooperativa de Trabalho Médico - Período: Mai/2014/Mai/2021.....	89
Gráfico 10- Percentual – demandas por Natureza NIP - Unimed de Araraquara Cooperativa de Trabalho Médico - Período: Mai/2014/Mai/2021.....	90
Gráfico 11- Demandas resolvidas e não resolvidas Unimed de Araraquara – Período Mai/2014/Mai/2021.....	90
Gráfico 12- Processos judicializados e julgados de 1º Grau- TJ-SP- Parte Ré - Unimed de Araraquara Cooperativa de Trabalho Médico - Período: Mai/2014/Mai/2021.....	92
Gráfico 13- Resolutividade das demandas NIP- 2013 a 2020 –ANS.....	94

LISTA DE QUADROS

Quadro 1- Demandas NIP por Tema - Unimed de Araraquara Cooperativa de Trabalho Médico - Período: Mai/2014/Mai/2021.....	87
Quadro 2- Demandas NIP por Tipo de contratação - Unimed de Araraquara Cooperativa de Trabalho Médico - Período: Mai/2014/Mai/2021.....	88
Quadro 3- Percentual de demandas resolvidas e não resolvidas Unimed de Araraquara – Período Mai/2014/Mai/2021.....	91
Quadro 4- índice de Resolutividade NIP – Unimed de Araraquara Cooperativa de Trabalho Médico - Período: Mai/2014/Mai/2021.....	93

LISTA DE ABREVIATURAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ANEEL	Agência Nacional de Energia Elétrica
ANP	Agência Nacional do Petróleo
ANS	Agência Nacional de Saúde Suplementar
ANTAQ	Agência Nacional de Transportes Aquaviários
ANTT	Agência Nacional de Transportes Terrestres
ANVISA	Agência Nacional de Vigilância Sanitária
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CPC	Código de Processo Civil
IBDP	Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário
LAI	Lei de Acesso à Informação
MP	Ministério Público
NIP	Notificação de Intermediação Preliminar
OMS	Organização Mundial da Saúde
ONU	Organização das Nações Unidas
DUDH	Declaração Universal dos Direitos Humanos
RVE	Reparação Voluntária e Eficaz
TCAC	Termo de Compromisso de Ajuste de Conduta
TJSP	Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
SUS	Sistema Único de Saúde

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	16
2 METODOLOGIA	20
3 DO DIREITO FUNDAMENTAL AO DIREITO SOCIAL	25
3.1 As dimensões dos Direitos Fundamentais	27
3.1.1 Direitos de primeira dimensão	28
3.1.2 Direitos de segunda dimensão	30
3.1.3 Direitos de terceira dimensão	32
3.2 O Direito à Saúde Enquanto Direito Fundamental de Natureza Social	33
3.2.1 A Aplicação dos Princípios da Reserva do Possível e da Eficiência na saúde brasileira	37
4 A AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR	40
4.1 Dos Contratos Privados de Assistência à Saúde: Aspectos Fundamentais de Legalidade	44
4.2 Os Contratos dos Planos de Saúde e a Vulnerabilidade do Cidadão Consumidor	45
4.3 Da Expectativa de Direitos Gerada pela Prestadora de Serviços de Saúde para o Consumidor	47
5 A ADOÇÃO DO MODELO DA ANS COMO MEIO ADEQUADO DE GESTÃO DE CONFLITOS NA SAÚDE SUPLEMENTAR BRASILEIRA	49
5.1 Métodos Adequados de Gestão de Conflitos no Brasil: Origem e Aplicabilidade	53
5.1.1 Mediação	57
5.1.2 Conciliação	60
5.1.3 Negociação	63
5.1.4 Arbitragem	65
5.2 Do Modelo Específico de Gestão de Conflitos Adotado pela ANS	67
5.2.1 O Termo de Compromisso de Ajuste de Conduta - TCAC	69
5.2.2 Procedimento de Notificação de Intermediação Preliminar – NIP	73
6 PESQUISA SOBRE O PERCENTUAL DE RESOLUTIVIDADE NOS PROCEDIMENTOS DE NOTIFICAÇÃO DE INTERMEDIAÇÃO PRELIMINAR DA UNIMED DE ARARAQUARA-SP NO PERÍODO DE 2014 e 2021	86
6.1 Procedimentos de NIP na Unimed de Araraquara-SP	87
6.2 Judicialização da Saúde Suplementar na Unimed de Araraquara-SP entre os anos de	

2014 e 2021	91
6.3 Judicialização versus NIP: ponderações relevantes encontradas na pesquisa	93
CONSIDERAÇÕES FINAIS	96
REFERÊNCIAS	99

1 INTRODUÇÃO

Importa destacar que a prestação dos serviços públicos relacionados à saúde é dever do Estado, como preconiza o artigo 196, *caput*, do Diploma Fundamental (BRASIL, 1988). Entretanto, o artigo 199 da Constituição Federal dispõe que a livre iniciativa privada poderá complementar a assistência à saúde prestada pelo Sistema Único de Saúde (SUS), porém a prestação direta da saúde pelas empresas privadas possui as mesmas deficiências crônicas da Saúde Pública Nacional.

A construção de uma regulamentação do setor de saúde suplementar possui como marco jurídico a *Carta Magna*, a qual, além da criação do Sistema Único de Saúde (SUS), permite a assistência à saúde pelo setor privado, cabendo a sua regulamentação pelo poder público, ficando evidente o caráter de regulamentação constitucional das Leis 9.656/1998 e 9.961/2000 que, respectivamente, disciplinam as regras sobre os contratos de Planos de Saúde e cria a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), com fulcro no artigo 197 da Carta Maior.

Dessa forma, a atividade da ANS é intervir e fiscalizar, ou seja, regular esse mercado suplementar de saúde privada, devendo a autarquia preocupar-se com as melhorias dos produtos, serviços e atendimentos disponibilizados aos segurados/usuários dos planos de seguro e saúde.

Através dos mecanismos de proteção instituídos nos atos normativos da ANS é possível um maior controle das atividades de saúde suplementar, para se evitar práticas abusivas contra os consumidores, resguardando a proteção do direito à vida e à saúde.

Por outro lado, as empresas de saúde suplementar vêm enfrentando no decorrer dos anos cada vez mais ações no Poder Judiciário. Operadoras de Planos de Saúde e usuários litigam cada vez mais em relação aos serviços prestados e contratados.

Esta pesquisadora, com prática advocatícia na área da saúde, observou a atuação positiva da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) no uso da mediação para a solução de conflitos entre usuários e planos de saúde. O ponto principal que ensejou o interesse pela presente pesquisa, além da atuação prática já mencionada, residiu na celeridade com que a agência reguladora resolve as reclamações dos beneficiários junto à empresa privada, ao utilizar a mediação por meio do Procedimento de Intermediação Preliminar (NIP), cujo insucesso pode ensejar multas entre R\$ 80 mil e um milhão se não solucionar o problema da notificação no prazo máximo dez dias úteis.

Diante disso, o objetivo do presente estudo foi comprovar que o meio de gestão de conflitos adotado pela ANS por meio da NIP contribui efetivamente para o processo de desjudicialização na saúde suplementar.

Essa abordagem sobre a contribuição da ANS para a desjudicialização dos litígios no âmbito da saúde suplementar se justificou, portanto, na medida em que a agência consegue obter um percentual de mais de 80% nas soluções de conflitos das ocorrências abertas pelos usuários de planos de saúde, conforme pesquisa realizada junto à própria agência. Porém, o índice de resolutividade dos conflitos apresentados na plataforma da ANS inclui como resolvidos os casos não retornados pelos consumidores, identificados nos gráficos de estatísticas como NIP inativa. Essa falta de resposta do beneficiário à agência é tomada pela ANS como presunção de solução da demanda, classificada como NIP inativa. A expressão “inativa”, entretanto, sugere demanda interrompida e não demanda resolvida e finalizada, como realmente é. Por essa nomenclatura confusa, os números de resolutividade das NIP's apresentados na plataforma da ANS causam extrema desconfiança. É de se acrescentar que de acordo com o Boletim Sindec, os serviços de planos de saúde estão dentre os serviços regulados mais reclamados pelos consumidores. Tais reclamações, se não sanadas, podem ser judicializadas quando poderiam ser solucionadas pela própria empresa prestadora de serviços, em interação com a ANS e com o próprio consumidor.

Por isso a importância da pesquisa quanto à eficiência dos mecanismos de resolução extrajudicial de conflitos da ANS no processo de desjudicialização para o equacionamento do problema tratado acima.

A partir dessas reflexões e considerando-se a judicialização cada vez mais frequente envolvendo os serviços de saúde suplementar é de se ressaltar a importância do trabalho desenvolvido pela ANS, através do seu poder regulatório e de seus mecanismos de resolução de conflitos, como instituição capaz de evitar que os conflitos cheguem ao Judiciário. Dessa forma, é relevante destacar o trabalho que a ANS desempenha na solução extrajudicial de conflitos.

As premissas adotadas na pesquisa foram: a) A judicialização da saúde suplementar tem sido um instrumento cada vez mais utilizado como meio de resolução de conflitos entre usuários e operadoras de saúde no Judiciário brasileiro e b) A Notificação de Intermediação Preliminar – NIP e o Termo de Compromisso de Ajuste de Conduta – TCAC, são instrumentos de prevenção e tentativa de solução de conflitos utilizados pela ANS para diminuição dessa judicialização.

A pesquisa foi estruturada em seis seções, assim delineadas: a primeira e a segunda foram destinadas a introdução e a metodologia. A terceira tratou do direito social à saúde como um direito fundamental e apresentou a evolução dos direitos fundamentais, com destaque para os direitos sociais, em razão de serem direitos que exigem do Estado prestações positivas, como é o caso do direito à saúde. Por fim, tratou do princípio da reserva do possível frente ao princípio da eficiência, que envolve a garantia de um mínimo existencial que assegure a dignidade da pessoa humana e a possibilidade de intervenção judicial nessas questões.

A quarta seção apresentou a criação da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), as suas características, finalidades e evolução até os dias de hoje. Também foi destacado o funcionamento dos contratos privados de assistência à saúde e a sua relação com o cumprimento do que preceitua o Código de Defesa do Consumidor, mesmo diante da existência de uma Agência Reguladora.

A quinta seção tratou da Agência Nacional de Saúde como instrumento de desjudicialização dos conflitos relacionados ao direito à saúde, fazendo breve exposição dos métodos adequados de gestão de conflitos utilizados no Brasil e sua aplicabilidade, além da análise dos mecanismos que a ANS utiliza no processo de desjudicialização. Destacou-se as principais ferramentas utilizadas pela ANS para esse fim, quais sejam: o Termo de Compromisso de Ajuste de Conduta (TCAC) e o Procedimento de Notificação de Intermediação Preliminar (NIP).

Na sexta e última seção apresentou-se pesquisa comparativa entre os percentuais de resolutividades nos Procedimentos de Notificação de Intermediação Preliminar (NIP) constantes na plataforma da ANS e no Sistema Interno da Unimed Araraquara, com o intuito de confirmar se os números de NIP's inativas eram os mesmos de NIP's de demandas resolvidas e sanar a desconfiança que causa a nomenclatura NIP inativa. Em seguida, foram pesquisados os processos judiciais existentes no Tribunal de Justiça de São Paulo contra a ré Unimed de Araraquara Cooperativa de Trabalho Médico no período de 2014 e 2021, com o objetivo de averiguar se os autores das NIPS inativas ingressaram com ações judiciais contra a Unimed Araraquara, sendo verificado que nenhum desses usuários judicializou a questão, o que permite concluir que a NIP inativa evitou que fosse o litígio levado ao Judiciário, devendo ser ressaltado que a utilização da mediação extrajudicial não impede o consumidor de pleitear seus direitos no âmbito judicial. Ressalta-se a escolha do estudo de caso na Unimed Araraquara, pelo fato da pesquisadora atuar como advogada prestadora de serviços para essa empresa, com acesso aos dados do Sistema Interno da operadora e ter na prática do trabalho conhecido a ferramenta NIP como solução de conflito.

Por fim, neste trabalho foi utilizada a metodologia qualitativa e descritiva (que será detalhada na próxima seção) e o resultado final da pesquisa comprovou a contribuição do produto NIP no processo de desjudicialização; constatou a veracidade dos altos índices de resolutividade de conflitos, e ainda, apontou recomendação de melhoria na nomenclatura utilizada pela ANS no registro das demandas “inativas”.

2 METODOLOGIA

A utilização de métodos científicos de pesquisa implica em organizar e sistematizar os dados e informações, dispondo-as em resultados e análises de forma coerente. A metodologia escolhida determina os contornos da pesquisa fazendo com que fique clara a forma que o pesquisador abordou o fenômeno/tema objeto de sua pesquisa. Este senso de organicidade confere consistência à pesquisa (CERVO; BERVIAN, 2003).

Isto fornece os elementos necessários ao pesquisador, para que tenha condições de validar tanto o processo da pesquisa, quanto os resultados gerados, seja qual for o método escolhido. De outra perspectiva, também oferece ao leitor/avaliador, a possibilidade de compreender o caminho percorrido nas várias fases da pesquisa, evidenciando os elementos necessários para a compreensão da pesquisa.

Para a realização de uma pesquisa é preciso esclarecer os procedimentos científicos adotados. O delineamento da pesquisa para Gil (2017 p. 43) “refere-se ao planejamento da pesquisa em sua dimensão mais ampla, que envolve tanto a diagramação quanto a previsão da análise e interpretação da coleta de dados”. Nesse sentido, para realização da pesquisa foram adotados critérios de sistematização, descritos a seguir.

O trabalho seguiu pesquisa exploratória qualitativa, com coleta de dados de fontes seguras e pesquisa qualitativa descritiva, com a realização do levantamento bibliográfico em doutrina, artigos científicos, materiais publicados em meios eletrônicos, repositórios acadêmicos, análise da Lei nº 9.656/98, Decreto nº 3.327/00, Lei nº 9.961/00 e Lei nº 10.185/01, Normas Legais e Regulamentares da ANS.

Evidencia-se também alguns doutrinadores que foram relevantes para a fundamentação teórica. Na área dos direitos fundamentais, destacam-se: Robert Alexy (2008); Luís Roberto Barroso (2009); Paulo Bonavides (2018); Ingo Wolfgang Sarlet (2012) e Mauro Vasni Paroski (2008). Dos métodos alternativos para gestão de conflitos, tem-se: Rozane da Rosa Cachapuz (2012); Francisco José Cahali (2012); Cândido José Dinamarco (2013) e Petrônio Calmon Filho (2013). Relacionado à saúde suplementar, judicialização da saúde e direito do consumidor, sobressaem-se: José Cechin (2008); Cláudia Lima Marques (2005); Leonardo Medeiros Garcia (2010); Luiz Antônio Rizzato Nunes (2011) e Fernanda Schaefer (2009).

Por fim, utilizou-se de informações da base de dados da ANS, do Sistema Interno da Unimed Araraquara e do TJSP no período de maio de 2014 a maio de 2021, para levantamento dos números de resolutividade em prevenção e solução de conflitos extrajudiciais pelo

instrumento da NIP. O período escolhido deu-se, a partir de relatório interno da Unimed Araraquara, gerado através da base da ANS, que vislumbrava essas datas.

Segundo Godoy (1995), dentre as características que definem o método qualitativo, pode-se destacar: a coleta de dados em seu ambiente natural, o caráter descritivo, o enfoque indutivo, a interação entre o pesquisador e a fonte e a busca da perceptiva do respondente para melhor compreensão de seus conceitos. Além disso, esse método envolve técnicas de análise de dados secundários; discussão em grupo; testes de associação de palavras, entre outras.

Segundo Godoy (1995), a pesquisa qualitativa é um conjunto de práticas interpretativas que procuram compreender os fenômenos, de acordo com os significados que as pessoas lhes atribuem em seu contexto natural. Para Gil (2017), os dados qualitativos são atraentes porque fornecem descrições ricas do mundo social e, mais particularmente, elucidam os significados ligados às ações dos indivíduos e aos eventos do seu contexto social.

Gerhardt e Silveira (2009) pontuam que, para o método qualitativo, os meios de coleta de dados são direcionados para descrever, traduzir, analisar e inferir significados sobre determinados eventos ou fenômenos que ocorrem no mundo social.

O processo sistemático da análise qualitativa de conteúdo é construído com base em questões de pesquisa e embasamento teórico (GIL, 2017). A análise qualitativa de conteúdo, quando direcionada por um quadro teórico, possibilita esquemas prévios de categorização e de codificação que permitem validar ou estender conceitualmente a teoria e os resultados da pesquisa, além de orientar a discussão dos resultados com estudos anteriores.

Os procedimentos de sistematização da análise qualitativa de conteúdo envolvem três etapas: resumo, explicação e estruturação. Essas etapas têm por objetivo reduzir a complexidade dos dados, por meio da filtragem dos principais temas de análise para o processo de interpretação. A primeira etapa, resumo, é a redução do material em um conteúdo essencial de modo a refletir o conteúdo original. A segunda, explicação, é a identificação de elementos individuais (fragmentos do texto) que explicam e esclarecem o material registrado para análise do contexto. A terceira etapa, estruturação, é a extração de uma estrutura particular do texto, de acordo com as categorias de análise propostas que permitem a análise do fenômeno (GIL, 2017).

No processo de análise dos dados, observa-se a presença de subjetividade na interpretação dos dados inerente à técnica de análise qualitativa de conteúdo. Segundo Godoy (1995), o processo sistemático de análise de dados qualitativos é um ato complexo de interpretação que exige uma relação subjetiva entre o pesquisador e o material pesquisado, na busca de significados.

Em relação à base de dados da ANS, do TJSP e do Sistema Integrado da Unimed Araraquara, no período de maio de 2014 a maio de 2021, importante exibir os passos que foram realizados para se conseguir as informações essenciais.

Em relação aos dados da ANS, a consulta se deu através do site oficial: <http://www.ans.gov.br/anstabnet/cgi-bin/dh?dados/tabnet_nip.def>.

Conforme figura 1 tem-se o percurso seguido para se obter os dados fundamentais.

Figura 1 – Imagem tela ANS I

A imagem mostra a interface de usuário do sistema ANS TABNET. No topo, há o logotipo da ANS (Agência Nacional de Saúde Suplementar) e o título 'ANS TABNET Informações em Saúde Suplementar'. Abaixo, há uma barra de navegação com 'Início', 'Consultas' e 'Ajuda'. O formulário principal, intitulado 'Demandas NIP', contém os seguintes campos:

- Linhas:** 'Mês do atendimento', 'Operadora', 'Modalidade', 'Porte da operadora'.
- Coluna:** 'Mês do atendimento', 'Modalidade', 'Porte da operadora', 'Tema' (destacado em azul).
- Conteúdo:** 'Demandas NIP'.
- Períodos Disponíveis:** 'Mai/2021', 'Abr/2021', 'Mar/2021', 'Fev/2021'.
- Operadora:** Lista com opções: '364096-UNIMED INTRAFEDERATIVA FEDERAÇÃO INCONFIDE', '364291-ASSOCIAÇÃO SANTA CASA DE CARIDADE DE GUARA', '364312-UNIMED DE ARARAQUARA - COOP. DE TRAB. MÉDI', '364355-MASSA FALIDA DE SUPERMED ASSISTENCIA MÉDIC', '364371-FUNBEP - FUNDO DE PENSÃO MULTIPATROCINADO'.
- Classificação NIP:** 'Todas as categorias', 'RVE', 'Retorno de Fluxo', 'Núcleo'.

Fonte: http://www.ans.gov.br/anstabnet/cgi-bin/dh?dados/tabnet_nip.def

Conforme a imagem denotada, o período apresentado é somente o mensal. Escolhido o mês de atendimento, seleciona-se o tipo que deseja (na imagem acima foi por tema), depois demanda NIP, o período para essa pesquisa foi de maio de 2014 a maio de 2021, posteriormente seleciona-se a operadora (a operadora foco do trabalho foi a de código 364312 – Unimed de Araraquara Cooperativa de Trabalho Médico), nos demais tópicos deixar todas as categorias. Após esse procedimento, clicar em “mostra” que irá ser gerado um relatório com todas as informações mês a mês, conforme exemplo da figura 2, que retrata todas as referências necessárias.

Figura 2 – Imagem tela ANS II

ANS Agência Nacional de Saúde Suplementar

ANS TABNET Informações em Saúde Suplementar

Início Consultas Ajuda

Demandas NIP

Demandas NIP por Tema segundo Mês do atendimento
Operadora: 364312-UNIMED DE ARARAQUARA - COOP. DE TRAB. MÉDI
Período: Mai/2014-Mai/2021

Mês do atendimento	Cobertura	Contratos e Regulamentos	Mensalidades e Reajustes	Total
mai/21	4	0	0	4
abr/21	2	1	0	3
mar/21	2	0	0	2
fev/21	2	0	0	2
jan/21	2	2	1	5

Fonte: http://www.ans.gov.br/anstabnet/cgi-bin/dh?dados/tabnet_nip.def

Para todas as pesquisas realizadas o procedimento foi o mesmo, apenas alterando o tipo de pesquisa que se desejava: por tema, por natureza, por tipo de contratação, etc.

Em seguida, foram colhidos na base de dados do Tribunal de Justiça de São Paulo-TJSP¹ dos julgados de 1º grau, tendo como ré a Unimed de Araraquara Cooperativa de Trabalho Médico, as demandas julgadas no período de maio de 2014 a maio de 2021. A consulta se deu a partir dos seguintes parâmetros de investigações.

Ao adentrar no site do TJSP², não sendo consulta por número de processo, sinaliza em outros e no campo “Pesquisa livre” foi colocado o nome da operadora e logo abaixo o período da busca, exemplificado conforme imagem abaixo.

Figura 3 – Imagem tela TJ-SP

Tribunal de Justiça de São Paulo
Poder Judiciário

@-SAJ Portal de Serviços

> Bem-vindo > Consulta de Julgados de 1º Grau

MENU

Consulta de Julgados de 1º Grau

Orientações

- Para detalhes sobre cada campo de busca, selecione o campo específico

Parâmetros de Consulta

Pesquisa Livre : Unimed de Araraquara Cooperativa de Trabalho Médico
E OU NÃO ? * " " Pesquisar por sinônimos

Tipo do número : Número do processo Outros

Número do processo :

Classe :

Assunto :

Magistrado :

Data : 01/01/2020 até 31/12/2020 (dd/mm/aaaa)

Vara :

Ordenar por : Data decrescente Data crescente

Fonte: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjpg/>

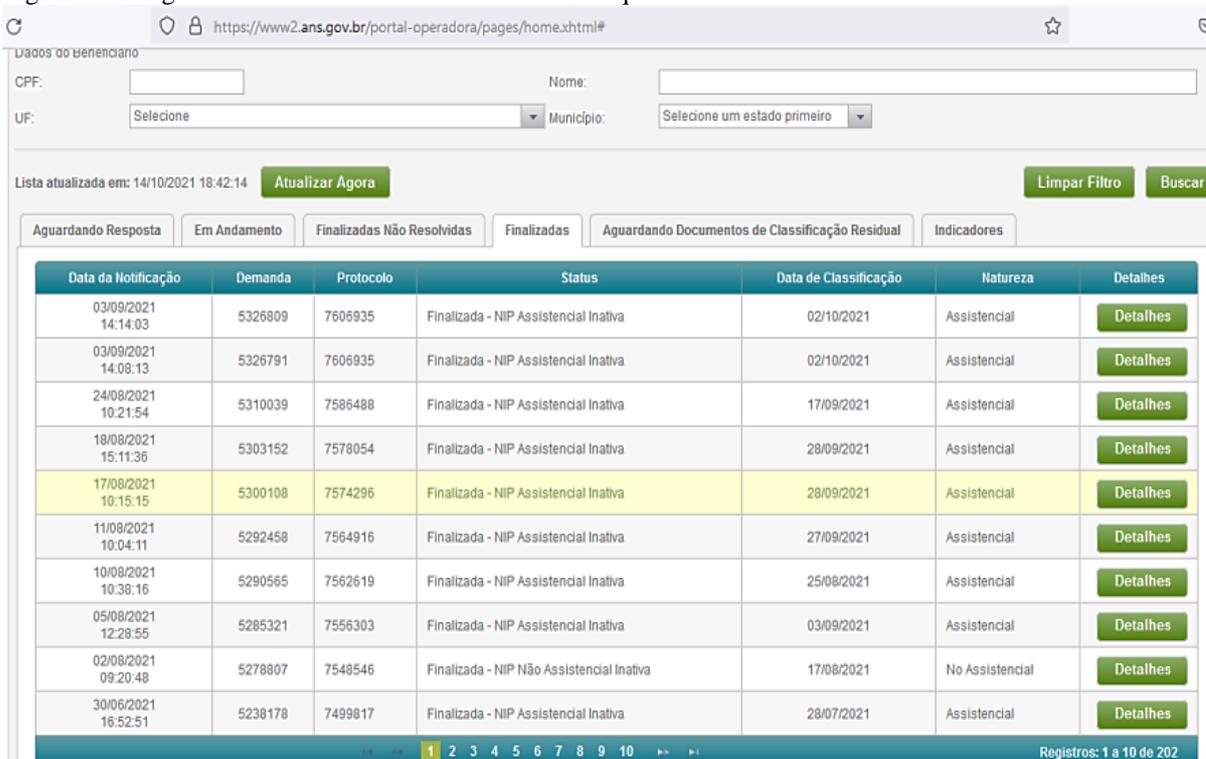
¹ TJSP. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Consulta de julgados de 1º grau**. 2021, Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjpg/>>. Acesso em: 19 jul. 2021.

² <https://esaj.tjsp.jus.br/cjpg/>

Feito isso, todos os processos julgados na esfera do TJ-SP são apresentados com suas respectivas decisões. A plataforma não permite pesquisa por CNPJ, por isso utilizou-se o nome da ré Unimed Araraquara Cooperativa de Trabalho Médico.

E por fim, em relação ao índice de resolutividade NIP da Unimed de Araraquara Cooperativa de Trabalho Médico, as informações foram obtidas na própria cooperativa através de planilha Excel gerada da base de dados da ANS. Na planilha Excel os seguintes tópicos: aguardando resposta; em andamento; finalizadas não resolvidas; finalizadas; aguardando documentos de classificação residual e indicadores. Sendo que na tela da NIP finalizada, a planilha traz: data da notificação; demanda; protocolo; status: “finalizada – NIP Assistencial Inativa”; data de classificação, natureza e detalhes, conforme imagem exemplificada abaixo.

Figura 4 – Imagem tela sistema interno da Unimed Araraquara



Data da Notificação	Demanda	Protocolo	Status	Data de Classificação	Natureza	Detalhes
03/09/2021 14:14:03	5326809	7606935	Finalizada - NIP Assistencial Inativa	02/10/2021	Assistencial	Detalhes
03/09/2021 14:08:13	5326791	7606935	Finalizada - NIP Assistencial Inativa	02/10/2021	Assistencial	Detalhes
24/08/2021 10:21:54	5310039	7586488	Finalizada - NIP Assistencial Inativa	17/09/2021	Assistencial	Detalhes
18/08/2021 15:11:36	5303152	7578054	Finalizada - NIP Assistencial Inativa	28/09/2021	Assistencial	Detalhes
17/08/2021 10:15:15	5300108	7574296	Finalizada - NIP Assistencial Inativa	28/09/2021	Assistencial	Detalhes
11/08/2021 10:04:11	5292458	7564916	Finalizada - NIP Assistencial Inativa	27/09/2021	Assistencial	Detalhes
10/08/2021 10:38:16	5290565	7562619	Finalizada - NIP Assistencial Inativa	25/08/2021	Assistencial	Detalhes
05/08/2021 12:28:55	5285321	7556303	Finalizada - NIP Assistencial Inativa	03/09/2021	Assistencial	Detalhes
02/08/2021 09:20:48	5278807	7548546	Finalizada - NIP Não Assistencial Inativa	17/08/2021	No Assistencial	Detalhes
30/06/2021 16:52:51	5238178	7499817	Finalizada - NIP Assistencial Inativa	28/07/2021	Assistencial	Detalhes

Fonte: Unimed Araraquara

A partir do apresentado, foi possível sistematizar a pesquisa teórica e os dados que estão sendo destacados nessa dissertação com a finalidade de demonstrar que a NIP é instrumento eficaz na contribuição da prevenção e solução de conflitos entre a Unimed Araraquara e seus clientes.

3 DO DIREITO FUNDAMENTAL AO DIREITO SOCIAL

Os direitos fundamentais, segundo Pinho (2013), são direitos públicos-subjetivos de indivíduos (inclusive das pessoas jurídicas) contidos em dispositivos constitucionais tendo caráter normativo supremo no Estado, limitando seu exercício de poder em face da liberdade individual. Eles são considerados indispensáveis à pessoa humana, pois são necessários para garantir às pessoas uma existência digna, livre e igual. Além do Estado ter o dever de reconhecê-los formalmente por meio da Constituição, precisa também buscar concretizá-los e introduzi-los no dia a dia da sociedade e dos seus agentes.

Segundo Fernandes (2020, p. 117):

[...] a concretização do catálogo dos direitos fundamentais dispostos na Constituição de 1988 em todas as suas dimensões necessita da composição equilibrada dos elementos liberdade, igualdade e justiça social, os quais não podem ser apartados sob pena, de se instalar mais uma vez os regimes autoritários do passado.

O Brasil, fundado no Estado Democrático de Direito disposto no Art. 1º da Constituição Federal de 1988, firma os seus valores na igualdade, liberdade e dignidade da pessoa humana, portanto todo embasamento, precipuamente no art. 5º e 6º da Magna Carta (BRASIL, 1988), os quais tratam dos direitos e garantias fundamentais e dos direitos sociais respectivamente, firmam a valoração na dignidade do homem.

Para que os direitos fundamentais se tornassem, como hoje são reconhecidos, cernes do Direito Constitucional, tiveram que percorrer um caminho árduo, no qual faz-se necessário um breve resumo sobre sua história para que se possa compreender de que forma foram introduzidos em nossa vida.

Os direitos fundamentais tiveram início na antiguidade, através da filosofia e da religião, as quais trouxeram influências diretas no pensamento jusnaturalista. Tal pensamento era marcado pela ideia de que o ser humano, pelo simples fato de existir torna-se titular de alguns direitos naturais e inalienáveis, esta teoria jusnaturalista adveio de pensadores e filósofos como Aristóteles e Michel Foucault. Inclusive esta fase dos direitos fundamentais pode ser chamada como “pré-história” dos direitos fundamentais (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2019).

Na Idade Média, concretizou-se a ideia do direito fundamental pelo pensador Santo Tomás de Aquino, o qual acreditava na existência de duas ordens distintas, a do direito natural e do direito positivo (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2019).

No entender de Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2019), o pensador Tomás de Aquino tinha a ideia de que o direito natural era a expressão da natureza racional do homem, por outro lado, o direito positivo fundamentava-se na desobediência ao direito natural por parte do Estado, o

que poderia resultar no exercício do direito de resistência da população, de forma que se incorporou ao jusnaturalismo o valor fundamental da dignidade humana.

Foi na Inglaterra da Idade Média (Século XIII) que pode-se encontrar o principal documento referente aos direitos humanos, trata-se da *Magna Charta Libertatum*, que se originou por um pacto firmado entre o Rei João Sem-Terra, os barões ingleses e os bispos, servindo como referência para alguns direitos e liberdades como, o devido processo legal, o *habeas corpus* e a garantia da propriedade. Ocorre que, ainda que este documento tenha sido referência aos direitos fundamentais tal importância se dava somente à algumas castas que tinham o privilégio de desfrutar de tais direitos, enquanto grande parcela da população não os usufruía (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2019).

Por volta do século XVI, “com a reforma protestante, a formação dos Estados nacionais e a chegada dos europeus à América, desenvolveu-se um ambiente cultural não mais submisso à teologia cristã” (BARROSO, 2009, p.321) isto é, desvincula cada vez mais do jusnaturalismo, iniciando a fase do iluminismo de modo que “cresce o ideal de conhecimento, fundado na razão, e o de liberdade” (BARROSO, 2009, p.321).

Durante o século XVII declarações de direitos ingleses como a *Petition of Rights*, em 1628, o *Habeas Corpus Act*, em 1679 e o *Bill of Rights*, em 1689, influíram no resultado da Revolução Gloriosa de 1688. Nestes documentos os direitos e liberdades cedidos à população provocam uma limitação do poder monárquico (SILVA, 2015).

No entanto somente em 1776 com a Declaração de Direitos do Povo da Virgínia que se marcou “a transição dos direitos de liberdade legais ingleses para os direitos fundamentais constitucionais”. Foram incorporados na Declaração Americana os direitos já reconhecidos pelas declarações inglesas, no entanto “pela primeira vez os direitos naturais do homem foram acolhidos e positivados como direitos fundamentais constitucionais” (SARLET; MARINONI, 2019, p.48), tendo em vista que lhe fora conferida supremacia normativa e garantido judiciabilidade por intermédio da Corte Suprema e do controle judicial da constitucionalidade (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2019).

No âmbito do Iluminismo (Século XVIII) pensadores influentes como Rousseau e Kant culminaram na elaboração do contratualismo e da teoria dos direitos naturais do indivíduo. Inclusive na obra de Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2019) cita-se a visão de Kant, que todos os direitos estão abrangidos pelo direito de liberdade, direito este, natural. Foi inclusive sob a influência da doutrina iluminista de Montesquieu e Rousseau, que revolucionários americanos levaram à consagração da Constituição Americana no ano de 1787, regendo-se sob o princípio democrático e da teoria da separação dos poderes. Já na França, no ano de 1789, nasceu a

Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, fruto da revolução que instaurou a ordem burguesa, reconhecendo assim ao ser humano, direitos naturais, invioláveis, inalienáveis e imprescritíveis como a igualdade, liberdade, propriedade, dentre outros (SARLET; MARINONI, MITIDIERO, 2019).

Quanto ao século XIX, Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2019) afirmam que, os franceses contribuíram de forma significativa nas Constituições de XIX, no processo de reconhecimento de direitos e liberdades fundamentais.

Já em meados do século XX, teve início a fase pós-positivista marcada pelo surgimento do constitucionalismo moderno que Barroso (2009) define como uma reaproximação entre ética e direito, valores seguidos por toda a comunidade, materializando-se em princípios, que acabam sendo abrigados na Constituição, implicitamente ou explicitamente. Alguns princípios inclusive já estavam inseridos nela, como o da liberdade e da igualdade, outros sofreram releituras, como o da separação dos Poderes e do Estado Democrático de Direito, houve princípios incorporados recentemente como o da razoabilidade, da solidariedade, da reserva da justiça e da dignidade da pessoa humana.

No que diz respeito a abrangência dos direitos fundamentais, mais especificamente os direitos constitucionais, há uma relevância em sua aplicação nas diversas áreas do direito, haja vista que cada um dos ramos do direito interpreta com base nos fundamentos e princípios constitucionais. Assim, compreende-se que, hoje, os direitos fundamentais são direitos introduzidos na Constituição Federal, que ganharam mais força, positivados, e que passou a dar maior ênfase à importância e à necessidade de serem protegidos e respeitados, embora que, muito antes da sua positivação já se falava e praticava-os através do direito costumeiro.

3.1 As Dimensões dos Direitos Fundamentais

Coloca Barruffini (2008, p. 113) a respeito das gerações³ dos direitos fundamentais: “a primeira geração seria dos direitos de liberdade, a segunda, dos direitos de igualdade, a terceira, assim, completaria o lema da Revolução Francesa: liberdade, igualdade, fraternidade”.

Para Pinho (2013), a primeira geração, que são os direitos políticos e individuais, corresponde ao princípio da liberdade; a segunda geração, que são os direitos econômicos, sociais e culturais, corresponde ao princípio da igualdade; e por fim, a terceira geração,

³ Na doutrina existem divergências entre o uso do termo gerações e dimensões, nesse breve tópico o termo “gerações” é mais destacado a partir do uso dos próprios autores em suas obras. Sarlet (2012), por exemplo, é adepta do uso do termo “dimensões” como mais adequado para sinalizar a evolução dos direitos fundamentais, outros doutrinadores também tem esse entendimento.

relacionada aos direitos de grupos de pessoas coletivamente consideradas, corresponde ao princípio da fraternidade.

Segundo Cruz (2015), os direitos de primeira, segunda e terceira geração representam, respectivamente o Estado Liberal, o Estado Social e o Estado Democrático, estabelecendo assim as fases pelas quais o mundo passou.

O Estado Democrático de Direito ou Estado Constitucional é fruto de uma perspectiva teórico-doutrinária que se consolidou por volta do século XX, que Barroso (2012, p.2) assim define: “Constitucionalismo significa Estado de direito, poder limitado e respeito aos direitos fundamentais. Democracia, por sua vez traduz a ideia de soberania popular, governo do povo, vontade da maioria”. Desta forma o constitucionalismo democrático é uma “fórmula política baseada no respeito aos direitos fundamentais e no autogoverno popular”.

Na sequência, será feita a exposição de forma mais detalhada dos direitos fundamentais da primeira, segunda e terceira dimensões, por serem relevantes para o propósito deste trabalho.

3.1.1 Direitos de primeira dimensão

Segundo Bulos (2015) a primeira geração é denominada prestação negativa, a qual gera um dever de não fazer do Estado, com vistas ao direito à vida, direito de locomoção, à liberdade, religião, expressão e associação.

Mendes, Coelho e Branco (2008) enriquecem a compreensão afirmando que a expressão primeira geração decorre do fato de que seriam eles os primeiros a ser positivados, tendo por pretensão fixar um limite para as expansões do poder em relação à autonomia pessoal de cada indivíduo, daí esse conjunto de direitos traduzirem-se essencialmente em obrigações negativas (de não fazer), de abstenção, de modo a não intervir sobre a vida pessoal de cada indivíduo. Os autores destacam o forte laço firmado entre os direitos de primeira geração e o Estado de Direito Liberal, visto que o paradigma de titular desses direitos é o homem considerado individualmente, que havia uma forte tendência em manter a propriedade como direito absoluto e que nessa dimensão de direitos está configurada uma real despreocupação com as discrepâncias sociais.

Os direitos individuais se encaixam nos direitos de primeira geração, os denominados direitos de “liberdade”. São concebidos, titularizados e exercidos pela pessoa humana individualmente considerada, constituindo sua personalidade ou direito da pessoa como ser singular. Desta forma, esses direitos fundamentais de natureza pessoal têm o sentido amplo, genérico e abstrato, pois independe de situação social, econômica ou cultural, sendo reconhecidos e assegurados a todos os indivíduos perante o Estado ou os demais membros da

sociedade.

São exemplos de direitos individuais, constantes na Constituição, o direito à vida (art. 5º, *caput*), o direito à liberdade pessoal (art. 5º, *caput*), o direito à integridade física (art. 5º, III) e moral (art. 5º, X), liberdade e consciência de crenças e liberdade de culto (art. 5º, VI), a liberdade de locomoção (art. 5º, XV), dentre outros (BRASIL, 1988).

Conforme Cruz (2015), o artigo 5º, *caput*, da *Magna Carta*, faz menção aos titulares de tais direitos, e usa a terminologia “residente” quando trata do estrangeiro, porém, por mais que use este termo, deve-se entender que faz menção a todo estrangeiro, mesmo que em trânsito.

São caracterizados por um dever de abstenção feito pelo Estado perante o particular, assim, pode-se dizer que asseguram uma esfera de ação pessoal própria do indivíduo. O sujeito ativo, titular do poder de ação ou destinatário, é unicamente o indivíduo. E o sujeito passivo destes direitos são o Estado e todas as pessoas, naturais ou jurídicas, individualmente consideradas, que não façam *jus* ao direito de liberdade exercida por um determinado sujeito ativo (CRUZ, 2015).

O pressuposto de tais direitos consiste no respeito e proteção dados aos indivíduos em face da atuação do Estado ou dos particulares. Quanto ao seu fundamento temos divergência doutrinária, os jusnaturalistas acreditam que os direitos individuais preexistem, cujo alicerce é a natureza humana. Para os positivistas é o contrário, eles sustentam a ideia de que os direitos correspondem conforme o momento, tendo como base as experiências e os ideais comuns da sociedade contemporânea (CRUZ, 2015).

O objeto de tutela dos direitos individuais corresponde a uma conduta em si, de forma que é assegurado contra o arbítrio do Estado ou particular a vida imediata ou a liberdade atual. E a finalidade é a realização individual da pessoa, de maneira que assegurem, essencialmente, os atributos caracterizadores da personalidade física e moral do indivíduo.

Já os direitos coletivos decorrem da evolução dos direitos individuais, sendo conceituados como espécie de direito fundamental que é exercido por uma pluralidade de titulares, uma coletividade. São direitos da pessoa inserida em uma unidade social ou categoria. Como exemplos desse direito, a Constituição Federal de 1988 nos traz a liberdade de reunião (art. 5º, XVI), liberdade de associação (art. 5º, XVII ao XX) direito das entidades associativas de representarem os seus filiados (art. 5º, XXI), direito de receber informação de interesse coletivo (art. 5º, XXIII) e direito de petição (art. 5º, XXXIV, alínea *a*) (BRASIL, 1988).

Importante notar, que há a possibilidade de um direito fundamental ser, simultaneamente, individual e coletivo, conforme acontece no direito de liberdade e consciência de crença e liberdade de culto (art. 5º, VI, CF), pois trata da liberdade da pessoa humana

individualmente considerada em ter sua própria religião e convicções religiosas, ao mesmo tempo que trata da liberdade da pessoa humana coletivamente considerada em professar a sua religião e crenças em grupo, mantendo uma vida social. Outro exemplo é a liberdade de imprensa (art. 220, *caput*, CF), pois abrange a possibilidade do indivíduo expressar seu pensamento e do coletivo divulgar o pensamento manifestado através de um órgão de comunicação social.

Agora, cumpre ressaltar a diferença entre direitos coletivos, de grupos e difusos. Os coletivos correspondem a direitos “transindividuais de natureza indivisível” (art. 81, parágrafo único, inciso II, da Lei nº 8.078/90), isto é, são titularizados por um grupo de pessoas que estão vinculadas entre si por uma relação jurídica (BRASIL, 1990).

Os direitos difusos se confundem com os direitos coletivos pelo fato de também serem direitos “transindividuais de natureza indivisível” (art. 81, parágrafo, inciso I, da Lei nº 8.078/90), porém são titularizados por um grupo de pessoas que estão vinculadas entre si por uma circunstância de fato. E os direitos de grupos abrangem “direitos individuais homogêneos”, ou seja, são pluralidade de direitos individuais de origem comum.

Assim como os direitos individuais, a característica fundamental dos direitos coletivos é marcada pelo dever de abstenção do Estado em relação aos particulares, de maneira que a satisfação de tais direitos decorra do não fazer na esfera de ação pessoal. O sujeito ativo dos direitos coletivos é a pessoa humana coletivamente considerada e o passivo são o Estado e os particulares que não sejam titulares do direito fundamental de índole coletivista pretendido.

3.1.2 Direitos de segunda dimensão

Para Bulos (2015), a segunda geração corresponde ao direito de igualdade, abrangendo os direitos sociais e econômicos, que são direitos que visam melhorar a qualidade de vida e de trabalho da população. Por sua vez, significam uma prestação positiva, uma obrigação de fazer do Estado em favor dos menos favorecidos social e economicamente. As primeiras Constituições a contemplarem esses direitos foram a mexicana de 1917 e a alemã de 1919. Como exemplos de direitos de segunda geração temos o salário mínimo, a aposentadoria, a previdência social, férias remuneradas e o décimo terceiro salário.

Importa destacar a partir do foco desse trabalho, os direitos sociais, também reconhecidos como direitos fundamentais de segunda dimensão, objetivam beneficiar os hipossuficientes. Eles partem do princípio que é dever do Poder Público melhorar a vida humana, evitando arbítrios, injustiças, tiranias e abusos de poder (BULOS, 2015).

Por ser a saúde um direito social (PINHO, 2013), os planos de saúde não estão imunes

a sua aplicabilidade, principalmente quando os usuários são prejudicados em seus direitos, contratos são desrespeitados, danos à saúde são constatados por omissões das operadoras, além de possível desobediência ao que preceituam as normas reguladoras da ANS.

Masson (2015) fala que os direitos sociais possuem o intuito de garantir direitos mínimos à coletividade e assegurar uma melhoria nas condições de existência aos indivíduos.

A hipossuficiência ainda que não explícita em nossa Constituição Federal, é utilizada em nosso ordenamento jurídico a fim de que as pessoas menos favorecidas possam ser beneficiadas de alguma forma, seja por meio de justiça gratuita, onde o indivíduo não precisa arcar com as custas processuais e honorários advocatícios, seja nas questões que envolvam medicamentos e tratamentos de alto custo. Neste sentido, a Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, em seu artigo 4º, muito bem explica e frisa a questão da hipossuficiência na concessão da justiça gratuita (BRASIL, 1950), o que vem sendo utilizado como analogia para a concessão de medicamentos de alto custo, e a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, que estabelece que “[...] o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos [...]” (BRASIL, 1988).

No que tange a hipossuficiência, além de estar prevista no artigo 4º da Lei nº 1.060/50, o tema abordado também possui previsão legal no Código de Defesa do Consumidor, sendo resguardado pelo artigo 6º, inciso VIII, da Lei nº 8.078, de 11 de setembro do ano de 1990, determinando que seja direito básico do consumidor, “[...] a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências [...]” (BRASIL, 1990).

Feita essa breve explanação sobre hipossuficiência, cumpre agora asseverar que existem duas vertentes de entendimento para o conceito de direitos sociais, os sentidos objetivo e subjetivo. Em sentido objetivo, esses direitos constituem uma série de normas que visam, ao Estado, diminuir ou eliminar as desigualdades econômicas e sociais. E o sentido subjetivo designa as faculdades ou prerrogativas dos indivíduos ou mesmo das unidades sociais em que façam parte, de participação nos benefícios da vida econômica, cultural e social, através de prestações por parte do Estado (CRUZ, 2015).

Vale ressaltar que os direitos sociais são frutos do Estado Democrático e Social de Direito, Estado Assistencial ou Estado de Bem-Estar, em que o Poder Público assume a responsabilidade de proporcionalizar a todas as pessoas humanas prestações ou serviços públicos adequados à satisfação de suas necessidades.

São exemplos de direitos sociais previstos na *Carta Magna* (BRASIL, 1988) o direito a

assistência jurídica pública, integral e gratuita (art. 5º, LXXIV e 134), direito à educação, à saúde, ao trabalho, ao lazer, à segurança, à previdência social, a proteção à maternidade e à infância e à assistência aos desamparados (art. 6º), direito dos trabalhadores urbanos e rurais (art. 7º), direito à habitação (art. 21, XX; art. 23, IX e art. 187, VIII), direito à segurança pública (art. 144), direito à educação (art. 205) e direito à cultura (art. 215).

Quanto a proteção internacional destes direitos, estão amparados no Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e no Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos (PINHO, 2013).

Para Moraes (1997, p.123), os direitos sociais são caracterizados pelo estabelecimento, quanto ao Estado, de um dever de prestação, ou seja, “são direitos fundamentais satisfeitos por uma prestação, compressivas ou potencialmente compressivas das liberdades individuais e coletivas, ou fornecimento de um bem por parte do corpo estadual”. Desta forma, pode-se dizer que os direitos sociais são resumidos em direitos gerais de igualdade.

A pessoa humana, considerada em suas relações sociais, é o sujeito ativo com poder de exigir a prestação positiva do Estado. E o sujeito passivo, ordinariamente, é o Estado ou instituições públicas, porém as entidades privadas não ficam indiferentes, havendo a possibilidade de dinamização de prestações positivas por estas. Da mesma forma, a sociedade ou determinados grupos de pessoas podem ser sujeitos passivos de tais direitos, como exemplo temos a Constituição Federal em seus artigos 205, 227 e 230 (BRASIL, 1988), que tratam dos direitos à educação, dos direitos da criança e adolescente e dos direitos dos idosos e trazem a família e a sociedade como sujeitos passivos.

Então, pode-se dizer que a efetivação dos direitos sociais não depende apenas do Estado, mas também das unidades sociais de cunho privado - como associações, grupos, comunidades e das coletividades de pessoas humanas.

3.1.3 Direitos de terceira dimensão

De partida, assente-se a lição dos autores Mendes, Coelho e Branco (2008, p. 234), “de que os direitos de terceira geração têm por peculiaridade a titularidade difusa ou coletiva”, já que a sua concepção compreende a proteção de coletividades, e não do indivíduo isoladamente, de sorte que em tal grupo estariam situados, por exemplo, o direito à paz, à conservação do patrimônio histórico e cultural, ao desenvolvimento e à qualidade do meio ambiente..

No entender de Bonavides (2018, p.569), “o despertar da consciência de um mundo dividido entre nações desenvolvidas e subdesenvolvidas, ou em fase de tímido

desenvolvimento”, cedeu espaço para que se procurasse uma nova dimensão de direitos, surgindo então os direitos de terceira geração, um novo polo jurídico no processo de emancipação do homem, de maneira a agregar-se aos já consagrados direitos de liberdade e igualdade.

Ainda na lição de Bonavides (2018), os direitos fundamentais de terceira geração, marcados com forte conteúdo humanista e de universalidade, vieram a se cristalizar no final do século XX, tendo por destinatário o gênero humano, e não um indivíduo, um grupo ou mesmo um determinado Estado, de maneira que, segundo o autor, já foram apontados pelos publicistas e juristas como o “coroamento” de uma evolução de trezentos anos na busca da concretização dos direitos fundamentais.

Para Bulos (2015), a terceira geração que corresponde ao direito de fraternidade e solidariedade, são direitos decorrentes de uma sociedade de massa, surgidas com o processo de industrialização e urbanização, onde os conflitos sociais não podiam mais ser resolvidos apenas à base dos direitos individuais.

Segundo Pinho (2013, p.99), entende-se que os direitos de terceira dimensão têm por destinatário o próprio ser humano e destaca cinco exemplos de direitos de fraternidade: “ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, sobre o patrimônio comum da humanidade e o direito de comunicação”. Ademais, outros direitos de suma importância podem ser acrescentados nesta geração, como à infância e à juventude, ao idoso, a proteção ao consumidor, à saúde, à educação pública e ao deficiente físico.

3.2 O Direito à Saúde enquanto Direito Fundamental de Natureza Social

Sendo a saúde um direito fundamental (PINHO, 2013), os planos de saúde não estão imunes a sua aplicabilidade, principalmente quando os usuários são prejudicados em seus direitos, contratos são desrespeitados, danos à saúde são constatados por omissões das operadoras, além de possível desobediência ao que preceituam as normas reguladoras da ANS. É necessário nesse caso que o usuário prejudicado exerça a sua cidadania, buscando os seus direitos que foram desrespeitados, seja através da ANS ou em último caso da justiça. Dessa maneira, importa compreender melhor essa relação da saúde como um direito fundamental.

Desde a Grécia Antiga discute-se um conceito para saúde. A imprecisão do termo revela diferentes vertentes, podendo relacionar-se com a ausência de doenças ou ainda com as condições de vida dos homens e o meio ambiente (ROCHA, 1999).

Hodiernamente, a concepção de saúde é mais ampla do que estritamente médica,

envolvendo aspectos biológicos e sociais, além de ser resultado da harmonia existente entre o ser humano e seu entorno social, cultural e religioso (AITH, 2007, p. 46). A Organização Mundial da Saúde (OMS) sedimenta que a saúde não consiste somente na ausência de doenças ou enfermidades, mas em um completo bem-estar físico, mental e social (OMS, 1946).

Deste modo, é inegável que o conceito de saúde transcende qualquer estereótipo ligado somente com a ausência de doenças, relacionando-se com o bem-estar físico, mental e emocional do indivíduo em interação com o meio social em que vive.

Para Ramos (2005), o direito à saúde foi estabelecido como um direito humano na esfera internacional muito antes de ser considerado um direito social na Carta Constituinte do Brasil, em 1988. A Organização das Nações Unidas (ONU), que teve sua formação ao final da 2ª Guerra Mundial (1945), posterior as atrocidades humanitárias ocorridas nas duas grandes guerras⁴, só foi constituída após os países perceberem uma necessidade de união dos Estados e da criação de uma organização internacional responsável por fortalecer a paz e o desenvolvimento dos países do mundo.

O Brasil promulgou a Carta das Nações Unidas por meio do Decreto nº 19.841, em 22 de outubro de 1945. Isso dialoga com as linhas gerais da Constituição Federal de 1988, qual seja, a positivação, reconhecimento e afirmação da dignidade da pessoa humana com paradigma para sociedade brasileira e em consonância com as diretrizes da comunidade internacional pós-1945 (NOGUEIRA; PIRES, 2004).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) elencou em todo seu conteúdo diversos direitos e, em seu artigo 25º, estabeleceu que os direitos sociais fazem parte dos direitos humanos, sendo que dentre eles está o direito à saúde (LEITE, 2011). Desta forma, sendo o direito à saúde algo fundamental à vida humana, os representantes dos países membros das organizações internacionais viram a necessidade da criação de uma entidade específica para proteção desta importante garantia. Neste sentido, dentro do Sistema da ONU há uma ramificação de suas atividades diante das vastas exigências causadas pelas relações sociais de interesse internacional. Deste modo, em 1946 houve a criação da Organização Mundial da Saúde (OMS) (MAZZUOLI, 2018), que estabeleceu em sua Constituição o conceito de saúde, como “um estado de completo bem-estar físico, mental e social” (MAZZUOLI, 2018, p.572) e mais uma vez definindo que esta é um direito fundamental de todo ser humano independente de suas preferências e que este direito deve ser estimado por todos os países.

Ademais, apesar do Brasil já citar os direitos sociais em Constituição anterior, conforme

⁴ Cita-se aqui como duas grandes guerras, a 1ª Guerra Mundial que teve duração de 1914 a 1918 e a 2ª Guerra Mundial que teve duração de 1939 a 1945.

afirmam Schulze e Gebran Neto (2015, p. 31), “Os direitos sociais nasceram em terras brasileiras com a Constituição de 1934, passando a exigir uma prestação positiva do Estado, com o objetivo de alcançar a isonomia substancial entre os cidadãos”, foi somente em 1988 em sua Constituição que pela primeira vez os direitos humanos foram fortemente consagrados e em seu artigo 6º quais os direitos sociais que os cidadãos brasileiros teriam como resguardados.

O Diploma Fundamental não estabeleceu somente o direito à saúde como um direito social, como uma breve transcrição do direito que já era trazido nos documentos internacionais que o país já era signatário, mas também ampliou sua valorização e atribuiu responsabilidade ao Estado quanto à aplicação deste direito no cotidiano dos cidadãos brasileiros. Deste modo, no artigo 126 da Constituição Federal de 1988, tem-se veemente: “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” (BRASIL, 1988).

Para Schwartz (2001), o direito à saúde é um direito fundamental social por assim estar elencado na Carta Maior em seus artigos 6º e 196, sendo considerado este, um direito de segunda geração e um direito autoaplicável conforme artigo 5º, §1º, que fundamenta assim, a sua efetivação mediante ação do Estado, ou seja, decorre de uma atividade prestacional estatal.

Contudo, o direito à saúde pode ser abarcado também dentro da concepção das demais gerações. Pois, a saúde pode ser estruturada como um direito fundamental que resguarda os demais direitos, por estar intimamente em consonância a proteção do direito à vida e os princípios da dignidade da pessoa humana e com o mínimo existencial (SCHWARTZ, 2001).

Ademais, os direitos de primeira geração, conforme ensina Bonavides (2018, p.581) “são os direitos da liberdade os primeiros a constarem do instrumento normativo constitucional”, que tem status negativos, ou seja, podem ser oponíveis contra o Estado, neste aspecto menciona Oliveira Junior (2000, p.165 *apud* Schwartz 2001, p.52) “são os chamados direitos individuais, nascidos e caracterizados pela titularidade individual e pela possibilidade de serem opostos e resistidos contra a vontade estatal”.

Ainda que o direito à saúde esteja intrinsecamente ligado ao direito à vida, o direito à saúde não necessariamente abrangia a ampla proteção deste direito, nesta premissa ensina Sarlet, Marinoni, Mitidiero (2019, p. 355): “a partir da situação relatada, é que o direito à vida (assim como o direito à integridade corporal) pode – em virtude de sua relação com a proteção e promoção da saúde – assumir um papel de destaque também na seara dos direitos sociais”.

O direito à saúde também pode ser compreendido como de terceira geração. Os direitos fundamentais de terceira geração têm como destinatário o homem como indivíduo e por

consequência a transindividualidade que lhe é característica, se remetendo ao coletivo/difuso (SARLET, MARINONI, MITIDIERO 2019). Neste aspecto, Bonavides (2018, p. 587), elenca “Têm primeiro por destinatário o gênero humano mesmo, num expressivo de sua afirmação como um valor supremo em termos de existencial idade concreta”.

Assim, o direito à saúde atravessa também a quarta geração de direitos fundamentais. Conforme Malheiro e Cunha (2017, p. 39, grifo nosso):

A quarta dimensão é composta por direitos democráticos, direito ao pluralismo, **bioética e manipulação genética**. São interesses que decorrem da globalização dos direitos fundamentais, o que significa universalizá-los no campo institucional. A quarta dimensão de direitos é formada em decorrência de um crescimento tecnológico, e busca proteger a existência humana. **Com os avanços no campo da engenharia genética, surgiram várias formas de manipulação do patrimônio genético, esta manipulação pode trazer riscos à existência humana.**

A Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI 3510/2008, sob relatoria do Ministro Ayres Brito, teve como objeto da lide as pesquisas com células tronco (bioética - lei da biossegurança – direito fundamental de quarta geração), dedicou-se a elucidar, no item VI da ADI 3510/DF, o direito à saúde em consonância com o direito fundamental à vida. (ADI 3510, Relator: Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, julgado em 29/05/2008) (BRASIL, 2008).

Assim, fica evidente que o direito à saúde na quarta geração, trata do direito à vida e a morte, sendo que os estudos se baseiam em material humano visando a descoberta e utilização de terapias em consonância com a dignidade da pessoa humana e o direito a uma vida digna.

Segundo Lobato (2010, p.127), “o direito à saúde é um bem jurídico” incumbindo ao Estado realizar políticas públicas que facilitem o acesso igualitário e universal, conforme destacado pelo art. 196 da Constituição de 1988.

Diante disso, percebe-se a importância e a relevância do direito social que é o direito à saúde e sua amplitude, indo para além do simples direito a um sistema de saúde, um atendimento médico e o conceito de judicialização da saúde. Para Schulze e Gebran Neto (2015), entende-se por judicialização da saúde o pensamento majoritário existente na sociedade, que vê o direito a saúde como um simples dever do Estado em fornecer o atendimento médico ou instrumentos medicinais (próteses, medicamentos, entre outros), ingressando com ações judiciais pleiteando do Estado sua concretização.

Ele é um direito pautado na condição de igualdade social, portanto, representa um direito humano a uma condição segura de pleno acesso a todo ecossistema que a saúde de cada indivíduo singular tem por direito pleno.

3.2.1 A aplicação dos Princípios da Reserva do Possível e da Eficiência na saúde brasileira

Existem circunstâncias em que não será possível a efetivação de direitos fundamentais sociais. Um dos principais motivos que o Estado alega para deixar de prover mencionados direitos, conforme discussões recorrentes no Supremo Tribunal Federal, principalmente no âmbito da saúde, é a escassez financeira e orçamentária, por meio da teoria da reserva do possível (SARLET, MARINONI; MITIDIERO, 2019).

A cláusula da reserva do possível vem à tona quando se demanda do Estado a prestação/efetivação de algum direito fundamental, principalmente os de caráter social que demandam políticas públicas de sua parte. Isso porque entra em questão a análise da legalidade ou ilegalidade pelo Judiciário para intervir na efetivação dos direitos fundamentais (OLSEN, 2006).

O princípio da reserva do possível assenta-se na ideia de que o impossível não pode ser cobrado do Estado pelos cidadãos (OLSEN, 2006, p. 225). A reserva do possível teve berço na Alemanha, em que a Corte Administrativa alemã decidiu em dois processos entre as regras legais (*numerus clausus*) que restringiam o acesso dos cidadãos ao ensino superior e a Lei Fundamental. Ao final, após sucessivas ponderações, chegaram ao veredicto final: a regra *numerus clausus* era compatível com a Lei Fundamental (OLSEN, 2006).

Segundo Mânica (2007, p.172), o tribunal alemão “entendeu que o direito à prestação positiva se encontra sujeito à reserva do possível, ou seja, a argumentação adotada faz referência à razoabilidade da pretensão do indivíduo”, a qual deve basear-se naquilo que é racionalmente possível solicitar ao Estado.

Segundo Olsen (2006), a reserva do possível possui duas facetas a comentar: a fática e a jurídica. Aquela, no sentido de mandamento de observância da realidade, da existência verídica dos recursos materiais e da exigência razoável de alocação de recursos. A Jurídica, por sua vez, “age como mandamento de realização dos direitos fundamentais sociais dentro de um padrão de razoabilidade e proporcionalidade, sob pena de ferimento do sistema constitucional como um todo” (OLSEN, 2006, p. 227).

A transposição do princípio da reserva do possível para terras brasileiras não ocorreu de forma idêntica à concepção alemã. No Brasil, a interpretação fez dela uma “teoria da reserva do financeiramente possível” (MÂNICA, 2007, p. 172), ainda que, visivelmente, o Estado não dê o seu máximo na efetivação dos direitos sociais. Esse princípio tem sido invocado como limite absoluto à oponibilidade dos direitos sociais diante de uma escassez de recursos absoluta, ou seja, os postulados da proporcionalidade e razoabilidade deram espaço à disponibilidade de

recursos e ao custo do direito (OLSEN, 2006).

A Constituição Federal de 1988 selecionou alguns direitos ao patamar dos direitos fundamentais, bem como determinou expressamente a alocação de recursos para sua implementação, de tal forma que o argumento de escassez de recursos deve ser utilizado como exceção, não como regra. Segundo Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2019), os direitos existem independentemente de haver recursos ou não, pois sua mera existência impõe por si só a alocação de recursos necessários para sua viabilização. A autora ainda leciona que o instituto da reserva do possível pode ser utilizado como “excludente de ilicitude” da conduta estatal e não propriamente uma restrição aos direitos.

Olsen (2006) explica a escassez de recursos como fato inevitável, desde que caracterizada, servirá como excludente para efetivação da medida, fato que não destituirá o direito e o respectivo dever do Estado. Entretanto, a inexistência de recursos deve ser devidamente comprovada pelo Estado, quando convocado a efetivar prestação de cunho social. Ademais, ao se determinar que certo direito fundamental não poderá ser exigido do Estado em virtude da reserva do possível, é necessário verificar se a alegada escassez atende aos requisitos da proporcionalidade. Colaciona-se o posicionamento do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 482.611/SC:

[...] Cumpre advertir, desse modo, que a cláusula da “reserva do possível” - ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível - não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se, dolosamente, do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade. (Recurso Extraordinário nº 482.611, de Santa Catarina. Relator Min. Celso de Mello, julgado em 20/03/2010, grifo nosso) (BRASIL, 2010).

É por óbvio que não se pode negar a relevância econômica implícita na concretização dos direitos fundamentais sociais, mas a realidade é que a realização de quaisquer direitos pelo Estado implica gastos. A questão principal, portanto, é como direcioná-los. Embora a Administração Pública possua discricionariedade para a locação dos recursos, sua utilização como “válvula de escape” para fins diversos, que não os da Constituição, representará desvio de poder. Nesse diapasão, a reserva do possível não poderá ser alegada na medida em que não representa a realidade, mas mero disfarce de uma escassez indevidamente produzida, desrespeitando os preceitos constitucionais (OLSEN, 2006).

A reserva do possível é um dado de realidade, um elemento externo que influencia na aplicação do Direito, o qual se faz por normas prescritivas de condutas em determinadas situações fáticas. Obviamente que o Direito não pode prescrever o impossível. Significa dizer,

então, que no campo dos direitos sociais, a norma prevista depende de uma atuação prestativa do Estado (OLSEN, 2006).

Analisado o mandamento da reserva do possível, impende verificar argumento que rebata sua manifestação, qual seja, a reserva mínima que o Estado tem obrigação de garantir, não podendo se evadir da concretização dos direitos fundamentais relacionados ao mínimo existencial. Os doutrinadores Barroso (2009) e Camargo (2007), afirmam que apesar de possuir um conteúdo específico, o mínimo existencial possui uma composição mínima de três direitos básicos, quais sejam, o direito à saúde, à educação e à moradia.

Segundo Sampaio (2013) que o mínimo existencial funciona como uma garantia da efetivação do direito fundamental, pois, apesar de o Estado alegar a reserva do possível mediante a escassez de recursos, deverá, obrigatoriamente, prover um mínimo para a vivência do indivíduo, não podendo esquivar-se dessa obrigação sob pena de ofender gravemente a norma constitucional.

Neste sentido, Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2019, p.564) lecionam que o Supremo Tribunal Federal tem consolidado o entendimento que “incube ao Estado, em primeira linha, o dever de assegurar as prestações indispensáveis ao mínimo existencial, de tal sorte que se reconhece em favor do cidadão um direito subjetivo”. Nota-se que a atividade jurisprudencial neste sentido é necessária somente quando se está diante da efetiva incapacidade ou omissão do Estado e configurado o mínimo existencial.

Para Almeida e Freire (2018), o Estado não pode utilizar o princípio da reserva do possível como regra, sendo que, em casos do qual não possa promover o acesso a saúde com os meios que dispõe deverá garantir o acesso ao tratamento, ainda que mediante sistemas complementares conforme prevê a Constituição.

Entende-se que a atuação do Judiciário se faz necessária quando a omissão dos demais Poderes colocam em perigo os direitos fundamentais, como o direito à saúde, fundamentando-se no princípio da dignidade humana e no direito à vida, objetivando resguardar os preceitos constitucionais, sob pena de fugir de sua função principal, qual seja, resguardar a Constituição.

4 A AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR

É importante iniciar o presente tópico discorrendo sobre a criação da ANS. No ano de 1948, através da aprovação da Declaração Universal dos Direitos Humanos pela Organização das Nações Unidas (ONU), o direito à saúde foi reconhecido, sendo incorporado no Brasil como um “direito” à assistência em saúde dos trabalhadores, os quais possuíam vínculo formal no mercado de trabalho, qual seja, exclusivamente a população que contribuía para a previdência social, sendo excluídos os demais, ao qual ficavam a mercê da assistência proporcionada por entidades filantrópicas (ROCHA, 2011).

Caracterizada a assistência à saúde, como sendo somente um benefício da previdência social, no qual as políticas públicas de saúde motivavam-se apenas no sentido de manter e recuperar a força de trabalho, imprescindíveis à reprodução social do capital. Esse modelo excludente motivou um acúmulo crescente no setor privado, em decorrência da precariedade do sistema público, não somente na área da saúde, mas abrangendo todo o setor social.

A evolução dos sistemas de saúde suplementar passou a acontecer como resposta às carências e ações do Estado em busca da universalização do acesso à saúde (CECHIN, 2008). Relacionado à evolução da saúde suplementar no Brasil, Calciolari (2008), traz que na década de 30 nasceram às primeiras empresas de autogestão em saúde, mas o primeiro plano de saúde que se tem notícia, data do ano de 1954, instituído pelo hospital e maternidade modelo, em um convênio das indústrias Villares e o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Para Baird (2017), os acontecimentos que mais contribuíram para a consolidação do setor em um rápido balanço histórico, foram:

A partir da década de 1950, com a explosão industrial no Brasil, ocorrida pela abertura econômica do país e a liberação para as grandes multinacionais no governo de Juscelino Kubitschek, empresas estrangeiras com visão de qualidade de vida que mediante as deficiências dos serviços públicos contatam assistência privada para seus empregados, almejando a produtividade recompensatória. Essa tendência influenciou outros setores da cadeia produtiva que vieram a implementá-la, entre elas categorias de servidores públicos, o que viria a estimular a formação das primeiras organizações voltadas para a prestação de serviços privados de saúde; o Decreto-lei n.º 200, de 1964, que viabilizou e legitimou a contratação de empresas privadas da área da saúde para convênio público privados, estimulando a atividade empresarial na medicina, fomentando, com recursos públicos, o crescimento do parque privado de prestação de serviços de assistência à saúde; a segunda crise do petróleo, em 1979, que deu ensejo a recessão dos anos 80, reduzindo a participação Estatal em convênios e

custeios na área da saúde, quando os serviços passaram a ser prestados aos cidadãos e empresas; a partir da Constituição Federal de 1988, garantindo com direito universal da cidadania a saúde e como dever do Estado a sua provisão, atribuindo tal responsabilidade ao Sistema Único de Saúde -SUS, a partir deste momento fazendo parte do Ministério da Saúde, o qual passou a desenvolver a nova política de saúde nacional, com múltiplas fontes de recursos e descentralização estatal entre Federação, Estados e Municípios da prestação dos serviços médicos, adquirido também da iniciativa privada; já nos anos 90, com a adequação constitucional e regulamentação dos seus dispositivos, a reforma da máquina do Estado, passando pela legislação consumerista e a regulação da saúde suplementar.

Carvalho e Cecílio (2007), explicam que a massificação dos planos de saúde ocorreu na segunda metade e no final do século passado, em 1996, tal negócio já superava o orçamento da União para saúde pública. Nesse momento foi que se verificou a deficiência jurídica diante das inúmeras reclamações nos órgãos administrativos e no Poder Judiciário daqueles consumidores que nessa época já enfrentavam problemas com seus contratos. Entre 1994 e 1996, as reclamações em face dos planos de saúde figuravam em primeiro lugar nas reclamações e insatisfações dos consumidores/pacientes. O Código de Defesa do Consumidor-CDC foi usado como paliativo, diante das inúmeras ações judiciais tentando corrigir as injustiças aos consumidores ditadas pelos contratos de adesão e suas cláusulas abusivas, onde traziam desvantagens excessivas, por exemplo, as cláusulas que limitavam o tempo de internação hospitalar.

Para Calciolari (2008), as agências reguladoras foram copiadas do modelo norte-americano em virtude da alta complexidade das atividades administrativas do Estado, impossibilitado de gerir todos seus deveres. O Estado então cria agências fiscalizadoras. No âmbito nacional a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, autarquia especial, presta-se ao controle e regulação dos serviços das operadoras de planos de saúde suplementar.

Ressalta-se que, a primeira agência reguladora foi a Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, então de 1995 a 1999 era competência dela intervir e corrigir reajustes nos contratos de planos de saúde, entretanto, somente com a edição da Lei nº 9.961/2000, é que passa a competência para a ANS (BRASIL, 2000).

Para Cechin (2008), estando diretamente ligada a reforma estatal ocorrida na década de 90, a regulamentação da saúde suplementar adveio das determinações constitucionais, sendo que a Constituição Federal de 1988 determinou que as ações e serviços de saúde passariam a ter caráter público, reforçando o ônus estatal de fornecer no sistema público e quando prestado através da livre iniciativa ao Estado caberia regular, fiscalizar e controlar as ações no segmento

da saúde.

Não obstante, a regulamentação da saúde no setor privado ocorreu com o sancionamento da Lei 9.656 de 3 de junho de 1998 (BRASIL, 1988), a qual regulamentou a operação dos planos privados de saúde no país, bem como a Lei 9.961 de 28 de janeiro de 2000 (BRASIL, 2000), a qual estabeleceu a criação da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, instrumentalizando seu caráter regulador.

Após ser transferido ao Ministério da Saúde a competência para regulação, normatização, fiscalização e controle das atividades de saúde suplementar, o texto da Lei 9.656 de 3 de junho de 1998 foi alterado, através da Medida Provisória 1908-20, de 25 de novembro de 1999, a qual transfere a competência da regulação setorial à uma autarquia especial (CECHIN, 2008).

Foi por intermédio do decreto 3.327 de 5 de janeiro de 2000, que o Poder Executivo instalou a ANS, determinando sua estrutura organizacional básica, aprovando o regulamento de autarquia especial, sendo que, por conseguinte, já foram expedidas as primeiras resoluções normativas. Quanto a sua estrutura organizacional, a ANS é formada por uma diretoria colegiada sendo a mesma, composta por cinco membros, devidamente nomeados pelo Presidente da República e consentido pelo Senado Federal, sendo que seu mandato foi determinado em contrato de gestão, estabelecido com o Ministério da Saúde. Devendo, também, a ANS contar com uma procuradoria-geral, uma corregedoria e uma ouvidoria, bem como unidades especializadas as quais possuam competência para funções diversas, em consonância ao regimento interno (BAIRD, 2017).

Outrossim, a ANS tem como suporte também a câmara de saúde suplementar, que garante a compleição de diversos representantes do executivo e entidades representativas do setor regulado, possuindo a mesma caráter permanente e consultivo, conforme estabelece a Lei 9.961 de 28 de janeiro de 2000 em seu artigo 5.º (BRASIL, 2000).

Primeiramente, as resoluções normativas referiram-se a organização da ANS, sendo que a primeira correspondeu à publicação do regimento interno, investindo a autarquia no exercício de suas funções, conforme prevê o artigo 2.º da Lei 9.961 de 28 de janeiro de 2000, e a segunda delimitou-se a definir seus diretores (BRASIL, 2000).

Encontrava-se estabelecida a ANS, uma autarquia de regime especial acoplada ao Ministério da Saúde, tendo sua sede e foro na cidade do Rio de Janeiro, sem prazo determinado de duração e devendo atuar em todo o território nacional, sendo que a Lei 9.961 de 28 de janeiro de 2000 em seu artigo 1.º, vislumbra a mesma como um órgão de regulação, normatização, controle e fiscalização das atividades que garantam a assistência suplementar à saúde. Também,

o parágrafo único do respectivo artigo estabelece o que caracteriza a natureza de regime especial, qual seja: “autonomia administrativa, financeira, patrimonial e de gestão de recursos humanos, bem como autonomia nas suas decisões técnicas e mandato fixo de seus dirigentes” (BRASIL, 2000).

A finalidade institucional da ANS foi estabelecida como o agenciamento e a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde, devendo a mesma regular as operadoras setoriais, bem como nas relações entre prestadores e consumidores, corroborando para o desenvolvimento das ações de saúde no país. Unificando a regulação e a fiscalização em uma autarquia especial ímpar, atrelada ao Ministério da Saúde por intermédio do Contrato de Gestão, de acordo com a deliberação estabelecida nos artigos 14 e 15 da Lei 9.961 de 28 de janeiro de 2000, sendo que suas políticas e diretrizes setoriais foram fixadas pelo Conselho de Saúde Suplementar - CONSU, o qual também encontra-se vinculado ao Ministério da Saúde.

A ANS foram atribuídas competências para delimitar parâmetros e indicadores de qualidade e de cobertura, estando os mesmos estabelecidos no artigo 4.º da Lei 9.961 de 28 de janeiro de 2000, em seu inciso V determina quanto a cobertura de assistência à saúde, quanto aos serviços próprios, bem como de terceiros fornecidos pelas operadoras, sendo que o inciso XVII do presente artigo reza sobre a autorização de reajustes e revisões acerca das contraprestações pecuniárias dos planos privados de assistência à saúde, devendo as mesmas seguirem os parâmetros e diretrizes gerais fixados conjuntamente pelo Ministério da Fazenda e pelo Ministério da Saúde, cabe abordar no artigo 4.º ainda, seu inciso XXXVI, que estabelece a articulação entre órgãos de defesa do consumidor, com fulcro na eficácia da prestação de serviços e proteção do consumidor na assistência à saúde (BRASIL, 2000).

A atuação dessas competências não se faria possível, caso este novo ente regulador não possuísse necessária fonte de recursos a fim de exercer satisfatoriamente seus objetivos, tornando-se fundamental adotar-se recursos imprescindíveis e de acordo com sua atuação em todo o território nacional, conforme artigo 17 da Lei 9.961 de 28 de janeiro de 2000 (BRASIL, 2000).

A ausência de informações acerca da estrutura do setor, bem como a inexistência de um quadro pessoal próprio foi um dos grandes marcos de superação da ANS, embora todo o esforço regulatório explorado para operacionalizar os dispositivos abordados pela Lei 9.961 de 28 de janeiro de 2000, diferentemente das agências de infraestrutura, a ANS, não adequaria uma atividade antes desempenhada por organizações estatais privatizadas, as quais o Estado detinha toda a informação de produção e tecnologia de regulação anterior, sendo que a ANS foi estabelecida para regular atividade privada já existente, de alta complexidade, em um setor

efetivo que jamais havia sido objeto de regulação do Estado.

4.1 Dos Contratos Privados de Assistência à Saúde: Aspectos Fundamentais de Legalidade

A prestação de assistência à saúde celebrada entre fornecedores e consumidores se dá por meio de um contrato, denominado seguro ou plano de saúde (GREGORI, 2007). Existem cláusulas de inserção obrigatória nos contratos privados de assistência à saúde, determinadas pelo artigo 16 da Lei n. 9.656/98, como condições de admissão, início da vigência, internações, período de carência para consultas, regime de contratação, procedimentos e exames, eventos cobertos e excluídos, franquia, bônus, área de abrangência, critério de reajuste, número de registro na ANS (SCHAEFER, 2009).

O contrato de seguro saúde é um contrato que depende de longa duração, quem contrata, não contrata porque está doente, mas porque pretende se prevenir contra riscos futuros e, daí o interesse de longa duração, essa catividade é justamente o que cria a vulnerabilidade especial dos consumidores de planos e seguros de saúde. Tem por objeto bens indisponíveis como vida e saúde, e, por isso, sua interpretação deve ser realizada de maneira a garantir a completa efetivação desses direitos fundamentais de pessoa. Define-se o seguro saúde como sendo o contrato que garante a cobertura de riscos ligados à saúde do segurado, mediante livre escolha do prestador, com reembolso das despesas nos limites determinados na apólice (SCHAEFER, 2009).

Sobre o seguro de saúde, Marques (2008, p.27) pontua que:

Ao segurado assiste o direito de livre escolha do médico e do hospital, conforme arts. 129 e 130 do decreto lei 73/66. Assim, a seguradora limita-se a reembolsar ou pagar despesas de tratamento, não participando da prestação do serviço. Este seguro-saúde, todavia, passa a ser regulamentado, especificamente, pela Lei 9.656/98.

Já os planos de saúde se caracterizam pela prestação do serviço de assistência médico hospitalar mediante uma contraprestação pecuniária, tendo atendimento em rede própria ou credenciada/conveniada, proporcionando a possibilidade de oferecer reembolso em determinadas situações de atendimento. As despesas que são cobertas por planos de saúde não são devidas ao usuário e sim ao prestador de serviço, pois com esse também existe um vínculo contratual. Organizam-se por meio de planos, convênios, cooperativas (no nosso país em suma se organizam em cooperativas médicas), que custeiam o atendimento médico-hospitalar, integrando a denominada medicina de grupo (SCHAEFER, 2009).

4.2 Os Contratos dos Planos de Saude e a Vulnerabilidade do Cidadão Consumidor

Na doutrina brasileira há diversos motivos pelos quais o consumidor é reconhecido, por presunção legal, vulnerável, sendo eles: “vulnerabilidade técnica, jurídica, fática e a informacional” (MARQUES, 2005, p. 320).

Para Moraes (2009), a vulnerabilidade técnica ocorre quando o consumidor acredita na boa-fé do fornecedor, por não possuir conhecimentos sobre os meios utilizados para produzir produtos ou conceber serviços, o que o torna presa fácil no mercado de consumo.

A vulnerabilidade técnica se caracteriza por diversos motivos, como, por exemplo, a falta de informação, excesso de informações desnecessárias, informações prestadas incorretamente e também porque a complexidade de informações no mundo é ilimitada, sendo impossível que o consumidor conheça especificamente as propriedades, malefícios e consequências em geral da utilização ou contato com modernos produtos e serviços (MORAES, 2009).

A vulnerabilidade jurídica ou científica se manifesta nas dificuldades que o consumidor tem para defender seus direitos (MORAES, 2009). A vulnerabilidade jurídica pode ser percebida em outro plano, no momento em que surge algum problema decorrente da relação de consumo, decorrendo daí a necessidade de adoção de medidas por parte do consumidor, tentando assim solucioná-lo, junto ao fornecedor, com suporte de um advogado, ou nos órgãos de defesa do consumidor.

A vulnerabilidade fática ou socioeconômica é decorrente da desproporção de forças que existe entre consumidores e os agentes econômicos, considerando que esses têm maiores condições de impor sua vontade sobre àqueles (MORAES, 2009).

Por fim, a vulnerabilidade informacional, que é essencial à dignidade do consumidor. Na sociedade atual a confiança, a comunicação, a aparência e a informação são fundamentais cabendo ao fornecedor ser fiel nas informações que passa ao consumidor. O mundo atual de consumo está cada vez mais visual, rápido e de risco, por isso a importância da informação correta (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2007).

O contrato de plano de seguro saúde é em si um contrato de seguro cujo objeto é a cobertura de risco antes contratado, isto é, um evento futuro e incerto coberto e deverá ser indenizado na ocorrência do evento pela operadora do plano de saúde. O elemento essencial é a boa-fé, conforme traz o artigo 422 do Código Civil (BRASIL, 2002), concretizada pela lealdade, probidade, informações claras prestadas pelas partes, principalmente seguradora.

A boa-fé objetiva deve permear todas as relações jurídicas o comportamento de lealdade de respeito com o outro sujeito, impondo um dever de correção e fidelidade, bem como o respeito às expectativas legítimas. Como exemplos, no âmbito do Código de Defesa do Consumidor, a boa-fé objetiva se materializa no efeito vinculante do fornecedor em razão da oferta e da publicidade que faz veicular. O princípio da boa-fé objetiva incide, ainda, no dever de informar o consumidor sobre as especificações e peculiaridades do produto ou serviço. Esse dever de informar é qualificado, pois não se trata apenas da oferta de informações para o consumidor, isto é, deve-se assegurar que o consumidor tenha efetivamente compreendido o teor das informações. Destaque-se, ainda, a incidência da boa-fé objetiva nos deveres previstos nos arts. 8º a 10, ou seja, do fornecedor ou prestador de serviços respeitarem a saúde e a segurança dos consumidores (ALMEIDA, 2015).

Segundo Nunes (2011) sendo o contrato de seguro entre duas partes, é, portanto, bilateral, cuja obrigação do segurado é o pagamento do prêmio, a prestação devida mês a mês, ainda, trazer as informações sobre avaliação do risco, por exemplo, doenças preexistentes. Assim, contrato de seguro ou o plano de saúde consubstancia um pacto de trato sucessivo, contínuo, portanto não temporário.

Já a seguradora, operadora do plano de saúde tem o dever de trazer com clareza quais as garantias serão asseguradas ao segurado e ocorrendo o risco, tem a obrigação de pagar a indenização estipulada no contrato, por exemplo, consultas médicas, intervenções cirúrgicas, tratamentos e internações, os quais são as condições gerais (NUNES, 2011).

Ainda de acordo com Nunes (2011), no contrato de seguro ou plano de saúde, deve ser mantido o pactuado a época da sua contratação, não pode haver alterações unilateralmente pelas partes, principalmente, pela operadora do seguro ou plano de saúde, excetuando que no período da contratação caso existam fatos não previsíveis, caso em que se poderá desconstituir o equilíbrio da relação do contrato.

Deve-se ainda destacar que neste tipo de contrato há um acordo entre as partes de transferência dos prejuízos econômicos decorrentes da concretização do sinistro, ou seja, a ocorrência do risco concretizado.

Nestes termos, o contrato de seguro de saúde tem sua natureza jurídica fundada na obrigação de trato sucessivo, se renovando ao passar do tempo com as partes primando pela boa-fé. O contrato de plano de saúde a rigor é regido pela Lei nº 9.656/98, que disciplina as regras sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde suplementar.

Destaque-se que o Código de Defesa do Consumidor (CDC), veio para intervir em todas as relações de consumo buscando amparar e proteger o indivíduo, sujeito mais fraco, desigual

e vulnerável entre a relação consumidor e fornecedor mantendo certo equilíbrio e igualdade entre estes sujeitos (GARCIA, 2010).

O artigo 1º do Código de Defesa do Consumidor dispõe normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos artigos 5º, XXXII; 170, V, da Constituição Federal e 48 de suas Disposições Transitórias (BRASIL, 1988).

Aplica-se, assim, o Código de Defesa do Consumidor conjuntamente com a Lei de Planos de Saúde de nº 9.656/98, da mesma forma, que se aplica o CDC de forma subsidiária quando a Lei nº 9.656/98 for omissa a qualquer disposição, tudo com objetivo de proteger o consumidor.

4.3 Da Expectativa de Direitos Gerada pela Prestadora de Serviços de Saúde para o Consumidor

Os contratos de plano e seguro saúde envolvem, principalmente, o direito à vida, à saúde e à dignidade, estabelecidos na Carta Maior, os quais foram estudados individualmente no capítulo anterior, e que são de extrema importância no nosso ordenamento jurídico, especialmente pelo fato de que, sem eles, não há que se falar em plena existência do ser humano.

Considerando que os referidos contratos são regidos pelo Código de Defesa do Consumidor, sopesando, ainda, o fato de que são classificados como contratos de adesão, no qual o contratante é obrigado a aderir às cláusulas estabelecidas pela operadora sem poder discutir o seu conteúdo, é possível verificar recorrente discussão judicial sobre o tema.

Percebe-se, ainda, grande dificuldade na solução desses litígios, visto que a Lei 9.656/98, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, pouco discorre sobre o assunto, e as autoridades judiciárias devem resolver os problemas que lhe são apresentados da melhor maneira possível, utilizando-se, conjuntamente, da Lei 8.078/90, que trata da proteção ao consumidor.

Conforme estabelecido pelo artigo 422 do Código Civil e pelo artigo 4º, III, do Código de Defesa do Consumidor, a boa-fé deve ser observada nas relações de consumo, na execução e conclusão do contrato estabelecido entre as partes, sendo que, nos contratos aqui estudados, deve-se privilegiar o consumidor em virtude da sua hipossuficiência em relação à operadora de plano de saúde.

Em artigo próprio, Scarpino Junior (2014, p. 86) afirma que:

É fato público e notório e notícias veiculadas pela imprensa demonstram que a Agência Nacional de Saúde Suplementar não cumpre a sua missão de fiscalizar as operadoras de saúde privada, notadamente para coibir práticas irregulares. Conquanto se esbocem melhorias pontuais em prol dos consumidores, a sua atuação ainda é

absolutamente insuficiente para garantir a integral proteção dos direitos dos contratantes.

O artigo 47 da Lei 8.078/90 (BRASIL, 1990), ainda, dispõe: “Art. 47. As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor”. Assim, este não poderá ser prejudicado por ações realizadas pela própria operadora.

Justamente pela posição do consumidor diante da relação estabelecida é que “[...] o descumprimento dos contratos desse jaez não significa apenas um mero descumprimento contratual, normalmente resolvido em perdas e danos” (ANDRADE, 2010, p. 02). Nessa esteira, a relação de consumo, conforme preceitua o Código de Defesa do Consumidor, é a relação jurídica entre toda pessoa física ou jurídica⁵ que adquire ou utiliza produto ou serviço⁶ como destinatário final. Portanto o CDC tutela as relações de consumo, sendo que sua abrangência está restrita às relações negociais das quais participam, fundamentalmente, o consumidor e o fornecedor⁷ (BRASIL, 1990).

⁵ Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

⁶ Art. 3º [...]

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 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.

⁷ 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.

5 A ADOÇÃO DO MODELO DA ANS COMO MEIO ADEQUADO DE GESTÃO DE CONFLITOS NA SAÚDE SUPLEMENTAR BRASILEIRA

Antes de adentrar nos mecanismos ou ferramentas que possibilitam a desjudicialização na Saúde Suplementar, importa apresentar o cenário atual da judicialização, que não está mais desfavorável devido a atuação preventiva e eficaz da Agência Nacional de Saúde (ANS).

Para Luís Roberto Barroso (2009a) judicialização é o ato pelo qual o Poder Judiciário decide sobre questões políticas e sociais que normalmente seriam decididas pelos órgãos que tradicionalmente já fazem isso, o Legislativo e o Executivo. Obviamente, a judicialização acaba por transferir uma carga maior de litígios para juízes e tribunais.

O mercado privado de saúde vem recebendo cada vez mais a atenção do Poder Judiciário, em que operadoras de saúde e usuários travam embates em relação aos serviços prestados e contratados. E em se tratando de saúde, a questão tende a ter uma importância ainda maior (MOTA, 2017).

Segundo Viana (2013), na saúde suplementar é comum, operadoras de Planos de Saúde serem demandadas judicialmente, assim como ocorre com o Estado nas demandas decorrentes do Sistema Único de Saúde. O autor ainda explica que com a judicialização da saúde suplementar muitas das decisões proferidas contra as operadoras de saúde são “ativistas”, sem fundamentação adequada, ignorando muitas vezes as resoluções normativas da própria ANS.

Segundo Mota (2017), boa parte da chamada judicialização ocorrida na esfera da saúde suplementar encontra-se em questões como: internações, exames de alto custo, *home care*, autorização de procedimentos, etc. Os motivos das negativas de cobertura assistencial são diversos, como prazos de carência, não previsão no rol da ANS, atendimento fora da área de cobertura geográfica do contrato, dentre outros.

Estudos desenvolvidos entre 2009 e 2010 no Estado de São Paulo (SHEFFER, 2013) e entre 2013 e 2014 na capital de São Paulo (TRETTEL; KOZAN; SCHEFFER, 2018), mostraram um panorama interessante relacionado à judicialização na saúde suplementar. No estudo de 2009 e 2010 foram analisadas 782 decisões relativas à exclusão de cobertura de planos de saúde. Desse total, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo-TJSP julgou procedentes 88,24% das ações envolvendo planos de saúde, sendo o Código de Defesa do Consumidor a legislação mais mencionada, fundamentando 59% dos casos. Logo em seguida, 13% dos casos tiveram fundamentação na Lei 9.896/1998 e 6,5% na Constituição Federal de 1988. Dentre as alegações principais dos Planos de Saúde para negar a cobertura, estão: não

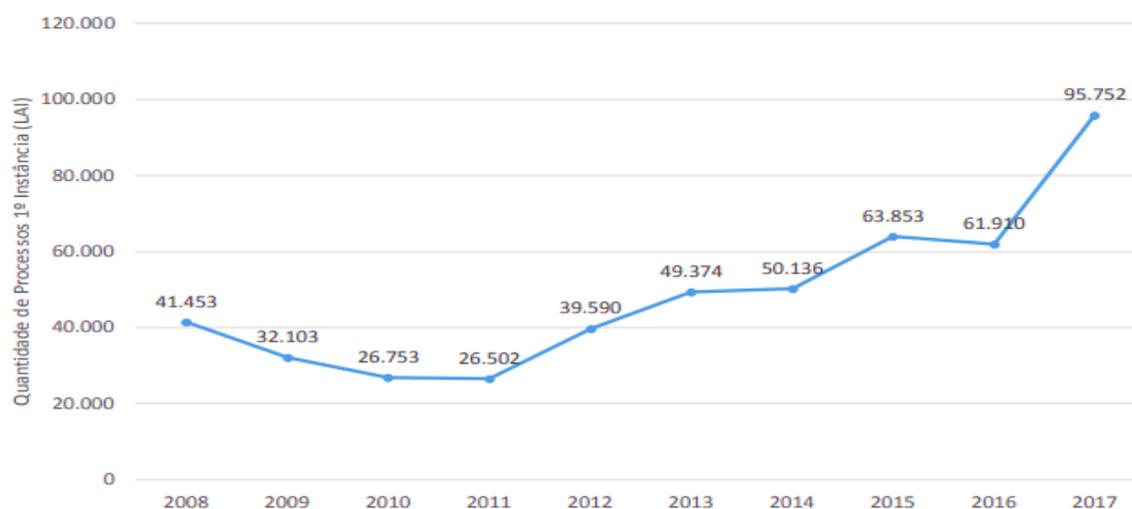
credenciamento do hospital ou do serviço solicitado ao plano de saúde; procedimento não pertencente ao rol de procedimentos da ANS e doença pré-existente (SHEFFER, 2013).

Já no estudo de 2013 e 2014 foram analisados no município de São Paulo 4059 processos envolvendo operadoras de saúde e consumidores. Neste estudo os juízes de primeira instância da capital paulista deram razão para 88,08% dos consumidores e 4,29% para os planos de saúde. Novamente aqui, o Código de Defesa do Consumidor foi responsável por fundamentar 56,8% das decisões. Dentre as principais causas das ações, tem-se: a exclusão de cobertura que envolveu 47,67% dos casos, 14,98% envolviam discussões sobre valor de mensalidade e 11,70% relacionavam-se a mudança de faixa etária e reajustes (TRETTEL; KOZAN; SCHEFFER, 2018). Para Cirico, Resner e Rached (2019, p.63): “A judicialização na saúde é uma roda sem fim, já que a cada novo processo em que o usuário ganha a causa, o próximo que precisar desse serviço, muitas vezes já recorre judicialmente, sem nem tentar pelos meios normais, através de seu convênio de saúde”. Para Felisbino (2014), muitos dos pontos controversos que levam o usuário a buscar o Poder Judiciário em relação à saúde suplementar, extrapolam aquilo que consta em contrato e também em normas regulamentadoras da ANS.

Pesquisa publicada em 2019 pelo Conselho Nacional de Justiça-CNJ (BRASIL, 2019) e realizada pelo Insper apresenta dados relevantes sobre a judicialização da saúde no Brasil entre 2008 e 2017. Através da Lei de Acesso à Informação – LAI, identificou-se “498.715 processos de primeira instância, distribuídos entre 17 justiças estaduais e 277.411 processos de segunda instância, distribuídos entre 15 tribunais estaduais” (BRASIL, 2019, p.45).

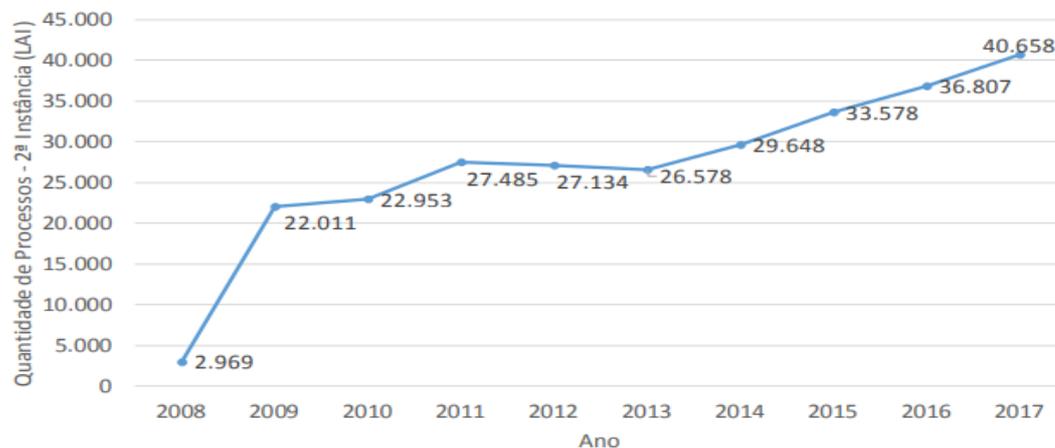
A partir dos dados coletados observou-se um crescimento considerável de demandas relacionadas ao direito à saúde na 1ª e 2ª instâncias.

Gráfico 1- Evolução Número de Processos de Saúde (1ª Instância – 2008-2017)



Fonte: Brasil (2019, p.46)

Gráfico 2- Evolução Número de Processos de Saúde (2ª Instância – 2008-2017)

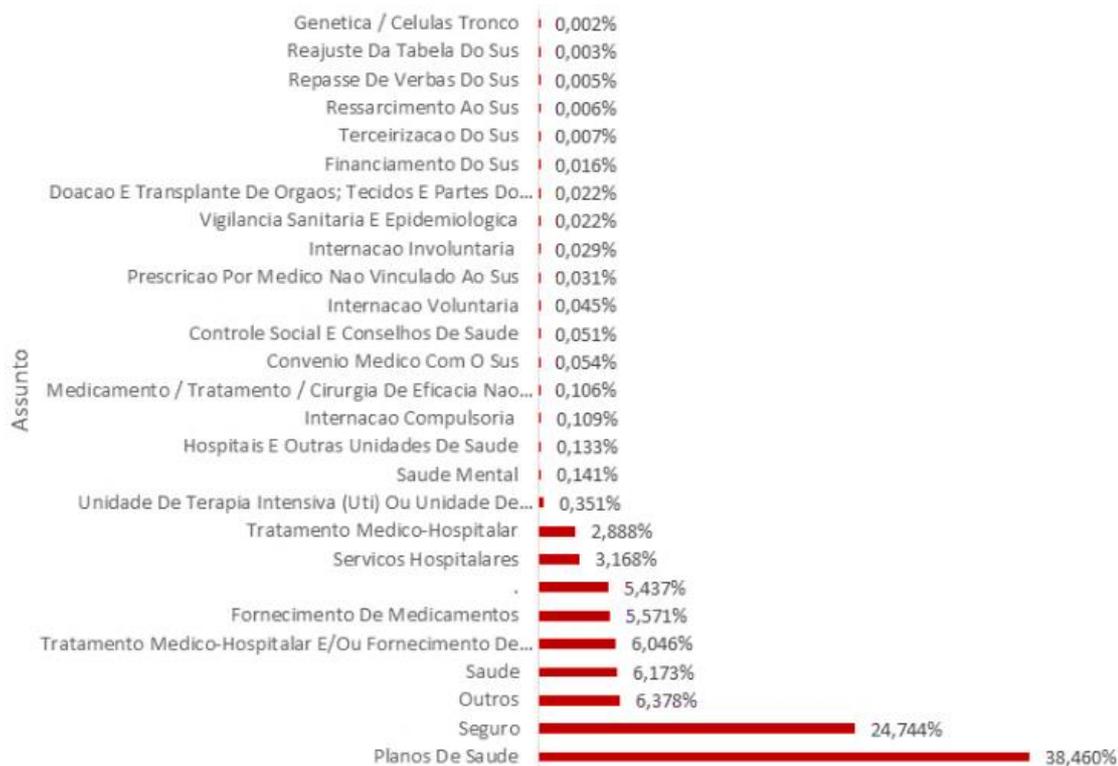


Fonte: Brasil (2019, p.47)

Observa-se nos Gráficos 1 e 2 o considerável aumento de demanda, principalmente na 1ª instância. As questões envolvem tanto a saúde pública quanto a saúde privada.

Na 1ª instância os assuntos mais discutidos conforme Figura 4, são: “Plano de Saúde, Seguro e Saúde [...] os assuntos classificados como “Saúde” dizem respeito a disputas relativas à saúde pública” (BRASIL, 2019, p. 48), nota-se uma considerável participação nos assuntos ligados à saúde suplementar, os mais discutidos.

Figura 5: Número de processos de saúde por assunto 2008-2018 (1ª Instância)

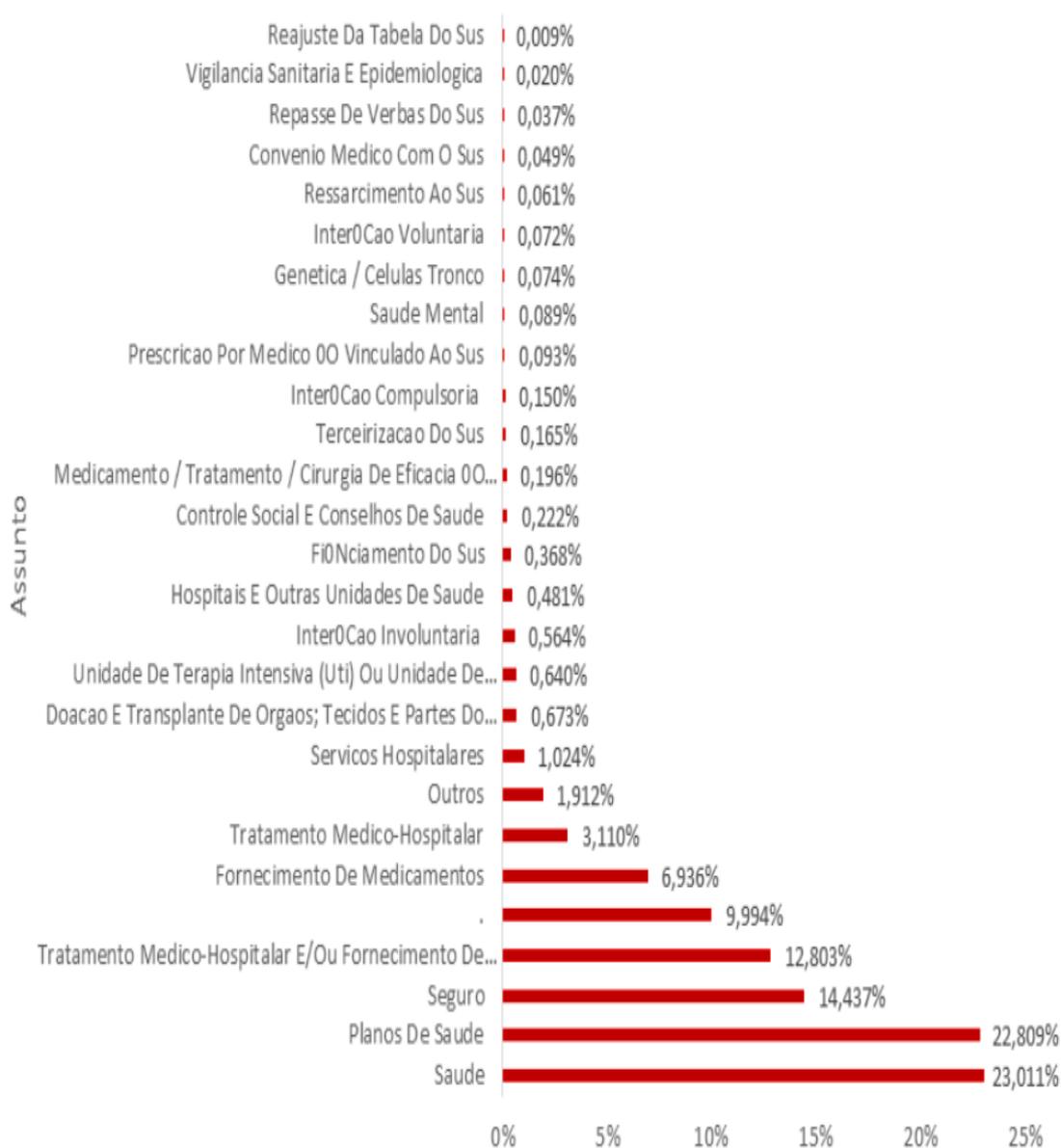


Fonte: Brasil (2019, p. 51)

A partir da Figura 5, infere-se que a maioria dos processos de saúde em 1ª instância apresentam ligação com a saúde suplementar, o que convenhamos - é preocupante.

Porém, na 2ª instância a “saúde” aqui considerada pública - tem uma demanda maior, e um percentual bem menor das demandas da saúde suplementar em relação a 1ª instância, conforme se observa na Figura 6.

Figura 6- Número de processos de saúde por assunto 2008-2018 (2ª Instância)



Fonte Brasil (2019, p. 52)

O estudo do CNJ também permite exemplificar os principais assuntos em seis Tribunais, conforme Figura 7.

Figura 7 - Assuntos principais em seis tribunais (TJCE, TJMG, TJPE, TJRJ, TJSC, TJSP) - 2008-2018

PRINCIPAIS ASSUNTOS	TJCE	PRINCIPAIS ASSUNTOS	TJRJ
Seguro	67%	Saúde	35%
Planos de Saúde	11%	Planos de Saúde	33%
Saúde	10%	Outros	20%
Tratamento médico-hospitalar e/ou Fornecimento de Medicamentos	4%	Seguro	10%
Fornecimento de medicamentos	3%	Serviços hospitalares	2%
PRINCIPAIS ASSUNTOS	TJMG	PRINCIPAIS ASSUNTOS	TJSC
Tratamento médico-hospitalar e/ou Fornecimento de Medicamentos	21%	Fornecimento de medicamentos	28%
Planos de Saúde	16%	Não informado	28%
Fornecimento de medicamentos	15%	Seguro	26%
Seguro	14%	Tratamento médico-hospitalar e/ou Fornecimento de medicamentos	8%
Saúde	8%	Planos de Saúde	5%
		Tratamento médico-hospitalar	3%
PRINCIPAIS ASSUNTOS	TJPE	PRINCIPAIS ASSUNTOS	TJSP
Planos de Saúde	45%	Planos de Saúde	82%
Seguro	35%	Serviços hospitalares	7%
Tratamento médico-hospitalar e/ou Fornecimento de Medicamentos	14%	Saúde	7%
Saúde	3%	Seguro	4%
Serviços hospitalares	1%		

Fonte: Brasil (2019, p. 50)

Deve-se observar que os Planos de Saúde e Seguro Saúde sempre estão entre os assuntos mais demandados nas ações relacionadas ao direito à saúde. No TJ-SP, por exemplo, os Planos de Saúde correspondem a 82% das demandas envolvendo direito à saúde.

Procurando minimizar as demandas da saúde suplementar nos Tribunais, a ANS tem dentre os seus instrumentos de resolução de conflitos entre usuário e operadora de saúde, o Termo de Compromisso de Ajuste de Conduta – TCAC e o Procedimento de Notificação de Intermediação Preliminar – NIP, instrumentos que serão apresentados de forma detalhada mais adiante. Antes porém, se faz necessário compreender alguns métodos extrajudiciais de resolução de conflitos praticados no Brasil e que de alguma maneira contribuem para o aprimoramento de procedimentos e ações da ANS em busca de evitar a judicialização da saúde suplementar.

5.1 Métodos Adequados de Gestão de Conflitos no Brasil: Origem e Aplicabilidade

Conforme Juan Carlos Vezzulla (1998, p.24): “[...] o conflito consiste em querer assumir posições que entram em oposição aos desejos do outro, que envolve uma luta pelo poder e que sua expressão pode ser explícita ou oculta atrás de uma posição ou discurso encobridor”.

Para Calmon Filho (2013), harmonia e conflito são duas situações distintas, onde harmonia é a regra, pois as pessoas buscando o bom senso respeitam os direitos das outras, porém quando o equilíbrio social não é atingido ocorre o conflito.

Uma sociedade marcada desde sempre por litigiosidade gera exacerbada judicialização. Veja-se:

O conflito, então, é inerente à convivência, à vida em sociedade. As situações de vantagem não são suficientes para todos. Nesse ambiente, em que os bens são escassos e o interesse do homem por eles é quase ilimitado, a vocação para as disputas e as pretensões insatisfeitas está potencialmente presente (PAROSKI, 2008, p. 148).

Os indivíduos se envolvem em conflitos acerca de bens ou situações desejadas ou indesejadas, sendo geralmente impossível satisfazer todos. Paroski (2008) afirma que vivendo o homem em grupos e sendo o conflito de interesses fenômeno próprio deste modo de vida é de se presumir que sempre houve meios para sua solução, justos ou injustos, adequados ou inadequados, seja pela imposição da vontade dos mais fortes, pela autocomposição ou pela heterocomposição. Bem ou mal, certamente as divergências sempre encontraram formas de superação.

Considerando que muitos conflitos não chegam a ter uma solução sem a intervenção de um terceiro, seja o Estado, um conciliador ou mediador, é necessária a aplicação dos meios alternativos de solução de conflitos para se alcançar um resultado de pacificação e eliminação dos mesmos.

Formas alternativas de resolução dos conflitos: atos ou modelos de procedimentos que se podem escolher para a solução de uma desavença (CALMON, 2013). Porém para encontrar algo alternativo tem-se obrigatoriamente que ter um ponto de referência, um ponto de partida, a partir do qual se poderá escolher outro. Na época atual, o ponto de referência é sem dúvida a jurisdição Estatal, ou seja, o Estado soberano imbuído com o seu poder e dever para dirimir os conflitos que lhe são trazidos através do aparelho judiciário. No modelo jurisdicional os conflitos são julgados por terceiro imparcial (juiz) representante do Estado para tal fim, vai julgar baseado nos fatos e provas que lhe são encaminhados pelas partes. A sua decisão é soberana e deve ser acatada pelas partes (autor e réu). Em linhas gerais é isto o que acontece hoje no sistema judiciário, seja em nível nacional ou internacional, sendo que a solução encontrada nunca vai agradar a ambas as partes, pois estas querem ter o seu pleito reconhecido, fato que não ocorre neste modelo.

Nem sempre foi assim. O homem em seus primórdios não conhecia outro meio de resolver suas diferenças a não ser por meio da força (autotutela), e o mais forte, seja individualmente ou em grupo, satisfazia a sua pretensão, já que não havia nem juízes e nem

leis. Com o passar dos tempos, o homem foi cada vez mais buscando a intervenção de terceiros, para que, de forma mais pacífica e imparcial fossem as diferenças resolvidas. No início através de uma intervenção facultativa, depois através de uma intervenção obrigatória regida pelo Estado, caminhando através dos séculos em direção ao processo e à jurisdição como conhecemos hoje (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2008).

O grande problema enfrentado na atualidade é que o modelo estatal como está posto, não consegue mais atender totalmente aos anseios da sociedade, deixando muito a desejar no que se refere a custos, clareza, acessibilidade, imparcialidade, sigilo, e, principalmente, agilidade no julgamento dos processos, advindo daí a crescente busca por meios eficazes, seguros e mais ágeis para a solução pacificada da litigiosidade crescente. Práticas alternativas para resolução de conflitos são cada vez mais necessárias. Para Fernandes (2020, p. 127) “eis a importância das práticas alternativas, possibilitar a apreciação de possíveis lesões ou ameaças aos direitos e garantias fundamentais dos indivíduos e ir adiante ao conseguir sua solução de forma pacífica”. A autora ainda destaca que:

[...] o Poder Judiciário na atualidade está ao encontro de meios alternativos para resolver as demandas da sociedade e isso tem se tornado possível devido os indivíduos que se comprometem com as mudanças geradoras de efetividade nas causas judiciais, esses são os novos paradigmas que já atravessaram a fronteira da Constituição e se materializaram na legislação ordinária tal como podemos constatar com as alterações positivas do novo Código de Processo Civil no que diz respeito a mudança de pensamento que sempre preferiu o litígio e por isso mesmo preteriu a solução alternativa e passou a preferi-la sempre que possível e na maioria das situações porque é certo que será proveitoso tanto pela celeridade quanto pela economia processual gerada. Esses métodos alternativos se traduzem na conciliação, mediação e arbitragem e objetivam desafogar o poder judiciário, eles possuem características peculiares direcionadas ao modo de abordagem com o qual tratam o conflito (FERNANDES, 2020, p. 129).

Vindo de encontro aos anseios da sociedade que busca solução para estes problemas tem-se a negociação, a mediação, a conciliação e a arbitragem como os principais meios alternativos buscados com o intuito de resolvê-los, ou ao menos minorá-los, pois “os meios alternativos não excluem ou evitam um sistema judicial caótico, mas põem-se interativamente ao lado da jurisdição estatal [...]” (CALMON, 2013, p. 49), conseguindo de quebra e na medida do possível, uma solução mais equânime na solução dos conflitos, conforme a capacidade dos mediadores e envolvimento das partes.

O acesso à justiça não significa dizer apenas o acesso a uma ordem jurídica justa, mas também com efetividade e rapidez. Assim, cada vez mais as pessoas buscam o judiciário para resolverem seus conflitos e requerem uma solução rápida e efetiva. Porém, com a grande quantidade de demandas fica praticamente impossível atender a todas tão rapidamente, o que gera a morosidade da justiça e, muitas vezes, a ineficácia das decisões.

Para Petrônio Calmon Filho (2013, p. 3) “Resolver esse problema é um desafio a ser vencido de forma complexa e coordenada, não sendo sábio esperar que uma só iniciativa venha a servir de panaceia para males tão fortemente enraizados”.

É importante destacar, que no senso comum, o acesso à justiça tem o sentido de acesso aos Tribunais, aos processos judiciais. O acesso à justiça também é isso, mas é principalmente o acesso a uma ordem de valores e direitos fundamentais para o cidadão, não restrito ao ordenamento jurídico e processual (PAROSKI, 2008).

A tarefa de conceituar a expressão acesso à justiça é uma tarefa complexa, ante a profundidade e subjetividade de sua expressão. Porém, a doutrina conceitua o acesso à justiça a partir de dois pontos: acesso à justiça como sinônimo de acesso ao Judiciário e acesso à justiça como acesso aos próprios valores fundamentais do homem (PAROSKI, 2008). Conforme Cappelletti e Garth (1988, p. 8), o acesso à justiça pode ser determinado sob dois fins basilares do sistema jurídico: “[...] o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado”.

Para Schuch (2006), a expressão acesso à justiça, além de possuir vários enfoques possíveis, engloba, ainda, o acesso à justiça material e o acesso à justiça formal (processo). O primeiro diz respeito à verdadeira solução de um conflito, ou seja, o verdadeiro fim almejado pelo Direito. Já o acesso à justiça formal consubstancia-se, segundo o autor, na possibilidade do cidadão conseguir reivindicar um direito que tenha sido violado perante o Estado.

É preciso olhar para o acesso à Justiça, partindo do entendimento de que é necessária uma releitura em tal conceito. É consabido que por muito tempo, viveu-se sob o paradigma de que a via judicial era vista culturalmente como a única forma possível de acesso à justiça. Porém, com a reestruturação do Código de Processo Civil, é possível observar a importância que tal legislação empregou aos meios consensuais de resolução dos conflitos, principalmente no que dispõe no §3º do artigo 3º “A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados [...]” (BRASIL, 2015). A partir disto, já é possível valer-se da análise, de que o CPC, ao estabelecer, logo em sua parte geral, que preferencialmente a solução do conflito dar-se-á através dos meios consensuais, objetivou enaltecer estes institutos.

Said Filho (2017) entende que é possível reconhecer que os meios adequados (consensuais) de resolução de conflitos, são capazes de concretizar o direito de acesso à Justiça, não havendo mais a predominância da ligação do conceito de acesso à Justiça como sendo apenas o acesso à prestação jurisdicional.

Relacionado a outros métodos de resolução de conflitos, sinalizado no texto anteriormente mencionado do CPC, tem-se, por exemplo, a ANS e os seus mecanismos de gestão de conflitos, que serão destacados no tópico 4.2, e mesmo as ouvidorias das operadoras de saúde que estão à disposição dos consumidores.

É neste sentido, que consiste a ideia de “nova” concepção do acesso à Justiça, como sendo mais do que simplesmente a “proteção” do Judiciário no que tange a garantir que a justiça possa ser acessada por todos, compreendendo também este acesso através dos meios consensuais, que apesar de serem métodos totalmente diferentes do que os utilizados na via judicial ao se julgar uma demanda, também possuem caráter de justiça, uma vez que alcançada pelos próprios envolvidos (SAID FILHO, 2017).

Feitas essas considerações, entende-se que a resolução mais rápida e eficaz dos conflitos é o objetivo principal dos métodos de solução de conflitos. Acerca do assunto, dispõe Paroski (2008, p.148):

As formas de solução de conflitos de interesses estão condicionadas por fatores histórico-culturais, variando conforme o grau de desenvolvimento da vida em sociedade no tempo e no espaço, sofrendo a influência de elementos de ordem política, econômica, religiosa, sociológica e filosófica, dentre outros. Onde há grupos humanos, gerando relações intersubjetivas, há também conflitos.

Portanto, os fatores sociais, como o avanço tecnológico, a facilidade da informação, crescente democratização, descobertas científicas e o desenvolvimento cultural, econômico e político, são exemplos das novas necessidades humanas, buscando o homem melhores condições de vida. Deste modo, se exige o aprimoramento nos modos de solução de conflitos e prevenção do litígio.

Na sequência serão feitos apontamentos pontuais acerca dos principais meios extrajudiciais de resolução de conflitos, quais sejam: a mediação, a conciliação, a negociação e a arbitragem.

5.1.1 Mediação

O termo mediação vem do verbo latim *mediare*, que significa mediar, no sentido de dividir ao meio, intervir. O próprio vocábulo expressa o entendimento de Mediação como um procedimento pacífico de solução de conflitos (SALES, 2003).

A mediação pode ser conceituada de várias maneiras, formas e características. Entretanto, seu entendimento passa pelo crivo daquele que a requer para uma solução de conflito amigável e razoável para ambas as partes. Desta forma, o conceito de mediação pode

ser interpretado sob a ótica mais óbvia que seria “apaziguar” um conflito ao passo que todos saiam satisfeitos com o acordado.

Para Cachapuz (2004, p. 28) a mediação “é um acordo extrajudicial realizado entre as partes conflitantes, onde um terceiro imparcial é chamado para auxiliar as partes a chegarem a uma solução (acordo)”.

Logo, a técnica da mediação é um mecanismo para resolver conflitos extrajudiciais. A solução deve ser buscada de forma espontânea pelas partes conflitantes, mas que desamparadas não conseguem deslindar o problema existente. Com a figura do mediador, tudo se torna mais fácil, pois este atuará de forma imparcial, guiará e facilitará o diálogo entre as partes, para que as mesmas solucionem a contrariedade que os envolve (PINHO; PAUMGARTTEN, 2015).

A Lei nº. 13.140 de 26 de junho de 2015, que dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de conflitos, conceitua o instituto em seu art. 1º, parágrafo único: “Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia”. (BRASIL, 2015).

A mediação tem papel fundamental nos dias atuais não somente para o ordenamento jurídico, mas especialmente à sociedade. Todavia, assim como qualquer outro instituto, teve o seu início marcado por controvérsias, daí o surgimento de teorias que buscam demonstrar a mediação como uma maneira adequada de solução de conflitos.

O tema mediação remete a um instrumento capaz de transcender conflitos que, com a presença de um mediador, pode transformar um litígio, o qual sempre carregado de negatividade e discussões passa a ser mais convidativo ao diálogo por meio de solução ágil e satisfatória.

Conforme Cachapuz (2004), a Mediação surge em meados de 3.000 a.C. nas Cidades – Estados, quais sejam: Grécia, Egito, Kheta, Assíria e Babilônia. A Igreja Católica e Ortodoxa também empregava a técnica da Mediação com os seus seguidores através de seus representantes, cabendo ao clero mediar casos relacionados à família, casos criminais e até mesmo disputas diplomáticas que envolviam a nobreza.

Com o passar do tempo, na Antiga China, a mediação começou a ser aplicada para resolver as mais diversas desavenças. O povo chinês foi influenciado pela filosofia de Confúcio, que acreditava na solução dos conflitos através do acordo e persuasão, jamais na coação, pensamento que permanece em vigor até os dias atuais na China. (BREITMAN; PORTO, 2001).

No continente Europeu e nos países da América do Norte a técnica da mediação é aplicada há mais de cinquenta anos e, nos tempos atuais, é o meio mais utilizado para solução de conflitos. (CACHAPUZ, 2004).

Nos Estados Unidos da América a mediação teve seu início na década de 1970, com os casos que envolviam divórcios que obrigatoriamente tinham de passar pelo procedimento da mediação em busca de resolução do conflito existente, antes de alcançar o judiciário. O procedimento da mediação obteve grande sucesso nos Estados Unidos, pois houve um elevado número de acordos mediante a aplicação desta técnica. (CACHAPUZ, 2004).

Logo após os EUA, o Canadá passou a aplicar a mediação como uma técnica para resolução de conflitos, adotando o modelo americano, tornando a sua aplicação mais rígida. No Canadá, a mediação passou a ser empregada no Tribunal de Justiça como serviço público gratuito nas questões familiares que envolviam separação conjugal. No ano de 1987 foi estabelecida a mediação prévia nas matérias de cunho familiar, já que o casal separado era obrigado a comparecer em uma sessão custeada pelo próprio governo canadense. (BREITMAN; PORTO, 2001).

Em 1983 a mediação chega à América Latina, sendo a Colômbia o primeiro país a aplicar a técnica de resolução de conflitos que, em seguida foi adotada pelo Peru com a aprovação da Lei de Conciliação n.º 26.872, de 1999 (*Ley de Conciliación del Peru*). Na Argentina a mediação passou a ser institucionalizada no ano de 1990, com vasta legislação a respeito. (CACHAPUZ, 2004, p. 26).

No Brasil, especificamente na década de 1980, começa-se a falar no instituto da mediação, com destaque na esfera trabalhista, empresarial e comercial. Somente na década de 90 a mediação chega à esfera familiar (BREITMAN; PORTO, 2001).

Em 1998, a Deputada Federal Zulaiê Cobra, com o intuito de normatizar a mediação, apresentou um Projeto de Lei (n.º 4.827/98), o qual foi aprovado pela Câmara. Mas em 2001 o Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário (IBDP) apresentou um anteprojeto de Lei sobre a mediação. Diante da existência do Projeto de Lei da referida Deputada, o Ministério da Justiça realizou audiência pública que resultou no Projeto de Lei 94/02. (ARAÚJO, 2014).

No ano de 2010, segundo Vilasanchez (2013), o Conselho Nacional de Justiça instituiu a Resolução de n.º 125, que incentiva a busca pela solução de conflitos extrajudicialmente, sem adentrar no Poder Judiciário. O objetivo desta resolução é que todos tenham acesso à solução de conflitos por meios simplificados e adequados a sua natureza e peculiaridade.

Nos dias atuais a mediação é regida pela Lei n.º 13.140 de 26 de junho de 2015 (BRASIL, 2015), que trata da aplicação da mediação em resolução de conflitos. O objetivo

primordial é reduzir a demanda de ações propostas e desafogar o Poder Judiciário com problemas corriqueiros que podem ser resolvidos no âmbito da mediação. Em estreita síntese, pode-se concluir que, a técnica da mediação pode ser fundamental para a resolução de conflitos, é uma técnica não adversarial, onde as partes são auxiliadas por um terceiro (mediador), que atua na sessão de mediação, de forma imparcial e neutra, auxiliando as partes conflitantes a solucionar o problema em questão, ou até mesmo a fazer com que ambas as partes construam um acordo, a fim de que saiam satisfeitos.

Cardoso (2012, p.20) destaca que “é importante que o mediador tenha formação multidisciplinar. Na área da saúde, a mediação deve ser especializada, apoiada por assessoria técnica”.

5.1.2 Conciliação

Durante o período colonial brasileiro e, conseqüentemente, da legislação portuguesa em vigor, as Ordenações Filipinas de 1603, em seu Livro III, Título XX, § 1.º, já previam que os juízes deveriam tentar conciliar as partes (BARBI, 1985). No Império (1822-1889), por conta da influência da Constituição Francesa de 1791, a qual dispôs ser essencial a tentativa de conciliação antes do comparecimento ao Tribunal, a Constituição Imperial de 1824 já estabelecia em seus artigos 161 e 162 a conciliação (BARBI, 1985).

Em 1889, com o advento da Proclamação da República, surgiu o Decreto nº 359/1890, que retirou a obrigatoriedade de uma conciliação prévia, com o fundamento de que haviam despesas e dificuldades ao escolher esse processo (BARBI, 1985).

A prática da conciliação, após a exclusão do referido decreto, foi retomada a partir da entrada em vigor da CLT (Consolidação das Leis do Trabalho), em 1943. Seu artigo 764 estabelece que os dissídios individuais ou coletivos, sujeitos à avaliação da justiça trabalhista, serão sempre colocados diante da tentativa prévia de conciliação. (CALMON FILHO, 2013). Nas hipóteses de desquite litigioso e alimentos, a conciliação será tentada, antes do despacho inicial, para que as partes se reconciliem ou transijam (Lei nº 968, 1949, art. 1º) (BRASIL, 1949).

A partir de 1982, no Estado do Rio Grande do Sul foram criados os primeiros Conselhos ou Juizados de Conciliação, sendo órgãos não jurisdicionais e tendo como partícipes advogados, membros do Ministério Público e até juízes aposentados. A estes incumbiam a atividade conciliatória, a qual era desenvolvida nas próprias instalações dos tribunais, uma vez que exitosa a conciliação, esta já era homologada pelo juiz de direito, passando a valer como

título executivo judicial. Tais atividades buscavam ser simples e de fácil compreensão, dado os filtros realizados nas controvérsias (GRINOVER, 1990).

A ideia da preponderância da jurisdição estatal induzia às pessoas, a crença de que somente um juiz respeitável e compassivo, proferisse uma decisão correta e justa. (CALMON FILHO, 2013).

O processo, conforme o autor supracitado tem por finalidade garantir a restauração da paz social e que os bens e direitos de cada indivíduo não sejam atingidos aleatoriamente. Para tanto, é regido através de uma série de atos e formalismos, capaz de manter uma longa relação processual entre as partes, especialmente pela morosidade e custo elevado. No entanto, tudo isto faz com que o processo se torne caro e lento, situação incompatível no tempo atual em que vivemos, em virtude dos reflexos da evolução cultural da sociedade e suas transformações históricas e geográficas.

É de suma importância deixar claro que o Estado continua sendo detentor da jurisdição. A própria Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inciso XXXV, preceitua sobre o Princípio da Inafastabilidade do Poder Judiciário (BRASIL, 1988). A conciliação como contribuição ao exercício da função jurisdicional, aliada à incapacidade, de certa forma, de o processo judicial resolver todos conflitos, não justifica que deva ser imposta de qualquer forma, não por ser compatível com todos os tipos de litígios, mas pela manutenção do acesso ao Poder Judiciário como garantia constitucional (GRINOVER, 1990). Ocorre que diante das atuais circunstâncias, é preciso estudar e incluir novas formas de se chegar à solução do conflito sem levar ao conhecimento da justiça. O elevado número de processos demonstra que as pessoas, ao entrarem em conflito, procuram ao máximo, resolver o litígio da forma mais simples e rápida possível.

De acordo com Linhares (2015, p. 86):

A crise da jurisdição é apenas uma das faces da moeda da crise do próprio Estado, que, em outras áreas, teve que recorrer à atividade privada para atender à demanda social, como na educação, na saúde, no transporte, na telecomunicação etc.

[...]

Desse modo, outro não será o caminho a ser trilhado, e, no que pertine à prestação jurisdicional, impõe-se, urgentemente, que efetivem os meios de solução de conflitos que sirvam como opção para o modelo conflitual de jurisdição. Há uma grave judicialização das questões. E o Judiciário se encontra abarrotado de processos, sem possibilidade de atender à crescente demanda, que cada vez mais se avoluma. Há, por isso, uma emergente necessidade de se semear, e mesmo implantar, com raízes profundas e fortes, a cultura da pacificação dos conflitos, a serem solucionados por outros meios extrajudiciais.

Na conciliação, o chamado conciliador ajuda as partes de forma imparcial a resolver o impasse entre elas, de forma que ambas reestabeçam suas relações sociais. Diferencia-se da

negociação e da mediação, visto que a primeira consiste no diálogo entre as partes envolvidas no litígio, sem qualquer participação de terceiros. Comumente, há negociadores profissionais ou advogados que se posicionam a favor daquele que o contratou, com o intuito de obter vantagens (CALMON FILHO, 2013). Quanto à segunda, conforme o autor mencionado, esta possui um caráter menos atuante na busca do consenso, valendo-se do diálogo para facilitar a comunicação entre os litigantes. Neste caso, o mediador jamais interfere nos termos do acordo ou realiza sugestões, preocupando-se com os valores sociais, éticos, morais e emocionais presentes entre as partes.

O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 3º, § 2º, trouxe a obrigatoriedade, por parte do Estado, buscar, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos. Referido Código veio a confirmar a ideia, já debatida há muito tempo, de incentivo a estes métodos. Reconheceu-se a crise atual do Poder Judiciário, caracterizada pelo extraordinário número de processos, lentidão da tramitação dos feitos, imprevisibilidade das decisões, excesso de formalismo, burocratização, dificuldade do acesso ao Judiciário, aumento das causas de litigiosidade, etc (GEVARTOSKY, 2016).

A dicção do art. 334 do CPC (BRASIL, 2015) impõe a designação de audiência de conciliação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo o réu ser citado com antecedência de 20 (vinte) dias. Só não haverá audiência, se todas as partes recusarem expressamente ou quando não, impossível operar-se a autocomposição. Por outro lado, é requisito da petição inicial, a escolha ou não pela audiência de conciliação, conforme inciso VII. Tais dispositivos deram outra visão à conciliação, a qual deixou de ser uma mera fase do processo para se tornar o principal momento em que as partes possam resolver seus impasses. A presença das partes nas audiências de conciliação é fundamental, em virtude do disposto no § 8º do art. 334 do CPC (BRASIL, 2015).

A conciliação visa, antes de tudo, o diálogo, para depois, caso inexitosa, o processo seguir com o protocolo da defesa e instrução probatória. Quanto ao prazo de duração, o Código dispôs o lapso de 20 (vinte) minutos entre a realização de uma audiência e outra, a fim de respeitar os limites da pauta. No entanto, é preciso que se conte com um razoável número de colaboradores, conciliadores no caso, além de estrutura judiciária que possibilite a designação de mais audiências (CASTRO MENDES, 2016).

A maior novidade se encontra disposta no § 7º do art. 334 do CPC de 2015 (BRASIL, 2015), que proporciona a realização de audiência de conciliação através de meio eletrônico. Tal prática facilita o dia-a-dia forense e dispensa as presenças das partes no fórum. Entretanto,

confidencialidade deve ser sempre observada e respeitada, sob pena de inviabilizar a sua operação e trazer prejuízos às partes com divulgações de informações não autorizadas.

Para ressaltar a importância da solução consensual dos conflitos, o § 3º do art. 3º do mesmo CPC, enfatizou que tais meios devem ser estimulados por todos aqueles que lidam com a Justiça, inclusive no curso do processo judicial, quais sejam: juízes, advogados, defensores público e membros do Ministério Público.

A preocupação em sugerir a existência dos meios alternativos de pacificação de controvérsias reside no papel jurisdicional em propor maior efetividade na tramitação processual e evitar que novas demandas cheguem ao seu conhecimento.

Luis Alberto Reichelt argumenta sobre a finalidade do legislador ao estabelecer no CPC-2015, a conciliação como forma de solução dos litígios:

Interessante destacar, aqui o olhar do legislador para a preocupação em restaurar o diálogo entre as partes, e não apenas alcançar a solução para o impasse entre elas existente. Se, de um lado, a preocupação com o desfazimento do conflito é o escopo final a ser alcançado pela mediação em tal contexto, é certo que os ganhos alcançados mediante o seu emprego podem se projetar para dimensões outras que não apenas aquela que se pretende resolver nos autos, o que pode ser importante, em especial, no caso de partes que mantenham relações jurídicas continuativas. A experiência prática já contempla bons exemplos de sucesso no emprego da mediação como forma de viabilizar o diálogo entre litigantes.

[...]

A ideia de criação de centros judiciários de solução consensual de conflitos caminha no sentido da especialização do trabalho dentro da estrutura do Poder Judiciário (REICHELDT, 2015, p. 4).

Conforme o Manual de Mediação Judicial elaborado pelo CNJ, a conciliação, após a edição da Resolução nº 125 e a promulgação do CPC de 2015, fez com que o Poder Judiciário se adaptasse e modernizasse, a fim de permitir a condução de trabalhos com mais e novas técnicas em relação às utilizadas nos primórdios do instituto (AZEVEDO, 2016).

O esforço da nova legislação visa claramente demonstrar às pessoas e partes em litígio que, ao tentar reclamar o seu direito, busquem, primeiramente, um meio extrajudicial ou momento adequado para a construção de uma conversa e, conseqüentemente, diante das circunstâncias de cada caso, chegar-se à satisfação de suas vontades.

5.1.3 Negociação

Fisher, Ury e Patton (2018) ensinam que a negociação é um meio de resolução de conflitos no qual as partes envolvidas acham uma solução consensual para o conflito sem a intervenção de uma terceira pessoa. Para os autores, todos nós somos negociadores e negociar

faz parte do nosso dia a dia. Seja no trabalho ou no ambiente familiar, sempre surgem pequenos conflitos, que exigem uma solução conjunta.

Fisher, Ury e Patton (2018), pesquisadores da Faculdade de Harvard e coautores do livro *Getting to yes* (Como chegar ao sim), estabeleceram alguns princípios a serem seguidos para que se alcance um acordo justo para ambas as partes, conforme segue.

1) Não discutir sobre posições. Quando se discute uma posição, os negociadores tendem a fechar-se nela, não abrindo mão de sua posição, defendendo-a intensamente. Isso deixará claro a uma das partes a dificuldade de modificação da posição inicial da outra. A inflexibilidade acerca de uma posição adotada inicialmente, provavelmente não levará as partes a um acordo, pois nenhuma delas irá ceder às exigências da outra, e a negociação passará a ser uma disputa, onde haverá um ganhador e um perdedor.

2) Separar as pessoas dos problemas. A negociação é feita entre pessoas, e estas são suscetíveis a todo tipo de emoções e reações de maneira imprevisível. Os negociadores podem interpretar um ao outro de forma equivocada. É preciso ter um pouco de sensibilidade, prestar atenção no problema da outra parte, ouvir o que ela tem a dizer. Na negociação é preciso tratar-se com um mínimo de sensibilidade, afinal é uma relação entre seres humanos, deste modo, construir um relacionamento onde há confiança e respeito mútuo facilitará a negociação.

3) Fixar-se nos interesses e não nas posições. Os negociadores tendem a pensar que, pelo fato de as posições da outra parte serem opostas, seus interesses conseqüentemente serão conflitantes. Em muitas negociações, contudo, após um exame dos interesses das partes é possível observar um grande número de interesses em comum. Um exemplo retirado da obra “Como chegar ao sim” ilustra bem a questão de fixar-se apenas nas posições: em uma biblioteca dois homens discutem, pois um quer a janela aberta e o outro quer a janela fechada. Então ficam a discutir acerca de quanto abri-la: uma fresta ou até a metade. Nenhuma solução satisfazia aos dois. Então a bibliotecária se aproxima e pergunta a um homem por qual motivo ele quer a janela aberta: “para que entre ar fresco”. E pergunta ao outro por que quer a janela fechada: “para evitar a corrente de ar”. Depois de pensar um pouco a bibliotecária abre inteiramente a janela de um cômodo ao lado, deixando o ar entrar, sem correnteza.

4) Imaginar opções para ganho múltiplo. Em negociação é preciso abandonar a ideia de que “quanto mais para você, menos para mim”. É preciso criar várias opções de soluções para o caso, para que ao final, a mais justa seja a escolhida. Há que se imaginar soluções construtivas, na qual ambas as partes saiam da negociação satisfeitas, sem a sensação de terem sido derrotadas.

Entretanto, nem sempre é possível uma negociação como método de resolução de conflito, pois às vezes, as partes não chegam a um acordo, visto que sozinhas não conseguem aplicar os princípios acima descritos ou não estão abertas a negociação. Então, para haver a solução do conflito, devem ser escolhidos outros métodos de resolução, com intervenção de um terceiro que auxilie para o entendimento entre as partes.

Porém para Martinelli e Almeida (1998), através da negociação, espera-se eliminar pontos discordantes ou conflitos, gerando um ambiente favorável para que ambas as partes atinjam seus objetivos. Destaca-se que toda negociação significa alcançar objetivos, e o negociador deverá ter em mente o que está disposto a dar em troca.

5.1.4 Arbitragem

Analisando o histórico da arbitragem, verifica-se que ela passou a assumir um papel relevante no tratamento de conflitos desde a antiguidade. Entre os povos gregos localizam-se provas de arbitragens tanto entre particulares, quanto entre cidades-estados. Já entre os romanos, a arbitragem era largamente utilizada nas relações particulares, tendo-se destacado pelo grau de semelhança com os princípios consignados nas leis-padrão do instituto atual, quais sejam: a liberdade do árbitro em utilizar mecanismos pragmáticos para alcançar resposta mais satisfatória podendo evitar o formalismo do direito puro, assim como o cabimento da execução forçada do laudo arbitral (MORAIS; SPENGLER, 2012).

No mesmo sentido, a arbitragem é uma das formas mais antigas do mundo de resolução de controvérsias, tendo sido utilizada na Antiguidade e na Idade Média, sendo que no âmbito do Direito Internacional Público representava um caminho certo até mesmo para evitar guerras. Pode-se dizer que a solução de conflitos por meio de árbitros é utilizada há séculos (GUILHERME, 2012).

No Brasil, segundo Moraes e Spengler (2012), a arbitragem é legalmente conhecida desde os tempos da colonização portuguesa, tendo sido prevista inicialmente pelas Ordenações Filipinas, no seu Livro II, Títulos XVI, XVII, LIII.

Consoante Bacellar, Bianchini e Gomes (2017, p.95), “sem retroagir às Ordenações que já previam o juízo arbitral, a arbitragem no Brasil foi regulamentada por primeiro na Constituição Imperial de 1824”. Sendo que, “Posteriormente, na vigência da Constituição de 1824 e em face de alterações da legislação ordinária, deixou a arbitragem de ter caráter coativo, mantendo-se apenas a arbitragem facultativa e permitida a decisão por equidade” (BACELLAR; BIANCHINI; GOMES, 2017, p.95).

Segundo Bacellar, Bianchini e Gomes (2017), a partir da Constituição Republicana de 1891 a arbitragem não foi reproduzida em sede constitucional, todavia não foi esquecida pela legislação ordinária. Na sequência histórica, o Código Comercial brasileiro de 1850 instituiu o juízo arbitral obrigatório para determinadas causas. Todavia, o Regulamento 737, de 25 de novembro de 1850, trouxe uma nova perspectiva, agora sob a ótica do processo que, sem atingir a arbitragem obrigatória do direito comercial, concebeu a arbitragem facultativa para as demais causas.

A Lei nº. 1.350/1866 revogou os dispositivos que privilegiavam a solução arbitral e o Código Civil de 1916, reduziu a arbitragem a mero compromisso nos artigos 1.037 a 1.048 (MORAIS; SPENGLER, 2012). Atualmente, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu art. 114, § 1º menciona expressamente a possibilidade de se eleger árbitros na esfera trabalhista, se frustrada a negociação coletiva. Já no parágrafo 2º do mesmo artigo dispõe expressamente a arbitragem como forma de solução de conflitos trabalhistas (BRASIL, 1988).

Em 1996, foi promulgada a Lei nº. 9.307/1996 (BRASIL, 1996), também conhecida como Lei de Arbitragem. Esta lei, com o advento do Novo Código de Processo Civil de 2015 foi atualizada pela Lei nº. 13.129/2015 (BRASIL, 2015a) e, atualmente, regula amplamente a arbitragem no Brasil.

O Código de Processo Civil de 2015 (BRASIL, 2015), em seu art. 3º privilegia a autonomia da vontade das partes e, em seu parágrafo 1º, dispõe que é permitida a arbitragem no Brasil.

Obviamente que nem todas as matérias estão sujeitas à arbitragem. O art. 852 do Código Civil, por exemplo, veda a convenção arbitral em questões de direito pessoal de família, de estado e de outras que não tenham caráter exclusivamente patrimonial (BRASIL, 2002).

Para Bacellar, Bianchini e Gomes (2017), a arbitragem é uma forma heterocompositiva de dirimir conflitos e caminha lado a lado com a jurisdição estatal. A partir disso, o autor define de forma concisa o instituto da arbitragem como uma técnica que busca dirimir questões de interesse entre duas ou mais pessoas, físicas ou jurídicas, permitindo que elas possam dispor de acordo com a sua vontade no tocante à transação e renúncia, por decisão de um ou mais árbitros que detém poderes - sem estarem investidos dessas funções pelo Estado - para decidir pelas partes devido à delegação expressa realizada através de convenção privada.

Definido o instituto arbitral, é importante ressaltar que a arbitragem pode se desenvolver através de duas maneiras totalmente distintas. Na diversidade peculiar do juízo arbitral, este pode se desenvolver como arbitragem institucional ou *ad hoc*, também chamada de avulsa (CAHALI, 2012).

Na arbitragem institucional a solução da controvérsia é incumbida a uma instituição de arbitragem por expressa vontade das partes ou por decisão judicial, nas hipóteses permitidas tal como o art. 7.º da Lei n.º 9.307/1996 (BRASIL, 1996). A instituição escolhida, que possui total independência e regulamento próprio cuidará dos trâmites procedimentais para realizar a arbitragem dando aos árbitros e as partes condições para o desenvolvimento e a conclusão da arbitragem.

Segundo Cahali (2012, p. 106), “na Arbitragem *ad hoc* ou avulsa, não há intervenção da instituição ou entidade especializada”. O árbitro escolhido será responsável por todo o desenvolvimento da arbitragem a partir da aceitação de sua nomeação, todavia, poderá sob sua responsabilidade direta, criar equipe ou estrutura para prática de atos instrumentais para a sua realização.

Percebe-se nitidamente a distinção entre arbitragem institucional e *ad hoc*, sendo que a escolha por qualquer das espécies fica ao encargo das partes. É válido salientar que na opinião de Cahali (2012), a arbitragem *ad hoc* pode trazer redução de custos. De outro norte, a arbitragem institucional traz mais segurança para as partes.

Em relação ao critério que os árbitros podem recorrer para resolver o conflito, existe a arbitragem de direito e a arbitragem de equidade. Na primeira hipótese, o árbitro é obrigado a resolver o litígio utilizando as normas de direito positivo, enquanto na arbitragem de equidade existe uma lacuna no direito. Deve o árbitro não encontrando casos análogos ou não podendo utilizar os costumes e os princípios gerais do direito, resolver o litígio adaptando a norma ao caso concreto (GUILHERME 2012).

Guilherme (2012) destaca que é importante ressaltar que a escolha pela arbitragem de direito ou de equidade cabe às partes em decorrência do princípio da autonomia da vontade, todavia mantendo-se as partes silentes cabe, em regra, ao árbitro adotar o critério que melhor julgar para a resolução do caso concreto.

Nesse sentido, para Dinamarco (2013), na arbitragem as partes têm ampla liberdade para escolher as regras para a resolução de seus conflitos, contudo, sendo as partes omissas, o(s) árbitro(s) deve(m) optar por regras de direito.

5.2 Do Modelo Específico de Gestão de Conflitos Adotado pela ANS

Os meios alternativos de solução de conflitos não se esgotam, pois, nos instrumentos acima apontados da conciliação, negociação, arbitragem particular etc. É possível ainda que os conflitos sejam resolvidos extrajudicialmente no âmbito administrativo. No setor regulatório,

por exemplo, as agências estatais têm expressa atribuição legal de solução de conflitos, inclusive por meio da denominada arbitragem regulatória, de natureza administrativa.

No amplo espectro de competências regulatórias atribuídas pela legislação às agências estatais, está a atribuição de solução de conflitos entre as empresas reguladas e os consumidores.

Por exemplo, a Lei nº 9.427/1996 estabelece no seu artigo 3º, V, a competência da ANEEL para “dirimir, no âmbito administrativo, as divergências entre as concessionárias, permissionárias, autorizadas, produtores independentes e autoprodutores, bem como entre esses agentes e seus consumidores”. A Lei n. 9.478/1997 estabelece no seu artigo 20 que “o regimento interno da ANP disporá sobre os procedimentos a serem adotados para solução de conflitos entre agentes econômicos e entre estes usuários e consumidores, com ênfase na conciliação e arbitramento”. A Lei 10.233/2001 estabelece no seu artigo 20, II, b, que a ANTAQ e a ANTT têm competência também para “harmonizar, preservado o interesse público, os objetivos dos usuários, das empresas concessionárias, permissionárias, autorizadas e arrendatárias, e de entidades delegadas, arbitrando conflitos de interesse”.

No caso específico da ANS essa competência para solução de conflitos decorre do amplo rol de atribuições estipulado pela Lei 9.961/2000 que prevê, por exemplo, as funções de fiscalizar o cumprimento das disposições da Lei nº 9.656, de 1998 e de proteção e defesa do consumidor de serviços privados de assistência à saúde (art. 4º, XXIX e XXXVI). Decorre ainda da própria Lei 9.656/98 e dos atos normativos da própria ANS, como exemplo, a obrigatoriedade de processo administrativo na ANS para rescisão contratual por fraude pelo consumidor. Nesse caso o conflito relativo à extinção ou manutenção do contrato é resolvido em processo administrativo na ANS.

A assistência médica privada tem aumentado muito no decorrer dos anos. Mediante o recebimento de contraprestações financeiras, se propõem as operadoras a oferecer um serviço mais qualificado e especializado, porém, em algum momento os beneficiários necessitam de algum serviço e recebem uma negativa para o atendimento, sendo necessário recorrer ao Judiciário para garantir os seus direitos (BARRETO JR.; LOPES, 2018).

Há a negativa para muitos tratamentos, exames e internações de alto custo pelas operadoras de planos de saúde, sob alegação de que os usuários não possuem o direito pleiteado.

Para garantir os direitos dos beneficiários é que existe, em primeiro plano, a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) que, de acordo com a Lei nº 9.961 de 28 de janeiro de 2.000, tem como finalidade institucional promover a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde, regularizar as operadoras setoriais e fiscalizar a prestação dos serviços de

saúde particulares, desta forma defendendo o interesse público voltado para a saúde (BRASIL, 2020).

Pois bem. Dentro dessa função institucional de solução extrajudicial de conflitos entre Operadoras de Planos de Saúde e consumidores, a ANS dispõe de vários mecanismos de desjudicialização, dentre os quais destacam-se para o presente trabalho: a) Termo de Compromisso de Ajuste de Conduta – TCAC e b) Procedimento de Notificação de Intermediação Preliminar – NIP.

5.2.1. O Termo de Compromisso de Ajuste de Conduta - TCAC

Antes de analisar especificamente o Termo de Compromisso de Ajuste de Conduta – TCAC, da ANS, importante realizar uma breve exposição sobre o Termo de Ajustamento de Conduta-TAC.

O Termo de Ajustamento de Conduta-TAC é um instrumento destinado a reparar e a recompor práticas consideradas infracionais. Ele pode ser utilizado tanto na esfera judicial como extrajudicial. De acordo com a sistemática do Código de Processo Civil, os títulos executivos se classificam em judiciais e extrajudiciais. Os primeiros originam-se de documento em cujo conteúdo se apresente manifestação dos órgãos judiciários. Já os extrajudiciais caracterizam-se por ser aqueles documentos a quem “a lei confere eficácia executiva, ou seja, atribui idoneidade para possibilitar a deflagração direta do processo de execução. Trazem eles a certeza presumida do direito do credor [...]” (CARVALHO FILHO, 2004, p. 246).

A criação do Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) deve-se de certa forma à experiência e tradição do Ministério Público brasileiro, que já vinha há algum tempo desenvolvendo a composição extrajudicial de conflitos de interesses.

No campo dos direitos coletivos, o TAC foi instituído pela Lei de Ação Civil Pública – Lei 7.347/1985 que no seu art. 5º, § 5º dispõe que os legitimados para a propositura da ação civil podem, igualmente, firmar Termo de Ajustamento de Conduta com força de título executivo extrajudicial.

O TAC foi posteriormente inserido no Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei Federal nº. 8.069/90 e, em seguida, no Código de Defesa do Consumidor, Lei Federal nº. 8.078/90 (MAZZILI, 2006).

Nas décadas que antecederam essas leis supracitadas, o Ministério Público brasileiro já mantinha o hábito de atender o público em diversas questões, quando muitas vezes ocorria a composição. Assim, em decorrência dessa realidade, muito antes de 1990 já se cogitava a ideia

de conferir ao *Parquet* o poder de homologar acordos extrajudiciais, o que já ocorria na esfera trabalhista, nas comarcas onde não havia órgãos próprios (MAZZILI, 2006).

Conforme Mazzili (2006), a Lei Complementar paulista nº. 304/82, anterior à Lei Orgânica do Ministério Público de São Paulo, já previa, por sua vez, a autorização para homologar acordos extrajudiciais ao antigo curador de ausentes e incapazes quando houvesse interesse dos mesmos. No entanto, tal iniciativa era inconstitucional por invadir a competência do Poder Judiciário quanto à possibilidade de transação nos direitos de menores sem prévia autorização do juiz.

Entretanto, ainda na década de 80, surgiu um movimento inovador, quando o Ministério Público paulista pretendeu incluir no projeto de lei federal que cuidava do Juizado Especial de Pequenas Causas a sugestão de que as transações entre partes maiores e capazes pudessem valer como título executivo extrajudicial. Tal proposta vingou e foi transformada no parágrafo único do art. 57 da Lei Federal nº. 7.244 de 07/11/1984 (MEIRELLES, 1998).

Mesmo a Lei Federal nº. 7.244/84 tendo sido revogada posteriormente pela Lei Federal nº. 9.099/95 (que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais), a possibilidade de o MP referendar acordos extrajudiciais foi mantida pelo parágrafo único do art. 57 da Lei 9.099/95 (MEIRELLES, 1998).

Entretanto, houve muitas dificuldades para obter o reconhecimento desse instrumento do MP, especialmente porque havia a preocupação de que “homologar” acordos é uma atuação de competência exclusivamente dos juízes.

No âmbito dos direitos individuais o TAC poderá versar sobre direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, “e isso implica numa obrigação de fazer ou não fazer, podendo em casos extremos e impossíveis de ser realizada a reparação, ocorrer a indenização pecuniária” (MAZZILLI, 2006, p. 151).

O art. 5º, § 6º da Lei Federal nº. 7.347/85 prevê o ajustamento de sua conduta às exigências legais, “deste modo nota-se que a ofensa deverá ter integral reparação, isto é, a mesma pretensão que seria objeto de ação civil pública deveria ser contemplada no compromisso, não podendo ser restringida” (AKAOUI, 2003, p.71).

Deste modo, “o objetivo do TAC é readequar a conduta do degradador ou potencial degradador ao ordenamento jurídico vigente, a fim de afastar o risco de dano e/ou recompor aqueles já ocorridos” (AKAOUI, 2003, p. 72).

Por envolver direitos indisponíveis, deve abranger todas as medidas necessárias para recuperação do dano ou afastamento do mesmo. Outrossim, “no caso do TAC firmado trazer medidas que somente minimizam o dano, não o sanando completamente, o título deverá ter

validade”, devendo as medidas previstas serem cumpridas integralmente pelo interessado, todavia como não engloba a totalidade das medidas que deveriam ter sido adotadas, não será obstáculo para um novo TAC complementar ser firmado ou até mesmo, através da via judicial, a propositura de uma ação civil pública (AKAOUI, 2003, p.72).

Já o TAC com medidas inúteis, que não sanem completamente o dano ou afastem o risco, que em nada cooperam para esse fim, ou seja, que são absolutamente inadequadas à efetiva obtenção dos resultados que deveriam ser atingidos incorrerá em vício insanável, “sendo que no entendimento de parte da doutrina nem haverá necessidade de ajuizamento de ação civil pública para desconstituir tal título, sendo que o mesmo é considerado como natimorto” (AKAOUI, 2003, p. 109).

Assim segundo Akaoui (2003, p.109) “o responsável deve se comprometer à reparação completa do dano, ou à realização de atividade necessária para fazer cessar a lesão, ou à abstenção para pôr fim à afetação do interesse difuso ou coletivo”

Feitas essas considerações, passa-se a tratar especificamente como se dá o Termo de Compromisso de Ajuste de Conduta (TCAC) na Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). A Lei Federal 13.848/2019 que trata das agências reguladoras dispõe no seu art. 32 que elas “são autorizadas a celebrar, com força de título executivo, Termo de Ajustamento de Conduta com pessoas físicas e jurídicas sujeitas à sua competência regulatória” (BRASIL, 2019).

Entretanto, antes dessa lei a ANS já havia editado a Resolução Normativa nº 372 de 2015 estabelecendo o TCAC que apresenta regras entre a ANS, as operadoras de planos de saúde e os beneficiários com a finalidade de cessar, corrigir ou reparar as condutas que forem contraditórias às normas em vigor (ANS, 2015), conforme art. 2º que assim dispõe:

A celebração de TCAC pressupõe a deflagração de ação fiscalizatória para apurar eventuais infrações às normas legais e infralegais do mercado de saúde suplementar, tendo por base o auto de infração, a representação ou denúncia positiva dos fatos irregulares (ANS, 2015, p.1).

O TCAC visa obviamente proteger os direitos dos beneficiários do plano de saúde com o cumprimento das obrigações necessárias. O art. 4º da mencionada resolução normativa estipula caber à ANS verificar se a celebração do TCAC é adequada e própria para atendimento eficiente dos interesses do beneficiário, através da verificação do tempo decorrido desde a conduta, que é o objeto de apuração, quantidade das condutas e gravidade das condutas praticadas (FERREIRA; FERREIRA FILHO, 2017).

Diante deste contexto o TCAC é um substitutivo da penalidade, resultando em importante instrumento de solução emergencial, já que o beneficiário não necessita esperar a

demora de um processo judicial. Aliás, o TCAC deve ser “apresentado antes da ocorrência do trânsito em julgado da decisão administrativa de aplicação de penalidade no processo administrativo sancionador” (ANS, 2015, p.1).

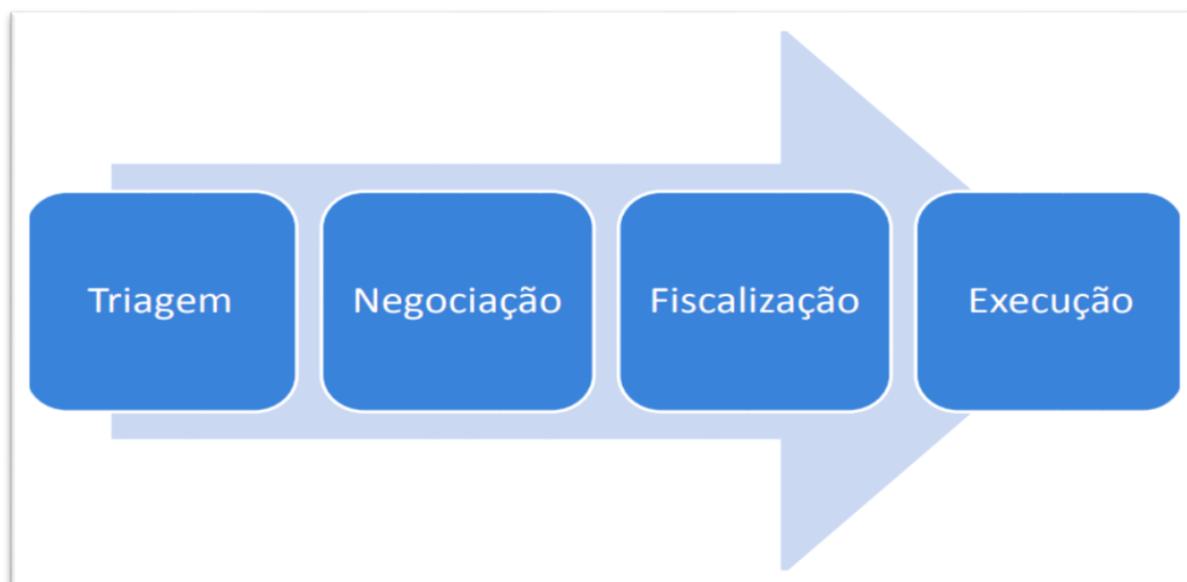
Sanddy e Greco (2015, p. 166) relatam que:

O órgão competente pode, com base exclusivamente no seu poder ordenador/limitador, converter, por exemplo, as multas aplicadas em obrigações de fazer e não fazer, caso, em um juízo de oportunidade e conveniência, as agências reguladoras verifiquem que essa conversão será mais adequada ao atendimento do interesse público.

A ANS tem o poder de suspender processos administrativos se a operadora se comprometer a cessar a prática ilegal e a corrigir as irregularidades contra o beneficiário, indenizando os prejuízos eventualmente decorrentes do ato infratório (RIBAS, 2009).

A formalização do TCAC que, repita-se, deverá ter seu objetivo voltado para a solução da prática infracional, deverá seguir o procedimento descrito na Figura 8.

Figura 8 - Etapas dos Procedimentos do TCAC



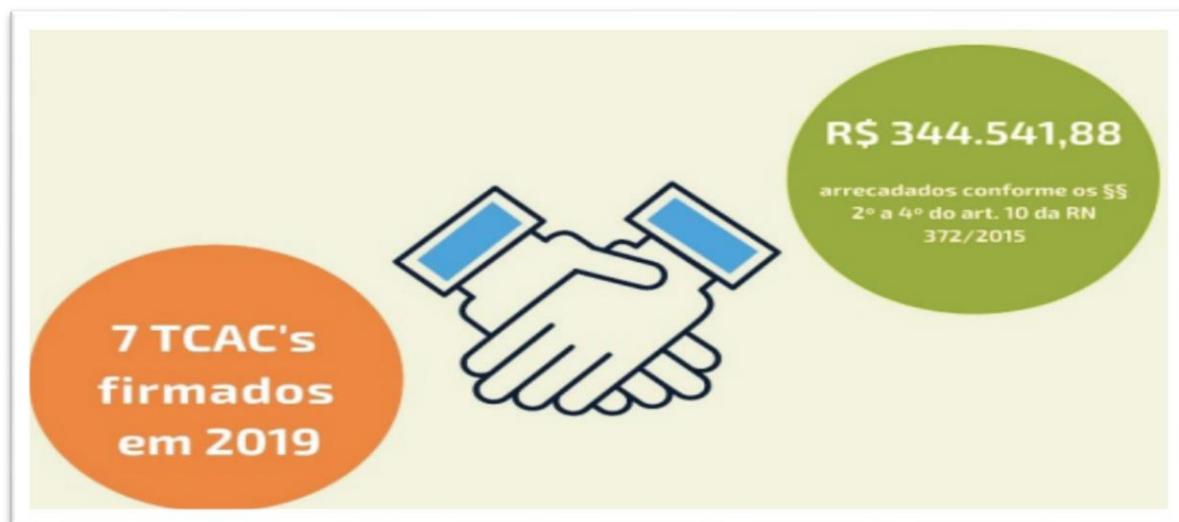
Fonte: Laina (2019)

Assim a Triagem é o primeiro passo para verificar o preenchimento dos requisitos formais para a celebração do TCAC. A Negociação é a etapa na qual a ANS e o requerente discutem as cláusulas e o seu teor. A Fiscalização é a etapa na qual ANS irá verificar se as obrigações foram cumpridas e a conclusão será encaminhada para a deliberação da Diretoria e para finalizar a Execução irá determinar o cumprimento ou descumprimento do TCAC (LAINA, 2019).

Portanto se os requisitos forem cumpridos o TCAC será arquivado, mas se forem descumpridos o instrumento será encaminhado para cobrança de multas e revogação da

suspensão do processo administrativo sancionador objeto do TCAC, resultando na sua retomada e impossibilitando a celebração de novo TCAC pelo mesmo requerente em caso de cometimento de nova infração durante o período de dois anos. A Figura 9 apresenta os TCAC's firmados em 2019.

Figura 9- TCAC's Firmados em 2019



Fonte: ANS (2019a)

Corroborando o acima afirmado, consta no *site* da própria ANS que em 2019 foram recebidas 757.922 (setecentas e cinquenta e sete mil novecentas e vinte e duas) ligações no DISQUE ANS. É importante salientar novamente que,

Enquanto ato administrativo consensual, a formalização do TCAC deverá dispor objetivamente em seu conteúdo a prática infrativa a ser sanada, estipulando multa em caso de descumprimento, cabendo indenização aos consumidores eventualmente prejudicados pela conduta irregular. O descumprimento implica, ainda, na revogação da suspensão do processo sancionador e na impossibilidade de nova celebração de termo de compromisso por dois anos (ANS, 2019a, p.1).

Como se vê, o TCAC em procedimentos sancionatórios é um ato administrativo negocial, emanado com discricionariedade, constitutivo e, preferencialmente, substitutivo de sanções (SANDDY; GRECO, 2015).

O TCAC se destaca, portanto, pela sua eficácia, já que por meio dele a ANS, como agente regulador, promove e aperfeiçoa o mercado, com a possibilidade de substituir a sanção administrativa para solução dos conflitos em cada caso.

5.2.2 Procedimento de Notificação de Intermediação Preliminar – NIP

O outro importante instrumento de resolução de problemas voltados para questões de coberturas de planos de saúde no âmbito da ANS é a NIP, outrora denominado Notificação de

Investigação Preliminar e hodiernamente nominado Procedimento de Notificação de Intermediação Preliminar (NIP) conforme art. 4º, I, da Resolução Normativa n. 388/2015 da ANS. A propósito, a alteração da nomenclatura de Notificação de Infração para Notificação de Intermediação evidencia tratar-se de instrumento regulatório voltado à composição extrajudicial do conflito entre a operadora e o consumidor.

Esse procedimento foi previsto inicialmente na Resolução Normativa nº 226, que entrou em vigor no dia 6 de novembro de 2010, posteriormente revogada pela Resolução Normativa 343 de 17 de dezembro de 2013, também revogada pela vigente Resolução Normativa n. 388 de 25 de novembro de 2015 (modificada pela RN 444 de 1º de abril de 2019).

Em 2020, portanto, esse procedimento completou 10 anos e após inúmeros aperfeiçoamentos passou a ter um importante papel como instrumento de resolução de problemas de forma rápida e eficiente nas demandas entre, beneficiários e operadoras de saúde, registradas no âmbito da própria agência reguladora.

O procedimento da NIP teve sua origem através de um projeto piloto em 2008 e, como dito, foi implementada em 2010 com a publicação da mencionada Resolução Normativa nº 226, que instituiu seu procedimento, que posteriormente foi sendo alterado e aperfeiçoado pelas posteriores Resoluções Normativas mencionadas. A evolução da NIP pode ser observada na figura 10:

Figura 10 - Evolução NIP



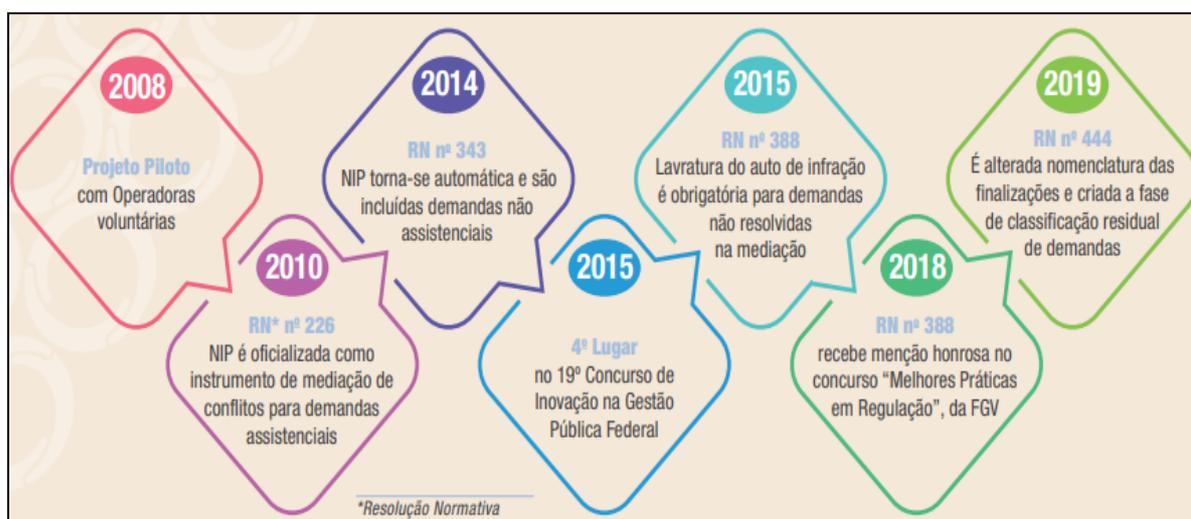
Fonte: ANS (2018).

Ainda em 2014 como uma medida complementar a NIP foi aprimorada e foi lançado um portal denominado Espaço do Consumidor, desta forma os beneficiários passaram a poder consultar a situação relacionada a suas demandas e responder um formulário eletronicamente.

Ainda nesse ano foi também criado um espaço para as operadoras, para que pudessem acompanhar as demandas e anexar repostas (ANS, 2020).

Em 2015 a NIP foi reconhecida com o 4^a lugar no Concurso de Inovação na Gestão Pública Federal que em 2018 recebeu uma menção honrosa no concurso Melhores Práticas de Regulação promovida pela Fundação Getúlio Vargas (ANS, 2020). A Figura 11 apresenta os principais marcos da NIP.

Figura 11- Principais Marcos da Notificação de Intermediação Preliminar (NIP)

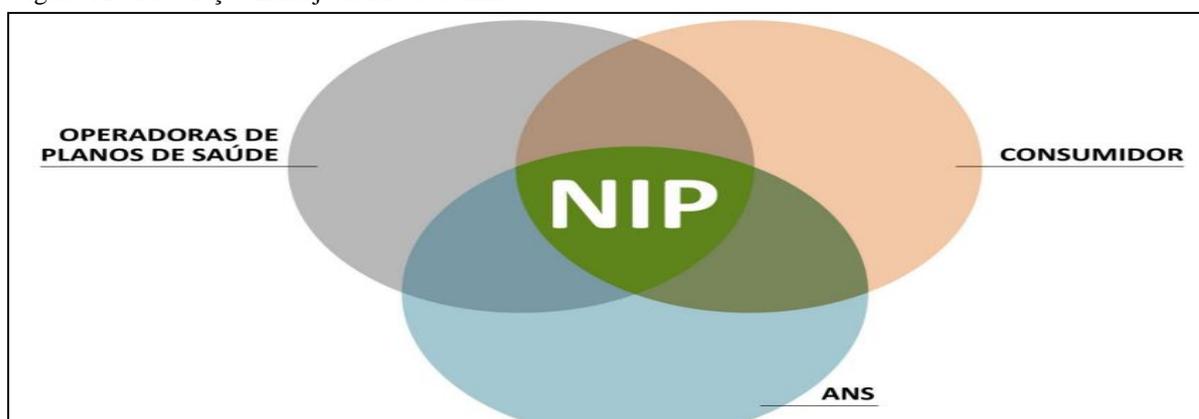


Fonte: ANS (2020).

Observando os principais marcos da NIP, nota-se a complexidade na regulação, as quais apontam para mais possibilidades de aperfeiçoamento na legislação, assegurando o direito adquirido, com ampliação de coberturas obrigatórias e implementação de diretrizes clínicas, podendo-se evitar inúmeras ações judiciais (OLIVEIRA et al, 2017).

A NIP tem como base um tratamento mais eficaz relacionado às reclamações dos consumidores à ANS (BRASIL, 2014), como pode ser observado na figura 12:

Figura 12 - Resolução Extrajudicial de Conflitos



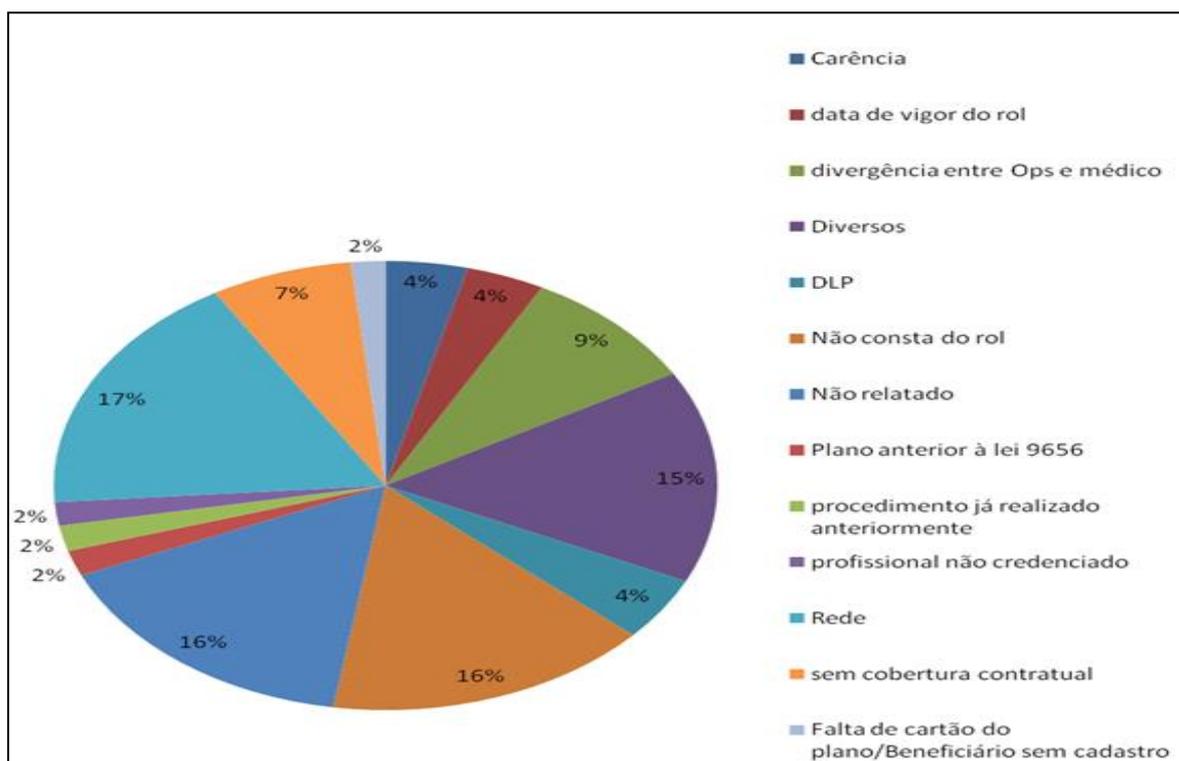
Fonte: ANS (2018)

Esse procedimento da NIP facilita o acesso ao direito à saúde por muitos usuários de planos de saúde por todo o país, sem necessidade de ingressar em processos administrativos longos ou mesmo em processos judiciais. É amplo o campo dos litígios que podem ser solucionados. “Dentre os conflitos que são mediados pelas NIP’s estão os atendimentos relacionados a autorização de procedimentos, cobertura contratual, índice de reajuste, carências contratuais para procedimentos, rede assistencial e outros” (SILVA, 2019, p. 29).

De acordo com Barreto Jr e Lopes (2020, p. 103), “o procedimento é concedido ao consumidor, caso tenha ocorrido denegação por parte do plano, de forma injusta, e a sanção para os planos de saúde privados é responder a um processo administrativo junto à Agência Reguladora”.

O gráfico 3, em uma análise feita por Machado (2011) apresenta as principais causas citadas pelas operadoras para negar a liberação de procedimentos, muitas vezes as operadoras afirmam não possuir rede suficiente para atender e autorizar o procedimento no momento em que o cliente necessita, justificando falta de médico, não constar no rol de procedimentos estabelecidos pela ANS e muitas vezes não mencionam o motivo, os números são expressivos sendo necessário reconhecer que ainda existe a necessidade de enfrentar as operadoras para que realmente esse índice diminua.

Gráfico 3- Motivo de Negativa da Cobertura



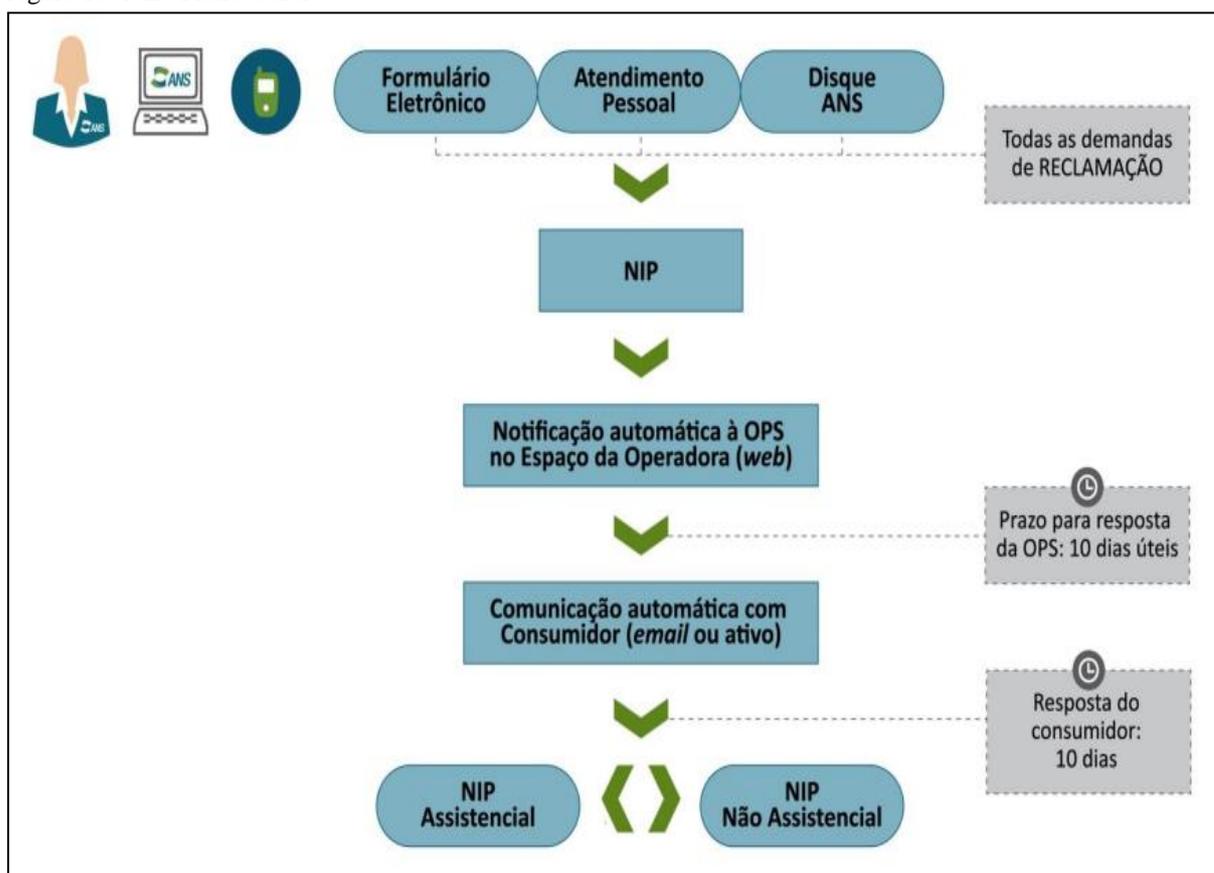
Fonte: Machado (2011, p. 84).

Através do gráfico observa-se que vários motivos foram alegados pelas operadoras para justificar suas negativas, entre elas 16% citam que o procedimento não consta no rol e uma minoria considera o beneficiário sem cartão do plano ou sem cadastro, desta forma as denúncias têm origem através de processos e são apuradas pela NIP, os processos poderão ser arquivados quando a denúncia é considerada improcedente ou então ocasionar a autuação da operadora envolvida na infração, o que poderá causar impactos nos índices divulgados pela ANS.

Para formalizar a reclamação o beneficiário deve relatar o seu problema a ANS, através do canal Fale Conosco. A vantagem do Fale Conosco é fazer um registro por escrito do problema de forma integral em núcleos de atendimentos presenciais ou na plataforma da ANS, em que o beneficiário será encaminhado para uma tela devendo cadastrar uma senha que estará ligada ao seu CPF para fazer o *login*.

Com o acesso o beneficiário faz o cadastro de suas informações e registra sua reclamação com o preenchimento do formulário, podendo acompanhar todas as respostas. O prazo para a resposta é de aproximadamente 10 dias (ANS, 2018). Os procedimentos estão descritos no Figura 13:

Figura 13: NIP: Fluxo Geral



Fonte: ANS (2018).

Para colaborar com o atendimento, o beneficiário antes de realizar a notificação deve observar alguns pontos fundamentais como: verificar se o esclarecimento encontra-se na busca por perguntas e respostas; entrar em contato com a operadora da assistência e obter o número do protocolo de atendimento; solicitar o procedimento diretamente a operadora e se for negado registrar a reclamação na ANS, fornecendo o número do protocolo.

Apesar de pouco tempo de criação, a NIP tem se tornado um importante instrumento entre os beneficiários de planos de saúde e as operadoras, permitindo que o consumidor tenha sempre uma resposta eficiente e com rapidez, liberando imediatamente o procedimento quando negado de forma errônea ou mesmo fornecendo ao consumidor uma resposta segura de que a negativa é legal e não viola seus direitos.

As notificações são classificadas em dois grupos: NIP assistencial, quando se tratar de negativa de cobertura assistencial que se refere a todos os direitos contratados no Plano de Saúde do consumidor ou estabelecidos pela lei, conforme a segmentação escolhida (plano ambulatorial, plano hospitalar, etc.) e NIP não assistencial, quando a notificação tem como objeto outros temas que não estejam relacionados à cobertura assistencial, como por exemplo, reajuste de mensalidade, portabilidade etc., desde que beneficiário seja diretamente afetado pela conduta da assistência e o problema seja passível de intermediação (UNES, 2018). Os prazos para a operadora responder são de cinco dias úteis no caso de NIP assistencial e de 10 dias úteis no caso de NIP não assistencial.

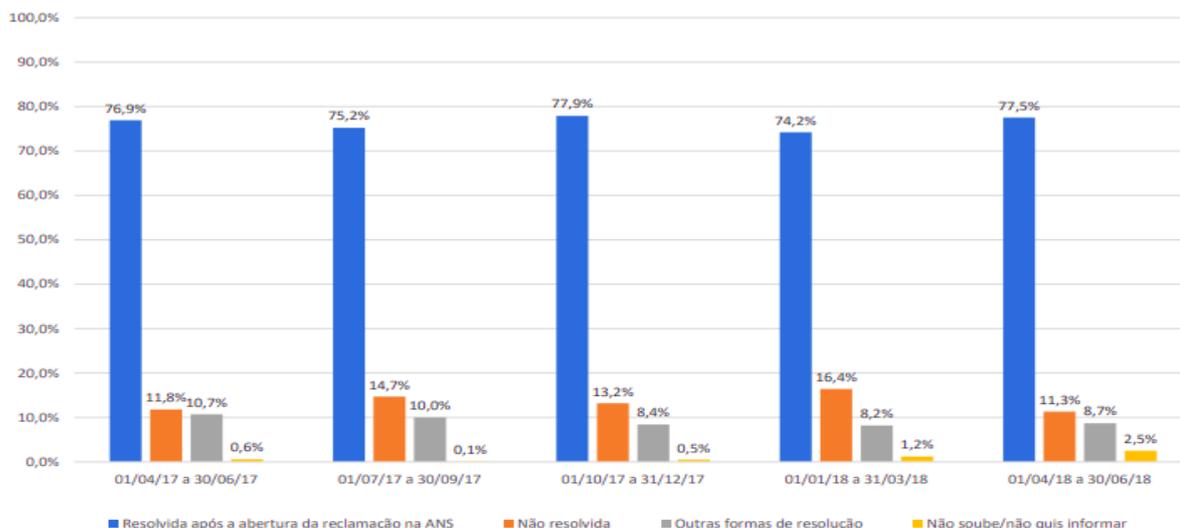
É bem verdade que para os beneficiários de planos de saúde a NIP não significa autorização imediata para o procedimento em questão, mas apenas a posição da ANS sobre a obrigatoriedade ou não da cobertura do plano de saúde, porém, o receio de autuação pecuniária em valores altíssimos leva as operadoras a acatarem a decisão da agência. Aliás, quando a operadora resolve a reclamação em até dez (10) dias úteis a contar do fim do prazo da mediação de conflitos, ela possui um desconto na multa de 80% referente ao valor original, sendo uma forma de induzir a operadora a corrigir uma conduta inadequada através de uma solução rápida para o beneficiário, lembrando que tais multas podem chegar a R\$ 160.000,00.

Todas as notificações são recepcionadas pela ANS por qualquer um dos canais de atendimento e são registradas automaticamente, sendo avaliadas e consideradas aquelas que o beneficiário relate o real descumprimento de normas legais ou contratuais obrigatórias por parte da operadora (UNES, 2018).

O Procedimento de Notificação de Intermediação Preliminar é constituído de duas fases: a) notificação; b) análise fiscalizatória.

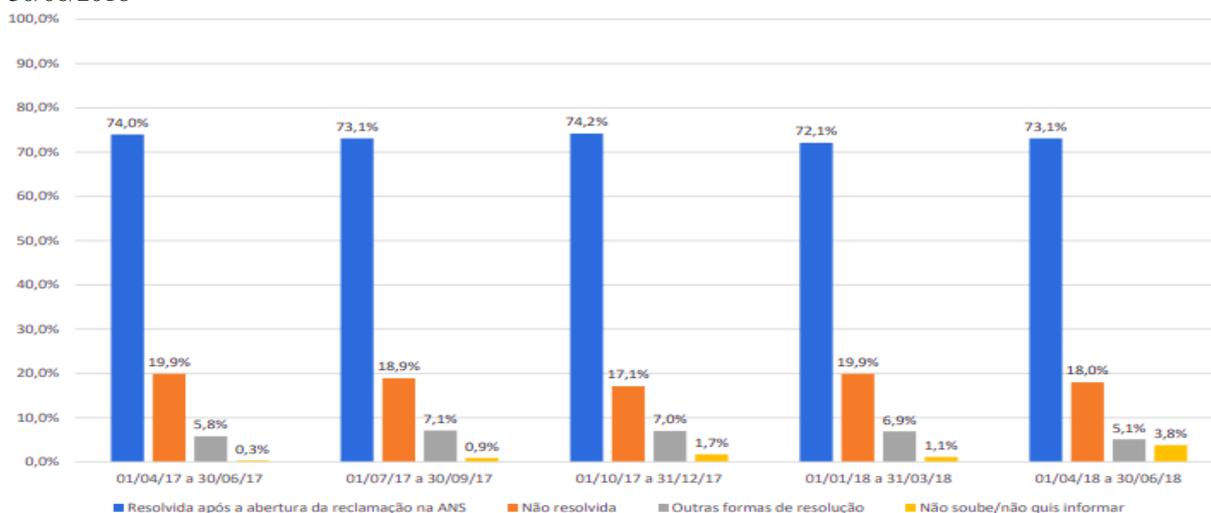
Ambas as etapas podem ser verificadas na Figura 14:

Gráfico 4: Distribuição dos respondentes da pesquisa em demandas assistenciais, por período 01/04/2017 a 30/06/2018



Fonte: ANS: 2019c

Gráfico 5: Distribuição dos respondentes da pesquisa em demandas não assistenciais, por período - 01/04/2017 a 30/06/2018



Fonte: ANS (2019c)

Já em relação à análise fiscalizatória, não sendo resolvido o litígio, inicia-se a fase da análise fiscalizatória da NIP. Nesse caso a agência pode julgar a reclamação como “não procedente” reconhecendo a legalidade da negativa pela operadora, ou a operadora pode realizar a RVE – Reparação Voluntária Eficaz – que acaba sendo também uma forma de solução da controvérsia. Pode ainda essa fase da análise fiscalizatória culminar com o registro “não resolvido” e nesse caso, sim, surge o risco da judicialização do problema.

Pertinente, pois, discorrer mais detalhadamente sobre a RVE que, dentro do Procedimento de Notificação de Intermediação Preliminar acaba sendo instrumento eficiente de solução do conflito, tanto que é adjetivado de “eficaz”.

Em 2006, quando ainda não havia o procedimento ora estudado, foi criado o instituto da Reparação Voluntária e Eficaz (RVE), como ação reparatória dos danos ou prejuízos causados pelas operadoras antes da lavratura do auto de infração, servindo, pois, como mecanismo de mediação dos conflitos entre as operadoras de planos de saúde e os beneficiários.

A operadora pode reconhecer a procedência da reclamação do consumidor na ANS e voluntariamente reparar o dano com o cumprimento da obrigação contratual ou legal, que evitará aplicação de sanções e fiscalizações em desfavor da operadora.

A RVE é conceituada pela Resolução Normativa RN ANS nº 388, de 25 de novembro de 2015 como a “adoção pela operadora de medidas necessárias para a solução da demanda, resultando na reparação dos prejuízos ou danos eventualmente causados e no cumprimento útil da obrigação” (ANS, 2015, p.1) e visa à obtenção de resolução de conflitos de forma eficiente e efetiva. De acordo com Scalercio, Nolasco e Araújo (2013, p. 9)

O instrumento RVE tem como um de seus meios de operacionalização a NIP (Notificação de Investigação Preliminar), uma comunicação preliminar da ANS com as operadoras denunciadas, a fim de tentar solucionar o problema relatado pelo consumidor antes da instauração do processo administrativo.

É importante ressaltar que a RVE somente é admitida se realizada de forma célere no prazo de até 5 (cinco) dias úteis no caso de atendimentos assistenciais e de até 10 (dez) dias úteis nos casos de atendimentos não assistenciais, a partir do primeiro dia útil após a notificação, tal como consta no Artigo 10 da Resolução Normativa nº 388 (ANS, 2015).

Na Figura 15 constam os prazos para reconhecimento da RVE: que é de:

Figura 15- NIP: Prazos para reconhecimento da RVE



Dentro do prazo a operadora deverá anexar sua resposta no portal da ANS com todos os documentos necessários para que a demanda seja analisada (ANS, 2015).

Como se vê, a RVE constitui então um instrumento para mediar conflitos entre operadoras e os beneficiários por meio de reparos rápidos com medidas de intervenção eficientes para o arquivamento dos processos administrativos (SCALERCIO; NOLASCO; ARAUJO, 2013).

Para Navarro (2016), a RVE veio para demarcar uma nova etapa para a solução da infração de forma menos conflituosa, de modo a solucionar eficientemente questões contratuais de cobertura dos beneficiários, evitando processos administrativos na agência.

Diante deste contexto a RVE é fundamental na intervenção para a solução do conflito com a “possibilidade de finalizar a NIP por RVE” (FREIRE, 2017, p. 78) além de evitar ações fiscalizatórias pela agência, ou seja, a RVE constitui uma oportunidade à operadora de evitar uma autuação (NIP) e ações fiscalizatórias e ao mesmo tempo solucionar o conflito com o usuário. Nesse sentido:

A partir do momento em que a operadora perde o direito da Reparação Voluntária Eficaz (RVE), que é uma das consequências do descumprimento da intervenção, ela vai cair mais no monitoramento da DIPRO, porque ela vai ter as demandas indo para o núcleo, então esse é um impacto que as operadoras pretendem evitar (UNES, 2018, p. 60).

Para evitar perder o direito à RVE é necessária a comprovação de contato com o beneficiário como: cópia do e-mail utilizado no cadastro na ANS ou no cadastro do beneficiário da OPS, cópia de telegrama, contato telefônico através do arquivo de áudio ou a transcrição da ligação telefônica ou outros meios de contatos utilizados pela operadora com data e o teor da comunicação com todas as medidas adotadas para que se resolva o conflito (ANS, 2018).

As medidas necessárias à resolução do conflito podem variar de acordo com a reclamação. Por exemplo, a solução pode ser o agendamento do procedimento com informações sobre local, data e horário (em reclamações do tema “gerenciamento”), ou a comprovação e a informação sobre depósito do valor do reembolso reclamado (em reclamações do tema “reembolso”) (ANS, 2018, p.1).

Observa-se que a solução da infração narrada pelo beneficiário do plano de saúde pode ter diversos resultados, entre eles a transformação da irregularidade em multa de caráter punitivo, mas a conciliação não poderá resultar em redução dos direitos previstos na legislação da saúde suplementar, desta forma a RVE só poderá ser reconhecida se a conciliação mantiver a integridade de todos os direitos prevista na legislação. Como se vê, o Procedimento de Notificação de Intermediação Preliminar é importante instrumento de desjudicialização.

Do lado do consumidor, ele precisa compreender que quando contrata um plano de saúde privado, não importa a natureza, não passa a contar com possibilidades infinitas de prestação de serviços de saúde, existindo limites contratuais e legais de cobertura assistencial inclusive previsto em rol estipulado pela ANS por determinação da própria Lei 9.656/98. (FREIRE, 2017). Assim sendo, quando a ANS conclui pela não procedência da reclamação do usuário com a demonstração das razões dessa conclusão, isso pode convencê-lo de que a operadora de Plano de Saúde não cometeu qualquer violação ao seu direito de consumidor, desestimulando a judicialização da questão.

Por outro lado, se a operadora não se propõe a solucionar o problema no âmbito regulatório, por exemplo, por meio da RVE, há o grande risco da judicialização. E a partir do momento em que a demanda é judicializada a operadora fica sujeita aos males do processo judicial, especialmente o ativismo judicial que existe em demandas relacionadas à saúde, o que leva na maioria das vezes à procedência da ação ajuizada em desfavor da operadora, com todas as consequências inerentes à sentença, como pagamento de indenizações, custas processuais, honorários advocatícios etc.

Além disso, as notificações podem afetar diretamente a operadora de assistência de saúde no âmbito fiscalizatório da agência, causando uma série de medidas administrativas originadas das reclamações e caso o índice fique acima da média do setor, além de multas, poderão ocorrer sanções gravíssimas como a suspensão da comercialização de planos pelo ciclo de monitoramento (MIRALDO, 2016).

A lógica utilizada pela ANS para o bloqueio de comercialização de planos é que se uma operadora é alvo de um número elevado de demandas NIP, em determinado ciclo de monitoramento, há indícios que sua rede credenciada ou seus serviços assistenciais não são suficientes para atender a seus beneficiários (MIRALDO, 2016, p.55).

É importante salientar que a avaliação por indicadores apresentada pela ANS deve ser compreendida como um percurso de ações necessárias para melhorar o atendimento das operadoras de saúde, colaborando com a atenção a saúde dos beneficiários.

Por último, a solução satisfatória da NIP propicia ainda a manutenção das relações consumeristas, pois para a operadora de saúde, resolver o conflito não é suficiente, é necessário manter o beneficiário satisfeito e cliente (SILVA, 2019). Não é conveniente às operadoras que seu cliente seja simultaneamente seu adversário em demanda judicial.

A ideia da desjudicialização das demandas é algo que vem crescendo cada vez mais após a implantação dos métodos consensuais de resolução dos conflitos em nosso ordenamento jurídico. Através das políticas de incentivo às soluções consensuais dos conflitos, vem se

buscando cada dia mais amadurecer a ideia de que é possível substituir o julgamento de um processo por um juiz, pelo acordo das próprias partes.

Segundo Brandão (2014), o caráter da desjudicialização é justamente este, de substituição. Isto porque, é evidente que nem todos os conflitos podem ser resolvidos fora do Judiciário (aqueles que tratam de direitos indisponíveis, por exemplo), por isso é importante esclarecer que o ato de desjudicializar, empregado aqui, não visa unicamente extinguir o maior número de processos possíveis, mas substituir a forma de se chegar a resolução, qual seja, através do acordo amigável das partes.

Assim, a desjudicialização passa cada vez mais a fazer parte da realidade do sistema jurídico brasileiro, com a implementação de normas, e alterações legislativas, de modo a favorecer e ampliar os meios consensuais extrajudiciais de se resolver determinadas circunstâncias, influenciando diretamente na diminuição do ingresso de novos procedimentos judiciais. De acordo com Brandão (2014, p. 98), pode-se citar como um exemplo de desjudicialização a lei 9.099/95, que estabeleceu os procedimentos adotados pelos juizados especiais cíveis e criminais, como sendo um “instrumento propício à desjudicialização dos conflitos, sobretudo por possibilitar a conciliação como forma de substituição do julgamento feito por um terceiro, e até mesmo a execução das causas de menor complexidade”.

Neste sentido, é possível constatar que ato de desjudicializar pode ser entendido como um meio de incentivar a busca pela solução consensual do conflito através das vias extrajudiciais, como a primeira tentativa de resolver o conflito, o que acaba, por consequência, amenizando a ideia de ingressar com novos processos junto ao Poder Judiciário.

Seguindo este pensamento, Brandão (2014, p.99) afirma que “a desjudicialização dos litígios surge com o objetivo de desafogar os tribunais e proporcionar celeridade na solução de algumas demandas”. Sendo que é de suma importância ressaltar que, independentemente do conflito estar sendo resolvido sem os ditames do Judiciário, não é por isto que seu resultado deixa de ter, ou possui menos caráter efetivo, muito pelo contrário.

De acordo com Oliveira Neto (2015, p. 104), os meios adequados de resolução de conflitos, “são considerados como caminhos necessários e essenciais para se alcançar o objetivo da pacificação social, trazendo, ademais, em seu bojo, a vantagem da desjudicialização”. Por isto é que os meios adequados de resolução dos conflitos se fazem tão importantes ao se falar acerca da desjudicialização, pois um, contribui para que o outro possa acontecer.

Quando se faz a conexão com esses métodos de resolução de conflitos extrajudiciais como a mediação, conciliação, arbitragem e negociação, com os instrumentos da ANS para mediar conflitos entre usuários e planos de saúde, como o Termo de Compromisso de Ajuste

de Conduta (TCAC) e o Procedimento de Notificação de Intermediação Preliminar (NIP), acima analisados, tem-se um único propósito, qual seja, possibilitar que determinadas questões possam ser resolvidas por outros atores que não necessariamente um juiz, o qual possibilitará desafogar o judiciário de processos que podem ser solucionados por outras vias. O foco principal é promover a desjudicialização. É nesse aspecto que os métodos utilizados pela ANS, assim como os demais, são úteis e servem como uma solução para um judiciário pouco célere.

6 PESQUISA SOBRE O PERCENTUAL DE RESOLUTIVIDADE NOS PROCEDIMENTOS DE NOTIFICAÇÃO DE INTERMEDIÇÃO PRELIMINAR DA UNIMED DE ARARAQUARA-SP NO PERÍODO DE 2014 A 2021

O fato do índice de resolutividade dos conflitos apresentados na plataforma da ANS alcançar 80%, com presunção da agência de que NIP inativa trata-se de NIP resolvida, totaliza um percentual de demandas inativas expressivas, causado pela ausência de retorno do cliente da operadora de saúde. A agência reconhece que o percentual de demandas inativas é significativo e desde o ano de 2014 realiza pesquisas por amostragem e informa que a Diretoria de Fiscalização deseja implementar um mecanismo de envio de mensagens de texto (SMS) aos beneficiários de planos de saúde, no intuito de induzi-los a contatar a ANS.

Contudo, a auditoria do Tribunal de Contas da União (TCU) no processo nº TC 023.176/2015-6, no acórdão nº 79/2017, recomenda à ANS tendo como fundamento o art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, a edição de normativo que estabeleça análise periódica, que atualmente é quinzenal, de todas as demandas recebidas na ANS, por meio de NIP. Entretanto, para esclarecimento da veracidade dos índices de resolutividade do site da ANS com os índices do Sistema Interno da Unimed Araraquara, confirmando se a NIP inativa é NIP resolvida e ainda, com o intuito de reforçar a abordagem do presente trabalho no que tange à desjudicialização e a eficácia do Procedimento de Notificação de Intermediação Preliminar (NIP) entre a Unimed Araraquara e seus clientes, foram trazidos os números de processos judiciais da ré Unimed Araraquara no site do Tribunal de Justiça de São Paulo, os índices de resolutividade de conflitos da plataforma digital da ANS e o estudo de caso pautado em pesquisa documental, na empresa Unimed Araraquara, delimitado o período entre 2014 e 2021.

A Unimed de Araraquara Cooperativa de Trabalho Médico, mais conhecida como Unimed Araraquara, foi fundada em 1971. A empresa oferece planos de saúde para pessoas físicas (particular) e jurídicas (plano empresarial) (UNIMED-ARARAQUARA, 2021).

No sistema Unimed Araraquara, as seguintes cidades fazem parte: Araraquara, Américo Brasiliense, Boa Esperança do Sul, Motuca, Matão, Gavião Peixoto, Santa Lúcia, Trabiçu e Taquaritinga, todas do Estado de São Paulo (UNIMED-ARARAQUARA, 2021). A empresa possui 90.718 consumidores (UNIMED-ARARAQUARA, 2021a).

A pesquisa de dados da ANS, Unimed Araraquara e TJ-SP, permitiu concluir a eficácia do instrumento regulatório na diminuição da judicialização. Os dados serão apresentados nos tópicos seguintes.

6.1 Procedimentos de NIP na Unimed de Araraquara-SP

A operadora iniciou o uso do Sistema Integrado NIP junto a ANS, em junho de 2014, portanto há apenas 07 (sete) anos. A partir dos dados coletados de 2014 e 2021 dos beneficiários de planos de assistência médica da Unimed de Araraquara-SP, passa-se a apresentar informações sobre as demandas NIP, no intuito de compreender a importância desse mecanismo no processo de desjudicialização da saúde suplementar.

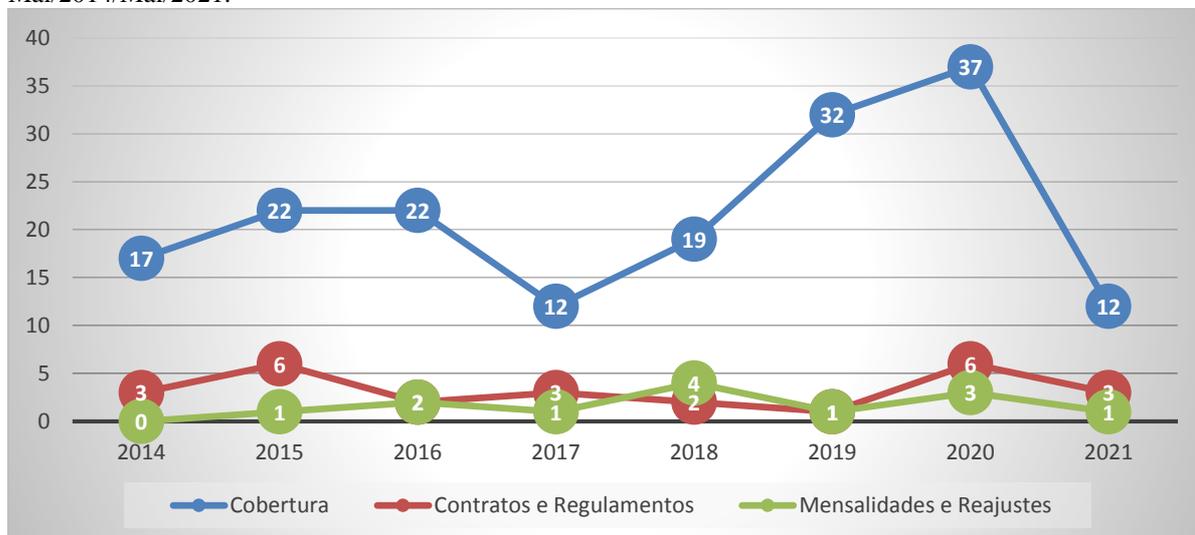
No Quadro 1 é apresentado as demandas NIP's por tema em que a Unimed de Araraquara foi acionada para resolução.

Quadro 1- Demandas NIP por Tema - Unimed de Araraquara Cooperativa de Trabalho Médico - Período: Mai/2014/Mai/2021

Ano	Cobertura	Contratos e Regulamentos	Mensalidades e Reajustes	Total
2014	17	3	0	20
2015	22	6	1	29
2016	22	2	2	26
2017	12	3	1	16
2018	19	2	4	25
2019	32	1	1	34
2020	37	6	3	46
2021	12	3	1	16
Total	173	26	13	212

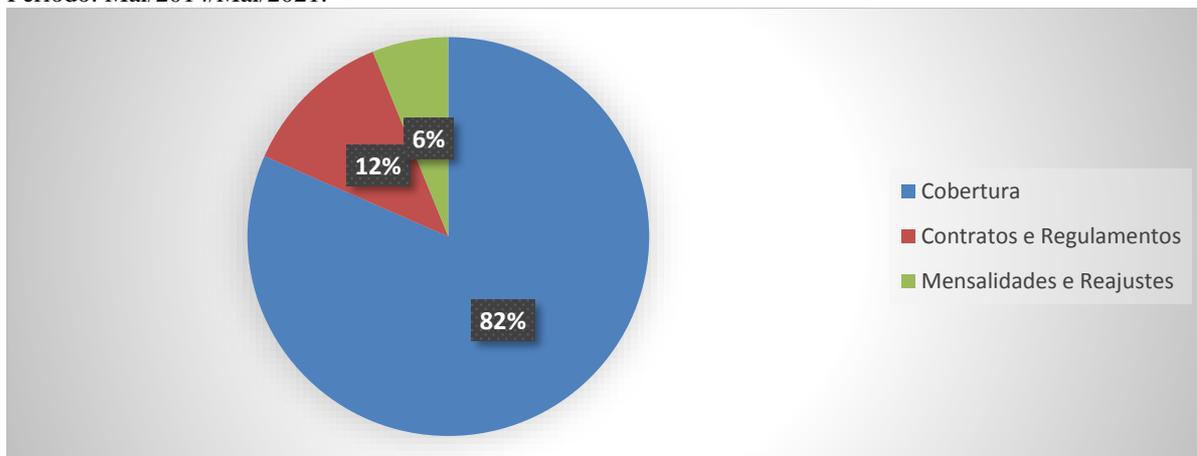
Fonte: ANS (2021)

Gráfico 6 - Demandas NIP por Tema - Unimed de Araraquara Cooperativa de Trabalho Médico - Período: Mai/2014/Mai/2021.



Fonte: ANS (2021)

Gráfico 7- Percentual Demandas NIP por Tema - Unimed de Araraquara Cooperativa de Trabalho Médico - Período: Mai/2014/Mai/2021.



Fonte: ANS (2021)

Observa-se nos Gráficos 6 e 7 que incidência maior de demandas NIP por tema na Unimed de Araraquara-SP- entre 2014 a 2021, está na questão da cobertura dos planos de saúde, correspondendo a 82% de todos os casos. Para Sheffer (2013) uma das questões mais comuns aos planos de saúde ao negarem a cobertura é que o procedimento solicitado pelo beneficiário não pertence ao rol de procedimentos da ANS.

Tem-se como segunda causa mais demandada por tema, a questão dos contratos e regulamentos (12%). Muitas das vezes essas demandas se dão devido alguns contratos não serem muito claros ou por terem cláusulas ambíguas, o que faz com que muitos usuários reclamem junto a ANS e ao Poder Judiciário. Por fim, mensalidades e reajustes (6%) dos casos, normalmente tendo como foco mais comum, questões relacionadas a reajustes que o usuário considera abusivo.

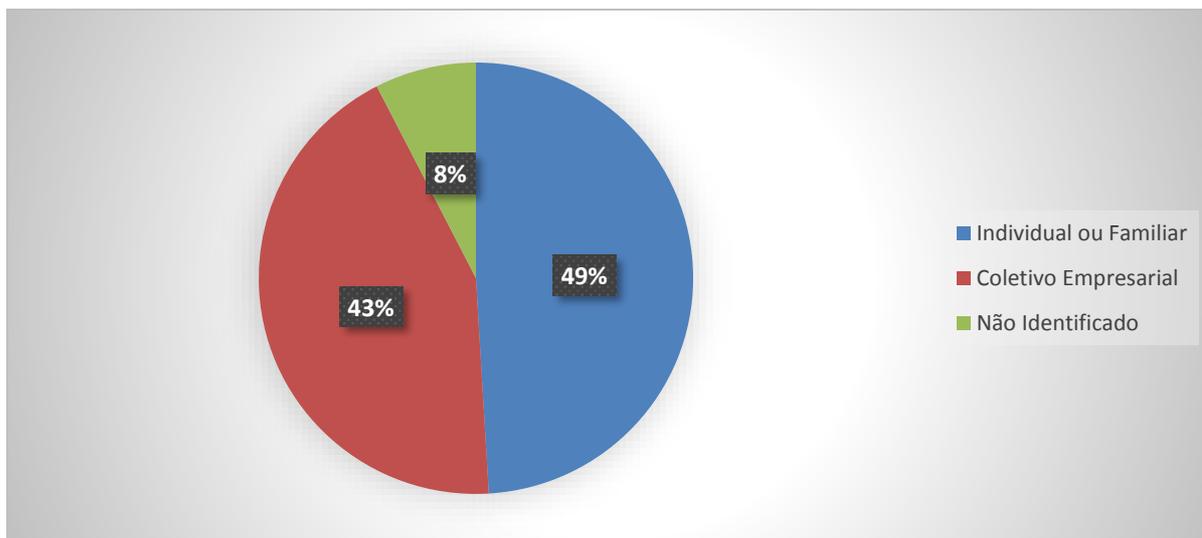
Verificou-se também o tipo de contratação da Unimed de Araraquara-SP e que originaram as demandas NIP.

Quadro 2 - Demandas NIP por Tipo de contratação - Unimed de Araraquara Cooperativa de Trabalho Médico - Período: Mai/2014/Mai/2021.

Ano	Individual ou Familiar	Coletivo Empresarial	Não identificado
2014	13	4	3
2015	18	9	2
2016	17	8	1
2017	3	12	1
2018	13	9	3
2019	13	18	3
2020	21	24	1
2021	6	8	2
Total	104	92	16

Fonte: ANS (2021)

Gráfico 8- Percentual Demandas NIP por Tipo de contratação - Unimed de Araraquara Cooperativa de Trabalho Médico - Período: Mai/2014/Mai/2021.

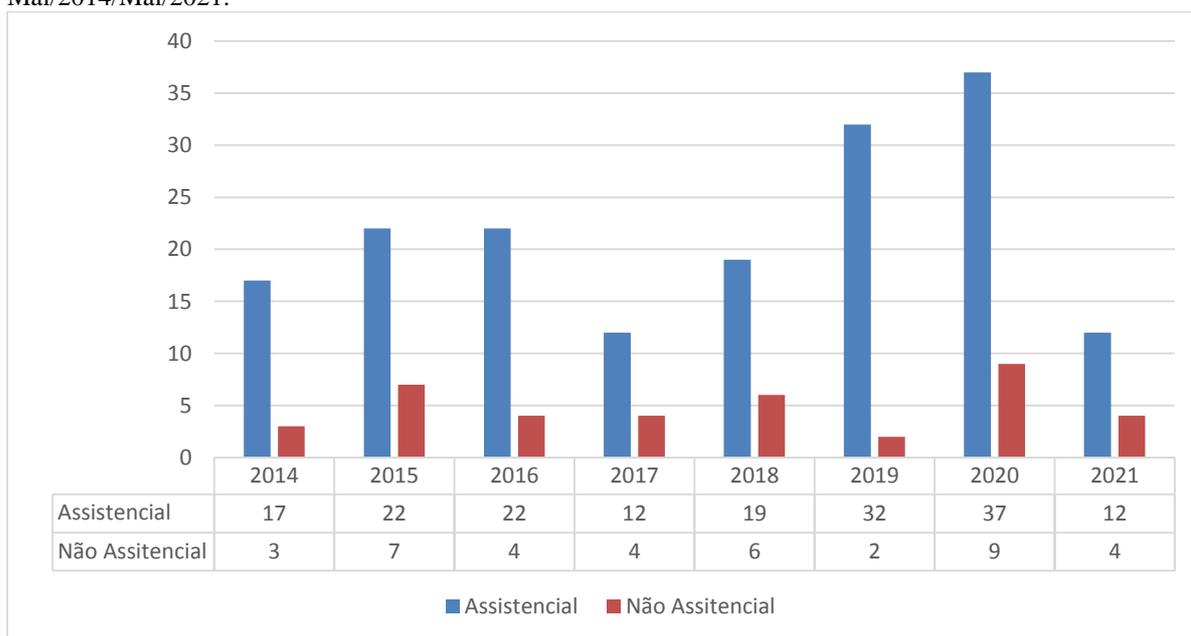


Fonte: ANS (2021)

Das demandas NIP por tipo de contratação da operadora, período 2014-2021, a maioria foi referente ao plano coletivo individual/familiar (49%), que não possui uma pessoa jurídica intermediando a contratação. Já o plano empresarial correspondeu a 43% da demanda, esse plano se origina do vínculo empregatício, associativo ou sindical. O tipo de contratação não identificada correspondeu a 8% da demanda, no relatório gerado pela ANS, não se tem explicação dos motivos que levaram a sinalizarem como “não identificado”.

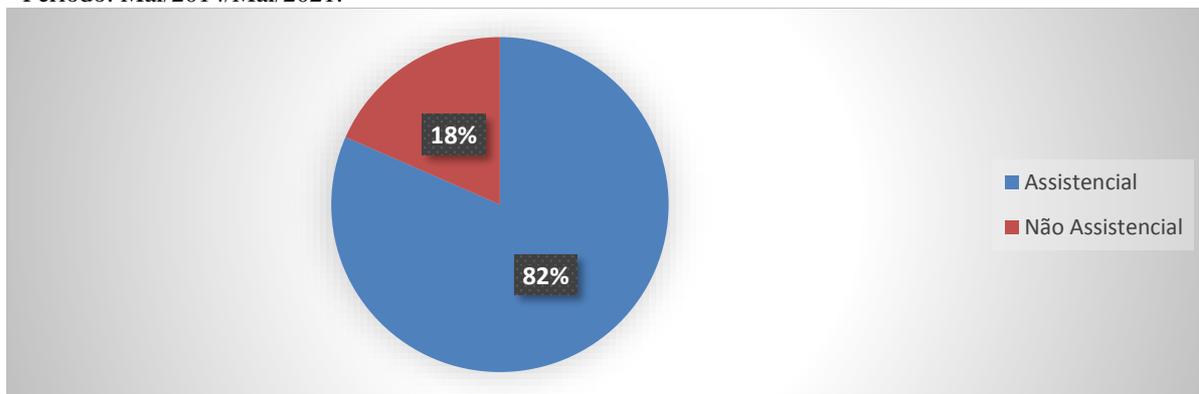
Em relação as demandas por natureza, os Gráficos 9 e 10 sinalizam os dados.

Gráfico 9 - Demandas por Natureza NIP - Unimed de Araraquara Cooperativa de Trabalho Médico - Período: Mai/2014/Mai/2021.



Fonte: ANS (2021)

Gráfico 10– Percentual – demandas por Natureza NIP - Unimed de Araraquara Cooperativa de Trabalho Médico - Período: Mai/2014/Mai/2021.



Fonte: ANS (2021)

A partir do Gráfico 10 percebe-se que 82% das demandas de 2014 a 2021 na Unimed de Araraquara-SP, foi de natureza assistencial⁸, demandando um percentual menor (18%) para os de natureza não assistencial⁹.

A partir de material de uso interno da Unimed de Araraquara Cooperativa de Trabalho Médico, extraído do Sistema Integrado de Fiscalização – NIP, da própria ANS (UNIMED-ARARAQUARA; ANS, 2021), pode-se vislumbrar o montante de 212 demandas NIP, no período de maio de 2014 a maio de 2021 e o índice de resolutividade a partir das NIPs resolvidas e não resolvidas. O Gráfico 11 apresenta este comparativo.

Gráfico 11- Demandas resolvidas e não resolvidas Unimed de Araraquara – Período Mai/2014/Mai/2021.



Fonte: Unimed-Araraquara; ANS (2021).

⁸ NIP assistencial, quando se tratar de negativa de cobertura assistencial que se refere a todos os direitos contratados no Plano de Saúde do consumidor ou estabelecidos pela lei, conforme a segmentação escolhida (plano ambulatorial, plano hospitalar etc) (UBES, 2018).

⁹ NIP não assistencial, quando a notificação tem como objeto outros temas que não estejam relacionados à cobertura assistencial, como por exemplo, reajuste de mensalidade, portabilidade etc, desde que beneficiário seja diretamente afetado pela conduta da assistência e o problema seja passível de intermediação (UNES, 2018).

O Quadro 3 apresenta o percentual de demandas resolvidas e não resolvidas pela Unimed de Araraquara.

Quadro 3 – Percentual de demandas resolvidas e não resolvidas Unimed de Araraquara – Período Mai/2014/Mai/2021.

Ano	% Demandas Resolvidas	%Demandas não Resolvidas
2014	15 (72%)	6 (28%)
2015	21 (71%)	6 (29%)
2016	25 (96%)	1 (4%)
2017	16 (100%)	0 (0%)
2018	20 (83%)	4 (17%)
2019	31 (91%)	3 (9%)
2020	46 (96%)	2 (4%)
2021	15 (94%)	1 (6%)

Fonte: Unimed-Araraquara; ANS (2021).

Percebe-se a partir do Quadro 3 que o índice de resolutividade das demandas NIP na Unimed Araraquara, começa a melhorar a partir de 2016, o qual chegou a 96%, em 2017 a resolução foi total, queda em 2018 para 83% e de 2019 a 2021 os índices de demandas resolvidas sempre acima de 90%. Se considerarmos todo o período que vai de 2014 a 2021, a média de casos resolvidos foi de 189 (89%) e não resolvidos 23 (11%).

A NIP mostra-se um mecanismo com alto índice de demandas resolvidas na Unimed de Araraquara, o que pode-se inferir que a maioria dos usuários que procuram registrar as suas demandas através desse mecanismo, tem a possibilidade de ter suas demandas atendidas sem a necessidade de adentrar no judiciário.

6.2 Judicialização da Saúde Suplementar na Unimed de Araraquara-SP entre os anos de 2014 a 2021.

Como dito, esse levantamento baseou-se em informações colhidas na base de dados do Tribunal de Justiça de São Paulo-TJSP¹⁰ dos julgados de 1º grau, tendo como Réu a Unimed de Araraquara Cooperativa de Trabalho Médico, referentes às demandas judicializadas e julgadas

¹⁰ <https://esaj.tjsp.jus.br/cjpg/>

no período de maio de 2014 a maio de 2021. Importante destacar que não é objetivo desse tópico fazer análise dos casos judicializados, mas colher dados totais dessas demandas para mais adiante se fazer um comparativo entre a judicialização da saúde suplementar na Unimed de Araraquara e as demandas NIP, procurando entender até que ponto essa ferramenta da ANS evita que mais processos sejam judicializados.

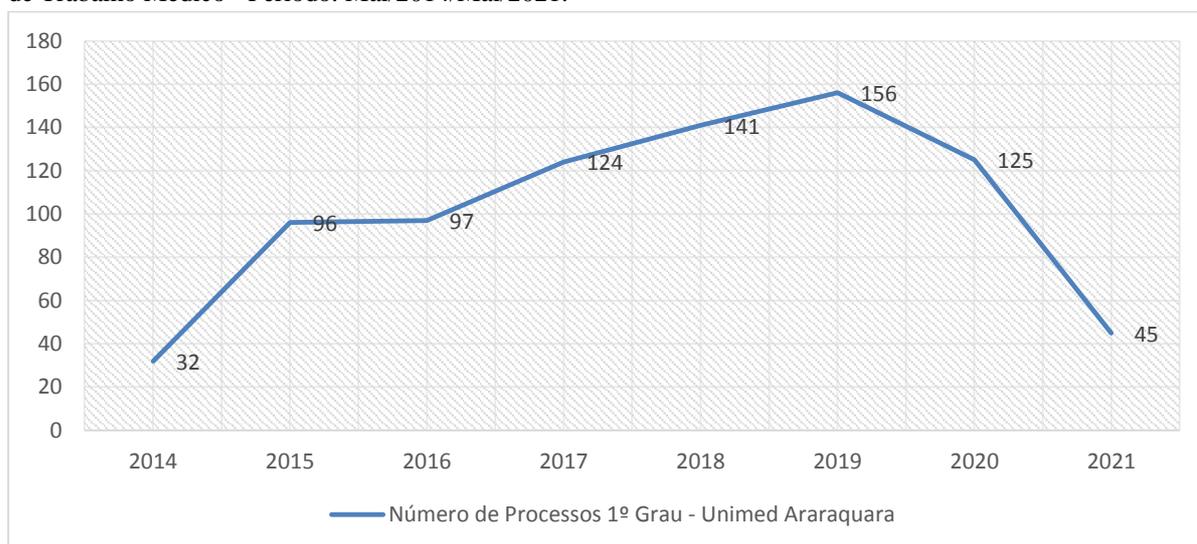
Em muitos dos processos verificados, principalmente os relacionados ao tratamento médico-hospitalar, foi alegado pela operadora Unimed de Araraquara, que as reclamações dos usuários não procedem, pois tais demandas são de pedidos de coberturas de tratamento que não constam no Rol de procedimentos da ANS, o que nem sempre é fato de convencimento do juiz.

Segundo Mota (2017), os casos mais comuns relacionados a judicialização na saúde suplementar referem-se a exames de alto custo, autorização de procedimentos, internações, prazo de carência e falta de cobertura contratual.

Weí (2020) destaca que um dos motivos que levam os usuários à justiça sem qualquer necessidade jurídica é a falta de conhecimento dos prazos estabelecidos em normas da ANS, relacionados a autorização de tratamento médico. Ao desconhecerem o regulamento e não buscarem a informação adequada, os beneficiários acreditam que existe uma demora no atendimento, encarando como um fator negativo em relação à solicitação realizada. Diante disso, recorrem ao poder judiciário.

O Gráfico 12 apresenta os números dos processos judicializados entre 2014 a 2021 no TJ-SP, relacionados a Unimed de Araraquara.

Gráfico 12 – Processos judicializados e julgados de 1º Grau- TJ-SP- Parte Ré - Unimed de Araraquara Cooperativa de Trabalho Médico - Período: Mai/2014/Mai/2021.



Fonte: TJSP (2021)

Observa-se a partir do Gráfico 12 que os anos de 2018 e 2019 foram os que mais

demandaram processo no TJ-SP contra a Unimed de Araraquara. Um outro fator que chama a atenção comparando o mesmo período entre demandas NIP e Processos de 1º Grau, é que entre maio de 2014 a maio de 2021, foram registradas 212 demandas NIP, enquanto os processos somaram 816.

Dos processos julgados não se verificou informações nas Petições Iniciais e em Sentenças que o usuário tenha registrado a sua reclamação junto a ANS¹¹, o que permite inferir que muitos usuários de planos de saúde não tenham conhecimento ainda desse mecanismo de solução de conflitos.

6.3 Judicialização *versus* NIP: ponderações relevantes encontradas na pesquisa

A partir das informações colhidas na base de dados da ANS (2021), TJ-SP (2021), Unimed-Araraquara e ANS (2021), referente a demandas NIP, processos judiciais julgados em 1º grau, demandas resolvidas e não resolvidas relacionadas a Unimed de Araraquara-SP no período de 2014 a 2021, importante apresentar alguns dados e fazer algumas ponderações.

Observou-se que o índice de resolutividade NIP da Unimed de Araraquara-SP foi bastante alto, principalmente nos últimos 03 (três) anos, especificado no Quadro 4.

Quadro 4 – índice de Resolutividade NIP – Unimed de Araraquara Cooperativa de Trabalho Médico - Período: Mai/2014/Mai/2021.

ANO	RESOLUTIVIDADE
2014	72%
2015	71%
2016	96%
2017	100%
2018	83%
2019	91%
2020	96%
2021	94%

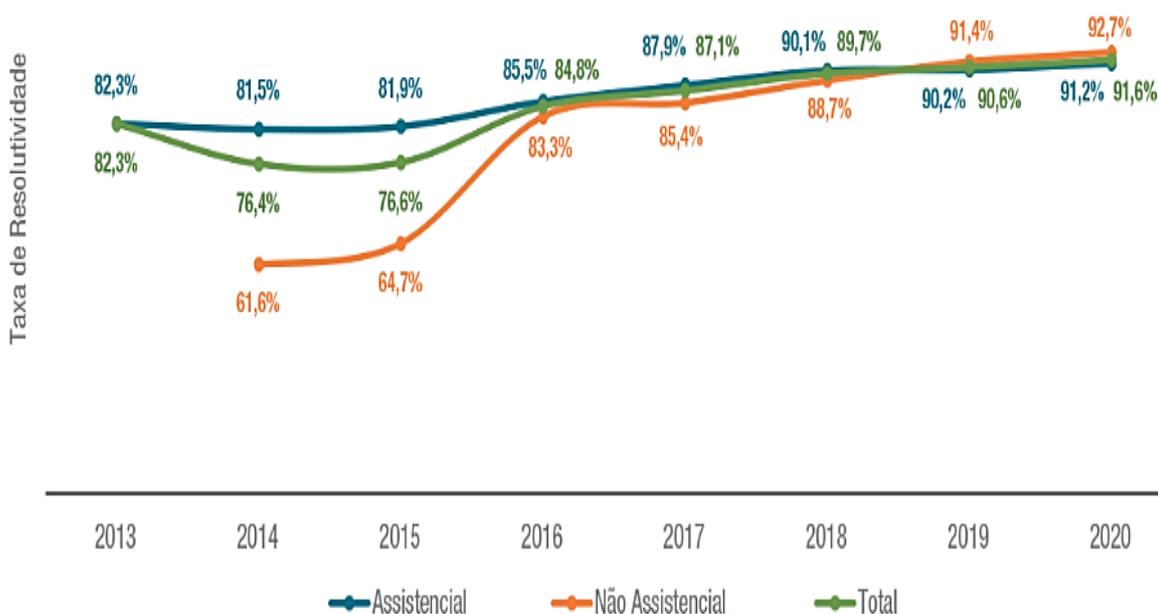
Fonte: Unimed-Araraquara e ANS (2021)

¹¹ Na busca dos resultados por processos judiciais, por se tratarem de processos públicos (possíveis de consulta) foi verificado um a um. Nesta verificação, objetivando fazer anotações para entender os assuntos mais demandados, não se observou qualquer menção de que o usuário de plano de saúde tenha recorrido a ANS através dos seus mecanismos de resolução de conflitos. Observou-se que o canal de contato do cliente foi a própria operadora.

Esse alto índice de resolutividade das demandas NIP, principalmente entre 2019 (91%), 2020 (96%) e 2021 (94%), possibilita a desjudicialização de inúmeras demandas, ou seja, aqueles que recorreram a ANS e utilizaram de seus mecanismos de resolução de conflitos, tiveram a sua considerável maioria retorno satisfatório relacionado à sua reclamação, sendo resolvido sem a necessidade de acionar o Poder Judiciário.

O alto índice de resolutividade de demandas NIP da Unimed de Araraquara-SP, vai de encontro também a alta resolutividade nos dados gerais da ANS, que inclui todas as operadoras, e que em 2020 chegou a 91,6%, conforme apresentado no Gráfico 13.

Gráfico 13 -Resolutividade das demandas NIP- 2013 a 2020 -ANS



Fonte: Brasil (2021)

O índice geral de resolutividade NIP de 2019 e 2020 ficou acima dos 90%, ou seja, as queixas que foram registradas nos canais de atendimento da ANS, tiveram retorno satisfatório para os usuários.

A ANS também apresentou alto índice de resolução nas demandas relacionadas à Covid-19, chegando a 90,8% de resolutividade (BRASIL, 2021).

Diante do exposto, percebe-se que a NIP é um instrumento eficaz no processo de desjudicialização da saúde suplementar, devendo ser mais divulgado pela ANS a todos que são usuários de planos de saúde.

Entende-se que a falta dos instrumentos fornecidos pela ANS, impediria a gestão dos conflitos entre usuários de planos de saúde e operadoras, bem como dificultaria ao consumidor o acesso à justiça de forma extrajudicial, restando o Judiciário como única alternativa diante da não existência de um outro meio de solução de conflito. Os meios de prevenção e resolução de

conflitos disponibilizados pela ANS, sendo a NIP um deles, evitam que mais litígios cheguem ao Poder Judiciário, possibilitam que as demandas dos consumidores de planos de saúde sejam atendidas em tempo mais favorável, com mais celeridade e eficiência na desjudicialização da saúde suplementar e disponível a todos os cidadãos beneficiários de seguro e plano de saúde.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É sabido que os serviços de saúde suplementar têm fundamento constitucional, expressamente previstos ao lado do dever social de saúde a ser prestado inicialmente pelo Estado. Essa atividade suplementar de serviço essencial de saúde é amplamente regulamentada por agência estatal, ficando evidente o caráter de regulamentação constitucional da Lei 9.656 de 1998 que trata dos Planos de Saúde e da Lei 9.961 de 2000 a qual instituiu a ANS, bem como dos respectivos atos normativos regulamentares dessas leis.

A regulação das operadoras de saúde suplementar realizada pela ANS trouxe segurança jurídica ao usuário do sistema de saúde privado, devido ao estabelecimento de parâmetros aos planos de saúde. Cabe ressaltar ainda que, nos dias de hoje o setor de assistência à saúde privada possui caráter essencial à saúde, devido à carência estatal quanto à demanda de assistência à saúde fornecida pelo SUS. Contudo, embora essa essencialidade gere confusão quanto à existência ou não dos princípios assistenciais e sociais na prestação de serviços à saúde, destaca-se que a assistência à saúde pelo setor privado (operadoras de serviços) atua de forma supletiva à rede pública (SUS), devido ao fato de a mesma ser disponibilizada por entidades privadas, com caráter adicional e facultativo aos serviços disponibilizados pelo Estado.

Ainda que a criação da ANS tenha sido um avanço considerável relacionado a saúde suplementar, observou-se que uma considerável demanda de processos tem chegado ao Judiciário decorrente de questões relacionados ao direito à saúde.

Cabe destacar que o direito à saúde, devido à sua importância, carece de máxima efetividade, portanto, cabe ao Judiciário o ônus de reparar quaisquer irregularidades ou desigualdades existentes, examinando se há ausência ou insuficiência de políticas públicas, ou no caso aqui específico, se as operadoras de saúde estão cumprindo o seu papel, respeitando os consumidores e cumprindo o que é determinado nos contratos de planos de saúde.

É evidente, pois, que o Poder Judiciário tem o poder-dever de garantir a plena efetividade dos direitos fundamentais, em especial o direito à saúde, quando estes encontrarem-se em perigo. Afinal a atividade principal atribuída ao Judiciário é justamente tutelar e garantir que o disposto na Carta Magna seja realizado no plano real, saindo do seu plano abstrato.

Verificou-se que a judicialização da saúde suplementar vem sendo um problema recorrente, boa parte dos processos estão relacionados a internações, exames de alto custo, *home care* e autorização de procedimentos. As negativas das operadoras relacionadas à cobertura assistencial são por variados motivos, desde carência até a não previsão no rol de procedimentos da ANS.

Porém, a justiça é morosa, isso acontece pela burocratização dos procedimentos que decorre de um ordenamento jurídico antigo e que necessita de modificações, resultando no acúmulo de processos e demora nas decisões judiciais, que gera o descrédito da sociedade quanto à efetividade da tutela jurisdicional. Não basta apenas que as pessoas tenham acesso à justiça é preciso a utilização dos meios alternativos de resolução de conflitos para diminuir a quantidade de processos a serem apreciados pelo Estado.

Diante disso, o objetivo do presente estudo foi comprovar que o meio de gestão de conflitos adotado pela ANS por meio da NIP contribui efetivamente para o processo de desjudicialização na saúde suplementar. No trabalho foram destacados dois meios alternativos de resolução de conflitos da ANS, o Procedimento de Notificação de Intermediação Preliminar (NIP) e o Termo de Compromisso de Ajuste de Conduta (TCAC).

Entretanto, para desafogar o Judiciário é fundamental que se divulgue os procedimentos e existência de tais mecanismos para todos os usuários da assistência privada de saúde, explicando seus objetivos e facilidades, a fim de possibilitar que todos entendam os procedimentos e possam utilizá-los em seu benefício.

Atualmente muitos beneficiários não procuram a solução administrava para o seu conflito e já partem para a demanda judicial com solução mais demorada, sendo necessária a conscientização de todos os usuários dos planos privados. Desta forma sem dúvida, os mecanismos da ANS de resolução de conflitos, dentre eles a NIP trará vários benefícios a sociedade. Isso foi constatado a partir da pesquisa feita dos processos judiciais julgados no município de Araraquara-SP, em que os processos não mencionam que os usuários de planos de saúde tenham recorrido aos instrumentos de resolução de conflitos da ANS. Ao mesmo tempo, aqueles usuários de planos de saúde, e aqui especificamente da Unimed de Araraquara-SP, que recorreram a ANS, principalmente através da NIP, tiveram suas demandas atendidas com índices de resolutividade entre os anos de 2014 e 2021 na média de 89%, sendo os três últimos anos, 2019 (91%), 2020 (96%) e 2021 (94%), apresentando alto índice de resolutividade.

Por fim, entende-se que este alto índice de resolutividade através de mecanismo de resolução de conflito da ANS, permite que menos processos cheguem ao Judiciário, que as demandas sejam analisadas e respondidas em tempo mais hábil, proporcionando aos usuários de planos de saúde o respeito de seus direitos. Infere-se que o modelo adotado pela ANS para gestão de conflitos nas questões relacionadas com o direito à saúde suplementar é eficaz naquilo que se propõe.

Por outro lado, o levantamento dos dados na plataforma da ANS deixou claro que a

agência não utiliza a nomenclatura ideal de NIP “inativa” para notificações sem retorno do consumidor após a abertura de reclamação. De acordo com o dicionário Aurélio, a palavra “inativa” vem do verbo inativar, o mesmo que desativar, interromper, paralisar, cessar. O site apresenta as pesquisas realizadas por amostragem e a média de usuários que confirmaram a solução da demanda em junho de 2018 foi de 76,3%. Para comprovar a veracidade dos altos índices de resolutividade, o estudo de caso realizado na Unimed Araraquara foi de extrema importância para esclarecer a desconfiança gerada pela palavra “inativa” ao Tribunal de Contas e a esta pesquisadora.

O acesso ao Sistema Integrado da Unimed Araraquara possibilitou o total entendimento da planilha Excel, que apresenta os seguintes tópicos: aguardando resposta; em andamento; finalizadas não resolvidas; finalizadas; aguardando documentos de classificação residual e indicadores. A seguir, na tela da NIP finalizada, a planilha traz: data da notificação; demanda; protocolo; status: “finalizada – NIP Assistencial Inativa”; data de classificação; natureza e detalhes. Em breve síntese: há na Cooperativa de Araraquara funcionários responsáveis somente pelo atendimento de demandas NIP’s, sua função é comprovar o atendimento da demanda do usuário por meio de inúmeros documentos que devem ser anexados ao Sistema da ANS, para obtenção da NIP Finalizada e Resolvida. Em investigação minuciosa essa pesquisadora constatou que NIP Resolvida e Finalizada trata-se de demanda solucionada e devidamente comprovada com documentos burocráticos, portanto desnecessário o retorno do beneficiário ou a pesquisa de amostragem, hoje feita quinzenalmente pela ANS, para confirmação de atendimento. Nessa ordem, NIP Não Resolvida, é realmente demanda não solucionada, o que recomenda o estudo a exclusão do nome NIP Inativa, uma vez que a nomenclatura deve se limitar ao seu significado.

REFERÊNCIAS

- AITH, Fernando. **Curso de direito sanitário: a proteção do direito à saúde no Brasil**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.
- AKAOUI, Fernando R. V. **Compromisso de ajustamento de conduta ambiental**. São Paulo: revista dos Tribunais, 2003.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ALMEIDA, João Batista de. **Manual de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- ALMEIDA, Alvimar Virgílio de; ALMEIDA, Gustavo Palheiro Mendes de. A Notificação de Intermediação Preliminar da Agência Nacional de Saúde Suplementar: um eficaz e célere instrumento de defesa do consumidor em relação aos planos de saúde. **Portal Jurídico Investidura**, Florianópolis/SC, 25 abr. 2019.
- ALMEIDA, Andrija Oliveira; FREIRE, Marco Valério Viana. **Direito à saúde no Brasil: reserva do possível e mínimo existencial nas decisões do Superior Tribunal de Justiça (2010-2016)**. Revista de Direito Sanitário, São Paulo, v.19, n.2, p. 55-77, jul/out. 2018.
- ANDRADE, Adilson Souza. A proibição do venire contra factum proprium e os contratos de seguro saúde no ordenamento jurídico brasileiro. Mostra de iniciação científica interdisciplinar do curso de ciências jurídicas da UNIME – 2010/1. 2. 2010. **Anais...**, dezembro de 2010. Disponível em:
<<http://monodireitounime.xpg.uol.com.br/arquivos/Revista/Dez%202010/Adilson%20mostra2.pdf>> Acesso em: 23 set. 2020.
- ANS. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Exposição de Motivos**. 2010. Disponível em:
<http://www.ans.gov.br/images/stories/Legislacao/consultas_publicas/cp_32_exposicao_de_motivos.pdf>. Acesso em: 11 dez. 2020.
- _____. **Nota da ANS**. 2016. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/aans/noticias-ans/sobre-a-ans/3197-nota-da-ans>>. Acesso em: 11 dez. 2020.
- _____. **NIP – Notificação de Intermediação Preliminar**. 2018. Disponível em:
<http://www.ans.gov.br/images/stories/noticias/pdf/APRESENTA%C3%87%C3%83O_DIFIS_-_NIP.pdf>. Acesso em: 11 dez. 2020.
- _____. **NIP – Notificação de Intermediação Preliminar**. 2019. Disponível em:
<http://www.ans.gov.br/images/stories/Eventos/Encontro_ANS_sao_paulo/Notificacao_de_Intermediacao_Preliminar.pdf>. Acesso em: 13 dez. 2020.
- _____. **Relatório Anual de Gestão. Exercício 2019**. 2019a. Disponível em:
<http://ans.gov.br/images/stories/A_ANS/Transparencia_Institucional/Prestacao-de-Contas/Relatorios_de_gestao/relatorio-gestao-2019.pdf>. Acesso em: 05 jan. 2020.

_____. **Caderno de informação da saúde suplementar: beneficiários, operadoras e planos.** Rio de Janeiro: ANS, ano 13, n. 2 (jun.) 2019b. Disponível em: <http://ans.gov.br/images/stories/Materiais_para_pesquisa/Perfil_setor/Dados_e_indicadores_do_setor/total-cad-info-jun-2019.pdf>. Acesso em: 18 jan. 2020.

_____. **Notificação de Intermediação Preliminar: Encontro ANS Centro-Oeste e Norte.** 26 de junho de 2019, ANS: 2019c.

_____. **ANS celebra 10 anos da NIP, ferramenta para resolução de conflitos entre beneficiários e planos de saúde.** 2020. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/aans/noticias-ans/consumidor/5739-ans-celebra-10-anos-da-nip-ferramenta-para-resolucao-de-conflitos-entre-beneficiarios-e-planos-de-saude>>. Acesso em: 11 dez. 2020.

_____. **Demandas NIP.** 2021. Disponível em: <http://www.ans.gov.br/anstabnet/cgi-bin/dh?dados/tabnet_nip.def>. Acesso em: 19 jul. 2021.

ARAÚJO, Carlos. **Marco legal para a Mediação pretende combater a morosidade na justiça.** Publicado em 21 de agosto de 2014. Disponível em <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI206265,71043-Marco+Legal+para+a+Mediação+pretende+combater+a+morosidade+na+Justica>> Acesso em: 10 dez. 2020.

AZEN, Karina B. Nassife. **Mediação escolar: não é uma técnica, é um modo de ser. Núcleo de Mediação Comunitária.** Mai. 2011. Disponível em: <<http://mediacaocomunitaria.blogspot.com.br/2011/05/mediacao-escolar-nao-e-uma-tecnica-e-um.html>> Acesso em: 03 set. 2020.

AZEVEDO, André Gomes de. **Manual de Mediação Judicial.** 2016. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/07/f247f5ce60df2774c59d6e2ddd8fec54.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2020.

BACELLAR, Roberto Portugal; BIANCHINI, Alice; GOMES, Luiz Flávio. **Mediação e arbitragem.** 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BAIRD, Marcello Fragano. **Redes de influência, burocracia, política e negócios na Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS).** Tese (Doutorado em Ciência Política). São Paulo: USP, 2017.

BARBI, Celso Agrícola. **O papel da Conciliação como meio de evitar o processo e de resolver conflitos.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 1985.

BARRETO JR, Jurandir Sá; LOPES, Lorena dos Santos. **NIP: Medida Extrajudicial à saúde nos Processos que envolvam as Assistências Médicas Privadas, em Casos de Obesidade.** 2018. Disponível em: <<https://cadernosdoceas.ucsal.br/index.php/direitosfundamentaisealteridade/article/view/498/395>>. Acesso em: 12 dez. 2020.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora.** 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **O constitucionalismo democrático no Brasil: crônica de um sucesso Imprevisto.** 2011. Disponível em: <<http://www.luisrobertobarroso.com.br/wpcontent/uploads/2012/12/O->

constitucionalismo-democratico-no-Brasil.pdf>. Acesso em: 18 ago. 2020.

_____. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. In: **Revista de Direito do Estado**, Rio de Janeiro, n. 13, jan/mar. 2009a.

Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/artigo/luis-roberto-barroso/retrospectiva-2008-judicializacao-ativismo-e-legitimidade-democratica>>. Acesso em 23 set. 2020.

BARRUFFINI, José Carlos Tosetti. **Direito constitucional 1**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BENJAMIN, Antônio Herman V; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 17 ago.2020.

_____. **Lei nº. 9.656, de 03 de junho de 1998**. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Disponível em <http://www.ans.gov.br/portal/site/legislacao/legislacao_integra.asp?id_original=455> Acesso em: 18 ago. 2020.

_____. **Lei nº. 9.961 de 28 de janeiro de 2000**. Cria a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS e dá outras providências. Disponível em: <http://www.ans.gov.br/portal/site/legislacao/legislacao_integra.asp?id_original=8>. Acesso em: 18 ago. 2020.

_____. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>, Acesso em: 22 set. 2020.

_____. **Lei 10.406 de Janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 22 set. 2020.

_____. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm>. Acesso em: 14 dez. 2020.

_____. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em: 14 dez. 2020.

_____. **Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015**. 2015a. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13129.htm>. Acesso em: 14 dez. 2020.

_____. **Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13848.htm>. Acesso em: 14 dez. 2020.

_____. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). **Resolução extrajudicial de conflitos entre consumidores e operadoras de planos de saúde**. Brasília: Ministério da Saúde, 2014.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Judicialização da saúde no Brasil: perfil das demandas, causas e propostas de solução**. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/95da70941b7cd226f9835d56017d08f4.pdf>>, Acesso em: 03 out. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 482.611-SC**. Relator Min. Celso de Mello, julgado em 20/03/2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI 3510**. Relator(a): Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, julgado em 29/05/2008.

_____. **Resolução Normativa – RN nº 388, de 25 de novembro de 2015**. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=PDFAtualizado&format=raw&id=MzEzNg>>. Acesso em: 04 jan. 2021.

_____. **Resolução Normativa – RN Nº 392, de 9 de dezembro de 2015**. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MzE1Mg==>> . Acesso em: 23 dez. 2020.

_____. **NIP – Notificação de Intermediação Preliminar**. 2018. Disponível em: <http://www.ans.gov.br/images/stories/Eventos/Encontro_ANS_Centro_Oeste_e_Norte_/Difiss_ERICA.pdf>. Acesso em: 16 nov. 2020.

BREITMAN, Stella; PORTO, Alice Costa. **Mediação familiar: uma intervenção em busca de paz**. Porto Alegre: Criação Humana, 2001.

BUECHELE, Paulo Armínio Tavares. **O princípio da proporcionalidade e a interpretação da Constituição**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

BULOS, Uadi Lammego. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. de acordo com a Emenda Constitucional de 83/2014 e os últimos julgados do Supremo Tribunal Federal. São Paulo: Saraiva, 2015.

CACHAPUZ, Rozane da Rosa. **Mediação nos conflitos e direito de família**. Curitiba: Juruá, 2004.

CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem: mediação, conciliação, resolução CNJ 125/2010**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012

CALCIOLARI, Ricardo Pires. **Aspectos jurídicos da regulação do setor de saúde suplementar: uma análise crítica do modelo brasileiro**. III Prêmio SEAE de Monografias em Defesa da Concorrência. Brasília: Ministério da Fazenda, 2008.

CALMON FILHO, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. 2. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

CAMARGO, Marcelo Novelino (org.). **Leituras complementares de direito constitucional:**

direitos humanos e direitos fundamentais. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2007.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça.** Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1988.

CARDOSO, Ana Paula Pontes. Mediação nos relacionamentos do setor de saúde. **Série Aperfeiçoamento de Magistrados 8 – Judicialização da Saúde Parte II**, Rio de Janeiro, EMERJ, p. 18-22, 2012.

CARVALHO, Eurípedes Balsanuf; CECÍLIO, Luiz Carlos de Oliveira. **A regulamentação do setor de saúde suplementar no Brasil: a reconstrução de uma história de disputas.** *Cad. Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 23, n. 9, p. 2167-2177, set. 2007.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Ação civil pública: comentários por artigo.** 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

CASTRO MENDES, Aluisio Gonçalves de. **A Audiência de conciliação ou de mediação no Novo Código de Processo Civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais. Vol. 253, p. 163 - 184, 2016.

CECHIN, José. **A História e os desafios da saúde suplementar: 10 anos de regulação.** 1. Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo.** 27. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

CIRICO, Priscila Freitas; RESNER, Andrea Aparecida Ribeiro; RACHED, Chennyfer Dobbins Abi Rached. Os impactos da judicialização na saúde suplementar **Revista Gestão em Foco - Edição nº 11**, p.56-71, 2019.

CLÈVE, Clemerson Merlin. **Poder Judiciário: autonomia e justiça.** Revista dos tribunais 1993.

CRUZ, Vitor. **Constituição Federal anotada para concursos: atualizada até a EC 83/2014.** 6. ed. Rio de Janeiro: Ferreira, 2015.

CUNHA, Sérgio Sérulo; GRAU, Eros Roberto. **Estudo de direito constitucional: em homenagem a José Afonso da Silva.** São Paulo: Malheiros, 2003.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A arbitragem na teoria geral do processo.** São Paulo: Malheiros, 2013.

FELISBINO, Aliny. A judicialização da saúde suplementar dos planos privados de assistência à saúde firmados antes da Lei 9.656/98. **Jus Navigandi**, mai. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/29030/a-judicializacao-da-saude-suplementar-dos-planos-privados-deassistencia-a-saude-firmados-antes-da-lei-n-9-656-98>>. Acesso em: 03 out.2020.

FERNANDES, Aline Ouriques Freire. **A função democrática do terceiro setor: a busca pelo fortalecimento da cidadania no direito brasileiro.** Rio de Janeiro: Ape’Ku, 2020.

FERREIRA, Daniel; FERREIRA FILHO, Miguel. **O Princípio da segurança jurídica e os limites da discricionariedade da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) para a realização do Termo de Compromisso de Ajuste de Conduta (TCAC)**. 2017. Disponível em:

<<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:YLyEH3fL044J:revista.unicuritiba.edu.br/index.php/percurso/article/download/2605/371371396+&cd=11&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>>. Acesso em: 05 jan. 2020.

FINK, Daniel Roberto. Alternativa à ação civil pública ambiental (Reflexões sobre as vantagens do termo de ajustamento de conduta). In: **Ação civil pública: Lei 7.347/1985 – 15 anos**. MILARÉ, Édís (Coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. P.113-139.

FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim: negociação de acordos sem concessões**. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Sextante, 2018.

FREIRE, Simone Sanches. **Relatório de Gestão da Diretoria de Fiscalização**. 2017. Disponível em:

<http://www.ans.gov.br/images/stories/Materiais_para_pesquisa/Materiais_por_assunto/relatorio_gestao_difis_2014_2017.pdf>. Acesso em: 15 dez. 2020.

FREITAS, José Estevam Lopes Cortes da Silva. **Exame de Lógicas Institucionais Sujeitas a Mudança Frequentes: a regulação da fiscalização da saúde suplementar**. 2018. Disponível em: <<http://repositorio.unip.br/programa-de-mestrado-em-administracao/exame-de-logicas-institucionais-sujeitas-a-mudancas-frequentes-a-regulacao-da-fiscalizacao>>. Acesso em: 15 dez. 2020.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do consumidor: código comentado, jurisprudência, doutrina, questões, Decreto n.º 2.181/97. 6ed. rev. Atual, pelas leis n.º 11.989/2009 e 12.039/2009**. Niterói: Impetus, 2010.

GEVARTOSKY, Hannah. **A Realização de Audiência de mediação/conciliação *initio litis* no Novo Código De Processo Civil**. Editora Revista dos Tribunais. Vol. 260, p. 415 - 437, 2016.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Novas tendências do direito processual: de acordo com a Constituição de 1988**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Manual de arbitragem**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LAINA, Flávia La. **Termo de Compromisso de Ajuste de Conduta – TCAC**. 2019. Disponível em:

<http://www.ans.gov.br/images/stories/noticias/pdf/Apresenta%C3%A7%C3%A3o_Difis_-_TCAC.pdf>. Acesso em 05 jan. 2020.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Direitos humanos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

LOBATO, Cristina Danielle Pinto. A práxis jurídica brasileira: soluções alternativas em conflitos entre consumidores e os planos. **Direito e Práxis**, vol. 01, n. 01, 2010.

LINHARES, Erick (Coord.). **Juizados especiais cíveis e o novo CPC**. 1. ed. Curitiba: Juruá,

2015.

MACHADO, Jeane Regina de Oliveira. **Negativas de cobertura pelas operadoras de planos de saúde: análise das denúncias de beneficiários encaminhadas à Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS)**. 2011. Disponível em: <<https://www.arca.fiocruz.br/handle/icict/24396>>. Acesso em: 17 dez. 2020.

MALHEIRO, Emerson Penha. CUNHA, Renata Silva. **História, classificação e as gerações ou dimensões de direitos fundamentais**. Revista dos Tribunais. São Paulo, n. 978, abr. 2017.

MÂNICA, Fernando Borges. **Teoria da Reserva do Possível: direitos fundamentais a prestações e a intervenção do poder judiciário na implementação de políticas públicas**. Revista Brasileira de Direito Público, Belo Horizonte, ano 5, n. 18, p. 169-186, jul/set. 2007.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____. **Saúde e responsabilidade 2: a nova assistência privada à saúde** - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

MAZZILLI, Hugo Nigro. Compromisso de ajustamento de conduta: evolução e fragilidades e atuação do Ministério Público. **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo, ano 11, n. 41, p. 93-110, jan – mar 2006.

MEIRELLES, H. L. **Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, "Habeas Data"**. 19 ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

MIRALDO, Cláudio. **A utilização de sistema de informação para gestão das demandas dos beneficiários de operadoras de saúde suplementar, como estratégia frente a regulação do setor e a notificação de intermediação preliminar NIP**. Dissertação (Administração- Gestão em Saúde). São Paulo: Uninove, 2016.

MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição!** 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

MASSON, Nathalia. **Manual de direito constitucional**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

MARTINELLI, Dante Pinheiro; ALMEIDA, Ana Paula de. **Negociação e solução de conflitos: do impasse ao ganha-ganha através do melhor estilo**. São Paulo: Atlas, 1998.

MAZZUOLI, V. O. **Curso de direito internacional público**. 11. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Martires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

MORAES, Guilherme Braga Peña de. **Dos direitos fundamentais: contribuição para uma teoria: parte geral**. São Paulo: LTr, 1997.

MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Código de Defesa do Consumidor: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais**. 3. ed. Porto Alegre: livraria do Advogado, 2009.

MORGADO, Cintia. **A nova face da separação dos poderes: capacidades institucionais, vinculação dos poderes e constitucionalismo cooperativo.** Disponível em: <<https://pge.rj.gov.br/comum/code/MostrarArquivo.php?C=MTE%2C%2C>> Acesso em: 24 set. 2020.

MOTA, Beatriz Randal Pompeu. **Judicialização da saúde: análise a partir das percepções de juízes federais e estaduais atuantes em Fortaleza - CE.** Dissertação Programa de Mestrado em Direito Constitucional. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2017.

NAVARRO, Filipe Veras. **As mudanças advindas da regulação das ouvidorias das operadoras de planos privados de saúde: estudos de caso na UNIMED Fortaleza.** 2016. Disponível em: <http://www.repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/25919/1/2016_tcc_fvnavarro.pdf>, Acesso em: 16 Dez. 2020.

NOGUEIRA, V. M. R.; PIRES, D. E. P. **Direito à saúde: um convite à reflexão.** Revista Caderno de Saúde Pública, Rio de Janeiro, v. 20, n. 3, p. 753-760, jun. 2004. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-311X2004000300012>. Acesso em: 18 ago. 2020.

OLIVEIRA NETO, Emetério Silva. **Acesso à justiça: a insuficiência da via judicial para a sua efetivação.** Dissertação (Mestrado em Direito). Fortaleza: Universidade Federal do Ceará, 2015.

NUNES, Luiz Antônio Rizzato. **Comentários ao código de defesa do consumidor.** 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

OLIVEIRA, Gesner et al. **Análise da Qualidade Regulatória da Saúde Suplementar no Brasil.** 2017. Disponível em: https://gei-sa.fgv.br/sites/gei-sa.fgv.br/files/regulacao_na_saude_suplementar_grupo_de_economiavvf.pdf. Acesso em: 16 dez. 2020.

OLSEN, Ana Carolina Lopes. **A eficácia dos direitos fundamentais sociais frente à reserva do possível.** Dissertação (Direito). Curitiba. Universidade Federal do Paraná, 2006.

OMS. Organização Mundial da Saúde. **Constituição de 22 de julho de 1946.** Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>>. Acesso em: 18 ago. 2020.

PAROSKI, Mauro Vasni. **Direitos fundamentais e acesso à justiça na constituição.** São Paulo: LTr, 2008.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. Os desafios para a integração entre o sistema jurisdicional e a Mediação a partir do novo código de processo civil. Quais as perspectivas para a justiça brasileira? In: ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; PELAJO, Samantha (Coord.). **A mediação no novo código de processo civil.** Rio de Janeiro: Forense, 2015.

PINHO, Rodrigo César Rebello. **Teoria geral da constituição e direitos fundamentais.** 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

RAMOS, A. C. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

REICHELTL. Luis Alberto. **Considerações sobre a mediação e conciliação no projeto de Novo Código De Processo Civil**. Editora Revista dos Tribunais. Vol. 97, p. 123 - 142, 2015.

RIBAS, Barbara Kirchner Corrêa. **Processo Regulatório em Saúde Suplementar: Dinâmica e Aperfeiçoamento da Regulação para a Produção da Saúde**. 2009. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/19112/BarbaraKirchner_MestradoUFPR_Dissertacao%20vf.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 05 jan. 2020.

ROCHA, Júlio Cesar de Sá da. **Direito da saúde: direito sanitário na perspectiva dos interesses difusos e coletivos**. São Paulo: Atlas, 2011.

RODRIGUES, Eduardo Calasans. **Regulação versus judicialização: o duplo sistema regulatório da saúde suplementar**. Dissertação (mestrado). Rio de Janeiro: FGV, 2019.

SAID FILHO, Fernando Fortes. A crise do poder judiciário: os mecanismos alternativos de solução de conflitos como condição de possibilidade para a garantia do acesso à justiça. **Revista da AJURIS** – Porto Alegre, v. 44, n. 142, Junho, 2017. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-AJURIS_142.07.pdf>. Acesso em: 28 jan.2021.

SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e Mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SAMPAIO, Marcos. **O conteúdo essencial dos direitos sociais**. São Paulo: Saraiva, 2013.

SADDY, André; GRECO, Rodrigo Azevedo. Termos de Ajustamento de Conduta em procedimentos sancionatórios regulatórios. **Revista de Informação Legislativa**. Ano 52 Número 206 abr./jun. 2015. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/206/ril_v52_n206_p165>. Acesso em: 05 jan. 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

SCALERCIO, Graziela; NOLASCO, Luiz Antônio; ARAÚJO, Mirella Amorim. **Avaliação Institucional e Instrumentos de Gestão: uma Análise da Ação Fiscalizatória da ANS**. 2013. Disponível em: <<http://consad.org.br/wp-content/uploads/2013/02/AVALIA%C3%87%C3%83O-INSTITUCIONAL-E-INSTRUMENTOS-DE-GEST%C3%83O-UMA-AN%C3%81LISE-DA-A%C3%87%C3%83O-FISCALIZAT%C3%93RIA-DA-ANS2.pdf>>. Acesso em: 04 jan. 2020.

SCARPINO JUNIOR, Luiz Eugênio. Acesso à saúde privada como ferramenta de cidadania: a aplicação da vedação do comportamento contraditório em face dos planos de saúde. **Revista Jurídica Cesumar** - Mestrado, Maringá (PR), v. 14, n. 1, p. 73-91, jan/jun. 2014.

SCHAEFER, Fernanda. **Responsabilidade civil dos planos & seguros de saúde**. 2. edição – Curitiba: Juruá, 2009.

SCHEFFER, M. 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**, v. 14, n. 1, p. 122-131, 12 jun. 2013.

SCHUCH, Luiz Felipe Siegert. **Acesso à justiça e autonomia financeira do poder judiciário: a quarta onda? Em busca da efetividade dos direitos fundamentais**. Curitiba: Juruá, 2006.

SCHULZE, C. J.; GEBRAN NETO, J. P. **Direito à saúde: análise à luz da judicialização**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2015.

SCHWARTZ, Germano. **Direito à saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica**. Porto Alegre. Livraria do Advogado Editora, 2001.

SILVA, Alexsandro Ferreira da. **Mediação de Conflitos entre Consumidores e Plano de Saúde através das NIPS**: Estudo de Caso em uma Cooperativa Médica. 2019. Disponível em: <http://www.paranacooperativo.coop.br/acervo/assets/files/Alexsandro%20Ferreira%20da%20Silva.pdf>. Acesso em: 17 dez. 2020.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 38. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre. Breves considerações sobre a politização do judiciário e sobre o panorama de aplicação no direito brasileiro. **Revista de Processo – RePro**, 189/9, nov. 2010.

TJSP. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Consulta de julgados de 1º grau**. 2021, Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjpg/>>. Acesso em: 19 jul. 2021.

TRETTEL, D.; KOZAN, J.; SCHEFFER, M. C. 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**, v. 19, n. 1, p. 166-187, 13 jul. 2018.

UNES, André Luis Fortes. Por que mudar? A “Virada de Jogo” na Fiscalização da ANS. 2018. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/26019>>. Acesso em: 17 dez. 2020.

UNIMED-ARARAQUARA; ANS. Sistema integrado de fiscalização NIP. Extraído em 20/07/2021.

UNIMED-ARARAQUARA; ANS. **Sistema integrado de fiscalização NIP**. Extraído em 20/07/2021.

UNIMED-ARARAQUARA. Sobre a Unimed. 2021. Disponível em: <<https://www.unimedara.com.br/Site/Institucional>>. Acesso em: 21 jul.2021.

UNIMED-ARARAQUARA. IDSS. 2021a. Disponível em: <<https://www.unimedara.com.br/Site/IDSS>>. Acesso em: 21 jul.2021.

VEZZULLA, Juan Carlos. **Teoria e prática da mediação**. Curitiba: Instituto de Mediação e Arbitragem do Brasil, 1998.

VIANNA, G.L. **Judicialização da saúde suplementar**: a concepção do “direito como integridade” contra a discricionariedade judicial. Dissertação (Mestrado). Pouso Alegre: Faculdade de Direito do Sul de Minas, 2013.

WEI, Eliezer Queiroz de Souto. ANS restabelece prazos máximos de atendimento pelos planos de saúde. **Revista Consultor Jurídico**, 18 de agosto de 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-ago-18/ans-restabelece-prazos-atendimento-pelos-planos-saude>>. Acesso em: 21 jul. 2021.