

Impacto Econômico Das Decisões De Antecipação Dos Efeitos Da Tutela Nos Planos Ambulatoriais

Guilherme Barbosa¹

RESUMO: O presente trabalho se presta a promover uma análise do atual cenário das empresas que promovem a comercialização de planos unicamente ambulatoriais, apresentando sugestões de soluções que serviriam para a preservação do setor, uma vez que esse tipo de segmento da saúde suplementar acabou saindo das grandes operadoras de saúde, passou a ser objeto de atividade empresarial de pequenas e médias empresas, muitas vezes operando até mesmo em formato de franquia com uma operadora um pouco mais estruturada ao fundo, e agora passam a correr perigo de extinção diante da dificuldade de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro das apólices .

PALAVRAS-CHAVE: plano ambulatorial; SUS; limitação de internação; equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

SUMÁRIO: Introdução; 1. O impacto das decisões judiciais no segmento exclusivamente ambulatorial; 2. Propostas para salvação do segmento ambulatorial; 2.1. Utilização do NATJUS para fixação de valor a ser resarcido; 2.2. Processo de ressarcimento do SUS aos planos ambulatoriais – isonomia; 2.3. Sistema integrado para verificação de leitos vagos em tempo real; 3. Considerações Finais.

INTRODUÇÃO

¹ Advogado. Sócio do HBA ADVOGADOS. Pós-graduado em Direito pela Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ). Pós-graduado em Processo Civil pela PUC/RJ. LL.M em Direito Societário – Mercado de Capitais pela FGV. Membro da Comissão Especial de Pequenas e Médias Empresas da OAB/RJ. Membro da Comissão Nacional de Processo Civil da Associação Brasileira de Advogados.

A Constituição Federal brasileira preconiza a saúde como um direito universal, estabelecendo que é dever do Estado garantir que toda a população tenha acesso a um tratamento adequado, assegurando a redução do risco de doença e de outros agravos e acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação, mediante a adoção de políticas sociais e econômicas².

Vale lembrar que antes de 1988, somente as pessoas que eram vinculadas à Previdência Social tinham acesso à rede pública, ficando o restante da população obrigada a buscar socorro em entidades filantrópicas ou nosocômios privados.

Ao impor ao Estado o dever de promover a saúde pública, assegurando o acesso de todo e qualquer cidadão, a Carta Magna pavimentou o caminho para a criação e implementação de um dos maiores sistemas de saúde do mundo.

O Sistema Único de Saúde (SUS) é gratuito, atende a mais de cento e noventa milhões de brasileiros³, promovendo tratamentos dos mais simples aos mais complexos, atendendo a sua função social mais precípua de levar saúde a todos, mas também sendo responsável por garantir o funcionamento do país, já que a massa de trabalhadores tem ao seu dispor tratamentos que garantem uma rápida melhora e retorno às suas atividades.

Contudo, mesmo com um PIB de R\$ 10,9 trilhões de reais⁴, o Estado é incapaz de promover melhorias na rede, alocar receitas em regiões realmente necessitadas e garantir a eficiência dos serviços prestados, resultando em severa dificuldade em marcações de cirurgias e exames, instalações sucateadas e profissionais exaustos, mal remunerados e trabalhando em condições não ideais.

É justamente nesse cenário que a saúde suplementar passa a ser uma opção alternativa para pessoas que buscam serviços, atendimento e instalações mais eficientes, passando o mercado securitário a observar um crescimento vertiginoso, com o aparecimento e rápido crescimento de operadoras de planos de saúde que passaram a atuar fortemente em todo o território nacional.

² Artigo 196 da Constituição Federal

³ GOV.BR **Maior sistema público de saúde do mundo, SUS completa 31 anos.** Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/noticias/2021/setembro/maior-sistema-publico-de-saude-do-mundo-sus-completa-31-anos>

⁴ IBGE. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/explica/pib.php>

Hoje o setor conta com 51.030.366 (cinquenta e um milhões, trinta mil, trezentos e sessenta e seis) beneficiários, divididos entre planos coletivo empresarial, coletivo por adesão, individual ou familiar⁵.

No momento da contratação do plano, o segurado deve ficar atento a cobertura assistencial que irá atender aos seus anseios, garantindo que está escolhendo a segmentação adequada, com os serviços que lhe atendam. Para cada segmentação disponível haverá uma lista com os procedimentos e garantias obrigatórias.

Entre as segmentações passíveis de contratação no mercado suplementar está a cobertura ambulatorial, na qual é assegurada ao contratante consultas médicas em clínicas ou consultórios, exames, tratamentos e demais procedimentos ambulatoriais.

Nesse tipo de plano, há cobertura para procedimentos de urgência e emergência que comportem a sua realização dentro das primeiras doze horas, não cobrindo internações hospitalares ou qualquer tipo de exame prolongado, que necessite da permanência acima de doze horas na unidade hospitalar.

Diante de suas particularidades e as limitações contratuais que lhes são características, o plano ambulatorial possui um valor de prêmio mais acessível, atendendo a uma parcela do mercado que a rigor não teria acesso a um plano com cobertura total de cirurgias, exames e internações.

Assim, tendo em vista que mais de 80% da população brasileira pertence às classes C, D e E,⁶ haveria de se pensar que o formato ambulatorial seria um ótimo produto a ser comercializado pelas grandes seguradoras, uma vez que atenderia a parcela significativa do mercado, além de trazer grande alívio à rede pública no tocante a marcação de exames e procedimentos menos complexos.

Contudo, através de uma breve análise do mercado, é possível verificar exatamente o contrário. Isso porque, os planos puramente ambulatoriais hoje são comercializados por pequenas e médias seguradoras, muitas vezes atuando em formato de franquias, tendo sido abandonados pelas grandes operadoras de plano de saúde.

⁵ ANS. Disponível em https://www.ans.gov.br/images/stories/Materiais_para_pesquisa/Perfil_setor/sala-de-situacao.html

⁶ INFOMONEY. Disponível em: <https://www.infomoney.com.br/minhas-financas/classes-d-e-e-continuarao-a-ser-mais-da-metade-da-populacao-ate-2024-projeta-consultoria/>

Tal movimento, apesar de curioso, é facilmente explicável pelos desafios que as empresas que comercializam tais planos encontram no desenvolvimento de sua atividade empresarial, já que são diariamente forçadas pelo Poder Judiciário a arcar com coberturas não contratadas embasadas em decisões de eficácia precária.

Neste esteio, o presente trabalho promoverá uma análise dos impactos econômicos que tais decisões têm trazidos ao mercado ambulatorial, bem como às pequenas e médias empresas que promovem a comercialização de tais planos, como o SUS também promove arbitrariedades pautados em um sistema de reembolsos de mão única e, ao final, buscará apresentar soluções para preservar a atividade empresarial de tais sociedades.

1. O IMPACTO DAS DECISÕES JUDICIAIS NO SEGMENTO EXCLUSIVAMENTE AMBULATORIAL

A Lei nº 9.656/98 foi responsável por instituir uma nova ordem jurídica no mercado de planos de saúde. Antes de seu surgimento havia apenas o hiato de uma penumbra legislativa, sem qualquer padronização e sem regras claras. Cada plano apresentava em seus contratos as regras que bem entendia, com coberturas, exclusões e prazos que eram fornecidos ao seu bel prazer.

A instituição do Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde trouxe bases sólidas ao mercado, atendendo aos anseios dos segurados, que passaram a ter a garantia que todas as doenças classificadas pela Organização Mundial de Saúde estariam de alguma forma cobertas pelas apólices colocadas à disposição no mercado.

A nova ordem instituída pela Lei 9.656/98 passou a proporcionar ampla cobertura de atendimento, garantindo o acesso do segurado aos procedimentos médicos que se fizerem necessários, por meio de uma justa distribuição dos riscos, garantindo a proteção do segurado contra medidas pautadas exclusivamente por critérios econômicos e financeiros nos planos.

Quase uma década antes da edição da lei que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, o Código de Defesa do Consumidor já estabelecia medidas para a proteção da parte hipossuficiente.

Dentro de contrato de seguro, além de se tratar de um contrato de adesão no qual o segurado não discute e negocia as cláusulas e termos do contrato, apenas adere aos termos impostos pela seguradora, é possível verificar vários tipos de hipossuficiência por parte do

segurado: hipossuficiência técnica, hipossuficiência econômica e hipossuficiência jurídica, por exemplo.

Com isso, existem mecanismos no CDC que facilitam a defesa do segurado/consumidor e buscam reequilibrar essa relação contratual que se mostra tão desigual.

Além disso, o direito tutelado, o direito à saúde, tal como o direito à vida, é um direito de primeira ordem e exige dos agentes públicos uma urgente atuação para coibir qualquer tipo de excesso.

Ou seja, a legislação constitucional e infraconstitucional permite que o Poder Judiciário atue de forma rápida e firme para rechaçar qualquer ato discriminatório, arbitrário, unilateral e imotivado por parte das operadoras de planos de saúde.

Pois bem, como dito alhures, o plano ambulatorial possui como característica atendimentos realizados em consultórios ou ambulatórios, definidos e listados na legislação de regência, não dando cobertura a atendimento de maior complexidade, como seria o caso de uma internação hospitalar prolongada, na medida em que tais casos não constam do Rol de procedimentos Ambulatoriais anexo da Resolução - ANS CONSU n. 10, de 03/11/1998, revogada pela Resolução Normativa DC/ANS nº 167 de 09/01/2007.

Em suma, os atendimentos cobertos pelo Plano Ambulatorial são de caráter eletivo, com hora marcada, não possuindo instalações com estrutura de internação, ou seja, estão cobertos pelo regime ambulatorial: exames e consultas realizadas em consultório ou ambulatório, sendo certo que tal segmento não cobre internação hospitalar.

Tais características são reforçadas pelo artigo 12, I, da Lei n.º 9.656/98⁷, que destaca que o plano em questão tem a finalidade principal de cobrir os atendimentos realizados em consultórios ou ambulatórios.

Reafirmando tais bases, nota-se que o artigo 18 da Resolução Normativa ANS n.º 465, de 24 de fevereiro de 2021⁸, estabelece que o plano ambulatorial compreende os atendimentos realizados em consultórios ou em ambulatórios, ou seja, se presta a cobrir procedimentos simples e eletivos.

Em outras palavras, o plano ambulatorial não tem o objetivo de cobrir os custos de atendimentos de maior complexidade, como seria o caso de uma internação hospitalar em Unidade de Terapia Intensiva (UTI/CTI) de forma ilimitada, seja em obstetrícia ou outra especialidade, procedimentos pré-natal e assistência a parto.

Importante destacar que, nos termos do artigo 21, da Resolução Normativa 428 da ANS, revogada pela RN nº 465, já tratava que o “Plano Ambulatorial” é aquele que compreende os atendimentos realizados em consultório ou ambulatório, definidos e listados no Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde, não incluindo internação hospitalar ou procedimentos para fins de diagnóstico ou terapia que, embora prescindam de internação, demandem apoio de estrutura hospitalar por período superior a 12 (doze) horas, ou serviços como unidade de terapia intensiva e unidades similares⁹.

⁷ “Art. 12. São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o art. 10, segundo as seguintes exigências mínimas:

I - quando incluir atendimento ambulatorial:

- a) cobertura de consultas médicas, em número ilimitado, em clínicas básicas e especializadas, reconhecidas pelo Conselho Federal de Medicina;
- b) cobertura de serviços de apoio diagnóstico, tratamentos e demais procedimentos ambulatoriais, solicitados pelo médico assistente;
- c) cobertura de tratamentos antineoplásicos domiciliares de uso oral, incluindo medicamentos para o controle de efeitos adversos relacionados ao tratamento e adjuvantes;
- (...)"

⁸ “Art. 18. O Plano Ambulatorial compreende os atendimentos realizados em consultório ou em ambulatório, definidos e listados no Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde, e os atendimentos caracterizados como de urgência e emergência, conforme definições constantes na Lei n.º 9.656 de 1998 e regulamentação infralegal específica vigente, não incluindo internação hospitalar ou procedimentos para fins de diagnóstico ou terapia que, embora prescindam de internação, demandem o apoio de estrutura hospitalar por período superior a doze horas, ou serviços como unidade de terapia intensiva e unidades similares, e devendo garantir cobertura para: (...)"

⁹ “Art. 21. O Plano Ambulatorial compreende os atendimentos realizados em consultório ou em ambulatório, definidos e listados no Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde, não incluindo internação hospitalar ou procedimentos para fins de diagnóstico ou terapia que, embora prescindam de internação, demandem o apoio de

Contudo, igualmente é inegável que, mesmo os planos contratados exclusivamente na segmentação ambulatorial, também têm a obrigação de autorizar e custear internações de emergência/urgência de seus contratantes.

Isso porque, o objetivo é resguardar a vida e integridade física dos contratantes, que não podem ser ignorados em casos de urgência e emergência, devendo receber todo atendimento necessário à manutenção de sua saúde e vida até que seja possível sua transferência para outro hospital da rede pública ou privada.

Dito isso, dois tipos de demandas judiciais são propostas em face dos planos ambulatoriais.

A mais comum é proposta pela Defensoria Pública Estadual, diante das particularidades dos segurados que procuram o segmento puramente ambulatorial, e versam sobre a manutenção do segurado na emergência, para a sua estabilização, e sua posterior transferência para a rede pública.

Tais processos têm o seu polo passivo compostos pelo Estado, Município e a seguradora, sendo propostos em grande parte em Juizados Fazendários, o que acaba por praticamente inviabilizar o eventual ressarcimento dos valores despendidos pela seguradora nos próprios autos, se fazendo necessário a distribuição de uma nova demanda, como será tratado no decorrer do presente trabalho.

Vale destacar que compete à operadora de saúde providenciar a remoção do segurado para o nosocômio público, nos termos do Art. 7º da Resolução 13/1998 do Conselho Nacional de Saúde¹⁰.

estrutura hospitalar por período superior a 12 (doze) horas, ou serviços como unidade de terapia intensiva e unidades similares, observadas as seguintes exigências: (...)"

¹⁰ "Art. 7º A operadora deverá garantir a cobertura de remoção, após realizados os atendimentos classificados como urgência e emergência, quando caracterizada, pelo médico assistente, a falta de recursos oferecidos pela unidade para continuidade de atenção ao paciente ou pela necessidade de internação para os usuários portadores de contrato de plano ambulatorial.

§1º Nos casos previstos neste artigo, quando não possa haver remoção por risco de vida, o contratante e o prestador do atendimento deverão negociar entre si a responsabilidade financeira da continuidade da assistência, desobrigando-se, assim, a operadora, desse ônus.

§2º Caberá a operadora o ônus e a responsabilidade da remoção do paciente para uma unidade do SUS que disponha de serviço de emergência, visando a continuidade do atendimento.

§3º Na remoção, a operadora deverá disponibilizar ambulância com os recursos necessários a garantir a manutenção da vida, só cessando sua responsabilidade sobre o paciente quando efetuado o registro na unidade SUS".

Ocorre que é justamente nesse ponto que os problemas das operadoras de planos ambulatoriais começam a ser percebidos e passam a sofrer uma forte escalada em termos de prejuízo para essas, hoje pequenas e médias, empresas que atuam com a comercialização nessa segmentação.

Em primeiro lugar, não há uma legislação que ateste em bases objetivas o momento no qual o paciente poderá ser encaminhado para um hospital da rede pública. O que se vê hoje são decisões que deveriam ser técnicas exaradas de acordo com o entendimento particular de cada magistrado.

Por vezes o marco que permitirá a remoção do paciente será a sua estabilização e o afastamento de latente perigo de vida, por vezes será possível observar a condição de completo restabelecimento do enfermo para que se torne viável e autorizada o seu encaminhamento à rede pública¹¹.

Ora, se o segurado se encontra completamente restabelecido de suas enfermidades, qual seria o fundamento para o envio para a rede pública? Se o paciente já possui quadro estável e com indicação de alta, além de não fazer sentido a manutenção de sua internação, significa dizer que o plano ambulatorial foi obrigado a arcar com a sua internação fora do período contratado.

Em análise operacional, a transferência do paciente, mesmo após a sua estabilização, se mostra extremamente complexa, já que na grande maioria das vezes a informação passada pela rede pública é a de que não existem leitos vagos para o recebimento do segurado.

Atrelado a tal fato, a limitação contratual de doze horas de internação muitas vezes é relativizada com base em verbete sumular do Superior Tribunal de Justiça aplicado de maneira equivocada, com as devidas vênias.

Isso porque, a Súmula 302 do STJ¹² prevê que é abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado.

Contudo, ao se analisar o julgado que resultou na edição do referido verbete trata de caso que versa sobre seguro saúde, com contratação muito mais ampla do que a modalidade puramente ambulatorial¹³.

¹¹ Processo nº 0010306-30.2017.8.19.0001, TJRJ. Processo nº 0071759-89.2018.8.19.0001, TJRJ.

¹² SÚMULA nº 302 STJ: É abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado.

¹³ Embargos de Divergência em Recurso Especial N. 242.550-SP, Ministro Relator Ari Pargendler, Segunda Seção, STJ, julgado em 02.12.2002.

Muito embora se tenha que concordar com as bases teóricas utilizadas no acórdão proferido pelos Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, a aplicação das diretrizes ali fixadas deve ser feita com certo cuidado, tendo em vista que a própria natureza do plano ambulatorial denota a limitação de tempo da internação, conforme amplamente divulgada pela agência reguladora do mercado de saúde suplementar (ANS)¹⁴.

O emprego do referido verbete sumular se mostra ainda mais drástico quando serve como base para decisão de mérito, na qual o paciente já se encontra devidamente estabelecido, todas as e argumentos foram trazidos à baila pelas partes, mesmo assim o magistrado opta por cerrar os olhos para o disposto nas Resoluções Normativas da ANS e do Conselho Nacional de Saúde, ratificando flagrante desequilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Com isso, uma vez mais, o plano ambulatorial é obrigado a seguir com o custeio integral de uma internação que não possui cobertura contratual, fora das doze horas pactuadas, e que não foi observada pela sua área atuarial como cômputo para fixação do valor do prêmio.

Nestas breves tintas, é possível perceber que mesmo através de uma decisão que antecipa os efeitos da tutela, ou seja, precária, os planos ambulatoriais, antes mesmo de iniciar sua defesa nos autos, já observam perdas significativas.

Urge pontuar que no segundo tipo de demanda proposta pelos segurados de plano ambulatorial, as seguradoras seguem a mesma linha de prejuízos.

Isso porque, são propostas em face do plano e de um dos hospitais da rede referenciada, requerendo, em sede de tutela antecipada em caráter antecedente, que a seguradora autorize e custeie, sem limitação temporal, a internação com todo o tratamento, exames e medicamentos necessários, até a melhora e alta do paciente, bem como que se abstenha de cobrar qualquer valor referente sua internação ou uso de medicamentos e exames.

Ao hospital, caberia proceder com o cumprimento de seu dever ético de fornecer toda a assistência necessária para a manutenção da vida do segurado, sendo certo que todo e qualquer valor que venha a ser despendido em decorrência de tal atendimento será cobrado da seguradora.

Muito embora esse tipo de ação, caso julgada improcedente em decisão de mérito, facilite o regresso do plano ambulatorial contra o segurado, procedendo com a cobrança dos

¹⁴

ANS.

Disponível

em:

<https://www.gov.br/ans/pt-br/assuntos/contratacao-e-troca-de-plano/dicas-de-como-escolher-um-plano-de-saude-1/segmentacao-assistencial>

valores pagos com a internação através da decisão de tutela antecipada que restou reforma, na prática, a devolução de tais valores se mostra deveras dificultosa.

Com efeito, os pedidos de regressos ou demandas indenizatórias propostas em face dos segurados de planos ambulatoriais raramente terão a sua execução satisfeita, tendo em vista que tal segmento é composto por parcela da sociedade com poder econômico reduzido, dificultando que medidas constitutivas venham a restar positivas.

Tais desafios se mostram praticamente insuperáveis em esfera judicial, sendo este justamente o maior dos motivos pelos quais as grandes seguradoras que operam no país tenham parado de comercializar os planos puramente ambulatoriais, já que acaba se tornando totalmente imprevisível atestar pela área atuarial um prêmio securitário que venha a garantir lucro, uma vez que a todo momento chegam ao judiciário ações de segurados que visam fazer uso de serviços não contratados.

Contudo, com uma operação mais enxuta, uma rede referenciada parceira, ou até mesmo própria, contando apenas com uma clínica, e uma análise menos arrojada de riscos, a comercialização de tais planos ainda se mostrou interessante para empresas de pequeno e médio porte.

Ocorre que, diante da ampla guarda encontrada no judiciário pelos segurados que buscam cobertura ampla e não contratada, a permanência das empresas nesse nicho vem se mostrando praticamente inviável.

Aquelas que possuem clínica para atendimento próprio estão passando a comercializar pacotes de fidelização de novos clientes a partir de uma mensalidade com pacote de atendimentos que prevê uma coparticipação, enquanto as que operam com rede referenciada terceirizada passam a sair do mercado, já que a margem de lucro reduziu drasticamente.

É necessário trazer uma nova abordagem para o tema, traçando opções que atendam ao segurado, garantindo o seu acesso à saúde, mas que também garantam a continuidade da atividade empresarial dessas pequenas e médias empresas, já que, além da função social de gerar empregos e recolher tributos, atende à parcela da população que muitas vezes não possui meios de contratar um seguro saúde completo, ajudando a desafogar o tão assoberbado Sistema de Saúde Único brasileiro.

2. PROPOSTAS PARA SALVAÇÃO DO SEGMENTO AMBULATORIAL

Tendo como premissa o fato de que os pacientes e segurados não são os senhores de suas recuperações, precisando de todos os cuidados e da adoção das melhores práticas médicas para o seu pleno restabelecimento, não se olvidando que o direito de acesso à saúde e preservação da vida são direitos fundamentais de primeira geração e devem ser observados como prioridade na aplicação das bases que sustentam o Estado Democrático de Direito, é necessário apresentar soluções para o perigoso quadro em que se encontra o segmento ambulatorial em nosso país.

O que se buscará com as propostas apresentadas é um equilíbrio entre a oneração excessiva que é observada aos planos ambulatoriais e uma celeridade na participação do SUS em casos de transferências e reembolsos. Setores especializados nos tribunais de justiça facilitarão a análise e tomada de decisão do magistrado.

O paciente e segurado seguirá gozando de atendimento de qualidade e as empresas seguirão atendendo às suas funções sociais.

2.1. UTILIZAÇÃO DO NATJUS PARA FIXAÇÃO DE VALOR A SER RESSARCIDO

Em 23 de agosto de 2016, foi firmado termo de cooperação técnica entre o Ministério da Saúde e o Conselho Nacional de Justiça¹⁵, tendo como objeto proporcionar subsídios técnicos para auxílio de tomada decisão por parte dos magistrados, com base em evidências científicas nas ações relacionadas à saúde pública e suplementar.

De acordo com o sítio eletrônico do CNJ, o referido termo de cooperação tem como finalidade “reduzir a possibilidade de decisões judiciais conflitantes em temas relacionados a medicamentos e tratamentos, concentrar em um único banco de dados notas técnicas e pareceres técnicos a respeito dos medicamentos e procedimentos(...)”¹⁶.

Neste passo, tendo em vista os casos em que o plano ambulatorial é obrigado a arcar com a integralidade do tratamento de seu segurado, uma vez que a transferência do paciente para nosocômio público se mostra praticamente impossível diante da constante falta de leitos, o Núcleos de Apoio Técnico do Poder Judiciário (NATJUS) prestaria os esclarecimentos necessários para a fixação de duas premissas relevantes.

¹⁵ Termo de Cooperação n. 21/2016. CNJ. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/08/a8fe4a9dd6b5586d04ad3b5f61b13819.pdf>

¹⁶ CNJ. Sistema e-NatJus. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/forum-da-saude-3/e-natjus/>

A primeira premissa a ser estabelecida pelo setor de apoio técnico seria o momento em que o paciente foi estabilizado e o momento em que o plano poderia proceder com a sua transferência para a rede pública.

Ora, se o próprio contrato prevê a limitação de internação em doze horas, se a legislação regulatória e infraconstitucional prevê tal limitação, se a decisão que antecipou os efeitos da tutela prevê a possibilidade de transferência do paciente para a rede pública após a estabilização do seu quadro, não carece de maiores digressões para se concluir que o marco que deve ser adotado para a fixação do ressarcimento do plano ambulatorial é justamente o afastamento o perigo de morte.

Com efeito, caberia ao NATJUS atestar, com base nos prontuários médicos apresentados pelo plano ambulatorial no processo, qual foi o momento em que o paciente teve o seu quadro de saúde estabilizado, viabilizando, assim a sua transferência.

Além disso, já restaria consolidado o valor despendido pelo plano e atestado que os tratamentos empregados se encontram em consonância com a melhor prática, de acordo com a literatura médica. Obviamente, em caso de excessos pelo plano, tanto de tratamentos ou de insumos hospitalares empregados, o setor técnico do respectivo Tribunal de Justiça Estadual teria total liberdade de, sempre fundamentando a sua decisão, glosar o relatório de gastos indicados.

Com as premissas claras e bem estabelecidas, no que toca ao momento em que o plano ambulatorial deve passar a ser indenizado, assim como o valor total que caberia ao ente público proceder com o ressarcimento, tendo atestado o NATJUS que a melhor técnica foi empregada no tratamento do paciente, com a utilização dos insumos devidos, o reembolso de valores ganha celeridade.

Isso porque, bastaria o plano ambulatorial apresentar o laudo consolidado do setor técnico que auxilia o respectivo Tribunal de Justiça em programa de ressarcimento de despesas que virá a ser disponibilizado pelo SUS, conforme já ocorre em via contrária.

2.2. PROCESSO DE RESSARCIMENTO DO SUS AOS PLANOS AMBULATORIAIS – ISONOMIA

Conforme preceitua o artigo 32, da Lei nº 9.656/98¹⁷, é obrigação das operadoras de planos de saúde ressarcir os cofres públicos pelos serviços eventualmente utilizados por seus segurados em instituições de saúde pública ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde.

Segundo informação que se extrai do sítio eletrônico da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), toda a sistemática do ressarcimento se insere na lógica de regulação do setor de saúde suplementar, na medida em que desestimula o não cumprimento dos contratos celebrados¹⁸.

O procedimento tem início quando a ANS recebe do SUS as informações sobre os atendimentos realizados e faz a conferência dessas informações tomando por base o banco de dados de beneficiários de planos de saúde.

Nesse momento, A ANS deve filtrar as informações recebidas do SUS e excluir aqueles que não devem ser objeto de cobrança, seja por razões contratuais seja por exclusões legais.

A partir da identificação de beneficiários que utilizaram os serviços do SUS, a ANS encaminha “Aviso de Beneficiário Identificado” (ABI) às operadoras competentes, indicando os valores apurados em cada atendimento, com base nos valores praticados pelo SUS multiplicados pelo Índice de Valoração do Ressarcimento – IVR, abrindo prazo para apresentação de defesa/impugnação e/ou pagamento.

As operadoras poderão apresentar impugnação no prazo de trinta dias corridos a partir do recebimento do ABI, conforme artigo 10 da Resolução Normativa nº 502 da ANS¹⁹, podendo, ainda, apresentar recurso administrativo no prazo de dez dias a partir da decisão

¹⁷ Art. 32. Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, de acordo com normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS

¹⁸

ANS.

Disponível

em

<https://www.gov.br/ans/pt-br/assuntos/operadoras/compromissos-e-interacoes-com-a-ans-1/espaco-ressarcimento-ao-sus-1>

¹⁹ Art. 10. Os prazos expressos em dias contam-se de modo contínuo a partir da data da ciência da notificação ou intimação, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento.

§ 1º O prazo se inicia em dia útil seguinte à ciência da notificação ou intimação.

§2º Se o vencimento do prazo cair em dia não útil, o prazo ficará prorrogado até o primeiro dia útil seguinte.

§3º Para efeitos de contagem de prazo, a operadora deverá comprovar a ocorrência de feriado local.

proferida pelo Diretor da DIDES (Diretoria de Desenvolvimento Setorial), conforme artigo 28 da mesma normativa²⁰.

Por sua vez, o artigo Instrução Normativa nº 26 da ANS dispõe sobre o protocolo eletrônico de impugnações e recursos de processos administrativos híbridos de resarcimento ao SUS, tendo como principais motivos (i) beneficiário em carência; (ii) Paciente atendido não é beneficiário de produto da operadora (homônimo); (iii) produto (plano) não cobre procedimento; (iv) atendimento fora da abrangência geográfica do produto; (v) Quantidade de procedimento não coberta pelo produto (plano); (vi) atendimento já pago pela operadora; (vii) cadastro – beneficiário excluído, suspensão do atendimento, transferência de carteira e inclusão posterior ao atendimento e; (viii) cobertura Parcial Temporária – CPT.

Cumpre pontuar que o artigo 32, da Lei n.º 9.656/98, não exige a constatação de qualquer motivo para a utilização do SUS, sendo irrelevante que o beneficiário tenha procurado o atendimento de livre e espontânea vontade. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou quanto à constitucionalidade de dispensa de fundamentação do segurado para a utilização do serviço público de saúde através do julgamento do RE 597.064 – Tema 345²¹ e ADI 1931²².

Por fim, estabelecendo, ainda que minimamente, certo equilíbrio entre as partes, a legislação permite que as operadoras que atuam no ramo da saúde suplementar possam requerer a restituição de valores pagos indevidamente (Resolução ANS nº 185/2008)²³, bem como a sua repetição de indébito (Instrução Normativa DIDES/ANS nº 37/2009)²⁴.

²⁰ Art. 28. Da decisão proferida pelo Diretor da DIDES caberá recurso à Diretoria Colegiada da ANS, como última instância administrativa, no prazo de dez dias contados da ciência da decisão.

Parágrafo único. O recurso deve ser encaminhado ao Diretor da DIDES.

²¹ Recurso Extraordinário nº 597064, Relator Ministro Gilmar Mendes, Plenário Virtual, STF. Julgado em 14/05/2021.

²² Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1931, Relator Ministro Marco Aurélio, Plenário, STF. Julgado em 07/02/2018.

²³ Art. 46. A OPS tem o direito à restituição total ou parcial dos valores pagos nos seguintes casos:

I - pagamento indevido ou maior do que o devido em face da legislação aplicável ou da natureza e circunstâncias materiais do fato ocorrido;

II - erro na identificação da OPS, na determinação do valor da TUNEP ou na análise de qualquer documento relativo ao procedimento; ou

III - reforma ou anulação de decisão administrativa.

Art. 47. Opcionalmente à restituição, os valores pagos indevidamente ou em excesso poderão ser empregados para a compensação de outros débitos da OPS de mesma natureza.

²⁴ Art. 31. As OPS poderão requerer a repetição de indébito por meio de "petição avulsa", na qual informe:

Pelo exposto, é possível notar que já existe todo um arcabouço legal que pavimentou o caminho para que o SUS promova o reembolso de valores despendidos por consumidores que possuem plano de saúde contratado, já tendo bases sólidas estabelecidas que permitem a cobrança rápida, com a demonstração de evidências que fundamentem o alcance dos valores, a ampla defesa e o contraditório, tudo através de um sistema plenamente funcional.

Todavia, trata-se de um procedimento de mão única, já que não permite que os planos de saúde que tenham sido obrigados a arcar com o custeio de internações decorrentes da inércia do sistema de saúde em liberação de leitos, ou omissão do administrador público em cria-los, sejam resarcidos.

Se por um lado o sistema de ressarcimento do SUS desestimula o não cumprimento dos contratos celebrados, o ressarcimento dos planos de saúde prejudicados por não conseguir a transferência do segurado após a estabilização de seu quadro deve ser fomentado para que o Poder Público continue a expandir o acesso de cada cidadão a um tratamento de qualidade, com a expansão da rede.

Utilizando a mesma lógica já existente, bastaria que os planos ambulatoriais, que são o ponto de análise do presente trabalho, apresentassem o laudo técnico do NATJUS, produzido no curso da demanda judicial, em sistema de ressarcimento já existente. Como dito anteriormente, o laudo já traria os prontuários médicos de atendimento, o momento em que o segurado já poderia ser transferido à rede pública, os insumos utilizados, se as técnicas de tratamento encontram ou não guarida na literatura médica e os valores que devem ser resarcidos.

Também seria garantido ao SUS o contraditório e ampla defesa através de um processo administrativo que seguiria a mesma lógica já estabelecida pelas Instruções Normativas da ANS.

Restando comprovado que os valores se mostram justos e adequados, o SUS procederia com o devido ressarcimento, garantindo o equilíbrio econômico-financeiro das relações contratuais no segmento ambulatorial, a preservação da atividade empresarial desse

I - o crédito a ser restituído; e

II - a conta bancária da OPS na qual deverá ser depositado o valor a ser restituído, devendo ser informado: a) o nome e o número do banco;

b) número da agência bancária; e c) o número da conta.

mercado e o pleno funcionamento da rede pública, com o desafogo que é observado através da utilização dos clientes da rede particular para marcação de consultas e exames.

2.3. SISTEMA INTEGRADO PARA VERIFICAÇÃO DE LEITOS VAGOS EM TEMPO REAL

A preservação do mercado de planos unicamente ambulatoriais sem sombra de dúvidas perpassa por processos que entreguem celeridade na transferência do paciente após o afastamento de perigo de morte.

Não adianta que a determinação judicial em sede de tutela cautelar antecedente estabeleça que o paciente deverá ser transferido para nosocômio público após a estabilização de seu quadro se o contato com a rede pública se mostra quase impossível e a transferência para leitos vagos mais difícil ainda.

Diante disso, é necessário que todas as partes tenham clareza do cenário de lotação em que se encontra a rede pública para que a tomada de decisão seja cada vez mais assertiva, evitando-se, com isso, gastos desnecessários.

Em uma realidade que se criou em alguns tribunais no país no sentido de que pessoas jurídicas não podem promover pedidos contrapostos em sede de Juizados Especiais²⁵, sendo necessário que os pedidos de resarcimento sejam promovidos em ações de conhecimento ou em reconvenções (a depender da competência), com a demora de anos para o efetivo recebimento, ganhar rapidez na transferência do paciente é fundamental.

A última sugestão é simples, direta e fácil de ser implementada, diante da quantidade de softwares disponíveis no mercado que já promovem esse tipo de controle em redes hospitalares do segmento particular.

Notem que a contratação do referido software poderia ser até mesmo custeada pelos *players* do mercado ambulatorial, de acordo com a livre negociação entre as partes, contudo, a customização do sistema deve ocorrer de forma integrada, com representantes de casa entidade implementando as suas ideias para sanar pontos sensíveis no curso da linha de programação.

²⁵ Recurso Inominado nº 0006538-18.2014.8.19.0061, Relatora Juíza Lucia Mothe Glioche, Quarta Turma Recursal, TJRJ, DJe: 18/03/2015

Com um meio de comunicação integrado e que demonstre qual unidade hospitalar possui leitos vagos para a transferência de pacientes, todas as partes sairiam ganhando e o Poder Judiciário pararia de ser destinatário de inúmeras ações que duram anos e consomem investimento público.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

As perdas que as empresas que atuam na comercialização de planos com cobertura unicamente ambulatorial são tremendas. Os inúmeros processos que desembocam diariamente no judiciário fazem com que a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro seja praticamente impossível.

O cenário se mostra tão drástico que na última década foi possível notar que a comercialização de apólices contendo tão somente a cobertura ambulatorial saiu das grandes seguradoras que atuam em todo o território nacional e passou às empresas de pequeno e médio porte.

Hoje em dia, é possível verificar um novo movimento de “debandada” do segmento. As pequenas e médias empresas que atuam na referida comercialização, principalmente aquelas que possuem clínica própria para atendimento, passaram largar a função de operadoras de saúde, passando a comercializar pacotes de fidelização e coparticipação para atendimento médico clínico.

Contudo, como dito ao longo do presente trabalho, o segmento ambulatorial é de extrema relevância para a diminuição de fluxo de pessoas na rede pública, já que consultas e exames, bem como internações mais simples, com o limite de doze horas, seriam destinados ao atendimento pela rede particular.

As soluções apresentadas tomam como base referências que já se encontram em pleno funcionamento, tendo uma base sólida de legislação regulatório, como o programa de resarcimento do SUS, bastando um olhar que possa estabelecer uma via de mão dupla entre o segmento ambulatorial e os entes públicos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei 9.656/1998, de 03 de junho de 1998. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9656.htm

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil De 1988.** Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.** Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm

BRASIL. **Resolução CONSU nº 10 de 03/11/1998.** Disponível em
https://www.normasbrasil.com.br/norma/resolucao-101998_95841.html#google_vignette

BRASIL. **Resolução Normativa DC/ANS nº 167 de 09/01/2007.** Disponível em
https://www.normasbrasil.com.br/norma/resolucao-normativa-167-2007_104454.html

BRASIL. **Resolução Normativa ANS nº 465, de 24 de fevereiro de 2021.** Disponível em
https://cbr.org.br/wp-content/uploads/2023/08/RN-ANS-de-2021-no-465_Atualiza-Rol-de-Procedimentos.pdf

BRASIL. **Resolução Normativa - RN Nº 428, de 7 de novembro de 2017.** Disponível em
<https://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MzUwMg==>

BRASIL. **Resolução 13/1998 do Conselho Nacional de Saúde.** Disponível em
<https://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=pdfAtualizado&format=raw&id=MzAw>

BRASIL. **Termo de Cooperação n. 21/2016. CNJ.** Disponível em:
<https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/2016/08/a8fe4a9dd6b5586d04ad3b5f61b13819.pdf>

CNJ. **Sistema e-NatJus.** Disponível em
<https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/forum-da-saude-3/e-natjus/>

ANS. **Segmentação Assistencial.** Disponível em:
<https://www.gov.br/ans/pt-br/assuntos/contratacao-e-troca-de-plano/dicas-de-como-escolher-um-plano-de-saude-1/segmentacao-assistencial>

BRASIL. **Resolução Normativa nº 502 da ANS.** Disponível em
<https://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=textoLei&format=raw&id=NDE2Mg==>

ANS. Espaço Ressarcimento ao SUS. Disponível em
<https://www.gov.br/ans/pt-br/assuntos/operadoras/compromissos-e-interacoes-com-a-ans-1/espacos-ressarcimento-ao-sus-1>

BRASIL. Instrução Normativa nº 26 da ANS. Disponível em
https://bvs.saude.gov.br/bvs/saudelegis/dides/2022/prt0026_09_09_2022.html

BRASIL. Resolução Normativa DC/ANS nº 185 de 30/12/2008. Disponível em
https://www.normasbrasil.com.br/norma/resolucao-normativa-185-2008_108393.html

BRASIL. Instrução Normativa DIDES/ANS nº 37/2009. Disponível em
https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/ans/2009/int0037_09_06_2009.html

GOV.BR Maior sistema público de saúde do mundo, SUS completa 31 anos. Disponível em:

<https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/noticias/2021/setembro/maior-sistema-publico-de-saude-do-mundo-sus-completa-31-anos>

IBGE. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/explica/pib.php>

ANS. Disponível em
https://www.ans.gov.br/images/stories/Materiais_para_pesquisa/Perfil_setor/sala-de_situacao.html

INFOMONEY. Disponível em:
<https://www.infomoney.com.br/minhas-financas/classes-d-e-e-continuarao-a-ser-mais-da-metade-da-populacao-ate-2024-projeta-consultoria/>

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Divergência em Recurso Especial N. 242.550-SP, Ministro Relator Ari Pargendler, Segunda Seção, julgado em 14/08/2002, DJe em 02/12/2002.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 302, 2ª Seção, j. 18/10/2004, DJe DJ 22/11/2004, p. 425.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 597064, Relator Ministro Gilmar Mendes, Plenário Virtual. Julgado em 14/05/2021. DJe em 25/05/2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1931, Relator Ministro Marco Aurélio, Plenário. Julgado em 07/02/2018. DJe em 12/02/2018.

BRASIL. Recurso Inominado nº 0006538-18.2014.8.19.0061, Relatora Juíza Lucia Mothe Glioche, Quarta Turma Recursal, TJRJ, DJe: 18/03/2015.