

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

**A EFICIÊNCIA E A EFETIVIDADE DA NOTIFICAÇÃO DE INTERMEDIÇÃO
PRELIMINAR NA SOLUÇÃO DE CONFLITOS ASSISTENCIAIS:
À LUZ DO MODELO TRADICIONAL-LINEAR DE HARVARD**

CAROLINA LISBOA DE SÁ LINO

RIO DE JANEIRO
2020/PLE

CAROLINA LISBOA DE SÁ LINO

**A EFICIÊNCIA E A EFETIVIDADE DA NOTIFICAÇÃO DE INTERMEDIÇÃO
PRELIMINAR NA SOLUÇÃO DE CONFLITOS ASSISTENCIAIS:
À LUZ DO MODELO TRADICIONAL-LINEAR DE HARVARD**

Projeto de Monografia apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Ma. Evelyn de Oliveira Machado Dutra de Souza Pinto.

RIO DE JANEIRO

2020/PLE

CIP - Catalogação na Publicação

LL758e Lisboa de Sá Lino, Carolina
A EFICIÊNCIA E A EFETIVIDADE DA NOTIFICAÇÃO DE
INTERMEDIAÇÃO PRELIMINAR NA SOLUÇÃO DE CONFLITOS
ASSISTENCIAIS: À LUZ DO MODELO TRADICIONAL-LINEAR DE
HARVARD / Carolina Lisboa de Sá Lino. -- Rio de
Janeiro, 2020.
83 f.

Orientador: Evelyn de Oliveira Machado Dutra de
Souza Pinto.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2020.

1. Métodos alternativos de solução de conflitos.
2. Notificação de Intermediação Preliminar. 3. Saúde
suplementar. 4. Demandas assistenciais. 5. Modelo
Tradicional-Linear de Harvard. I. de Oliveira
Machado Dutra de Souza Pinto, Evelyn, orient. II.
Titulo.

Elaborado pelo Sistema de Geração Automática da UFRJ com os dados fornecidos
pelo(a) autor(a), sob a responsabilidade de Miguel Romeu Amorim Neto - CRB-7/6283.

CAROLINA LISBOA DE SÁ LINO

**A EFICIÊNCIA E A EFETIVIDADE DA NOTIFICAÇÃO DE INTERMEDIÇÃO
PRELIMINAR NA SOLUÇÃO DE CONFLITOS ASSISTENCIAIS:
À LUZ DO MODELO TRADICIONAL-LINEAR DE HARVARD**

Projeto de Monografia apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Ma. Evelyn de Oliveira Machado Dutra de Souza Pinto.

Data da Aprovação: __ / __ / ____.

Banca Examinadora:

Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

**RIO DE JANEIRO
2020/ PLE**

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço aos professores e ao pessoal de apoio da Faculdade Nacional de Direito, pelos ensinamentos que possibilitaram a realização deste trabalho e pelo empenho no aperfeiçoamento contínuo da qualidade da instituição.

Em especial, agradeço à minha orientadora, Professora Ma. Evelyn de Oliveira Machado Dutra de Souza Pinto, pelos esforços na orientação desta pesquisa, indicando recursos para fundamentá-la e respeitando minhas limitações. Obrigada por toda a ajuda e compreensão!

Agradeço aos meus pais, Eliane e Salvador, por me incentivarem a perseguir meus sonhos. A meu irmão, Dodo, que esteve ao meu lado nos momentos mais difíceis, trazendo muita alegria para minha vida. Amo muitíssimo todos vocês!

Fortes agradecimentos pelas amigas que os cinco anos de graduação me proporcionaram: obrigada Ana, Izabela, Maria Luiza e Raquel pela sincera sororidade.

Finalmente, agradeço ao André, por sempre me oferecer suporte e carinho. Obrigada por ser meu xodó!

RESUMO

A Notificação de Intermediação Preliminar é uma ferramenta de solução de conflitos entre beneficiários e operadoras de planos de saúde, no âmbito da Agência Nacional de Saúde Suplementar, regulamentada atualmente pela RN nº 388/2015, com emendas dadas pela RN nº 444/2019. O objetivo deste trabalho é averiguar se este instrumento se trata de mediação, nos moldes do Modelo Tradicional-Linear de Harvard, bem como investigar sua eficiência e efetividade na resolução de demandas assistenciais. Nesse desiderato, a discussão a respeito de ferramentas de solução extrajudicial de conflitos de saúde suplementar tem relevância diante do crescimento da judicialização destas demandas, superlotando o Poder Judiciário. No mesmo sentido, a delimitação proposta de analisar demandas assistenciais justifica-se pela atinência ao direito fundamental à saúde, indissociável do direito à vida. Esta pesquisa constatou que a NIP, apesar de não ser ferramenta de mediação, é instrumento eficiente e efetivo na solução de conflitos assistenciais, conforme verificado pela análise do Índice de Resolutividade NIP e pela celeridade do procedimento, de cinco dias úteis. Logo, espera-se que este trabalho contribua para que os operadores do Direito e os beneficiários de planos de saúde compreendam o fluxo da NIP e utilizem a ferramenta na solução de eventuais conflitos assistenciais.

Palavras-chave: Notificação de Intermediação Preliminar; demandas assistenciais; resolução extrajudicial de conflitos; saúde suplementar; Modelo Tradicional-Linear; direito à saúde.

ABSTRACT

The Preliminary Intermediation Notification is a dispute resolution tool between beneficiaries and health insurance providers, under the National Health Care Agency, currently regulated by RN n° 388/2015, with amendments given by RN n° 444/2019. The objective of this study is to ascertain if this is a mediation instrument, along the lines of Harvard Mediation Program, and investigate their efficiency and effectiveness in solving care demands. In this regard, the discussion of dispute resolution mechanisms for health care conflicts is relevant in view of the growth in the judicialization of the demands, overcrowding the Judiciary. Likewise, the propose delimitation of analyzing care demands is justified by the pertinence to the fundamental right to health, inseparable from the right to life. This research found that the PIN, although not a mediation tool, is an efficient and effective instrument in the solution of care conflicts, as verified by the analysis of the PIN Resolutivity Index and the speed of the procedure, of five working days. Therefore, it is expected that this work will contribute to Law operators and beneficiaries of health plans understand the PIN process and use the tool in the solution of eventual health care conflicts.

Keywords: Preliminary Intermediation Notification; health care demands; dispute resolution mechanisms; supplementary health; Harvard Mediation Program; right to health.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. O DIREITO À SAÚDE E À SAÚDE SUPLEMENTAR NO BRASIL	13
1.1. NOÇÕES GERAIS DO DIREITO À SAÚDE NO BRASIL	13
1.2. NOÇÕES GERAIS DO DIREITO À SAÚDE SUPLEMENTAR NO BRASIL	21
1.2.1. Definição de saúde suplementar e segmentos de operadoras de planos de saúde	21
1.2.2. A atuação da Agência Nacional de Saúde Suplementar na regulação do setor	25
2. A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE SUPLEMENTAR E OS MÉTODOS EXTRAJUDICIAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS	33
2.1. A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE SUPLEMENTAR	33
2.2. MÉTODOS EXTRAJUDICIAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS RELATIVOS À SAÚDE SUPLEMENTAR	39
2.2.1. A mediação como método extrajudicial de solução de conflitos e sua positivação no Brasil	44
2.2.2. O Modelo Tradicional-Linear de mediação com base no Projeto de Negociação de Harvard	48
3. A NOTIFICAÇÃO DE INTERMEDIÇÃO PRELIMINAR NA RESOLUÇÃO DE DEMANDAS DE NEGATIVA DE COBERTURA ASSISTENCIAL	58
3.1. DEFINIÇÃO E HISTÓRICO DE REGULAMENTAÇÃO DA NOTIFICAÇÃO DE INTERMEDIÇÃO PRELIMINAR.....	58
3.2. ESTRUTURAÇÃO DO PROCEDIMENTO DA NOTIFICAÇÃO DE INTERMEDIÇÃO PRELIMINAR.....	60
4. A EFICIÊNCIA E A EFETIVIDADE DA NOTIFICAÇÃO DE INTERMEDIÇÃO PRELIMINAR COMO FERRAMENTA DE MEDIAÇÃO À LUZ DO MODELO TRADICIONAL-LINEAR DE HARVARD	64

4.1. A NOTIFICAÇÃO DE INTERMEDIACÃO PRELIMINAR COMO FERRAMENTA DE MEDIAÇÃO À LUZ DO MODELO TRADICIONAL-LINEAR DE HARVARD.....	64
4.2. A EFICIÊNCIA E A EFETIVIDADE DA NOTIFICAÇÃO DE INTERMEDIACÃO PRELIMINAR NA SOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE DEMANDAS ASSISTENCIAIS DE SAÚDE SUPLEMENTAR.....	68
CONCLUSÃO.....	75
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	78

INTRODUÇÃO

O objetivo deste trabalho é investigar a efetividade e a eficiência da Notificação de Intermediação Preliminar (NIP), ferramenta de resolução extrajudicial de conflitos entre consumidores e operadoras no âmbito da Agência Nacional de Saúde Suplementar, especificamente no que se refere às demandas assistenciais dos beneficiários de plano de saúde,

Outrossim, pretende-se averiguar se a NIP se trata de um instrumento de mediação, como asseverado pela ANS, à luz do Modelo Tradicional-Linear de Mediação, baseado no Programa de Negociação de Harvard, adotando como obra de referência *Como Chegar ao Sim: Como Negociar Acordos Sem Fazer Concessões*¹ (em inglês, *Getting to Yes: Negotiating Agreements Without Giving In*), de Roger Fisher, William Ury e Bruce Patton.

Isto posto, ventilam-se as seguintes hipóteses: i) a Notificação de Intermediação Preliminar é um instrumento de mediação à luz do Modelo Tradicional-Linear de Harvard?; e ii) a Notificação de Intermediação Preliminar é ferramenta adequada à resolução extrajudicial de conflitos assistenciais referentes à saúde suplementar, materializando o direito constitucional à saúde do consumidor de modo eficiente e efetivo?.

No Brasil, a resolução de controvérsias é tradicionalmente atribuída ao Estado, sem ao menos as partes envolvidas despenderem esforços na obtenção de um acordo mediante o consenso e o diálogo. Por esse motivo, a discussão a respeito de ferramentas de resolução extrajudicial de conflitos relativos à saúde suplementar é relevante, dado o crescimento da judicialização de demandas relacionadas à saúde em sentido amplo, superlotando o já sobrecarregado Poder Judiciário.

Do mesmo modo, a delimitação proposta de analisar as demandas assistenciais justifica-se pela urgência requerida por estas reclamações, uma vez que a negativa de cobertura perfaz, em última instância, o direito à vida do beneficiário. Em verdade, tem-se que o direito à saúde é indissociável do direito à vida, relacionando-se com a necessidade de manutenção de um mínimo existencial compatível com a dignidade humana.

¹ FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim: como negociar acordos sem fazer concessões**. Sextante, 2018.

A propósito, muitos litígios envolvendo o direito fundamental à saúde, de previsão constitucional no rol dos direitos sociais (art. 6º da CRFB/88) e nos artigos 196 a 200, são ajuizados com fulcro no entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário nº 271.286.

No aludido julgado, a Suprema Corte brasileira reconheceu ser o direito à saúde imediatamente exigível em relação ao Estado, culminando em profusas decisões judiciais condenatórias contra a União, Estados e Municípios, em virtude da solidariedade da obrigação, impondo o fornecimento de medicamentos, a disponibilização de leitos hospitalares e a realização de procedimentos cirúrgicos.

Para além do debate acerca da reserva do possível, na esfera suplementar da saúde, os consumidores também abarrotam o Poder Judiciário, insatisfeitos ante as denegações de assistência médica pelas operadoras de planos de saúde – segmentadas em autogestões, medicinas de grupo, seguradoras e cooperativas –, mesmo quando adimplidas as mensalidades devidas.

No mesmo sentido, no âmbito da ANS, o aumento das demandas dos beneficiários e o consequente descontentamento com a elevada morosidade dos processos administrativos sancionadores impulsionaram a criação do Projeto Piloto da NIP, que, segundo a agência reguladora, é um instrumento de mediação de conflitos, atualmente regulamentada pela Resolução Normativa nº 388, de 2015, com alterações da Resolução Normativa nº 444, de 2019.

O debate acerca de métodos alternativos – ou complementares – à judicialização se deu fortemente nos Estados Unidos, na Universidade de Harvard, sendo, nesse aspecto, a Conferência Pound um marco para o estudo do Sistema de Múltiplas Portas.

No Brasil, a Resolução nº 125, de 2010, editada pelo Conselho Nacional de Justiça, adotou modelo similar ao tribunal multiportas, ao criar Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania e fomentar a mediação e a conciliação, assim como também determina o Código Processual Civil (artigos 3º e 165).

Igualmente, na Universidade de Harvard, foi desenvolvido Projeto de Negociação que elaborou um método baseado em princípios, enfatizando os interesses subjacentes à barganha posicional das partes integrantes do conflito.

À vista disso, para averiguar se a NIP se trata de ferramenta de mediação, elegeu-se o Modelo Tradicional-Linear de Harvard, porque, de acordo com Fisher, Ury e Patton, o método pode ser utilizado em qualquer conflito, por qualquer pessoa. Além disso, as estratégias empregadas intencionam a formação de um acordo mutualmente benéfico, baseado em padrões justos, o que é especialmente significativo para a análise de um mecanismo de solução de conflitos assistenciais, que integram o direito à saúde.

Sendo assim, este trabalho não pretende esgotar os conteúdos de direito à saúde e de direito à saúde suplementar, os aspectos da regulação da ANS e, tampouco, os métodos de resolução extrajudicial de conflitos de saúde suplementar; contudo, utilizam-se essas noções para investigar a efetividade e a eficiência da Notificação de Intermediação Preliminar como ferramenta de solução de demandas assistenciais.

Nesse intento, o estudo dos resultados obtidos pela NIP, mensurados pelo Índice de Resolutividade NIP, permite concluir se a ferramenta é profícua para a solução das controvérsias entre consumidores e operadoras de planos de saúde

Lado outro, para além da hodiernidade de apontar mecanismos extrajudiciais de soluções de conflitos de saúde suplementar diante do crescimento de ajuizamentos de demandas assistenciais, verifica-se a atualidade da temática na medida em que as informações obtidas pelo referenciado índice viabilizam a construção de um banco de dados na ANS.

Isto têm pertinência haja vista que a investigação das principais reclamações dos consumidores e do índice de resolutividade das demandas proporciona a pronta atuação da agência na regulação do setor, na medida do necessário; oportuniza a pesquisa da comunidade acadêmica; possibilita o controle das ações tomadas pelo poder público; e permite a operação de outros agentes na elaboração de políticas públicas diante de uma situação emergencial, por exemplo, como no atual cenário pandêmico da Covid-19.

A pesquisa empregou o método hipotético-dedutivo mediante revisão bibliográfica e análise jurisprudencial e legislativa, bem como pelo estabelecimento de hipóteses, já referenciadas. A partir dessa abordagem, será demonstrado que a NIP não se trata de instrumento de mediação, nos termos do Método Tradicional-Linear de Harvard, mas é ferramenta efetiva e eficiente na resolução extrajudicial de conflitos assistenciais entre beneficiários e operadoras.

Dito isto, espera-se que este trabalho contribua para que os operadores do Direito e os beneficiários de planos de saúde compreendam o procedimento da Notificação de Intermediação Preliminar com o fito de utilizar a ferramenta na solução de eventuais conflitos assistenciais.

1. O DIREITO À SAÚDE E À SAÚDE SUPLEMENTAR NO BRASIL

1.1. Noções gerais do direito à saúde no Brasil

O direito à saúde está elencado no rol dos direitos sociais da Constituição da República Federativa do Brasil, o qual não se resume ao disposto no artigo 6^o. Nesse sentido, elucidam Sarlet, Marinoni e Mitidiero que o rol de direitos sociais abrange também, “nos termos do art. 5^o, §2^o, da CF, direitos e garantias de caráter implícito, bem como direitos positivados em outras partes do texto constitucional (portanto, fora do Título II)”³, além de direitos positivados em tratados internacionais.

Ainda no âmbito da Constituição Federal, o direito à saúde possui previsão nos artigos 196 a 200. As referidas normas constitucionais definem a saúde como direito subjetivo e de titularidade universal e impõem deveres e tarefas aos poderes públicos, mediante políticas socioeconômicas⁴. Isto posto, em resumo, tem-se que

a Constituição remete a regulamentação das ações e serviços de saúde ao legislador (art. 197), além de criar e fixar as diretrizes do sistema único de saúde (art. 198), oportunizando a participação (em nível complementar) da iniciativa privada na prestação da assistência à saúde (art. 199), bem como estabelecendo, em caráter exemplificativo, as atribuições (nos termos da lei) que competem ao sistema único de saúde (art. 200)⁵.

A tutela do direito à saúde abrange as concepções curativa, preventiva e promocional, consoante orientação da Organização Mundial da Saúde⁶. É o que se depreende pela literalidade do artigo 196 da Constituição Federal: “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”.

² BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

³ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 796.

⁴ *Idem*, p. 835.

⁵ *Idem*, p. 835-836.

⁶ SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Algumas considerações sobre o direito fundamental à proteção e promoção da saúde aos 20 anos da Constituição Federal de 1988. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 67, p. 125-172, 2008.

A garantia ao direito à saúde no Brasil deve guardar “o mais elevado nível possível de saúde física e mental”, nos termos do artigo 12, alínea 1 do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), de 1966, ratificado e incorporado pelo Brasil⁷.

No que se refere à eficácia do direito à saúde, adotando-se entendimento clássico de José Afonso da Silva, as normas constitucionais se dividem em normas de eficácia plena, normas de eficácia contida e normas de eficácia limitada, estas últimas divididas em normas de princípio institutivo e normas programáticas⁸.

Sinteticamente, são normas de eficácia plena aquelas que possuem aplicabilidade direta, imediata e integral no caso concreto, como ocorre no artigo 44 da Carta Magna brasileira. As normas de eficácia contida, em seu turno, apresentam aplicabilidade direta e imediata, mas não necessariamente integral, posto que o legislador optou pela restrição de seu alcance, conforme o observado no artigo 5º, inciso XIII da CRFB.

Em contraste, as normas de eficácia limitada possuem eficácia mediata e indireta, necessitando de complementação de norma infraconstitucional para a sua aplicabilidade – o artigo 5º, XXXII, da Constituição Federal, é um exemplo. Estas, como já referenciado, subdividem-se em normas de princípio institutivo, que versam sobre procedimentos e institutos; e em normas programáticas, as quais definem objetivos a serem almejados pelo legislador⁹.

Corrente de pensamento ultrapassada, rechaçada pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal Luís Roberto Barroso¹⁰, entendia que o direito à saúde, com fundamentação na redação dada pelo artigo 196 da Carta Maior, dependeria de norma infraconstitucional para a concretização do direito, tornando impossível a sua exigência judicialmente. Isto se daria em razão de ser norma de eficácia limitada programática.

No entanto, deve-se considerar que os direitos sociais, inclusive o direito à saúde, são direitos fundamentais de segunda dimensão. Por consequência, impõem uma prestação positiva

⁷ Ratificado pelo Decreto-legislativo nº 226, de 12 de dezembro de 1991 e promulgado pelo Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992, que incorporam o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais no Brasil.

⁸ SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 7.ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 81.

⁹ *Idem*.

¹⁰ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

do Estado e se caracterizam “por assegurarem ao indivíduo direitos a prestações sociais [...], revelando uma transição das liberdades formais abstratas para as liberdades materiais concretas¹¹”. Nos termos de Paulo Bonavides, os direitos fundamentais de segunda dimensão “nasceram abraçados ao princípio da igualdade”¹².

Segundo o explanado por Sarlet, Marinoni e Mitidiero, o direito à saúde comunga a fundamentalidade formal e material¹³. Sendo assim, formalmente se desdobra

em três elementos: a) como parte integrante da Constituição escrita, os direitos fundamentais (e, portanto, também o direito à saúde), situam-se no ápice de todo o ordenamento jurídico, cuidando-se, pois, de normas de superior hierarquia axiológica; b) na condição de normas fundamentais insculpidas na Constituição escrita, encontram-se submetidos aos limites formais (procedimento agravado para modificação dos preceitos constitucionais) e materiais (“cláusulas pétreas”) da reforma constitucional, embora tal condição ainda encontre resistência por parte da doutrina; c) por derradeiro, nos termos do que dispõe o § 1º do artigo 5º da CF, as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais são diretamente aplicáveis, vinculando de forma imediata as entidades estatais e os particulares – comando que alcança outros dispositivos de tutela da saúde, por força da cláusula inclusiva constante do § 2º do mesmo artigo 5º da CF¹⁴.

Ademais, deve-se considerar o direito à saúde como direito fundamental a partir de uma dimensão material, em razão de a fundamentalidade estar vinculada ao conteúdo do direito e à relevância do bem jurídico tutelado, relacionando-se ao mínimo existencial¹⁵.

Por sua vez, o mínimo existencial é apontado como um núcleo essencial de direitos fundamentais, associado à dignidade humana (art. 1º, III, da Carta Política brasileira; art. 8º do Código de Processo Civil de 2015). Nesse desiderato, é limitador da atividade legislativa, na medida em que se torna proibida a supressão de direitos fundamentais sem justa compensação¹⁶.

¹¹ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 424

¹² BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. Malheiros, 2019, p. 517.

¹³ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 424.

¹⁴ _____; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Algumas considerações sobre o direito fundamental à proteção e promoção da saúde aos 20 anos da Constituição Federal de 1988. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 67, p. 125-172, 2008.

¹⁵ _____; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 425.

¹⁶ QUEIROZ, Cristina. **O princípio da não reversibilidade dos direitos fundamentais sociais: princípios dogmáticos e prática jurisprudencial**. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 105-110.

Assim sendo, consoante explanação de Gilmar Mendes acerca da teoria do limite dos limites,

os chamados limites imanentes ou ‘limites dos limites’ (*Schranken-Schranken*), que balizam a ação do legislador quando restringe direitos individuais [...] decorrem da própria Constituição, referem-se tanto à necessidade de proteção de um núcleo essencial do direito fundamental, quanto à clareza, determinação, generalidade e proporcionalidade das restrições impostas.¹⁷

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Agravo Regimental em Recurso Extraordinário nº 271.286¹⁸, firmou entendimento de que o direito à saúde é “um comando veiculador de direito subjetivo individual e imediatamente exigível em relação ao Estado”¹⁹. Por ser considerado direito subjetivo, há de se reconhecer “a noção de que ao titular de um direito fundamental é aberta a possibilidade de impor judicialmente seus interesses juridicamente tutelados perante o destinatário (obrigado)”²⁰.

Portanto, os supramencionados dispositivos constitucionais, os quais positivam o direito à saúde, sugerem a existência de obrigações originárias, que independem de norma regulamentadora, como é o caso das políticas de implementação do Sistema Único de Saúde (SUS) e do dever geral de respeito à saúde; e obrigações derivadas, que necessitam de legislação infraconstitucional, como ocorre com as normas de conteúdo sanitário²¹.

No entanto, no referido julgado (RE 271.286-AgR/RS), o Ministro Celso de Mello consignou que “a interpretação da norma programática não pode transformá-la em promessa constitucional inconsequente”. Nesse viés, o direito à saúde impõe dever de prestação positiva do Estado. Conforme voto do Ministro, “não basta, portanto, que o Estado meramente proclame o reconhecimento formal de um direito. Torna-se essencial [...] que seja ele integralmente respeitado e plenamente garantido”.

¹⁷ MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade: Estudos de Direito Constitucional**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 41.

¹⁸ No mesmo sentido, as seguintes decisões: RE 393.175-AgR/RS e AI 662.822/RS, Rel. Min. Celso de Mello; RE 566.575/ES, Rel. Min. Ayres Britto; RE 539.216/RS, Rel. Min. Eros Grau; RE 572.252/RS, Rel. Min. Cezar Peluso; AI 507.072/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa; RE 535.145/MT, Rel. Min. Cármen Lúcia; RE 721.088/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski.

¹⁹ CRUZ, Luiz Antonio Ribeiro da. **Direito à saúde: de norma programática a direito individual exigível**. Rev. SJRJ, Rio de Janeiro, v. 19, n. 34, p. 119-132.

²⁰ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 443.

²¹ _____; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Algumas considerações sobre o direito fundamental à proteção e promoção da saúde aos 20 anos da Constituição Federal de 1988. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 67, p. 125-172, 2008.

A problemática da efetivação do direito à saúde perfaz a discussão, surgida na Alemanha, nos anos de 1970²², acerca da reserva do possível. Segundo Sarlet e Figueiredo, “a efetividade dos direitos sociais a prestações materiais estaria sob a reserva das capacidades financeiras do Estado, uma vez que seriam direitos fundamentais dependentes de prestações financiadas pelos cofres públicos”²³.

Nesse seguimento, a disponibilidade financeira e orçamentária estatal estaria sujeita à discricionariedade das decisões de agentes políticos, mediante a implementação de políticas públicas. A jurisprudência alemã consolidou-se no sentido de que “a prestação reclamada deve corresponder àquilo que o indivíduo pode razoavelmente exigir da sociedade”²⁴, atendendo ao princípio da proporcionalidade.

Restaria, por conseguinte, configurada uma dimensão tríplice²⁵ da reserva do possível, que abrangeria a disponibilidade fática de recursos; a disponibilidade jurídica de recursos, relacionada às competências tributário-orçamentárias e legislativo-administrativas e à observância do federalismo brasileiro; e a indispensabilidade do emprego da proporcionalidade no caso concreto²⁶.

A dicotomia entre as teorias do mínimo existencial e da reserva do possível evidencia a crise da efetividade do direito à saúde. A aparente solução encontrada pelo Supremo Tribunal Federal é no escopo de concretizar o direito à saúde, como já apontado. Nesse aspecto, é entendimento cediço²⁷ que a obrigação de implementar o aludido direito é solidária entre os entes da Federação.

²² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2017, p. 108.

²³ SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, v. 1, n. 1, p. 171-213, 2007. Disponível em: <https://revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao024/ingo_mariana.html>. Acesso em: 4 jan. 2020.

²⁴ *Idem*.

²⁵ *Idem*.

²⁶ *Idem*.

²⁷ Além do julgado exposto, no mesmo sentido são: RE 607.381 AgR/SC, Rel. Min. Luiz Fux; RE 641.551-AgR/SC e RE 665.764-AgR/RS, Rel. Min. Cármen Lúcia; AI 817.938-AgR/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; AI 732.582/SP, Rel. Min. Ellen Gracie.

Destaca-se o RE 716.777-AgR/RS, de relatoria do Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, que indica a tendência jurisprudencial.

PACIENTE PORTADORA DE DOENÇA ONCOLÓGICA – NEOPLASIA MALIGNA DE BAÇO – PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS – DIREITO À VIDA E À SAÚDE – NECESSIDADE IMPERIOSA DE SE PRESERVAR, POR RAZÕES DE CARÁTER ÉTICO-JURÍDICO, A INTEGRIDADE DESSE DIREITO ESSENCIAL – FORNECIMENTO GRATUITO DE MEIOS INDISPENSÁVEIS AO TRATAMENTO E À PRESERVAÇÃO DA SAÚDE DE PESSOAS CARENTES – DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO (CF, ARTS. 5º, 'CAPUT', E 196) – PRECEDENTES (STF) – **RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS PESSOAS POLÍTICAS QUE INTEGRAM O ESTADO FEDERAL BRASILEIRO – CONSEQUENTE POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DA AÇÃO CONTRA UM, ALGUNS OU TODOS OS ENTES ESTATAIS** – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. (grifos nossos)

Conclui-se, portanto, que a Suprema Corte optou por reconhecer a existência de um núcleo mínimo de direitos, os quais devem ser assegurados pelos entes federativos, conforme mandamento constitucional, independentemente da ausência de norma regulamentadora. O argumento da reserva do possível não pode servir como uma “desculpa genérica para a omissão estatal no campo da efetivação dos direitos fundamentais, especialmente de cunho social”²⁸.

O eventual impacto da reserva do possível certamente poderá ser, se não completamente neutralizado, pelo menos minimizado, mediante o controle (também jurisdicional!) das decisões políticas acerca da alocação de recursos, inclusive no que diz com a transparência das decisões e a viabilização do controle social sobre a aplicação dos recursos alocados no âmbito do processo político.²⁹

No mesmo sentido, Norberto Bobbio, a respeito do desafio da concretização dos direitos fundamentais, aduziu que é mister identificar “qual é o modo mais seguro para garanti-los, e para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados”³⁰. Logo, caberia ao Poder Público demonstrar a ausência de recursos financeiros para a satisfação do direito à saúde, caso a caso, que não poderá se dar pela má-gestão governamental³¹.

²⁸ SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, v. 1, n. 1, p. 171-213, 2007. Disponível em: <https://revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao024/ingo_mariana.html>. Acesso em: 4 jan. 2020.

²⁹ *Idem*.

³⁰ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 24-25.

³¹ SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, v. 1, n. 1, p. 171-213, 2007. Disponível em: <https://revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao024/ingo_mariana.html>. Acesso em: 4 jan. 2020.

A interpretação do Supremo Tribunal Federal é alvo de críticas frente à excessiva judicialização do direito à saúde, principalmente no âmbito das Procuradorias dos Estados e dos Municípios, dadas as restrições orçamentárias. Sem prejuízo, a judicialização da saúde suplementar será tratada em momento oportuno.

A vertente mais recente desse problema é a judicialização da saúde suplementar, em que os planos de saúde também são demandados em juízo à entrega de prestações a que estariam obrigados, em tese, ou por força de disposições regulatórias insuficientemente fiscalizadas, ou a que não estariam obrigados³².

Apesar de as normas constitucionais fazerem referências ao “dever do Estado” (art. 196) e ao “Poder Público” (art. 197), pela incidência do princípio da solidariedade (art. 3º, III), toda a sociedade é responsável pela efetivação do direito à saúde³³. À vista disso, a abordagem da saúde deve ser coletiva, guardando respeito ao aspecto intergeracional da solidariedade. Desse modo, os recursos presentes devem ser preservados para que as próximas gerações continuem a usufruí-los³⁴.

Cumprir destacar que o direito à saúde é indissociável do direito à vida. Nessa esteira,

A saúde é um bem fortemente marcado pela interdependência com outros bens e direitos fundamentais, apresentando, de tal sorte, “zonas de sobreposição com esferas que são autonomamente protegidas”, como é o caso da vida, integridade física e psíquica, privacidade, educação, ambiente, moradia, alimentação, trabalho, dentre outras³⁵.

Desse modo, o direito à vida “opera como fundamento para o reconhecimento de obrigações com a saúde [...]. A partir do direito à vida são deduzidos deveres estatais de proteção e promoção da saúde”³⁶. Em razão disso, o direito à vida se relaciona com a necessidade de um mínimo existencial, que permeia o direito a pleitear do Estado condições de saúde para a manutenção da dignidade humana.

³² BUCCI, Maria Paula Dallari; DUARTE, Clarice Seixas. **Judicialização da saúde: a visão do poder executivo**. São Paulo: Saraiva, 2017.

³³ SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Algumas considerações sobre o direito fundamental à proteção e promoção da saúde aos 20 anos da Constituição Federal de 1988. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 67, p. 125-172, 2008.

³⁴ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

³⁵ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 835.

³⁶ *Idem*, p. 517.

A despeito dos questionamentos acerca da gratuidade da saúde³⁷, o artigo 196 da CRFB expressamente garante que o direito à saúde é para todos, em igualdade de condições; logo possui titularidade universal. Destarte, deve ser compreendido não apenas como direito dos brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil, mas de toda a coletividade.

Por lógica, aceita-se que o sistema público de saúde deve ser gratuito, a fim de a todos abarcar³⁸. Em observância ao disposto nos artigos 198 e 200 da Constituição Federal, o Sistema Único de Saúde (SUS) foi regulamentado pela Lei 8.080, de 19 de setembro de 1990. São princípios que regem o Sistema Único de Saúde, extraídos do texto constitucional, “a universalidade, a equidade, a integralidade, a descentralização, a participação da população e a organização da rede de serviços de modo regionalizado e hierarquizado”³⁹.

O artigo 2º da Lei 8.080/90 dispõe ser a saúde “um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício”⁴⁰. Reconhecido ser o direito à saúde um direito fundamental da humanidade, salienta-se que os direitos humanos não se esgotam nas relações entre o Estado e o indivíduo, ou seja, não está adstrito à sua eficácia vertical.

Assim, também se deve reconhecer a eficácia horizontal dos direitos humanos, a partir de sua dimensão objetiva (de imposição de deveres de resguardo), que, portanto, alcança as relações entre particulares, incluindo as pessoas jurídicas e demais entidades.

Sob essa perspectiva, o Conselho de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU) aprovou os Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos, em 2011, que, segundo divulgado pelo Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, compreendem três pilares.

³⁷ Sarlet, Marinoni e Mitidiero admitem que “considerando que a própria Constituição autoriza a existência de sistemas privados de prestação de serviços de saúde (pagos diretamente pelas pessoas que a estes sistemas resolvem aderir), além do fato de cada vez mais vozes sustentarem que o particular que contribui para plano de saúde privado não poderá ser atendido pelo SUS, já se vislumbra que a gratuidade em qualquer caso se revela como questionável”(Curso de direito constitucional. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 838).

³⁸ MOURA, Elisângela Santos de. O direito à saúde na Constituição Federal de 1988. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3730.

³⁹ MATTOS, Ruben Araujo de. **Princípios do Sistema Único de Saúde (SUS) e a humanização das práticas de saúde**. Interface-Comunicação, Saúde, Educação, v. 13, p. 771-780, 2009.

⁴⁰ BRASIL. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. **Lei Orgânica da Saúde. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências**. Brasília, set. 1990.

- (i) o dever do Estado de proteger contra abusos de direitos humanos por parte de terceiros, incluindo empresas;
- (ii) a responsabilidade corporativa de respeitar os direitos humanos; e
- (iii) o acesso das vítimas a recursos judiciais e não-judiciais para remediar e reparar violações⁴¹.

Nos termos da cartilha, “as empresas devem respeitar os direitos humanos. Isso significa que elas devem se abster de violar os direitos humanos e devem enfrentar os impactos adversos nos direitos humanos com os quais tenham algum envolvimento”⁴². Dito isto, as operadoras de planos de saúde são compelidas a respeitarem os direitos humanos, incluindo-se o direito à saúde, na condução de suas atividades.

Tendo em vista que o presente trabalho se concentra no debate da resolução extrajudicial de conflitos assistenciais relativos à saúde suplementar e que não se pretende esgotar a temática de direito à saúde, não há necessidade de tecer maiores comentários.

1.2. Noções gerais do direito à saúde suplementar no Brasil

1.2.1. Definição de saúde suplementar e segmentos de operadoras de planos de saúde

Para melhor compreensão do que é saúde suplementar, deve-se distingui-la do conceito de saúde complementar. Nessa sequência, o parágrafo primeiro do artigo 199 da CRFB/88 determina que as instituições privadas poderão atuar de maneira complementar ao SUS, “segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos”.

Assim sendo, é notório que o Estado brasileiro não possui as condições necessárias para assegurar o direito à saúde em caráter universal, como ambicionado pelo constituinte originário. São “restritas a existência e a disponibilidade, *v.g.*, de profissionais especializados, de leitos em

⁴¹ BRASIL. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. **Princípios Orientadores Sobre Empresas e Direitos Humanos**. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2019/outubro/Cartilha_versoimpresso.pdf>. Acesso em 28 ago 2020.

⁴²*Idem*.

Centros e Unidades de Tratamento Intensivo, de aparelhagem para tratamentos e exames – bem como, no limite, de efetiva ausência de reservas financeiras.”⁴³

A despeito da discussão acerca da ineficiência de políticas públicas de saúde, o texto constitucional autoriza a utilização de parceiros privados de forma a complementar o SUS – eis a definição de saúde complementar – em face da insuficiência de infraestrutura pública. Os artigos 24 a 26 da Lei 8.080, de 1990, regulamentam a referenciada participação complementar da iniciativa privada.

Não obstante o exposto, o sistema privado de saúde é dividido em dois subsetores, quais sejam: o subsetor de saúde suplementar e o subsetor liberal clássico. O último “é o composto por serviços particulares autônomos, caracterizados por clientela própria, captada por processos informais, em que os profissionais da saúde estabelecem diretamente as condições de tratamento e de sua remuneração”⁴⁴.

De outro lado, a saúde suplementar é assim definida, segundo Pietrobon, Prado e Caetano, “devido à opção de se pagar um seguro privado para ter acesso à assistência médica, a despeito da manutenção da contribuição compulsória para a seguridade social, que inclui o direito ao acesso ao serviço público”⁴⁵.

Em linhas gerais, Lígia Bahia ensina que os planos de saúde privados, na modalidade coletiva, só eram disponibilizados àqueles que possuíam vínculo empregatício formal⁴⁶. A partir dos anos de 1980, o mercado de operadoras de saúde expandiu-se, à medida que beneficiários não vinculados a pessoas jurídicas aderiram à oferta privada por meio de planos individuais, ante o crescimento do mercado de trabalho formal no país.

⁴³ SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Algumas considerações sobre o direito fundamental à proteção e promoção da saúde aos 20 anos da Constituição Federal de 1988. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 67, p. 125-172, 2008. Disponível em: <https://revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao024/ingo_mariana.html>. Acesso em: 4 jan. 2020.

⁴⁴ PIETROBON, Louise; PRADO, Martha Lenise do; CAETANO, João Carlos. Saúde suplementar no Brasil: o papel da Agência Nacional de Saúde Suplementar na regulação do setor. *Physis: Revista de Saúde Coletiva*, v. 18, 2008, p. 767-783.

⁴⁵ *Idem*.

⁴⁶ BAHIA, Lígia. **Medidas e padrões das relações público-privadas: seguros e planos de saúde no Brasil**. 1999. Tese (Doutorado em Saúde Pública) - Escola de Saúde Pública Sérgio Arouca, Fundação Oswaldo Cruz, Rio de Janeiro, 1999.

Nesse viés, o Estado assumiu o papel regulamentador perante a assistência privada à saúde por intermédio do Decreto- Lei nº 73/66. O instrumento normativo, todavia, “deixou de fora empresas de medicina de grupo “não lucrativas” (e também cooperativas médicas), que operaram até o ano de 1998 sem nenhuma regulamentação Estatal”⁴⁷.

A ampliação do setor suplementar foi acompanhada do aumento de controvérsias entre planos de saúde e seus usuários. Dessa maneira, as pressões de “entidades médicas, órgãos de defesa do consumidor e organizações não governamentais de usuários e consumidores [...] [aliados com] com o Conselho Nacional de Saúde, o Ministério Público e as operadoras de planos de saúde”⁴⁸ culminaram na edição da Lei nº 9.656, de 1998. A referida lei dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde.

No hodierno cenário brasileiro, a saúde suplementar é composta por operadoras de saúde segmentadas em “autogestões, medicinas de grupo, seguradoras e cooperativas”⁴⁹. A Resolução de Diretoria Colegiada nº 39, de 27 de outubro de 2000, no âmbito da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), classifica as operadoras de planos de saúde, em seu artigo 10, nas modalidades administradora; cooperativa médica; cooperativa odontológica; autogestão; medicina de grupo; odontologia de grupo; ou filantropia.

Em atenção ao artigo 2º da Resolução Normativa nº 137, de 14 de novembro de 2006, são operadoras de planos privados na modalidade de autogestão “a pessoa jurídica de direito privado que, por intermédio de seu departamento de recursos humanos ou órgão assemelhado, opera plano privado de assistência à saúde” a seus beneficiários.

Os planos de saúde na modalidade de autogestão não possuem fins lucrativos em razão de os beneficiários serem empregados ativos, aposentados, pensionistas e seus respectivos dependentes, segundo incisos do supracitado dispositivo legal. Tereza Cristina Rosa e José Rodrigues de Farias Filho esclarecem que as operadoras de autogestão são fundadas “nos princípios de solidariedade, cooperação, apoio mútuo, autonomia e auto-organização”⁵⁰.

⁴⁷ SALVATORI, Rachel Torres; VENTURA, Carla A. A agência nacional de saúde suplementar-ANS: onze anos de regulação dos planos de saúde. **Organizações & Sociedade**, v. 19, n. 62, p. 471-488, 2012.

⁴⁸ *Idem*.

⁴⁹ MALTA, Deborah Carvalho. *et al.* Perspectivas da regulação na saúde suplementar diante dos modelos assistenciais. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 9, 2004, p. 433-444.

⁵⁰ ROSA, Tereza Cristina; FARIAS FILHO, José Rodrigues de. **Gestão dos Planos de Saúde na modalidade de Autogestão: Estudo de caso em uma Autarquia Federal**. XII SEGeT, 2015, p. 1.

Nas autogestões não há restrições quanto a problemas de saúde pré-existentes, incluindo aqui, não só o titular (empregado da empresa) como seus dependentes. O plano é igual para todos os níveis hierárquicos da empresa e, normalmente a contribuição é proporcional à remuneração dos empregados. Para racionalizar a utilização do plano, alguns utilizam a figura da coparticipação para os eventos de pequeno risco⁵¹.

Em contrapartida, as medicinas de grupo, que apresentam gênese comum com os departamentos médicos das fábricas⁵², são entidades que comercializam planos de saúde para a pessoa física e seus dependentes, na modalidade individual ou familiar, e para a pessoa jurídica, na modalidade coletiva. Pelo viés crítico de Hésio Cordeiro, a medicina de grupo

é aquela modalidade em que o trabalhador de saúde não detém mais a posse e a propriedade de seus meios de trabalho. A clientela não será subordinada tampouco ao controle do trabalhador de saúde, e a fixação do preço da consulta, do atendimento etc. não depende do profissional de saúde.

Dessa maneira, os beneficiários têm disponíveis estrutura própria contratada pela operadora, composta por hospitais, médicos, clínicas e laboratórios. A Associação Brasileira de Medicina de Grupo (Abramge) representa nacionalmente a referida categoria.

Já as seguradoras especializadas em saúde operam conjuntamente com instituições financeiras e permitem a livre escolha do beneficiado⁵³. Nessa perspectiva, o segurado pode optar pela prestação de serviços em convênio, a qual, via de regra, oferece atendimento sem necessidade de desembolso prévio, ou em clínica, hospital, laboratório ou profissional de saúde de sua preferência, ocasião em que deve haver o reembolso obrigatório, conforme as estipulações do contrato de seguro⁵⁴.

O pagamento do seguro de saúde é denominado prêmio, de modo que “o seguro de saúde, pela constituição de reservas técnicas financeiras, encara as despesas com o tratamento de

⁵¹ ROSA, Tereza Cristina; FARIAS FILHO, José Rodrigues de. **Gestão dos Planos de Saúde na modalidade de Autogestão: Estudo de caso em uma Autarquia Federal**. XII SEGeT, 2015, p. 1.

⁵² BAHIA, Ligia. **Planos e Seguros Saúde: padrões e mudanças das relações entre o público e o privado no Brasil**. Tese (Doutorado em Saúde Pública) ENSP/FIOCRUZ, Rio de Janeiro, 1999.

⁵³ DUARTE, Cristina Maria Rabelais. A assistência suplementar no Brasil: história e características da cooperativa de trabalho Unimed. **Cad. Saúde Pública [online]**. 2001, vol.17, n.4, pp.999-1008. ISSN 1678-4464. *Apud* NEGRI, B.; GIOVANNI, G. Brasil: **radiografia da saúde**. Campinas: Unicamp, 2001.

⁵⁴ PEREIRA FILHO, Luiz Tavares. Iniciativa privada e saúde. **Estudos Avançados**, v. 13, n. 35, p. 109-116, 1999.

doença e com o atendimento médico, hospitalar e laboratorial como uma ocorrência de sinistro”⁵⁵. Conforme lição de Ricardo Bechara Santos,

o contrato de seguro consiste na diluição mútua de riscos de uma comunidade, cada qual assumindo individualmente uma pequena parte dos prejuízos que outro por infortúnio vier a sofrer. Por isso que o segurador entra como que gestor desse mutualismo, do qual faz parte individualmente cada segurado⁵⁶.

Em seu turno, as cooperativas médicas são organizadas a partir da iniciativa de médicos, em oposição à mercantilização da medicina⁵⁷. Em consequente, são sociedades sem fins lucrativos as quais podem ser formadas com a participação de, no mínimo, vinte cooperados, conforme disposto na Lei nº 5.764/71, que estabelece a Política Nacional de Cooperativas.

De acordo com Maria Rabelais Duarte, a maior parte do segmento de cooperativas médicas é formada pelo complexo UNIMED⁵⁸.

Em geral, [as cooperativas médicas] operam em regime de pré-pagamento, ou, eventualmente, de pagamento por custo operacional (despesas por atendimentos efetivamente realizados, acrescidas de taxa de administração). Não há alternativa para o sistema de livre escolha com reembolso⁵⁹.

1.2.2. A atuação da Agência Nacional de Saúde Suplementar na regulação do setor

Na perspectiva de reforma administrativa e de descentralização do Estado, as agências reguladoras, que são autarquias de regime especial, foram referidas na CRFB/88 pelo termo “órgão regulador”, em menção à criação do que são hoje a Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) e a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), conforme artigos 21, XI e 177, §2º, respectivamente.

As agências reguladoras federais foram criadas a partir de 1996, inspiradas pela experiência internacional, como entes públicos dotados de independência em relação ao Poder Executivo [...]. No Brasil, a criação das agências independentes teve outros fundamentos além da necessidade de delegação do Executivo para criar credibilidade

⁵⁵ PEREIRA FILHO, Luiz Tavares. Iniciativa privada e saúde. **Estudos Avançados**, v. 13, n. 35, p. 109-116, 1999.

⁵⁶ SANTOS, Ricardo Bechara. O Seguro Saúde e seus aspectos jurídicos relevantes. **Revista do IRB**, v. 57, n. 275, p.4-11, jul./set., 1996.

⁵⁷ MALTA, Deborah Carvalho *et al.* Perspectivas da regulação na saúde suplementar diante dos modelos assistenciais. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 9, p. 433-444, 2004.

⁵⁸ DUARTE, Cristina Maria Rabelais. A assistência suplementar no Brasil: história e características da cooperativa de trabalho Unimed. **Cad. Saúde Pública [online]**. 2001, vol.17, n.4, pp.999-1008. ISSN 1678-4464. *Apud* NEGRI, B.; GIOVANNI, G. Brasil: **radiografia da saúde**. Campinas: Unicamp, 2001.

⁵⁹ *Idem.*

regulatória; as razões para criação de algumas agências parecem envolver a tentativa de escapar à rigidez do modelo burocrático consagrado pela Constituição de 1988⁶⁰.

Nesse propósito, as agências reguladoras são integrantes da Administração Federal Indireta, dotadas de autonomia, porém vinculadas ao Ministério competente à atividade desempenhada, em vista à promoção de maior *accountability* da entidade reguladora, nos moldes do caso estadunidense⁶¹.

Outrossim, de acordo com disposição do art. 14 da Lei 13.848/19, o controle externo das agências reguladoras será exercido pelo Congresso Nacional, com auxílio do Tribunal de Contas da União, mediante elaboração de relatório anual de suas atividades (art. 15), que deverá destacar o cumprimento da política do setor, do plano estratégico vigente (art. 17) e do plano de gestão anual (art. 18).

Maria Sylvia Zanella di Pietro considera que há dois tipos de agências reguladoras no direito brasileiro.

De um lado, as que exercem poder de polícia, com base em lei, impondo limitações administrativas, previstas em lei, fiscalização, repressão, e, de outro lado, as que regulam e controlam as atividades que constituem objeto de concessão, permissão ou autorização de serviço público ou as de concessão para exploração de bem público⁶².

A Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) é a autarquia federal sob regime especial, vinculada ao Ministério da Saúde, responsável pela regulação, normatização, controle e fiscalização da saúde suplementar no Brasil. A ANS foi criada pela Lei nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000, a qual estabeleceu a sede e foro na cidade do Rio de Janeiro – RJ, com atuação em todo o território nacional⁶³.

O contexto do surgimento da ANS é o da necessidade de regulação da saúde suplementar no Brasil. Até então, não havia agência reguladora da assistência à saúde privada, de modo que a intervenção estatal no setor era mínima. Isto posto, as relações entre as operadoras de saúde

⁶⁰ PACHECO, Regina Silvia. Regulação no Brasil: desenho das agências e formas de controle. **Rev. Adm. Pública**, Rio de Janeiro, v. 40, n. 4, p. 523-543, Ago. 2006. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-76122006000400002&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 28 Ago. 2020.

⁶¹ *Idem*.

⁶² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 19. ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2005.

⁶³ BRASIL. Lei nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000. **Cria a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS e dá outras providências**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 29 jan. 2000. Seção 1, p. 5.

e os beneficiários eram marcadas por tensões e arbitrariedades, sobretudo em consequência da falta de fornecimento de informações ao consumidor⁶⁴.

Nessa linha, o artigo 3º da Lei 9.961/00 estipula que a agência terá por “finalidade institucional promover a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde, regulando as operadoras setoriais, inclusive quanto às suas relações com prestadores e consumidores, contribuindo para o desenvolvimento das ações de saúde no País”.

No que se refere à estrutura, a ANS é organizada, além da Diretoria Colegiada, em cinco diretorias. São elas a Diretoria de Normas e Habilitação das Operadoras, a Diretoria de Normas e Habilitação de Produtos, a Diretoria de Fiscalização, a Diretoria de Desenvolvimento Setorial e a Diretoria de Gestão. Também fazem parte da estrutura organizacional a Câmara de Saúde Suplementar, órgão de caráter permanente e consultivo; a Procuradoria; a Corregedoria; e a Ouvidoria, bem como outras unidades especializadas incumbidas de diferentes funções, de acordo com o regimento interno da agência (art. 5º da Lei 9.961/00).

Entre as competências legais da Agência Nacional de Saúde Suplementar, consoante disposição do artigo 4º da Lei 9.961, de 2000, destacam-se

a elaboração do rol de procedimentos; a fixação de critérios para procedimentos de credenciamento e descredenciamento de prestadores de serviços às operadoras; o estabelecimento de parâmetros e indicadores de qualidade e de cobertura assistenciais; o estabelecimento de critérios de aferição e controle da qualidade dos serviços oferecidos pelas operadoras de planos de saúde; a fiscalização das atividades das operadoras; o controle e a avaliação dos aspectos relacionados à garantia de acesso, à manutenção e à qualidade dos serviços prestados, direta ou indiretamente, pelas operadoras; a avaliação da capacidade técnico-operacional das operadoras para garantir a compatibilidade da cobertura oferecida com os recursos disponíveis na área de abrangência geográfica; e o zelo pela qualidade dos serviços de assistência à saúde suplementar⁶⁵.

O poder normativo técnico, o qual consiste na capacidade de editar normas técnicas, a partir do fenômeno denominado de deslegalização⁶⁶, permite que a autarquia se sirva de instrumentos normativos, dentre eles as resoluções normativas; as instruções normativas e as

⁶⁴ COSTA, Nilson do Rosário. O regime regulatório e o mercado de planos de saúde no Brasil. **Ciênc. saúde coletiva** [online]. 2008, vol.13, n.5, pp.1453-1462. ISSN 1413-8123. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S1413-81232008000500011>>. Acesso em 1 jan 2020.

⁶⁵ SALVATORI, Rachel Torres; VENTURA, Carla A. A agência nacional de saúde suplementar-ANS: onze anos de regulação dos planos de saúde. **Organizações & Sociedade**, v. 19, n. 62, p. 471-488, 2012.

⁶⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 19. ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2005.

resoluções das diretorias; e as súmulas normativas e as resoluções editadas pela Diretoria Colegiada. Anteriormente à existência da ANS, os instrumentos normativos consistiam-se nas resoluções do Conselho Nacional de Saúde Suplementar e nas portarias da Secretaria de Assistência à Saúde, vinculada ao Ministério da Saúde.

No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.923, ajuizada em face da Lei 12.485/2011, o Novo Marco Regulatório da Televisão por Assinatura, o Supremo Tribunal Federal consignou pela admissibilidade dos princípios inteligíveis que, conforme explicou Arigony, são “standards impostos pelas leis que abrem espaço à atividade normativa da agência”⁶⁷.

Nessa acepção, o Ministro Relator Luiz Fux concluiu que “a técnica legislativa empregada no diploma em exame é exatamente aquela típica do Estado regulador contemporâneo”⁶⁸. Conclui-se, pois, pela legalidade de agências reguladoras editarem instrumentos normativos

Nos termos do artigo 7º da Lei 13.848, de 2019, que dispõe sobre a gestão, a organização, o processo decisório e o controle social das agências reguladoras, os processos decisórios referentes à regulação terão caráter colegiado. Por sua vez, tem-se que a Diretoria Colegiada, competente para a instrução de atos normativos, é composta pelo Diretor Presidente e demais diretores da agência, que são indicados pelo Presidente da República, submetidos à aprovação do Senado Federal, e, posteriormente, nomeados.

Sendo assim, os dirigentes da ANS, responsáveis pela edição de atos normativos, não são eleitos pelo povo, o que poderia levar à conclusão de que os atos emanados pela agência carecem de legitimidade. Dessa maneira, faz-se essencial a realização de consultas públicas, procedimento anterior à etapa de publicação dos normativos, para conceder legitimidade e eficácia às resoluções e demais instrumentos normativos da autarquia, conforme preceitua o artigo 9º da Lei 13.848/19.

⁶⁷ ARIGONY, Alexandre Foch. O poder normativo das agências reguladoras e a constitucionalidade dos princípios inteligíveis. **Revista Digital de Direito Administrativo**, v. 6, n. 1, p. 202-224, 2019.

⁶⁸ STF, ADI no 4.923. Voto do Relator Ministro Luiz Fux. p. 41-42.

Em concordância com o §1º do supradito dispositivo legal, “a consulta pública é o instrumento de apoio à tomada de decisão por meio do qual a sociedade é consultada previamente, por meio do envio de críticas, sugestões e contribuições por quaisquer interessados, sobre proposta de norma regulatória”. Será disponibilizada para a consulta pública o relatório de Análise de Impacto Regulatório (AIR), que conterà dados sobre os possíveis efeitos do ato normativo (art. 6º), consoante regimento interno da ANS.

Ademais, com o intuito de apurar eventuais denúncias e reclamações, assim como zelar pela qualidade e tempestividade dos serviços prestados, a ANS dispõe de Ouvidoria, conforme exigência do art. 22 da Lei 13.848/19.

Além disso, é dever da ANS, nos termos do artigo 16 da Lei 13.848/19, implementar plano de comunicação com caráter informativo e educativo acerca das atividades realizadas pela agência, bem como dos direitos dos usuários e das empresas que compõem o setor.

Em momento anterior à regulamentação da saúde suplementar, os usuários de operadoras de planos de saúde ajuizavam os conflitos existentes com base apenas no Código de Defesa do Consumidor. Segundo Salvatori e Ventura, o Poder Judiciário concedia liminares favoráveis aos beneficiários no contexto de negativas de coberturas assistenciais, de interrupção de atendimento e de aumento arbitrário dos preços⁶⁹.

Nesse diapasão, a regulação do setor a partir da criação da Agência Nacional de Saúde Suplementar ampliou os direitos dos segurados, assente nos poderes normativo, fiscalizatório e conciliatório da autarquia federal. Destacam-se

obrigatoriedade de atendimento para todas as doenças relacionadas na Classificação Internacional de Doenças (CID); garantia de cobertura integral de medicamentos e materiais durante a internação hospitalar; proibição da limitação quantitativa para realização de procedimentos; proibição da negativa de cobertura a procedimentos relacionados com doenças ou lesões preexistentes; limites para os reajustes nas mensalidades dos planos de saúde; limitação dos tempos máximos de carências; proibição da rescisão unilateral de contratos de planos de saúde; proibição da seleção de risco; garantia de internação sem limite de dias; ressarcimento pelas operadoras dos atendimentos prestados a seus beneficiários no Sistema Único de Saúde⁷⁰.

⁶⁹ SALVATORI, Rachel Torres; VENTURA, Carla A. A agência nacional de saúde suplementar-ANS: onze anos de regulação dos planos de saúde. **Organizações & Sociedade**, v. 19, n. 62, p. 471-488, 2012.

⁷⁰ *Idem*.

Visto isso, constata-se que, ao fiscalizar as operadoras de planos de saúde, a ANS atua preventiva e repressivamente, mediante mecanismos mediatórios, a fim de assegurar os direitos dos consumidores e, em última análise, diminuir a quantidade de conflitos carreados ao Poder Judiciário.

De acordo com o Relatório de Gestão de 2018,

A ANS é responsável por fiscalizar as operadoras no que concerne à apuração de indícios de infração à saúde suplementar, aplicando penalidades, quando as provas dos autos assim indicar; fomentar, em fase pré-processual, a resolução de conflitos junto aos beneficiários; bem como induzir as operadoras à mudança de comportamento mais abrangente junto aos beneficiários.⁷¹

Nesse seguimento, o estabelecimento de câmaras técnicas, consultas públicas, disque ANS e portal eletrônico ANS, além dos núcleos regionais, são instrumentos que visam expandir o acesso à informação⁷². A autarquia federal também atua de forma coordenada com o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor com o fito de equilibrar as relações entre operadoras de saúde e consumidores, nos termos do artigo 4º da Lei 9.656, de 1998.

Conforme dados do Relatório de Gestão de 2018, até o final deste ano, “a ANS possuía 37 acordos de cooperação técnica vigentes com os mais variados Tribunais de Justiça, Ministérios Públicos, Defensorias Públicas, Procons, dentre outros”⁷³.

De maneira preventiva, a agência intermedia os “interesses das operadoras de planos de saúde, beneficiários, prestadores e Estado, com o objetivo, quase sempre, de viabilizar o atendimento do beneficiário de plano de saúde”⁷⁴. É o que ocorre no procedimento de Notificação de Intermediação Preliminar, que será objeto de maiores análises em momento oportuno.

⁷¹ SILVA, Leandro Fonseca da. *et al.* **Relatório de gestão**. Apud Relatório de gestão. 2018. p. 61. Disponível em: <http://www.ans.gov.br/images/stories/A_ANS/Transparencia_Institucional/Prestacao-de-Contas/Relatorios_de_gestao/relatorio-gestao-2018.pdf>. Acesso em 3 jan 2020.

⁷² PIETROBON, Louise; PRADO, Martha Lenise do; CAETANO, João Carlos. Saúde suplementar no Brasil: o papel da Agência Nacional de Saúde Suplementar na regulação do setor. *Physis: Revista de Saúde Coletiva*, v. 18, 2008, p. 767-783.

⁷³ SILVA, Leandro Fonseca da. *et al.* **Relatório de gestão**. Apud Relatório de gestão. 2018. p. 63. Disponível em: <http://www.ans.gov.br/images/stories/A_ANS/Transparencia_Institucional/Prestacao-de-Contas/Relatorios_de_gestao/relatorio-gestao-2018.pdf>. Acesso em 3 jan 2020.

⁷⁴ SALVATORI, Rachel Torres; VENTURA, Carla A. A agência nacional de saúde suplementar-ANS: onze anos de regulação dos planos de saúde. **Organizações & Sociedade**, v. 19, n. 62, p. 471-488, 2012.

Por outro lado, em um viés repressivo, caso a operadora se negue a cumprir o acordado em sede de NIP, é instaurado processo administrativo fiscalizatório, cuja repercussão poderá resultar na aplicação de sanção.

Como consequência, a ANS pode aplicar sanções (advertências ou multas) contra os administrados que violem o ordenamento vigente. Nesse caso, tem-se um processo administrativo sancionador que, para ser legal, deve respeitar os princípios do direito ao contraditório e da ampla defesa⁷⁵.

A ANS também é responsável pela condução das celebrações de Termos de Compromisso de Ajustamento de Conduta (TCAC) e Termos de Compromisso (TC)⁷⁶ no âmbito de sua fiscalização.

Com efeito, o parágrafo primeiro do artigo 29 da Lei 9.656, de 1998, estabelece que o processo administrativo poderá ser suspenso, antes da aplicação de sanção, no caso de a “operadora ou prestadora de serviço assinar termo de compromisso de ajuste de conduta, perante a diretoria colegiada, que terá eficácia de título executivo extrajudicial”. Nessa esteira, a Resolução Normativa nº 372, de 30 de março de 2015, estabelece que o TCAC poderá ser proposto até o trânsito em julgado da decisão de aplicação de penalidade no processo sancionador correspondente (§1º do artigo 2º)⁷⁷.

A ampliação dos direitos dos beneficiários de planos de saúde, propiciada pela regulamentação do setor, gerou grande impacto na sustentação econômico-financeira das operadoras. Alceu Alves da Silva, nesse sentido, explica que as medidas impostas pela ANS implicaram no aumento dos custos de operação dos planos de saúde⁷⁸.

A propósito, destaca-se a ampliação das coberturas assistenciais, a qual gerou aumento na demanda por procedimentos de maior complexidade, que antes eram realizados pela rede

⁷⁵ SALVATORI, Rachel Torres; VENTURA, Carla A. A agência nacional de saúde suplementar-ANS: onze anos de regulação dos planos de saúde. **Organizações & Sociedade**, v. 19, n. 62, p. 471-488, 2012.

⁷⁶ SILVA, Leandro Fonseca da. *et al.* **Relatório de gestão**. *Apud* Relatório de gestão. 2018. p. 62. Disponível em: <http://www.ans.gov.br/images/stories/A_ANS/Transparencia_Institucional/Prestacao-de-Contas/Relatorios_de_gestao/relatorio-gestao-2018.pdf>. Acesso em 3 jan 2020.

⁷⁷ Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). Resolução Normativa nº 372, de 30 de março de 2015. Dispõe sobre a celebração do Termo de Compromisso de Ajuste de Conduta - TCAC previsto no artigo 29 da Lei nº 9.656, de 03 de junho de 1998. **Diário Oficial da União (DOU)**, Brasília, DF, 31 mar. 2015.

⁷⁸ SILVA, Alceu Alves da. **Relação entre operadoras de planos de saúde e prestadores de serviços: um novo relacionamento estratégico**. Porto Alegre, 2003. Disponível em <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/ans/6_AAAlvesdaSilva_RelacaoOperadorasPlanos.pdf>. Acesso em: 11 jun. 2019.

pública; a proibição de rompimento unilateral dos contratos nos planos individuais; a vedação à seleção de risco de usuários; a impossibilidade de exclusão dos contratos deficitários; a necessidade eventual de pagamento de multas em razão da inobservância de norma regulamentadora; entre outras imposições⁷⁹. Além disso, frisa-se a elevação dos custos administrativos, que comportam os seguintes gastos:

atuariais, informática, auditoria independente, acompanhamento jurídico e administrativo dos controles de ressarcimento ao SUS, revisão dos contratos anteriores, multas e autuações, taxas por usuários, ressarcimento ao SUS pela tabela da Tunep, reservas e provisões de acordo com normas estabelecidas pela ANS e provisionamento de recursos para cobertura de assistência médica hospitalar de benefícios excluídos nos planos mas amparados por liminares, ainda que temporárias⁸⁰.

Em adição, o aumento da expectativa de vida dos brasileiros e, por consequência, o envelhecimento da população, assim como o amplo acesso a equipamentos hospitalares de última geração – e de alto custo – impactaram na manutenção do equilíbrio financeiro das operadoras de planos de saúde.

Em consequente, as operadoras optaram pela possibilidade de negociação e de redução de custos fornecida pelos prestadores de serviços. Segundo Silva, “cabe questionar a ausência do interesse pela qualidade da assistência prestada aos clientes, que, se antes já não era o centro das preocupações, agora ficou ainda mais distante⁸¹”. Nessa perspectiva, estampa-se a vulnerabilidade dos usuários de planos de saúde, que possuem “reduzido controle sobre os seus maiores interesses: o acesso aos serviços de saúde e à qualidade da assistência prestada”⁸².

No cenário de demandas assistenciais, conclui-se que as desavenças entre as operadoras e os prestadores de serviços não permanecem adstritas à relação destes, vez que a negativa de atendimento, por exemplo, reflete justamente no elo mais frágil: o consumidor. Diante disso, deve-se considerar que os conflitos existentes entre as operadoras e os seus usuários também tem origem na pré-existência de desacordos com os prestadores de serviços.

⁷⁹ SILVA, Alceu Alves da. **Relação entre operadoras de planos de saúde e prestadores de serviços: um novo relacionamento estratégico**. Porto Alegre, 2003. Disponível em <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/ans/6_AAAlvesdaSilva_RelacaoOperadorasPlanos.pdf>. Acesso em: 11 jun. 2019.

⁸⁰ *Idem*.

⁸¹ *Idem*.

⁸² *Idem*.

2. A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE SUPLEMENTAR E OS MÉTODOS EXTRAJUDICIAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

2.1. A judicialização da saúde suplementar

Apesar da produção normativa e da existência de mecanismos de fiscalização no âmbito da Agência Nacional de Saúde Suplementar hábeis a coibir a violação dos direitos dos beneficiários de planos de saúde, é certo que nem sempre é possível evitar o surgimento de conflitos. Isto posto, é crescente a judicialização da saúde suplementar, superlotando o já sobrecarregado Poder Judiciário.

Para Luchiari, “[...] o conflito existe em qualquer inter-relação, ainda que momentânea. [...] Mas o conflito não é algo negativo, pois faz parte das relações sociais e constitui fator importante para a realização de mudanças individuais e coletivas”⁸³. Nesse sentido, a judicialização dos conflitos perfaz o esforço pela paz social e pela garantia da ordem⁸⁴.

No contexto de judicialização da saúde pública, Maria Paula Dallari Bucci afirma que “a ampliação das ações judiciais para a prestação do direito à saúde [...] assumiu características epidêmicas”⁸⁵. Semelhantemente ocorre na esfera suplementar da saúde, em que as denegações de assistência médica pelas operadoras de planos de saúde desamparam os consumidores, mesmo quando adimplidas as mensalidades devidas⁸⁶.

Segundo Lia Sales e Emmanuela Chaves, a resolução de controvérsias no Brasil é tradicionalmente atribuída ao Poder Judiciário, “derivando deste modelo a cultura de conferir ao Estado o poder de dirimir quaisquer conflitos, muitas vezes sem que antes tenha havido

⁸³ LUCHIARI, Valéria Ferioli Lagrasta. **Mediação judicial: análise da realidade brasileira origem e evolução até a Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça**. Coleção ADRS. Coord. Ada Pellegrini Grinover e Kazuo Watanabe. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 7.

⁸⁴ ROCHA, José de Albuquerque. Estudos sobre o Poder Judiciário. São Paulo: Malheiros, 1995. *Apud* SALES, LILIA MAIA DE MORAIS; CHAVES, Emmanuela Carvalho Cipriano. Conflito, Poder Judiciário e os equivalentes jurisdicionais: mediação e conciliação. **Revista da AJURIS**, v. 41, n. 134, 2014.

⁸⁵ BUCCI, Maria Paula Dallari; DUARTE, Clarice Seixas. **Judicialização da saúde: a visão do poder executivo. 2017.**

⁸⁶ LOPES, Lorena dos Santos. *et al.* **NIP: medida extrajudicial à saúde nos processos que envolvam as assistências médicas privadas, em casos de obesidade**. 2019, p. 9. Disponível em: <<http://ri.ucsal.br:8080/jspui/bitstream/prefix/595/1/TCCLORENALOPES>>. Acesso em: 5 out. 2020.

qualquer tentativa de solução dialogada ou extrajudicial⁸⁷”. Além disso, o excesso de formalismo é um grande entrave na busca por maior economicidade processual, dificultando a satisfação do direito, mormente daqueles que necessitam de urgência, como nas demandas assistenciais de saúde suplementar.

Com o propósito de conceder decisões favoráveis aos usuários de planos de saúde, os magistrados se utilizam de fundamentação baseada na autoaplicabilidade dos direitos fundamentais e na observância ao artigo 196 da Constituição Federal⁸⁸, bem como no entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 271.286), que declarou ser o direito à saúde imediatamente exigível.

Como já apresentado, antes da regulação da esfera suplementar, os juízes concediam decisões liminares baseando-se no Código de Defesa do Consumidor. Nesse diapasão, a regulação da saúde suplementar possibilitou que os segurados pudessem ajuizar demandas fundadas nas normas reguladoras editadas pela ANS, mais específicas.

No entanto, a relação entre operadoras e beneficiários não deixou de ser regida pelo código consumerista. Nessa acepção é o enunciado do verbete de Súmula 608 do Superior Tribunal de Justiça: “Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão”.

A propósito, o Ministro Relator Ricardo Villas Bôas Cueva explicou, no REsp 1.673.366/RS, que

O tratamento legal a ser dado na relação jurídica entre os associados e os planos de saúde de autogestão, os chamados planos fechados, não pode ser o mesmo dos planos comuns, sob pena de se criar prejuízos e desequilíbrios que, se não inviabilizarem a instituição, acabarão elevando o ônus dos demais associados, desrespeitando normas e regulamentos que eles próprios criaram para que o plano desse certo. Os associados que seguem e respeitam as normas do plano, arcarão com o prejuízo, pois a fonte de receita é a contribuição dos associados acrescida da patronal ou da instituidora.

À vista das profusas concessões de decisões liminares, a via judicial se tornou morosa e menos efetiva. Nos dizeres de Rui Barbosa, na obra em Oração aos Moços,

⁸⁷ SALES, LILIA MAIA DE MORAIS; CHAVES, Emmanuela Carvalho Cipriano. Conflito, Poder Judiciário e os equivalentes jurisdicionais: mediação e conciliação. **Revista da AJURIS**, v. 41, n. 134, 2014, p. 394.

⁸⁸ BUCCI, Maria Paula Dallari; DUARTE, Clarice Seixas. **Judicialização da saúde: a visão do poder executivo**. 2017.

Mas justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta. Porque a dilação ilegal nas mãos do julgador contraria o direito escrito das partes, e, assim, as lesa no patrimônio, honra e liberdade. Os juízes tardinheiros são culpados, que a lassidão comum vai tolerando. Mas sua culpa tresdobra com a terrível agravante de que o lesado não tem meio de reagir contra o delinquente poderoso, em cujas mãos jaz a sorte do litígio pendente⁸⁹.

A respeito disso, faz-se necessário tecer comentários acerca da distinção entre efetividade, eficácia e eficiência da tutela jurisdicional à saúde.

Quanto à efetividade da tutela jurisdicional, para José Roberto Bedaque, o processo “deve proporcionar, a quem se encontra em situação de vantagem no plano jurídico-substancial, a possibilidade de usufruir concretamente dos efeitos dessa proteção”⁹⁰.

Nessa medida, Humberto Theodoro Júnior aduz a um “processo de resultados”, dado que “o resultado esperado da técnica processual há de se operar no campo das relações jurídicas substanciais. É na produção desses resultados, em nível satisfatório, que se poderá definir a maior ou menor efetividade do processo”⁹¹.

Dessa forma, o processo, no ponto de vista da efetividade, assume função instrumental, uma vez que “é caracterizado pela preocupação em extrair do processo, como instrumento, o máximo de proveito quanto à obtenção dos resultados propostos”⁹². No mesmo sentido, para Chiovenda, “o processo deve dar, quanto for possível, praticamente, a quem tenha direito, tudo aquilo e exatamente aquilo que ele tenha direito de conseguir”⁹³.

Pelo exposto, é seguro afirmar que a efetividade se refere “à capacidade de se promover os resultados pretendidos”⁹⁴, garantindo o direito fundamental à tutela executiva. Segundo o que prevê o artigo 4º do CPC, “as partes têm o direito a obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”.

⁸⁹ BARBOSA, Rui; MÓDOLO, Marcelo. **Oração aos moços**. Hedra, 2009.

⁹⁰ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual: tentativa de compatibilização**. Tese para concurso de Professor Titular, USP, São Paulo, 2005, p. 13.

⁹¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil. Vol. I**. Grupo Gen-Editora Forense, 2016.

⁹² DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 5. Ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 319.

⁹³ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1969, v. I, n. 12, p. 46.

⁹⁴ RIBEIRO, Eduardo Augusto Werneck. EFICIÊNCIA, EFETIVIDADE E EFICÁCIA DO PLANEJAMENTO DOS GASTOS EM SAÚDE. **Hygeia: Revista Brasileira de Geografia Médica e da Saúde**, v. 2, n. 2, 2006.

No campo da tutela jurisdicional à saúde suplementar, implica dizer que a efetividade está relacionada à completa satisfação do que é de direito do beneficiário de plano de saúde, com respeito à legalidade.

De outro lado, a eficiência denota “a competência para se produzir resultados com dispêndio mínimo de recursos e esforços”⁹⁵. Como princípio norteador das atividades da Administração Pública, direta e indireta, instituído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998, no contexto da reforma administrativa, o princípio da eficiência (art. 37, CRFB) deve ser entendido

como um melhor exercício das missões de interesse coletivo que incumbe ao Estado, que deve obter a maior realização prática possível das finalidades do ordenamento jurídico, com os menores ônus possíveis, tanto para o próprio Estado, especialmente de índole financeira, como para as liberdades dos cidadãos⁹⁶.

Para Fredie Didier Jr., a atuação eficiente viabiliza “os fins do processo de modo satisfatório em termos quantitativos, qualitativos e probabilísticos”⁹⁷. Destarte, o princípio da eficiência se relaciona com os princípios da economia processual e do devido processo legal.

De acordo com essa compreensão, a condução do processo não deve sobrepujar direitos e atos processuais obrigatórios sob a alegação da necessidade de rapidez, em atenção ao contraditório e à ampla defesa. Portanto, o processo deverá durar o tempo necessário à solução integral do mérito, assente em critérios de razoabilidade, considerando, ainda, as hipóteses de concessão de tutelas de urgência, nos ditames da lei.

Ainda, a eficiência da tutela jurisdicional em saúde suplementar perfaz a satisfação da pretensão almejada com o gasto mínimo de recursos, em uma relação de custo-benefício. Pelo prisma de Políticas Públicas, Fábio Konder Comparato esclarece que “a legitimidade do Estado

⁹⁵ RIBEIRO, Eduardo Augusto Werneck. EFICIÊNCIA, EFETIVIDADE E EFICÁCIA DO PLANEJAMENTO DOS GASTOS EM SAÚDE. *Hygeia: Revista Brasileira de Geografia Médica e da Saúde*, v. 2, n. 2, 2006.

⁹⁶ ARAGÃO, Alexandre Santos de. O princípio da eficiência. *Revista de direito administrativo*, v. 237, p. 1-6, 2004.

⁹⁷ DIDIER JÚNIOR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. vol. 1. 19. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2017, p. 116.

passa a fundar-se não na expressão legislativa da soberania popular, mas na realização de finalidades coletivas, a serem realizadas programadamente”⁹⁸.

Em seu turno, a eficácia pode ser traduzida na aptidão para produzir efeitos. Sendo assim, “remete às condições controladas e aos resultados desejados de experimentos”⁹⁹.

Especificamente no que se refere à saúde suplementar, a decisão eficaz emanada pelo Poder Judiciário deve materializar os resultados pretendidos pelos usuários de planos de saúde. Para além disso, em um ponto de vista formal, a eficácia da tutela jurisdicional relaciona-se à coisa julgada, de maneira a tornar o resultado do processo definitivo e imutável.

Em estudo sobre o acesso à justiça, Fernando Natal Batista precisa que “no Estado Democrático de Direito, a função estatal jurisdicional deve estar materialmente acessível ao cidadão (custo do processo) e deve, de forma satisfativa, solucionar com celeridade uma enorme gama de conflitos cotidianamente judicializados (tempo do processo)”¹⁰⁰.

Nessa toada, considerando que a via judicial é necessariamente conflituosa, excetuando-se os casos de jurisdição voluntária, por vezes a parte sucumbente se nega a submeter-se à decisão judicial – ainda que esta seja coercitiva – comprometendo a satisfação do direito da parte vitoriosa. Isto posto, mesmo havendo a cominação de astreintes, no caso do direito à saúde o fator tempo possui especial relevo ante o bem jurídico maior tutelado: o direito à vida. Assim, a demora no cumprimento do mandamento judicial pode inviabilizar o direito.

Nessas circunstâncias, em um processo judicial, não é rara a perda do objeto em consequência da morte superveniente do autor pela mora processual. Uma vez que o direito perseguido é personalíssimo, o direito de ação é intransmissível nesta hipótese. Deixando de haver interesse de agir, nos termos do disposto no artigo 485, inciso IX do Código de Processo Civil de 2015, o processo é extinto sem resolução do mérito.

⁹⁸ COMPARATO, Fábio Konder. **Juízo de Constitucionalidade das Políticas Públicas**. Estudos em Homenagem a Geraldo Ataliba, Vol. 2, Ed. Malheiros, São Paulo, 1997, p. 350.

⁹⁹ RIBEIRO, Eduardo Augusto Werneck. EFICIÊNCIA, EFETIVIDADE E EFICÁCIA DO PLANEJAMENTO DOS GASTOS EM SAÚDE. **Hygeia: Revista Brasileira de Geografia Médica e da Saúde**, v. 2, n. 2, 2006.

¹⁰⁰ BATISTA, Fernando Natal. **O Repensar do Acesso à Justiça e a Opção pelo Legislador quanto ao Resgate dos Meios Consensuais de Resolução de Conflitos como Equivalentes Jurisdicionais**. 2019. Disponível em: <<http://enajus.org.br/anais/assets/papers/2019/199.pdf>>. Acesso em: 30 ago. 2020.

O elemento da substitutividade da jurisdição, que significa dizer que a vontade dos litigantes é substituída pela vontade da lei – ou, pela vontade do órgão julgador – nem sempre é atrativo para as partes, pois, conforme afirma Daniel Assumpção, “essa integração obrigatória à relação jurídica processual coloca os sujeitos que dela participam num estado de sujeição, o que significa dizer que suportarão os efeitos da decisão jurisdicional ainda que não gostem, não acreditem, ou não concordem com ela¹⁰¹”.

Portanto, mecanismos extrajudiciais de soluções de litígios, em complementariedade à atuação do Poder Judiciário, em destaque a mediação, por prezar pela harmonização dos interesses das partes conflituosas, tornam-nas mais dispostas a cumprir a obrigação construída mediante comunhão de vontades, já que possibilita a participação direta no processo decisivo.

Aliás, a mediação, como um equivalente jurisdicional, proporciona que a solução de uma situação de crise seja resultado da manifestação de núcleos de participação diversos, sem necessários protagonismos, de maneira cooperativa. Conforme assinalado por Sales e Chaves os métodos alternativos de soluções de conflitos “empoderam as pessoas na solução dos mesmos [problemas], estimulando o hábito do diálogo e da comunicação pacífica para a solução dos conflitos¹⁰²”.

Em resumo,

[...] os profissionais do Direito não podem se restringir a meros ‘aplicadores’ dessas leis, sendo necessária uma mudança de mentalidade: 1) da sociedade ativa e participativa que solucione conflitos autonomamente por meio do diálogo; 2) dos profissionais da área jurídica que devem incentivar as vias conciliativas; e 3) do Poder Judiciário que deve gerenciar os processos, tendo a justiça e satisfação do cidadão como foco¹⁰³.

De toda sorte, deve-se atentar para o fato de que nem todas as controvérsias são cabíveis de serem solucionadas por meio da mediação, em vista da intransigibilidade de direitos indisponíveis, como o direito à vida.

¹⁰¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo código de processo civil**. Grupo Gen-Editora Método Ltda., 2016.

¹⁰² SALES, Lilia Maia De Moraes; CHAVES, Emmanuela Carvalho Cipriano. Conflito, Poder Judiciário e os equivalentes jurisdicionais: mediação e conciliação. **Revista da AJURIS**, v. 41, n. 134, 2014, p. 393.

¹⁰³ *Idem*, p. 394-395.

In casu, dos diversos conflitos envolvendo saúde suplementar, serão tratados especificamente os conflitos assistenciais, isto é, aqueles que envolvam restrição de acesso à cobertura assistencial.

2.2. Métodos extrajudiciais de solução de conflitos relativos à saúde suplementar

Sem pretensão de esgotar as origens modernas da resolução de conflitos, reconhecendo o caráter multidisciplinar de sua gênese que, segundo Faleck e Tartuce, “têm como fontes a antropologia, a sociologia, a psicologia social, a psicologia cognitiva, a economia, a ciência política, a teoria dos jogos, as relações internacionais, o direito e os estudos de paz¹⁰⁴”, é mister enfatizar o papel da cientista política estadunidense Mary Parker Follet.

Follet, no século XX, dividiu a resolução de disputas em dominação, compromisso e integração¹⁰⁵, classificação que se aproxima dos conceitos atuais de autotutela, autocomposição e heterocomposição, que serão abordados a seguir.

Nessa esteira, na dominação, uma parte impõe à outra sua vontade. Já no compromisso, ambos os agentes sucumbem seus interesses para atingir uma solução igualmente satisfatória – uma espécie de meio-termo –; enquanto na integração há a criação de novas opções finalizando um acordo que atende aos objetivos, às necessidades e aos interesses de todos.

Follet foi a primeira a apresentar otimismo com relação aos conflitos por ver a fricção como uma força positiva que incentivava as partes a encontrar novas possibilidades para criação de valor. Muito do conhecimento moderno sobre resolução integrativa, negociação baseada em princípios / interesses e resolução de disputas advêm do trabalho de Follet no início do século passado¹⁰⁶.

No entanto, o estudo sobre meios alternativos para solução de conflitos ganhou consistência em 1916, a partir de críticas de Roscoe Pound, reitor da Universidade de Harvard, sobre “as falhas do sistema judicial americano, modelo formalista e legalista, que se apresentava

¹⁰⁴ FALECK, Diego; TARTUCE, Fernanda. **Introdução histórica e modelos de mediação**. Estudos Avançados de Mediação e Arbitragem. Editora Campus Jurídico, 2014, p. 2.

¹⁰⁵ FOLLET, Mary Parker. **Constructive Conflict**, in P. Graham (ed.), Mary Parker Follet: Prophet of Management: A Celebration of Writings from the 1920s (Boston, Harvard Business School Press, 1996), p. 67-68.

¹⁰⁶ FALECK, Diego; TARTUCE, Fernanda. **Introdução histórica e modelos de mediação**. Estudos Avançados de Mediação e Arbitragem. Editora Campus Jurídico, 2014, p. 3.

inadequado para solucionar a maioria dos conflitos vividos pelos norte-americanos, e propunha reforma ao processo civil daquele país”¹⁰⁷.

Na perspectiva do fomento ao debate sobre um sistema de múltiplas portas, o termo *ADR* (em inglês *Alternatives Dispute Resolution*; Resolução Alternativa de Disputas, em português) foi inicialmente utilizado por Frank Sander, professor de Direito em Harvard, em 1976, na Conferência Pound sobre as Causas da Insatisfação Popular com a Administração da Justiça¹⁰⁸.

O Sistema de Múltiplas Portas (*Multidoor Courthouse System*) pode ser definido como um mecanismo de aplicação de métodos alternativos de resolução de conflitos no qual, a partir do conflito apresentado pelas partes interessadas em negociar, é disponibilizada uma variedade de meios ou “portas”, a fim de que se possa identificar qual a mais adequada para a propositura de um acordo eficaz e que seja cumprido e satisfatório por ambos os indivíduos¹⁰⁹.

As sugestões de Sander foram recepcionadas pela Suprema Corte norte-americana e implementadas no setor público, carreando, em consequente, no desenvolvimento de mecanismos alternativos de solução de conflitos no setor privado¹¹⁰.

No mesmo contexto, Lon Fuller, professor de Harvard e autor da obra *O Caso dos Exploradores de Cavernas*¹¹¹, desenvolveu o conceito de “pluralismo de processos”, que consiste na escolha de um método adequado à solução de determinado conflito a partir de propósitos definidos.

Especificamente acerca da mediação, segundo ele, “seria melhor utilizada quando as partes estão envolvidas em relacionamentos continuados e precisam ser ‘reorientadas umas para as outras’ ao invés de ter uma decisão proferida ou uma lei promulgada para elas”¹¹².

¹⁰⁷ SALES, Lilia Maia De Moraes; CHAVES, Emmanuela Carvalho Cipriano. Conflito, Poder Judiciário e os equivalentes jurisdicionais: mediação e conciliação. **Revista da AJURIS**, v. 41, n. 134, 2014.

¹⁰⁸ SANDER, Frank E. A. **Varieties of dispute processing**. The Pound Conference: Perspectives on Justice in the Future. West: A. Levin & R. Wheeler, 1979.

¹⁰⁹ SALES, Lilia Maia de Moraes; DE SOUSA, Mariana Almeida. O sistema de múltiplas portas e o judiciário brasileiro. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, v. 5, n. 16, p. 204-220, 2011.

¹¹⁰ FALECK, Diego; TARTUCE, Fernanda. **Introdução histórica e modelos de mediação**. Estudos Avançados de Mediação e Arbitragem. Editora Campus Jurídico, 2014, p. 7.

¹¹¹ FULLER, Lon L. **O caso dos exploradores de cavernas**. Geração Editorial, 2018.

¹¹² FALECK, Diego; TARTUCE, Fernanda. **Introdução histórica e modelos de mediação**. Estudos Avançados de Mediação e Arbitragem. Editora Campus Jurídico, 2014, p. 4.

De modo análogo, no Brasil, o aumento da litigiosidade e conseqüente abarrotamento do Poder Judiciário propiciou o surgimento de ferramentas de solução de conflitos mais cooperativas, em contraposição ao excesso de formalismo e morosidade das vias estritamente jurisdicionais.

Sobre os equivalentes jurisdicionais, explica Sales e Chaves:

Os equivalentes jurisdicionais são formas de solucionar conflitos que não impedem o controle jurisdicional. O objetivo é oportunizar soluções de controvérsias que não seriam levadas à justiça tradicional ou, se levadas, não seriam tratadas de forma adequada. [...] Coadunam com o princípio da inafastabilidade, expresso no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988, pois este deve ir além da impossibilidade de uma controvérsia deixar de ser apreciada pelo Poder Judiciário, exigindo que o Estado preste serviços que possibilitem a tutela jurisdicional por meio de sentença estatal e pelos métodos “alternativos” de solução de conflitos, atuando não como excludentes, mas em uma relação de complementaridade¹¹³.

A respeito dos mecanismos de solução de conflitos, é importante fazer a distinção entre a autotutela, a autocomposição e a heterocomposição.

De acordo com Wrasse e Spengler, “entende-se a autotutela como a sobreposição de uma parte sobre a outra, ante o sacrifício do interesse de um, o outro triunfa”¹¹⁴. Em linhas gerais, a autotutela remete ao uso da violência física ou verbal para que o interesse do mais forte – ou mais perspicaz – prevaleça.

Por outro lado, na autocomposição, uma das partes voluntariamente abdica de seu interesse, de modo parcial ou total, para a solução do conflito. Portanto, é um “processo de conciliação e resolução de interesses conflitantes por meio de acordos ou compromisso das partes, sem a intervenção de autoridade judiciária”¹¹⁵.

¹¹³ SALES, Lília Maia De Moraes; CHAVES, Emmanuela Carvalho Cipriano. Conflito, Poder Judiciário e os equivalentes jurisdicionais: mediação e conciliação. *Revista da AJURIS*, v. 41, n. 134, 2014, p. 399-401.

¹¹⁴ WRASSE, Helena Pacheco; SPENGLER, Fabiana Marion. A (IM) POSSIBILIDADE DA (AUTO) COMPOSIÇÃO EM CONFLITOS ENVOLVENDO A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: DO CONFLITO À POSIÇÃO DO TERCEIRO. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, v. 18, n. 3, 2017, p. 77. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/30729>>. Acesso em: 8 set. 2020.

¹¹⁵ AUTOCOMPOSIÇÃO. *Apud Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa Michaelis*. São Paulo: Melhoramentos, 2017. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/autocomposi%C3%A7%C3%A3o/>>. Acesso em: 8 set. 2020.

Tanto a autotutela quanto a autocomposição são instrumentos de solução de controvérsias que não se preocupam com a imparcialidade. Já a decisão formada na heterocomposição é imposta por um terceiro imparcial, como ocorre nos processos judicial e arbitral.

Atendo-se para a autocomposição, vez que objeto do presente trabalho, para Wrasse e Spengler, o sentido desta não se resume a um ato de disposição de direitos, considerando a interferência de três fatores:

a) as transformações sofridas pelo direito material, que em muitos casos não comporta uma divisão absoluta entre o que é privado e disponível e público e indisponível; b) a crescente valorização de meios paralelos à adjudicação para a resolução de conflitos, com ênfase na possibilidade/necessidade de cada sujeito (seja na esfera pública ou privada); c) a ratificação de princípios como legalidade, razoabilidade e moralidade (boa-fé) como parâmetro de atuação dos entes públicos (e de seus entes descentralizados ou delegatários) [...] ¹¹⁶.

Nesse propósito, os indivíduos que compõem o conflito verificam a necessidade de buscar um consenso que não necessariamente implique em renúncias, mas que seja mais favorável ao tipo de conflito – logo, mais eficaz – e promova a continuidade das relações, por exemplo. Assim, nesse formato seria possível a autocomposição inclusive nas hipóteses de haver um direito material indisponível.

São mecanismos alternativos de solução de litígios de saúde suplementar, dentre outros, os tribunais multiportas, o *dispute board*, o julgamento simulado, o *ombudsman* médico, a conciliação e a mediação. Para a escolha do mais satisfatório mecanismo para resolução do conflito, a análise deve se dar caso a caso, a depender do tipo de controvérsia, considerando, ainda, a possibilidade de implementação em fase pré-processual, no decorrer do processo judicial e, até mesmo, na esfera administrativa.

No âmbito da saúde suplementar, a ANS instituiu a Notificação de Intermediação Preliminar (NIP), que, de acordo com o artigo 5º da Resolução Normativa nº 388, de 25 de novembro de 2015, é um “instrumento que visa à solução de conflitos entre beneficiários e Operadoras de planos privados de assistência à saúde – operadoras, inclusive as administradoras de benefícios, constituindo-se em uma fase pré-processual”.

¹¹⁶ WRASSE, Helena Pacheco; SPENGLER, Fabiana Marion. A (IM) POSSIBILIDADE DA (AUTO) COMPOSIÇÃO EM CONFLITOS ENVOLVENDO A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: DO CONFLITO À POSIÇÃO DO TERCEIRO. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, v. 18, n. 3, 2017, p. 79. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/30729>>. Acesso em: 8 set. 2020.

No mesmo sentido, a Diretoria de Fiscalização da agência consignou que a NIP se trata de uma resolução extrajudicial de conflitos da ANS, sendo “um processo de trabalho totalmente automatizado, que objetiva a solução consensual entre consumidores e operadoras de planos de privados de assistência à saúde”¹¹⁷.

Em síntese, a NIP visa

Resolver extrajudicialmente conflitos entre operadoras e consumidores de planos de saúde; redefinir o processo de trabalho da fiscalização da ANS; incrementar a eficiência; implementar nova metodologia de análise das demandas de reclamação de consumidores; zelar pela proporcionalidade regulatória; conferir maior legalidade e transparência à ação regulatória¹¹⁸.

Já em notícia veiculada em portal eletrônico oficial da Agência Nacional de Saúde Suplementar, a NIP foi definida como “instrumento de mediação que visa à solução consensual de conflitos entre operadoras e beneficiários de planos de saúde”¹¹⁹. Outras informações da agência, bem como trabalhos acadêmicos, que serão oportunamente referenciados, igualmente tratam da NIP como ferramenta de mediação.

Em razão de a Notificação de Intermediação Preliminar se propor a ser uma solução consensual entre beneficiários e operadoras de planos de saúde, tendo em vista a indicação da ANS, bem como a nomenclatura utilizada (friza-se “Intermediação”), ventila-se a hipótese de a NIP ser um instrumento de mediação, nos termos do Modelo Tradicional-Linear de Harvard.

Outrossim, o presente estudo intende verificar a hipótese de a NIP ser uma ferramenta adequada à resolução extrajudicial de conflitos assistenciais relativos à saúde suplementar, materializando o direito constitucional à saúde do consumidor de modo eficiente e efetivo.

Para investigar estas hipóteses, antes de adentrar nos aspectos procedimentais da NIP, deve-se, inicialmente, tratar da mediação. Nesse desiderato, abordar-se-á aspectos gerais da

¹¹⁷ ANS. DIRETORIA DE FISCALIZAÇÃO. **NIP – Notificação de Intermediação Preliminar**. Disponível em: <www.ans.gov.br/images/stories/noticias/pdf/APRESENTAÇÃO_DIFIS_-_NIP.pdf>. Acesso em: 6 mai. 2020.

¹¹⁸ *Idem*.

¹¹⁹ ANS. **A NIP está mais próxima do consumidor**. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/aans/noticias-ans/consumidor/3827-a-nip-esta-mais-proxima-do-consumidor>>. Acesso em: 6 mai. 2020.

positivação da mediação no Brasil e, em seguida, particularidades do Modelo Tradicional-Linear, com base no Programa de Negociação de Harvard.

2.2.1. A mediação como método extrajudicial de solução de conflitos e sua positivação no Brasil

Do ponto de vista histórico, a mediação como alternativa à judicialização foi comumente utilizada em conflitos trabalhistas, a fim de se prevenir a paralisação da produção nas fábricas. Nesse prisma que o Congresso estadunidense instituiu o Departamento de Trabalho, determinando que fossem realizadas mediações pela Secretaria de Trabalho, em 1931.

O movimento da mediação nos Estados Unidos prosperou no ambiente comunitário, sendo utilizado no âmbito do Direito de Família a partir do movimento da advocacia colaborativa (em inglês, *collaborative law*)¹²⁰. Daí também surgiram propostas de contraposição à justiça criminal, que culminaram na teorização da justiça restaurativa¹²¹.

No ordenamento jurídico brasileiro, o instrumento está previsto na Resolução nº 125/10, do Conselho Nacional de Justiça, na Lei 13.140/15 e no Código de Processo Civil (Lei. 13.105/15).

Juan Carlos Vezzula explica que, por meio da mediação, as próprias partes encontram a solução da controvérsia, de maneira que “o mediador somente as ajuda a procurá-las, introduzindo, com suas técnicas, os critérios e os raciocínios que lhes permitirão um entendimento melhor”¹²².

Segundo Ramos, a mediação é um método de solução de litígios que proporciona rapidez na composição, economia processual e garantia de privacidade e sigilo das informações¹²³. Para Sales e Chaves,

¹²⁰ FALECK, Diego; TARTUCE, Fernanda. **Introdução histórica e modelos de mediação**. Estudos Avançados de Mediação e Arbitragem. Editora Campus Jurídico, 2014, p. 7.

¹²¹ *Idem*.

¹²² VEZULLA, Juan Carlos. **Teoria e Prática da Mediação**. Paraná: Instituto de Mediação e Arbitragem do Brasil, 1998, p.15 e 16.

¹²³ RAMOS, Augusto Cesar. Mediação e arbitragem na Justiça do Trabalho. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 54, fev. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2620>>. Acesso em: 11 jun. 2019.

A característica marcante da mediação é sua capacidade de expandir a discussão tradicional da busca por um acordo, para dar ênfase ao diálogo, à manutenção e à criação de vínculos, à discussão profunda sobre posições, interesses e valores, permitindo a ressignificação desses interesses e valores, com foco no presente e futuro dos mediados, bem como dar mais abrangência e profundidade às opções de resolução de conflitos¹²⁴.

A Resolução nº 125, de 29/11/2010, editada pelo CNJ, dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário, assegurando, em seu artigo 1º “a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade”.

Nessa perspectiva, a Resolução nº 125 trouxe para o Brasil um modelo similar ao tribunal multiportas, desenvolvido nos Estados Unidos, ao criar Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, prestigiando a solução por meio de métodos alternativos em todas as fases do processo, bem como pré-processualmente¹²⁵. Ademais, a resolução se ocupa da capacitação dos mediadores e conciliadores, “com vista à boa qualidade dos serviços e à disseminação da cultura da pacificação social”, conforme preceituado em seu art. 2º.

O parágrafo único do artigo 1º da Lei 13.140, de 26 de junho de 2015, que trata da mediação, a define como sendo “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”.

Dessa forma, assim como na conciliação, um terceiro intervém no processo, mas não cabe ao terceiro a resolução do problema, como ocorre na arbitragem e em outras espécies de heterocomposição. Em consequente, “o conciliador não decide, mas pode sugerir soluções de mérito ao facilitar o diálogo entre as partes, e o mediador não decide, facilita o diálogo e não sugere”¹²⁶.

Já o artigo 165 do Código Processual Civil, em seu parágrafo terceiro, define, em consonância com os termos da Resolução nº 125, que

¹²⁴ SALES, Lilia Maia De Moraes; CHAVES, Emmanuela Carvalho Cipriano. Conflito, Poder Judiciário e os equivalentes jurisdicionais: mediação e conciliação. **Revista da AJURIS**, v. 41, n. 134, 2014, p. 407-408.

¹²⁵ *Idem*, p. 406.

¹²⁶ *Idem*, p. 398.

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

§ 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

No contexto da disseminação da autocomposição, o §3º do artigo 3º do Código de Processo Civil de 2015 cuida que a mediação, juntamente com outros métodos de solução consensual de conflitos, deverá ser estimulada pelos “juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial”. Para Humberto Theodoro Júnior, trata-se de

combater o excesso de litigiosidade que domina a sociedade contemporânea, que crê na jurisdição como única via pacificadora de conflitos, elevando a um número tão gigantesco de processos aforados, que supera a capacidade de vazão dos órgãos e estruturas do serviço judiciário disponível¹²⁷.

O dispositivo jurídico em questão refere-se à norma fundamental estruturante do modelo de processo civil brasileiro, decorrente de interpretação explícita e implícita da Constituição Federal. Isto posto, reflete a constitucionalização do Direito Processual Civil, conforme dispõe o artigo 1º do Código em referência.

No entendimento de Delfino e Rossi, “daí a necessidade de uma interpretação jurídica a ser praticada à luz desses princípios constitucionais e direitos fundamentais que, dentre outras consequências, moldam um novo conceito de jurisdição”¹²⁸.

Sinteticamente, a Lei da Mediação

estabelece os princípios orientadores da mediação (artigo 2º), esclarece a diferença entre mediador judicial e extrajudicial (artigos 9º ao 13), detalha o procedimento da mediação (artigos 14 ao 29), prevê exceções à confidencialidade (artigos 30 e 31), trata dos conflitos envolvendo Pessoa Jurídica de Direito Público (artigos 32 ao 40)¹²⁹.

¹²⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. Vol. I. Grupo Gen-Editora Forense, 2016, p. 135.

¹²⁸ DELFINO, Lúcio; ROSSI, Fernando. Interpretação jurídica e ideologias: o escopo da jurisdição no Estado Democrático de Direito. **Revista Jurídica UNIJUS**, Uberaba, v. 11, n. 15, p. 85.

¹²⁹ DOS SANTOS, Rebeca Barbosa; DA COSTA, Nilton César Antunes. A TRANSAÇÃO DE DIREITOS INDISPONÍVEIS NA MEDIAÇÃO. **Revista Direito UFMS**, v. 5, n. 1, 2019.

A mediação é informada pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada, de acordo com o artigo 166 do CPC. Em complementação, a Lei da Mediação define como princípios: a imparcialidade do mediador, a isonomia entre as partes, a oralidade, a informalidade, a autonomia da vontade das partes, a busca pelo consenso, a confidencialidade e a boa-fé.

O artigo 3º da Lei 13.140/15 alude que apenas podem ser objeto da mediação os direitos patrimoniais disponíveis e os indisponíveis que admitem transação. O consenso entre as partes envolvendo estes últimos deverá ser homologado em juízo, após oitiva do Ministério Público (art. 3º, §2º).

Dessa forma, as principais controvérsias de saúde suplementar, assim consideradas as de maior percentual de demandas assistenciais e não assistenciais em sede de NIP, são passíveis de mediação¹³⁰. A exemplo, são os casos de aplicação de reajustes indevidos, de rescisão unilateral de contrato, de negativa de cobertura, de reembolso (negativa ou valor aquém do devido), de não envio da carteira do plano de saúde e de não reconhecimento de carência.

A respeito da autorização legal para transacionar direitos indisponíveis que admitam transação, critica-se que o legislador não adotou critérios para distinguir direitos indisponíveis transigíveis e não-transigíveis, tratando-se de conceitos jurídicos indeterminados¹³¹.

A Lei da Mediação é resultado da combinação de alguns projetos de lei que tramitava no Senado Federal e na Câmara dos Deputados, como os Projetos de Lei do Senado n. 517/2011, 405/2013 e 434/2013 (MARTINS, 2016, p. 3-4). Inicialmente, a redação do Projeto de Lei do Senado 517/2011 não admitia a mediação sobre direitos indisponíveis. Entretanto, com a aprovação do substitutivo ao Projeto de Lei do Senado 517/2011, o texto original sofreu profundas modificações, tornando possível a mediação sobre determinados direitos indisponíveis (MARTINS, 2016, p. 4-5). O artigo 3º, § 2º, do substitutivo passou a mencionar a existência de ‘direitos indisponíveis e transigíveis’¹³²¹³³.

¹³⁰ ANS.DIRETORIA DE FISCALIZAÇÃO. **NIP – Notificação de Intermediação Preliminar**. Disponível em: <www.ans.gov.br/images/stories/noticias/pdf/APRESENTAÇÃO_DIFIS_-_NIP.pdf>. Acesso em: 6 mai. 2020.

¹³¹ SANTOS, Rebeca Barbosa dos; COSTA, Nilton César Antunes da. A TRANSAÇÃO DE DIREITOS INDISPONÍVEIS NA MEDIAÇÃO. **Revista Direito UFMS**, v. 5, n. 1, 2019.

¹³² *Idem*.

¹³³ MARTINS, Gabriela Freire. “Direitos Indisponíveis que admitem transação”: breves considerações sobre a Lei n. 13.140/15. **Caderno Virtual**, Brasília, v. 1, n.22, p. 1-25, 2016.

Nessa perspectiva, como resposta à aparente contradição entre indisponibilidade e transação, de acordo com Martins, seria possível transacionar aspectos econômicos de um direito indisponível, além de as condições de cumprimento de obrigações impostas por ele¹³⁴.

Existem diversos modelos de mediação, como, pontualmente, o Modelo Avaliativo, o Modelo Circular-Narrativo, o Modelo Transformativo, o Modelo Warattiano, dentre outros. No entanto, o objetivo do trabalho se concentra na metodologia do Modelo Tradicional-Linear de Harvard, pelas razões que serão a seguir postas, sem pretensão de enfrentar os demais modelos de mediação existentes.

2.2.2. O Modelo Tradicional-Linear de mediação com base no Projeto de Negociação de Harvard

Como já explicitado, o estudo sobre mecanismos de solução de litígios em complementariedade à judicialização teve como substanciais precursores os debates dados na Universidade de Harvard.

A respeito disso, Faleck e Tartuce alertam sobre o uso inapropriado de expressões como “modelo de Harvard de mediação” ou “Escola de Harvard”, uma vez que os acadêmicos de Harvard estudam todas as modalidades de mediação. “Em outras palavras, não soa apropriado vincular Harvard ao enfoque facilitativo, avaliativo ou transformador quando todos estes estão sendo estudados e ponderados por seus acadêmicos, abordados em seus cursos e sendo objeto de publicações e pesquisas”¹³⁵.

Neste trabalho, serão usadas as referidas expressões apenas como referência ao Modelo Tradicional-Linear de Harvard, desenvolvido a partir dos achados do Projeto de Negociação da Escola de Direito de Harvard, adotando como obra de referência base *Como Chegar ao Sim: Como Negociar Acordos Sem Fazer Concessões*¹³⁶ (em inglês, *Getting to Yes: Negotiating Agreements Without Giving In*), de Roger Fisher, William Ury e Bruce Patton.

¹³⁴ MARTINS, Gabriela Freire. “Direitos Indisponíveis que admitem transação”: breves considerações sobre a Lei n. 13.140/15. *Caderno Virtual*, Brasília, v. 1, n.22, p. 1-25, 2016.

¹³⁵ *Idem*, p.11.

¹³⁶ FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. *Como chegar ao sim: como negociar acordos sem fazer concessões*. Sextante, 2018.

Não obstante a escolha de *Como Chegar ao Sim* como fundamentação para esta pesquisa, insta mencionar os trabalhos de Robert H. Mnookin, Scott R. Peppet e Andrew Tulumello em *Mais que Vencer: Negociando para Criar Valor em Negócios e Disputas*¹³⁷ (em inglês, *Beyond Winning: Negotiating to Create Value in Deals and Disputes*), e de Howard Raiffa, John Richardson e David Metcalfe, em *The Art and Science of Negotiation*¹³⁸ (em tradução livre, *A Arte e a Ciência da Negociação*), que tratam da negociação cooperativa de Harvard, igualmente influenciando na mediação¹³⁹.

Insta salientar que na negociação, diferentemente da mediação, há contato direto entre as partes ou seus representantes legais, sem a figura de um terceiro¹⁴⁰. De acordo com a definição de Pinho e Mazzola,

a negociação é um processo bilateral de resolução de impasses ou de controvérsias, no qual existe o objetivo de alcançar um acordo conjunto, por meio de concessões mútuas. Envolve a comunicação, o processo de tomada de decisão (sob pressão) e a resolução extrajudicial de uma controvérsia, sendo entabulado diretamente entre as próprias partes litigantes e/ou seus representantes¹⁴¹.

Nessa acepção, Luciane Moessa de Souza distingue a negociação da mediação:

A mediação difere da negociação, em que as partes dialogam diretamente para esclarecer seus reais interesses e necessidades e encontrar uma solução de consenso, apenas em que existe a figura de um facilitador, que facilita este processo de identificação dos interesses relevantes e legítimos das partes em conflito, revelando, muitas vezes, que eles são perfeitamente harmonizáveis, havendo casos em que sequer há necessidade de ceder. O mediador não tem como foco propor um acordo específico, apresentando uma solução para o conflito, e não deve tomar posição, mas simplesmente ajudar as partes a “colocar as cartas na mesa”, facilitar a retomada da comunicação que se romperá entre elas e trazer à luz uma solução reconhecida por ambas as partes, em que ambas saem satisfeitas¹⁴².

¹³⁷ MNOOKIN, Robert H.; PEPPET, Scott R.; TULUMELLO, Andrew S. **Mais que vencer: negociando para criar valor em negócios e disputas**. Rio de Janeiro: Best Seller, 2009.

¹³⁸ RAIFFA, Howard. **The art and science of negotiation**. Harvard University Press, 1982.

¹³⁹ FALECK, Diego; TARTUCE, Fernanda. **Introdução histórica e modelos de mediação**. Estudos Avançados de Mediação e Arbitragem. Editora Campus Jurídico, 2014, p. 11.

¹⁴⁰ GUNTHER, Luiz Eduardo; MACHADO, Luciana Aboim; MEDRADO, Paloma. BREVE ANÁLISE DO MÉTODO DE NEGOCIAÇÃO DE HARVARD E SUA UTILIZAÇÃO NA SOLUÇÃO DE CONFLITOS E SUA APLICABILIDADE NA MEDIAÇÃO JUDICIAL. **Administração de Empresas em Revista**, v. 1, n. 15, p. 170-187, 2019, p. 4

¹⁴¹ PINHO, Humberto Dalla de; MAZZOLA, Marcelo. **Manual de Mediação e Arbitragem**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 46. *Apud* GUNTHER, Luiz Eduardo; MACHADO, Luciana Aboim; MEDRADO, Paloma. BREVE ANÁLISE DO MÉTODO DE NEGOCIAÇÃO DE HARVARD E SUA UTILIZAÇÃO NA SOLUÇÃO DE CONFLITOS E SUA APLICABILIDADE NA MEDIAÇÃO JUDICIAL. **Administração de Empresas em Revista**, v. 1, n. 15, p. 170-187, 2019, p. 4.

¹⁴² SOUZA, Luciane Moessa de; *et al.* **Mediação de Conflitos: novo paradigma de acesso à justiça**. 2. ed. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2015, p. 54 *Apud* GUNTHER, Luiz Eduardo; MACHADO, Luciana Aboim; MEDRADO, Paloma. BREVE ANÁLISE DO MÉTODO DE NEGOCIAÇÃO DE HARVARD E SUA

A proposta do Modelo Tradicional-Linear de Mediação é que o terceiro, imparcial e qualificado profissionalmente, também desenvolva as técnicas atribuídas aos negociadores no Projeto de Negociação de Harvard, conforme descrito em *Como Chegar ao Sim*.

Dessa forma, o mediador introduz o método às partes, guiando-as sem sugerir acordos, mas levando “os envolvidos na disputa a saírem do círculo vicioso de vítima e bandido, da busca de culpados e envolverem-se na tarefa de encontrar soluções, criando alternativas e chegando a acordos criativos para satisfazer as necessidades de todos os envolvidos no processo”¹⁴³.

O método em comento, que foi concebido por um consórcio de acadêmicos e de projetos de Harvard, do Instituto de Tecnologia de Massachusetts (MIT) e de Simmons e Tufts, teve, portanto, especial relevo para as teorias da negociação e da mediação¹⁴⁴. Influenciou diretamente não apenas o Direito, mas também os ramos da Administração, da Ciência Política, das Relações Internacionais, das Ciências Sociais, dentre outros.

Para além do exposto, elegeu-se analisar a hipótese de ser a Notificação de Intermediação Preliminar espécie de mediação à luz do Modelo Tradicional-Linear de Harvard porque, de acordo com Fisher, Ury e Patton, “qualquer um pode usar este método”¹⁴⁵. Assim sendo, para os autores,

[...] a negociação baseada em princípios pode ser usada quando há uma ou várias questões em jogo; duas ou muitas partes; quando há algum ritual predeterminando, como nas negociações coletivas, ou uma situação imprevista de conflito [...]. O método se aplica independentemente de a outra parte ser mais ou menos experiente e de ser um negociador difícil ou amistoso¹⁴⁶.

UTILIZAÇÃO NA SOLUÇÃO DE CONFLITOS E SUA APLICABILIDADE NA MEDIAÇÃO JUDICIAL. *Administração de Empresas em Revista*, v. 1, n. 15, p. 170-187, 2019, p. 5.

¹⁴³ PADILHA, Rosemary Damaso. **A mediação no cenário jurídico**. Palestra proferida no Conselho para Advogados. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 66. *Apud* GUNTHER, Luiz Eduardo; MACHADO, Luciana Aboim; MEDRADO, Paloma. BREVE ANÁLISE DO MÉTODO DE NEGOCIAÇÃO DE HARVARD E SUA UTILIZAÇÃO NA SOLUÇÃO DE CONFLITOS E SUA APLICABILIDADE NA MEDIAÇÃO JUDICIAL. *Administração de Empresas em Revista*, v. 1, n. 15, p. 170-187, 2019, p. 5.

¹⁴⁴ *Idem*.

¹⁴⁵ FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim: como negociar acordos sem fazer concessões**. Sextante, 2018, p. 17.

¹⁴⁶ *Idem*.

Isto posto, a escolha do método é justificada porque “a negociação baseada em princípios é uma estratégia para todos os fins”¹⁴⁷. Portanto, é pertinente a definição de uma metodologia de mediação que tenha a pretensão de ser cabível em diferentes contextos para averiguar se a NIP, que diz respeito a conflitos, entre consumidores e operadoras, relativos à saúde suplementar, pode assim ser determinada.

Dessa maneira, segundo Fisher, Ury e Patton, as demais estratégias de resolução de disputas se resumem a situar-se entre o áspero e o afável, como tentativa de se obter o que se deseja e não desgastar relações. Em contraste,

O método da negociação baseado em princípios, desenvolvido no Projeto de Negociação de Harvard, consiste em decidir as questões a partir de seus méritos, e não através de um processo de regateio centrado no que cada lado se diz disposto a fazer e não fazer. Ele sugere que você procure benefícios mútuos sempre que possível e que, quando seus interesses entrarem em conflito, você insista em que o resultado se baseie em padrões justos, independentes da vontade de qualquer dos lados¹⁴⁸.

À vista disso, intencionar que o acordo seja baseado em padrões justos, independente da vontade das partes, é especialmente significativo em um mecanismo de soluções de conflito de saúde suplementar. Isto considerando que, mesmo que o principal direito da relação seja contratual (por exemplo, no caso de disputas que envolvam a previsão ou não no contrato/estatuto do plano saúde de cobertura de determinado procedimento médico), em segunda análise, estão presentes o direito à saúde e o direito à vida.

Além disso, é certo que o preconizado na Conferência *Pound*, ocorrida em Harvard, influenciou diretamente a mediação no Brasil, principalmente o pautado pela Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça, de 2010. Segundo Faleck e Tartuce, países de *commom law* possuem mais facilidade para assimilar o desenvolvido nos Estados Unidos; todavia

mesmo países de *civil law*, como França, Alemanha e Argentina foram influenciados pelos princípios e ideias que floresceram nos Estados Unidos. Pode-se afirmar que cada um, a seu ritmo e modo, está desenvolvendo o campo da resolução de disputas e da mediação apoiando-se na experiência descrita¹⁴⁹.

¹⁴⁷ FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim: como negociar acordos sem fazer concessões**. Sextante, 2018, p. 17.

¹⁴⁸ *Idem*, p. 16.

¹⁴⁹ FALECK, Diego; TARTUCE, Fernanda. **Introdução histórica e modelos de mediação**. Estudos Avançados de Mediação e Arbitragem. Editora Campus Jurídico, 2014, p. 10.

Logo, justifica-se a análise de um mecanismo desenvolvido no Brasil sob o viés do Modelo Tradicional-Linear de Harvard, alinhado com os debates de Pound, Sander, Fuller e muitos outros, que tiveram influência global, inclusive neste país.

Nessa esteira, a teoria do Projeto de Negociação de Harvard foi desenvolvida e aperfeiçoada mediante “décadas de pesquisas, estudos experimentais e exemplos de aplicações em casos reais”¹⁵⁰, de modo que a obra *Como Chegar ao Sim* é repleta de diálogos verossímeis, que são recorrentes em negociações, proporcionando aprendizagem prática.

Outrossim, o Instituto de Negociação de Harvard oferece cursos de negociação e “desenvolve programas para profissionais (advogados, empresários, diplomatas, jornalistas, funcionários do governo, sindicalistas, militares etc.), assim como para estudantes de graduação e pós-graduação”¹⁵¹¹⁵², mantendo-se atualizado com as tendências mundiais, inclusive por meio de pesquisas de campo.

A missão do projeto, de acordo com Fisher, Ury e Patton, é “melhorar a teoria, o ensino e a prática da negociação e da resolução de disputas, de modo que as pessoas possam lidar, de forma mais construtiva, com conflitos, desde os pessoais até os internacionais”¹⁵³.

Para eles, um método de negociação deve produzir um acordo sensato, quando houver possibilidade de acordar; deve ser eficiente; e deve primar pelo desenvolvimento do relacionamento entre as partes ou, ao menos, não prejudicar a relação¹⁵⁴.

Faleck e Tartuce sublinharam que a mediação baseada em princípios desenvolvida em Harvard é baseada no binômio interesses e posições, tratando a solução da controvérsia como um problema de ambos os indivíduos envolvidos no conflito. Foca-se na reconciliação de interesses.

¹⁵⁰ FALECK, Diego; TARTUCE, Fernanda. **Introdução histórica e modelos de mediação**. Estudos Avançados de Mediação e Arbitragem. Editora Campus Jurídico, 2014, p. 11.

¹⁵¹ Mais informações sobre o Programa de Negociações, bem como dos cursos de negociação de duração de três semanas ofertado anualmente, ver www.pon.harvard.edu.

¹⁵² FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim: como negociar acordos sem fazer concessões**. Sextante, 2018, p. 213.

¹⁵³ *Idem*.

¹⁵⁴ *Idem*, p. 22.

Há três elementos básicos presentes em todas as disputas: (i) os interesses em jogo; (ii) os padrões relevantes ou regras de direito que servem como guia; e (iii) a relação de poder entre as partes. Assim, as partes podem escolher focar sua atenção em uma das três seguintes esferas: (i) reconciliar os interesses que permeiam a situação; (ii) determinar quem está certo; ou (iii) determinar quem tem mais poder¹⁵⁵.

Em uma situação conflituosa, é comum às partes assumirem determinada posição, de maneira que a negociação se dê por uma barganha posicional, em que cada lado faz exigências e concessões finalizando a obtenção de um acordo mais vantajoso para si.

Essa discussão de posições gera acordos insensatos, dado que, cada vez que se busca esclarecer sua posição e defendê-la de ataques, mais se compromete com ela, dificultando o convencimento do outro. Desse modo, a barganha posicional se torna ineficaz, haja vista que, “quanto mais extremadas as posições iniciais e menores as concessões, maiores serão o tempo e o esforço despendidos para descobrir se o acordo é ou não possível”¹⁵⁶.

Outrossim, a barganha posicional põe em risco a manutenção do relacionamento das partes – o que não é almejado em um método de mediação, que pressupõe a continuação de um convívio. Contudo, para isso, não se deve ser um negociador afável, cedendo para evitar confrontos e insistindo em um acordo; tampouco se deve ser áspero.

A alternativa, de acordo com *Como Chegar ao Sim*, baseia-se na negociação dos méritos (ou negociação baseada em princípios), cuja metodologia se condensa em quatro pontos fundamentais: i) separar as pessoas do problema; ii) concentrar-se nos interesses, não nas posições; iii) criar uma variedade de possibilidades antes de decidir o que fazer; iv) insistir em que o resultado seja baseado em algum padrão objetivo¹⁵⁷.

Gunther, Machado e Medrado resumem que a negociação do Programa de Negociação de Harvard compreende cinco fases. São elas: preparação, criação, negociação, fechamento e reconstrução. Além disso, segundo os autores, a negociação se subdivide em sete elementos, a

¹⁵⁵ FALECK, Diego; TARTUCE, Fernanda. **Introdução histórica e modelos de mediação**. Estudos Avançados de Mediação e Arbitragem. Editora Campus Jurídico, 2014, p. 12.

¹⁵⁶ FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim: como negociar acordos sem fazer concessões**. Sextante, 2018, p. 24.

¹⁵⁷ *Idem*, p. 28.

saber: os interesses, as opções, as alternativas, as legitimidades, a comunicação, o relacionamento e o compromisso¹⁵⁸.

Acerca da divisão dos elementos da negociação em critérios objetivos e subjetivos, os autores apontaram que são objetivos os interesses, as opções, a legitimidade e as alternativas e são subjetivos a comunicação, o relacionamento e o compromisso¹⁵⁹.

O início da negociação é dividido nas etapas de análise, em que se deve diagnosticar a situação, colhendo informações e organizando-as; de planejamento, lidando com os quatro pontos, quais sejam as pessoas, os interesses, as opções e os critérios; e de discussão, em que as partes se comunicam entre si em busca de um acordo mutuamente favorável.

Conseqüentemente, “o método da negociação baseada em princípios, concentrando-se nos interesses básicos, nas opções mutuamente satisfatórias e em padrões imparciais, resulta, tipicamente, em acordos sensatos”¹⁶⁰, a partir de um consenso gradual e uma decisão conjunta. Opõe-se a manter-se aferrado a determinada posição, permitindo que “se lide direta e empaticamente com o outro negociador como um ser humano, possibilitando assim um acordo amigável”¹⁶¹.

Em uma negociação, do mesmo modo que em uma mediação, as partes têm interesse na substância e no relacionamento. À vista disso, é comum que a relação se confunda com o problema, pois a tendência é abordar pessoas e problemas como se fossem uma entidade única¹⁶². A percepção de ser a negociação uma disputa entre vontades agrava esse emaranhamento.

Lidar com um problema substantivo e manter uma boa relação de trabalho não precisam ser metas conflitantes, caso as partes estejam empenhadas e psicologicamente preparadas para tratar cada um desses objetivos separadamente [...]. Fundamente a relação em percepções exatas, comunicação clara, emoções apropriadas e numa visão deliberada e voltada para o futuro. [...] Para lidar com problemas

¹⁵⁸ GUNTHER, Luiz Eduardo; MACHADO, Luciana Aboim; MEDRADO, Paloma. BREVE ANÁLISE DO MÉTODO DE NEGOCIAÇÃO DE HARVARD E SUA UTILIZAÇÃO NA SOLUÇÃO DE CONFLITOS E SUA APLICABILIDADE NA MEDIAÇÃO JUDICIAL. *Administração de Empresas em Revista*, v. 1, n. 15, p. 170-187, 2019.

¹⁵⁹ *Idem*.

¹⁶⁰ FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim: como negociar acordos sem fazer concessões**. Sextante, 2018, p. 31.

¹⁶¹ *Idem*.

¹⁶² *Idem*, p. 38.

psicológicos, use técnicas psicológicas. [...] Os fatos, mesmo que bem esclarecidos, podem não contribuir em nada para solucionar um problema¹⁶³.

Dessa forma, Fisher, Ury e Patton sintetizam que os problemas entre pessoas recaem nas categorias percepção, emoção e comunicação¹⁶⁴. Isto posto, entre as diversas táticas utilizadas para separar as pessoas do problema, é imperioso que cada lado veja a situação tal como o outro e que não se deduza as intenções do outro a partir de seus próprios receios.

Segundo os estudiosos, a confidencialidade de um método de resolução extrajudicial de conflitos tem papel importante na lide com as emoções das partes, de maneira que a busca por meios privados é salutar para que se reduzam os efeitos dominador e dispersivo que terceiros possam produzir¹⁶⁵.

O enfoque nos interesses, em contraposição a posições, permite que se atinja um acordo mutuamente vantajoso. Isto porque “os interesses motivam as pessoas; são eles os motores silenciosos por trás da algazarra das posições”¹⁶⁶. Sendo assim, os interesses subjacentes revelam a razão pela qual determinado indivíduo adotou tal posição. Logo, se torna mais fácil a convergência de interesses que o encontro de posições.

Os interesses são, por vezes, intangíveis, incoerentes e não-expressos. Para identificá-los é importante ter em mente que cada lado possui interesses múltiplos e que os interesses mais poderosos são as necessidades humanas básicas. Esta concepção tem relevância nos conflitos em referência neste trabalho, que integram demandas assistenciais de saúde.

Fisher, Ury e Patton definem quatro óbices à obtenção de acordos de ganhos mútuos. São eles: i) o julgamento prematuro; ii) a busca de uma resposta única; iii) a pressuposição de uma solução indivisível; iv) pensar que resolver o problema alheio não é seu problema¹⁶⁷.

Como resposta a esses problemas, os autores sugerem a criação de opções criativas, de modo a “(1) separar o ato de inventar opções do ato de julgá-las; (2) ampliar as opções sobre a

¹⁶³ FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim: como negociar acordos sem fazer concessões**. Sextante, 2018, p. 39-41.

¹⁶⁴ *Idem*.

¹⁶⁵ *Idem*, p. 54.

¹⁶⁶ *Idem*, p. 59.

¹⁶⁷ *Idem*, p. 76.

mesa, em vez de buscar uma resposta única; (3) buscar benefícios mútuos; e (4) inventar meios de facilitar as decisões do outro”¹⁶⁸.

Uma das táticas comumente utilizadas para obter ideias criativas são as sessões de sugestões livres (em inglês, *brainstorming session*), que se destinam a

produzir tantas ideias quantas sejam possíveis para resolver o problema em pauta. A regra-chave fundamental é adiar qualquer crítica e a avaliação das ideias. O grupo simplesmente inventa ideias, sem deter-se para considerar se são boas ou ruins, realistas ou irrealistas. Eliminadas essas inibições, uma ideia passa a estimular a outra, como fogos de artifício que se acendem mutuamente. [...] Se, por outro lado, as ideias extravagantes forem encorajadas, mesmo aquelas que, de fato, estejam completamente fora do âmbito do possível, o grupo poderá gerar, a partir dessas ideias, outras opções que sejam possíveis e que ninguém teria considerado anteriormente¹⁶⁹.

Após a sessão de sugestões livres, o grupo poderá assinalar as ideias mais promissoras e inventar meios de torná-la exequível, estipulando prazos para avaliação das opções e decisão final. Ademais, é possível sugerir a criação de sessões livres conjuntas, nas quais ambas as partes produzam ideias: um ambiente de cooperação, sem formalismos, propicia a formação de soluções mutuamente benéficas.

Explanados os pormenores da negociação nos termos do Programa de Negociação de Harvard, com base em *Como Chegar ao Sim*, deve ser destacada a estrutura do Método Tradicional-Linear de Mediação, dividido em cinco estágios, conforme apresentado por Maurício Vicente Silva Almeida¹⁷⁰. Deve-se compreender cada etapa assente nas técnicas ensinadas por Fisher, Ury e Patton.

No estágio inicial, denominado de *contracting* (em português, Contratação), o mediador deve realizar um contrato entre as partes, esclarecendo-as acerca das vantagens e desvantagens da utilização da mediação em detrimento da via judicial, além de explicando os procedimentos do método, de forma verbal¹⁷¹.

¹⁶⁸FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim: como negociar acordos sem fazer concessões**. Sextante, 2018, p. 79.

¹⁶⁹ *Idem*, p. 79-81.

¹⁷⁰ ALMEIDA, Maurício Vicente Silva. **Breves considerações sobre a mediação Harvardiana e a mediação transformativa**. MPMG Jurídico, Belo Horizonte, edição especial, p. 29- 32, 2012.

¹⁷¹ GUNTHER, Luiz Eduardo; MACHADO, Luciana Aboim; MEDRADO, Paloma. BREVE ANÁLISE DO MÉTODO DE NEGOCIAÇÃO DE HARVARD E SUA UTILIZAÇÃO NA SOLUÇÃO DE CONFLITOS E SUA APLICABILIDADE NA MEDIAÇÃO JUDICIAL. **Administração de Empresas em Revista**, v. 1, n. 15, p. 170-187, 2019.

A etapa seguinte, *developing issues* (em tradução livre, desenvolvendo problemas), consiste na identificação dos interesses de cada uma das partes. Nesse sentido, deve-se realizar um diálogo verbal a fim de desvendar também os interesses não-expressos.

No próximo passo, chamado de *looping*, (criar laços, em português), “o mediador deve conversar com as partes e realizar diversas perguntas pertinentes ao objeto em discussão, observando-se que, dependendo das respostas, deve reelaborar novas perguntas, em outros contextos, sempre com o intuito de extrair o verdadeiro propósito da parte”¹⁷².

A etapa seguinte se refere às sessões de sugestões livres – *brainstorming* –, que, conforme explicado anteriormente, intende obter propostas e alternativas para a solução do conflito, utilizando informações do passo anterior para a manutenção de um diálogo eficiente.

Por fim, o estágio final, denominado de *drafting the agreement* (redigindo o acordo, em português) compreende a elaboração do acordo firmado, consoante as normas do Direito e a autonomia de vontade das partes.

¹⁷² GUNTHER, Luiz Eduardo; MACHADO, Luciana Aboim; MEDRADO, Paloma. BREVE ANÁLISE DO MÉTODO DE NEGOCIAÇÃO DE HARVARD E SUA UTILIZAÇÃO NA SOLUÇÃO DE CONFLITOS E SUA APLICABILIDADE NA MEDIAÇÃO JUDICIAL. *Administração de Empresas em Revista*, v. 1, n. 15, p. 170-187, 2019.

3. A NOTIFICAÇÃO DE INTERMEDIÇÃO PRELIMINAR NA RESOLUÇÃO DE DEMANDAS DE NEGATIVA DE COBERTURA ASSISTENCIAL

3.1. Definição e histórico de regulamentação da Notificação de Intermediação Preliminar

Conforme já apresentado, a Notificação de Intermediação Preliminar (NIP) – denominada primeiramente de Notificação de Investigação Preliminar, até a publicação da RN 343/2014 – é um instrumento de resolução de conflitos de saúde suplementar, implementado pela ANS, visando a solução de conflitos entre consumidores e operadoras de planos de saúde.

A agência regulamentadora se refere à NIP como forma de mediação, a qual “possibilita que a operadora repare sua conduta irregular, evitando-se, assim, a abertura de processo administrativo e judicial, com a resolução das reclamações”¹⁷³. Portanto, está vinculada à atividade fiscalizatória da ANS.

A NIP foi regulamentada pela Resolução Normativa (RN) nº 226, de 5 de agosto de 2010, iniciando sua vigência em 6 de novembro de 2010. Posteriormente, foi alterada pela Resolução Normativa nº 343, de 17 de dezembro de 2013, que entrou em vigor em 19 de março de 2014, após proposta de aperfeiçoamento desenvolvida por grupo de trabalho de servidores da Diretoria de Fiscalização e dos Núcleos das agências do Rio de Janeiro e de São Paulo¹⁷⁴. A RN nº 342 foi alterada pela atual RN nº 388, de 25 de novembro de 2015 que, em seu turno, sofreu alterações pela RN nº 444, de 1º de abril de 2019.

No contexto de crescimento do número de demandas e processos administrativos sancionadores, sem o devido acompanhamento de acréscimos no quadro de servidores da ANS, o Projeto Piloto NIP teve início em 13 de outubro de 2008, objetivando maior eficiência e efetividade na resolução de reclamações dos consumidores.

¹⁷³ BRASIL. Ministério da Saúde (MS). Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). **Resolução extrajudicial de conflitos entre consumidores e operadoras de planos de saúde**. Escola Nacional de Administração Pública (Enap), Concurso Inovação: de 2011 a 2015, p. 181. Disponível em: <<http://repositorio.enap.gov.br/handle/1/2141>>. Acesso em: 3 out. 2020.

¹⁷⁴ *Idem*, p. 186.

Nesse sentido, a Diretoria de Fiscalização (Difis/ANS) pretendia mudar o foco sancionatório e punitivo do processo administrativo para o foco educativo/preventivo, por meio de um mecanismo comunicacional para solução de conflitos. Para tanto, criou-se o método da NIP, que promove “o instituto da Reparação Voluntária e Eficaz, e encaminha as demandas que não tiveram resolutividade na mediação aos núcleos de atendimento da ANS para abertura de processos administrativos devidamente instruídos.¹⁷⁵”

Relativamente ao instituto da Reparação Voluntária e Eficaz, nos termos do artigo 20 da Resolução Normativa 388, de 2015, “considera-se reparação voluntária e eficaz - RVE 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”¹⁷⁶.

O Projeto Piloto teve duração de 60 dias e participação de 25 operadoras de planos de saúde de grande porte, conjuntamente com um grupo técnico composto de representantes da ANS, representantes das operadoras e da Federação Nacional de Saúde Suplementar (Fenasaúde)¹⁷⁷. Além disso, antes da implementação da NIP foi realizada consulta pública com o fito de dar maior transparência e participação ao processo de desenvolvimento.

A participação de representantes de operadoras de planos privados de assistência à saúde na formação da ferramenta de resolução de conflitos proporcionou maior comprometimento das empresas na tentativa de resolução de conflitos com seus beneficiários, mesmo que, inicialmente, a adesão à NIP não fosse obrigatória. À vista disso, o instrumento permitiu que as operadoras solucionassem situações particulares com repercussão coletiva mediante a RVE, resultando em melhor estima dos consumidores.

A instituição da NIP afetou indiretamente os prestadores de serviços de assistência à saúde, em virtude de a eficiência do instrumento permitir que exerçam suas atividades sem

¹⁷⁵BRASIL. Ministério da Saúde (MS). Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). **Resolução extrajudicial de conflitos entre consumidores e operadoras de planos de saúde**. Escola Nacional de Administração Pública (Enap), Concurso Inovação: de 2011 a 2015, p. 183. Disponível em: <<http://repositorio.enap.gov.br/handle/1/2141>>. Acesso em: 3 out. 2020.

¹⁷⁶_____. Resolução Normativa nº 388, de 25 de novembro de 2015. Dispõe sobre os procedimentos adotados pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS para a estruturação e realização de suas ações fiscalizatórias. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 05 fev. 2016. Seção 01, p. 64.

¹⁷⁷_____. Ministério da Saúde (MS). Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). **Resolução extrajudicial de conflitos entre consumidores e operadoras de planos de saúde**. Escola Nacional de Administração Pública (Enap), Concurso Inovação: de 2011 a 2015, p. 182-185. Disponível em: <<http://repositorio.enap.gov.br/handle/1/2141>>. Acesso em: 3 out. 2020.

restrição, e também os órgãos de defesa do consumidor, diminuindo suas demandas relativas à saúde suplementar. Do mesmo modo, a NIP reduziu a judicialização de conflitos envolvendo usuários de planos de saúde e operadoras, atendendo as diretrizes de promoção integral de assistência à saúde do Ministério da Saúde¹⁷⁸.

Para os beneficiários de planos de saúde, a NIP possibilita uma resposta mais rápida para o seu problema. Em alguns casos, isso não necessariamente significa a autorização imediata do procedimento solicitado por seu médico assistente, mas, sim, uma posição sobre a obrigatoriedade ou não de cobertura da sua operadora de plano de saúde¹⁷⁹.

Inicialmente, a NIP apenas atendia os conflitos envolvendo demandas de negativa de cobertura assistencial. Hodiernamente, a RN 388/2015 prevê a realização de análise fiscalizatória das demandas não-assistenciais, contemplada a partir da RN 343/2013.

3.2. Estruturação do procedimento da Notificação de Intermediação Preliminar

O procedimento da Notificação de Intermediação Preliminar é simples e automatizado, de modo a permitir a solução ágil das demandas entre consumidores e operadoras registradas pelos canais de atendimento da ANS.

A NIP pode ser classificada em assistencial e não assistencial, a última se referindo à “notificação que terá como referência outros temas que não a cobertura assistencial, desde que o beneficiário seja diretamente afetado pela conduta e a situação seja passível de intermediação”, assente nos incisos I e II do parágrafo único do art. 5º da RN 388/2015.

Salienta-se que o enfoque deste estudo é a demanda assistencial, isto é, a restrição de acesso à cobertura assistencial do consumidor, uma vez que comportam as principais problemáticas dos usuários de plano de saúde, relacionando-se mais diretamente ao direito à saúde, de constitucional relevância pública. Desse modo, não serão expostos os pormenores da NIP não assistencial.

¹⁷⁸ BRASIL. Ministério da Saúde (MS). Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). **Resolução extrajudicial de conflitos entre consumidores e operadoras de planos de saúde**. Escola Nacional de Administração Pública (Enap), Concurso Inovação: de 2011 a 2015, p. 182-185. Disponível em: <<http://repositorio.enap.gov.br/handle/1/2141>>. Acesso em: 3 out. 2020.

¹⁷⁹ *Idem*, p. 187.

São passíveis de reclamação as demandas em que o beneficiário relate o descumprimento pela operadora de saúde de normas legais, regulamentares ou contratuais obrigatórias (art. 6º, §1º). É dispensado o fornecimento de número de protocolo gerado pela operadora em seus serviços de atendimento no caso de procedimentos solicitados em caráter de urgência e emergência (art. 6º, §3º).

Ademais, a ANS informa que não é necessária a juntada de documentação comprobatória, de modo que “não há no âmbito da NIP finalização de demanda por ‘impossibilidade de comprovação’”¹⁸⁰.

O fluxo da NIP é dividido em três fases, a saber: a Fase de Notificação Preliminar, a Fase de Classificação das Demandas e a Fase de Classificação Residual de Demandas. A primeira fase se inicia por meio do registro da reclamação, que pode ser realizado de forma não presencial, por meio do disque ANS ou do formulário eletrônico disponível no portal da agência, ou presencialmente. Cerca de 80% (oitenta por cento) das demandas são abertas de forma não presencial¹⁸¹.

Após a abertura, a NIP é publicada no Espaço da Operadora, no portal eletrônico da ANS, “quando acessarão seu espaço exclusivo no endereço eletrônico da ANS, onde poderão verificar as notificações que lhes foram encaminhadas, visualizar os documentos e praticar os atos que lhes são pertinentes”, consoante art. 7º, *caput* e parágrafo único da RN 388/2015.

A operadora possui 5 (cinco) dias úteis para adotar as medidas necessárias para a solução das demandas concernentes à NIP assistencial junto ao beneficiário, considerando-se “notificada na data da disponibilização da notificação no espaço próprio do endereço eletrônico da ANS na Internet (www.ans.gov.br)” (art. 10, I e §1º), e contado o prazo para adoção das medidas a partir do primeiro dia útil seguinte à data da notificação (art. 10, §2º).

A resposta da operadora à ANS dar-se-á em até 10 (dez) dias úteis da notificação, devendo estar acompanhada de todos os documentos necessários para a análise da demanda e

¹⁸⁰ DIRETORIA DE FISCALIZAÇÃO. **NIP – Notificação de Intermediação Preliminar**, p. 9. Disponível em: <www.ans.gov.br/images/stories/noticias/pdf/APRESENTAÇÃO_DIFIS_-_NIP.pdf>. Acesso em: 3 out. 2020.

¹⁸¹ *Idem*.

comprovação do contato com o beneficiário ou responsável (art. 11). Sendo assim, é mister que seja demonstrada, de forma inequívoca, a solução da demanda junto ao usuário ou a sua não procedência.

Cabe atentar para as particularidades inerentes à descrição da demanda, para verificar a necessidade de envio de informações específicas para cada caso. Está disponível no ESPAÇO NIP das Operadoras no site da ANS, tutoriais exemplificativos do Rol Mínimo de Documentos a serem juntados para a resposta das demandas NIP (Assistenciais e Não Assistenciais)¹⁸².

Em sequência, segundo a agência reguladora, é realizado contato com o consumidor para saber se sua reclamação foi resolvida. De acordo com o art. 12 da RN 388/2015,

Art. 12. Findo o prazo previsto no art. 10, salvo nas hipóteses do art. 13, a demanda de reclamação será considerada resolvida, caso o beneficiário, dentro dos 10 (dez) dias subsequentes:
I - informe que o conflito foi solucionado pela operadora; ou
II - não efetue contato de retorno junto à ANS noticiando que sua demanda ainda carece de solução.

Por conseguinte, os consumidores têm 10 dias para comunicar a resolução ou não de sua reclamação. Não obstante a ausência de contato implicar arquivamento da demanda, o beneficiário pode, a qualquer tempo, retornar o contato com a ANS, informando a não solução do conflito. Nesses casos, a demanda, que se encontra inativa, será reaberta.

Finalizada a Fase de Intermediação Preliminar, serão efetuadas as classificações das demandas que se enquadrarem nas hipóteses dos incisos do artigo 13 da RN 388/2015, dando início à Fase de Classificação das Demandas, incluída pela RN 444, de 1º de abril de 2019.

Art. 13. Decorridos os prazos previstos na Subseção III desta Seção I, será efetuada classificação das demandas que se enquadrem nas seguintes hipóteses:
I - demandas com retorno do beneficiário informando que a questão não foi solucionada pela operadora;
II - demandas não respondidas pela operadora no prazo previsto no art. 11;
III - demandas com relato de realização do procedimento no SUS;
IV - demandas com relato de determinação judicial para resolução do conflito;
V- demandas institucionais, oriundas dos Poderes Executivo, Legislativo, Judiciário, Ministério Público e integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor;
VI – demandas que envolvam infração de natureza potencialmente coletiva; e
VII – demandas que tenham sido instauradas de ofício pela ANS.

¹⁸² DIRETORIA DE FISCALIZAÇÃO. NIP – **Notificação de Intermediação Preliminar**, p. 22. Disponível em: <www.ans.gov.br/images/stories/noticias/pdf/APRESENTAÇÃO_DIFIS_-_NIP.pdf>. Acesso em: 3 out. 2020.

De acordo com o relatado pelo beneficiário e a resposta apresentada pela operadora, as demandas serão classificadas em relatório conclusivo, nos termos do art. 14 da RN 388/2015, em: I – não há indício de infração; II – resolvida através da reparação voluntária e eficaz; III – não resolvida; IV – beneficiário não pertence à operadora; V – demanda em duplicidade; VI – insuficiência de dados mínimos para identificação do beneficiário, da operadora e da infração relatada; ou VII – agente regulado não responsável.

Dessa maneira, o relatório conclusivo será disponibilizado à operadora no portal da ANS e ao beneficiário que tenha ativado seu cadastro no Espaço do Consumidor. O usuário também poderá obter informações junto à Central de Atendimento da ANS, bem como em qualquer um dos Núcleos da ANS (art. 14, §§ 2º e 3º).

Todas as demandas, com exceção daquelas classificadas como “não resolvidas”, serão dadas por finalizadas, podendo, motivadamente, ser reabertas de ofício pela ANS. Em contrapartida, as demandas as quais o beneficiário não pertence à operadora serão registradas em face daquela em que o beneficiário possui vínculo. Já na hipótese de demanda de “agente regulado não responsável”, haverá registro em face da operadora ou da administradora responsável.

Em seguida, finalizada a fase pré-processual, as demandas classificadas como “não resolvidas” serão encaminhadas aos fiscais para a lavratura de auto de infração (art. 22 ao 24) ou representação (art. 25), dando início ao processo administrativo sancionador. Isto ocorrerá nos casos em que a Notificação de Intermediação Preliminar não for capaz de solucionar a relação conflituosa entre operadora e consumidor.

No entanto, antes da lavratura do auto de infração, ainda em fase pré-processual, é possível que o fiscal modifique a respectiva classificação ou tipificação da demanda, motivadamente, na Fase de Classificação Residual das Demandas. Dessarte, o status da demanda será modificado para uma das hipóteses do artigo 14 da RN 388/2015. Para a reclassificação de “resolvida através da reparação voluntária e eficaz” (inciso II), é preciso que a resolução tenha ocorrido no prazo de 5 (cinco) dias, conforme art. 10.

4. A EFICIÊNCIA E A EFETIVIDADE DA NOTIFICAÇÃO DE INTERMEDIÇÃO PRELIMINAR COMO FERRAMENTA DE MEDIAÇÃO À LUZ DO MODELO TRADICIONAL-LINEAR DE HARVARD

4.1. A Notificação de Intermediação Preliminar como ferramenta de mediação à luz do Modelo Tradicional-Linear de Harvard

Consoante abordado anteriormente, a mediação é um método de resolução extrajudicial de conflitos no qual as partes têm, preferencialmente, vínculo anterior, de maneira que um terceiro imparcial – o mediador – as auxilia a obter um acordo mutuamente satisfatório, sem, contudo, apontar soluções, mas preservando o relacionamento pré-existente.

Essa acepção, assente no artigo 487 do Código de Processo Civil, é válida para o Método Tradicional-Linear de Mediação, com base no Programa de Negociação de Harvard. A metodologia ensina que o mediador deve guiar as partes na busca de acordos criativos, focando nos interesses subjacentes à barganha posicional.

Sendo assim, Fisher, Ury e Patton definem que a mediação de Harvard é passiva. Em contraste, a Agência Nacional de Saúde Suplementar aponta a Notificação de Intermediação Preliminar como instrumento de mediação ativa de conflitos¹⁸³.

A partir de um confronto do fluxo da NIP e da estrutura do Modelo Tradicional-Linear de Mediação, observa-se que na primeira, a ANS, que ocuparia a posição de mediadora, não apenas norteia as partes na obtenção de um acordo reciprocamente benéfico. A postura da agência é no sentido de atuar diretamente na solução do conflito.

É possível observar essa conduta da ANS mais nitidamente na Fase de Classificação das Demandas, em que aquelas classificadas como “não resolvidas” são automaticamente encaminhadas para instauração de processo administrativo sancionador, nos termos do artigo 21 da Resolução Normativa nº 388, de 2015, posto que verificado infração da operadora.

¹⁸³ BRASIL. Ministério da Saúde (MS). Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). **Resolução extrajudicial de conflitos entre consumidores e operadoras de planos de saúde**. Escola Nacional de Administração Pública (Enap), Concurso Inovação: de 2011 a 2015, p. 192. Disponível em: <<http://repositorio.enap.gov.br/handle/1/2141>>. Acesso em: 3 out. 2020.

Lado outro, na Fase de Intermediação Preliminar, em que é concedido prazo de 5 (cinco) dias úteis para a operadora adotar as medidas necessárias para a solução do problema (art. 10, I, RN 388/15), percebe-se que a ANS não assume que a reclamação do consumidor tem procedência. Portanto, não há um crivo da agência a respeito da operadora ter ou não infringido norma legal, reguladora ou contratual. Isto confirma a imparcialidade da mediadora

Consequentemente, a ANS oportuniza que a operadora, ao receber a notificação da reclamação do consumidor, adote medidas para a sua solução. Do mesmo modo, permite que a operadora comprove o não cabimento da reclamação que, se confirmado, acarretará na classificação da NIP, em relatório conclusivo, como “não há indício de infração” ou “beneficiário não pertence à operadora”.

Daí se depreende que, ao contrário do Modelo Tradicional-Linear de Harvard, na NIP, o agente fiscalizatório (mediador), ao final do procedimento, conclui se a reclamação se configura em infração, merecendo instauração de auto de infração ou representação, ou não. Logo, o acordo final não depende apenas das partes envolvidas no conflito, uma vez que a ANS tem o dever legal de sancionar a operadora se constatar a ocorrência de infração não resolvida por meio do instituto da Reparação Voluntária e Eficaz (RVE).

De acordo com a metodologia de Harvard, o mediador não mais atuaria no conflito se a mediação não fosse bem sucedida, isto é, se as partes não solucionassem por si o problema.

O mediador não tem como foco propor um acordo específico, apresentando uma solução para o conflito, e não deve tomar posição, mas simplesmente ajudar as partes a “colocar as cartas na mesa”, facilitar a retomada da comunicação que se romperá entre elas e trazer à luz uma solução reconhecida por ambas as partes, em que ambas saem satisfeitas.¹⁸⁴

¹⁸⁴ SOUZA, Luciane Moessa de. *et al.* **Mediação de Conflitos: novo paradigma de acesso à justiça**. 2. ed. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2015, p. 54. *Apud* GUNTHER, Luiz Eduardo; MACHADO, Luciana Aboim; MEDRADO, Paloma. BREVE ANÁLISE DO MÉTODO DE NEGOCIAÇÃO DE HARVARD E SUA UTILIZAÇÃO NA SOLUÇÃO DE CONFLITOS E SUA APLICABILIDADE NA MEDIAÇÃO JUDICIAL. **Administração de Empresas em Revista**, v. 1, n. 15, p. 170-187, 2019, p. 5.

Outrossim, Fisher, Ury e Patton asseveram que, na mediação baseada em princípios, o mediador não deve exercer constrangimento ou intimidação para que as partes alcancem um acordo.

Apesar de não haver no instrumento NIP propriamente um constrangimento, considerando que, caso a demanda seja classificada como “não resolvida” pelo agente fiscalizatório, será automaticamente instaurado processo administrativo sancionador, há certa imperatividade por parte da ANS para que a operadora solucione a reclamação de seu beneficiário.

Diante disso, conclui-se que a Notificação de Intermediação Preliminar, nos termos postos atualmente pela RN 388, de 2015, alterada pela RN 444, de 2019, não se enquadra no conceito de mediação à luz do Modelo Tradicional-Linear de Harvard.

Mesmo à vista disso, acredita-se que a NIP pode se beneficiar com a abordagem do método de mediação de Harvard. De fato, a finalidade proposta pela ANS para a ferramenta desde logo manifesta técnicas expostas em *Como Chegar ao Sim*.

A barganha posicional, por exemplo, entre o consumidor e a operadora pode por fim ao relacionamento e à substância em conflito. Segundo Fisher, Ury e Patton, “encaro sua posição como uma afirmação de como você gostaria que a negociação terminasse; a partir do meu ponto de vista, isso demonstra quão pouco você se importa com nosso relacionamento”¹⁸⁵.

Como consequência, os usuários da operadora acreditam que a negativa de cobertura assistencial, por exemplo, significa que a empresa deprecia a saúde de seu segurado, importando-se apenas com a aferição econômica proporcionada. Nesse intuito, o instrumento da NIP proporciona que as operadoras facilitem os conflitos com seus usuários, surtindo efeitos inclusive no marketing da empresa.

Destarte, a percepção do consumidor que sua reclamação foi solucionada rapidamente – em cinco dias úteis, no caso de demandas assistenciais – restabelece seu conceito positivo a

¹⁸⁵ FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim: como negociar acordos sem fazer concessões**. Sextante, 2018, p. 39.

respeito da operadora. Além disso, a empresa economiza gastos potencialmente mais elevados gerados por um processo administrativo sancionador.

A partir de um ponto de vista ético, é interessante para futuros beneficiários de uma operadora de planos de saúde sua postura ao lidar com conflitos. Por conseguinte, para além de adotar sanções, a ANS define padrões a serem atingidos.

No mesmo sentido, a participação das operadoras no projeto piloto de elaboração da NIP, bem como nas constantes alterações proporcionadas no instrumento com vistas a sua melhoria, a partir do retorno das empresas, é salutar para sua cooperação na resolução de conflitos. Assim, os estudiosos estimulam que,

“Para compromissar o outro lado, faça com que ele se envolva desde o começo. Peça-lhe orientação. Dar crédito às ideias generosamente, sempre que possível, fornece a ele um interesse pessoal em defender essas ideias diante de terceiros. Talvez seja difícil resistir à tentação de reclamar os méritos para você mesmo, mas a abstenção é altamente recompensadora. À parte os méritos substantivos, o sentimento de participação no processo talvez seja, isoladamente, o fator mais importante da determinação da aceitação de uma proposta por um negociador. Em certo sentido, o processo é o produto.”¹⁸⁶

Ademais, tem-se que a vontade da ANS como mediadora não substitui, na NIP, a vontade das partes, determinando a solução do problema. Tanto é que a ferramenta utiliza o instituto da Reparação Voluntária e Eficaz para que as operadoras, por si próprias, solucionem a reclamação se assim julgarem adequado.

A despeito do exposto, considera-se que a Notificação de Intermediação Preliminar é uma ferramenta eficiente e efetiva na resolução de conflitos assistenciais de saúde suplementar, conforme será abordado a seguir.

¹⁸⁶ FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim: como negociar acordos sem fazer concessões**. Sextante, 2018, p. 46.

4.2. A eficiência e a efetividade da Notificação de Intermediação Preliminar na solução extrajudicial de demandas assistenciais de saúde suplementar

Para analisar a eficiência e a efetividade da Notificação de Intermediação Preliminar na solução de demandas assistenciais, consideram-se os conceitos já explanados nesta pesquisa.

Com o fito de monitorar e avaliar a eficiência do procedimento de resolução extrajudicial de conflitos, conforme meta pactuada no contrato de gestão celebrado entre a ANS e o Ministério da Saúde, foi criado o Índice de Resolutividade da NIP, aferido trimestralmente. O indicador “mede a capacidade de resolução das demandas objetos de NIP recebidas, sem a necessidade de abertura de processo administrativo”¹⁸⁷.

Conforme dados da ANS,

com a resolução extrajudicial de conflitos no âmbito da NIP, aproximadamente 134.533 processos administrativos sancionadores deixaram de ser abertos na ANS, no período compreendido entre 2009 a 2013. Das 172.686 demandas de reclamação de negativa de cobertura recebidas nos canais de atendimento da ANS, entre 2009 a 2013, 134.533 demandas (78%) foram resolvidas no âmbito da resolução extrajudicial de conflitos, por meio da Notificação de Intermediação de Preliminar (NIP)¹⁸⁸.

Já em 2013, a cada cinco reclamações recebidas pela ANS no âmbito da NIP, quatro foram resolvidas sem a necessidade de abertura de processo administrativo sancionador: isto porque, das 70.511 demandas processadas, 60.320 foram resolvidas mediante a NIP¹⁸⁹.

De acordo com o Índice de Resolutividade por Natureza NIP e Resolutividade Total por ano de atendimento, divulgado pela Diretoria de Fiscalização da ANS, em 2014, 81,2% (oitenta e um vírgula dois por cento) das demandas assistenciais foram solucionadas pela ferramenta. Em 2015, o número subiu para 83,9% (oitenta e três vírgula nove por cento) e, em 2016, para 88,2% (oitenta e oito vírgula dois por cento), chegando a atingir 89,1% (oitenta e nove vírgula um por cento) em 2017¹⁹⁰.

¹⁸⁷ BRASIL. Ministério da Saúde (MS). Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). **Resolução extrajudicial de conflitos entre consumidores e operadoras de planos de saúde**. Escola Nacional de Administração Pública (Enap), Concurso Inovação: de 2011 a 2015, p. 192. Disponível em: <<http://repositorio.enap.gov.br/handle/1/2141>>. Acesso em: 3 out. 2020.

¹⁸⁸ *Idem*, p. 191.

¹⁸⁹ *Idem*, p. 193.

¹⁹⁰ DIRETORIA DE FISCALIZAÇÃO. **NIP – Notificação de Intermediação Preliminar**, p. 11. Disponível em: <www.ans.gov.br/images/stories/noticias/pdf/APRESENTAÇÃO_DIFIS_-_NIP.pdf>. Acesso em: 3 out. 2020.

Em contraste, Índice de Resolutividade da NIP divulgado no portal eletrônico da agência, em notícia que veicula a celebração de 10 anos da ferramenta, de 05 de agosto de 2020, aponta que, em 2013, 82,2% (oitenta e dois vírgula dois por cento) das demandas assistenciais foram solucionadas pelo instrumento¹⁹¹. Em 2014, 81,5% (oitenta e um vírgula cinco por cento); em 2015, 81,9% (oitenta e um vírgula nove por cento); em 2016, 85,5% (oitenta e cinco vírgula cinco por cento); em 2017, 87,9% (oitenta e sete vírgula nove por cento); em 2018, 90,1% (noventa vírgula um por cento); e, finalmente, em 2019, 91,9% (noventa e um vírgula nove por cento), o maior grau de resolutividade da NIP, historicamente¹⁹².

A despeito da pequena divergência dos dados apurados, mesmo considerando que todos foram divulgados oficialmente pela ANS, nota-se que o percentual de resolutividade da Notificação de Intermediação Preliminar é cada vez mais expressivo, denotando a eficiência do instrumento.

No contexto da pandemia devido à Covid-19 no ano de 2020,

em relação às demandas relacionadas especificamente à Covid-19, o boletim informa que, de março até o final de agosto, foram registrados 15.221 pedidos de informações e 11.123 reclamações sobre o tema. Do total de reclamações, 57% dizem respeito a dificuldades relativas à realização de exames e tratamento; 28% se referem a outras assistências afetadas pela pandemia; e 15% são reclamações sobre temas não assistenciais (contratos e regulamentos, por exemplo)¹⁹³.

Ademais, os indicadores assistenciais apontaram que,

entre os meses de março e junho de 2020, a NIP alcançou 92% de resolutividade, considerando todas as demandas cadastradas na ANS no período que foram passíveis de mediação, bem como 89,2% de resolutividade quando consideramos somente as demandas relacionadas à Covid-19. Esse dado informa que a maioria das reclamações apresentadas foram solucionadas no âmbito da mediação, demonstrando um esforço

¹⁹¹ ANS. **ANS celebra 10 anos da NIP, ferramenta para resolução de conflitos entre beneficiários e planos de saúde**. 5 de ago. 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: 4 out. 2020.

¹⁹² *Idem*.

¹⁹³ _____. **Boletim Covid-19: Nova edição atualiza dados sobre utilização dos planos de saúde na pandemia**. 18 set. 2020. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/aans/noticias-ans/coronavirus-covid-19/coronavirus-todas-as-noticias/5962-boletim-covid-19-nova-edicao-atualiza-dados-sobre-utilizacao-dos-planos-de-saude-na-pandemia>>. Acesso em 4 out. 2020.

relevante das operadoras para informar e solucionar as queixas de seus beneficiários¹⁹⁴.

Nesse desiderato, analisando os dados indicados, conclui-se que a ferramenta de resolução extrajudicial de conflitos é extremamente efetiva, considerados os altos índices de resolutividade das demandas assistenciais.

Ademais, para as operadoras de planos de saúde, a sanção provida de um processo administrativo sancionador pode gerar maiores custos que a resolução da reclamação do consumidor por meio da NIP, sendo a ferramenta, para elas, também mais eficiente.

Dessa forma, a criação da NIP foi providencial para lidar com o contexto de crescimento de reclamações de consumidores e conseguinte aumento de processos administrativos sancionadores no âmbito da Agência Nacional de Saúde Suplementar.

Considerando que o papel de uma fiscalização eficiente e efetiva deve ir além da clássica aplicação de sanções, e tendo em vista que, no âmbito de uma agência reguladora de um serviço privado de constitucional relevância pública, houve consenso que a atividade fiscalizadora deveria ser direcionada à solução dos conflitos na origem e ao enfrentamento das suas causas, a necessidade de criação de mecanismo normativo apto a tal finalidade se impôs¹⁹⁵.

Atentando-se que a Administração Pública, incluindo as Autarquias, tais como a ANS, deve observar o princípio da economicidade (art. 70, CRFB/88), a ferramenta NIP consubstancia este mandamento. Isto porque a economicidade “diz respeito a se saber se foi obtida a melhor proposta para a efetuação da despesa pública, isto é, se o caminho perseguido foi o melhor e mais amplo, para chegar-se à despesa e se ela fez-se com modicidade, dentro da equação custo-benefício”¹⁹⁶.

Desse modo, reputando que a economicidade se trata do atingimento do melhor “resultado estratégico possível de uma determinada alocação de recursos financeiros, econômicos e/ou

¹⁹⁴ ANS. **Boletim Covid-19: Nova edição atualiza dados sobre utilização dos planos de saúde na pandemia**. 18 set. 2020. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/aans/noticias-ans/coronavirus-covid-19/coronavirus-todas-as-noticias/5962-boletim-covid-19-nova-edicao-atualiza-dados-sobre-utilizacao-dos-planos-de-saude-na-pandemia>>. Acesso em 4 out. 2020.

¹⁹⁵ BRASIL. Ministério da Saúde (MS). Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). **Resolução extrajudicial de conflitos entre consumidores e operadoras de planos de saúde**. Escola Nacional de Administração Pública (Enap), Concurso Inovação: de 2011 a 2015, p. 184. Disponível em: <<http://repositorio.enap.gov.br/handle/1/2141>>. Acesso em: 3 out. 2020.

¹⁹⁶ OLIVEIRA, Régis Fernandes de HORVATH, Estevão; e TAMBASCO, Teresa Cristina Castrucci. **Manual de Direito Financeiro**, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1990, p. 94.

patrimoniais em um dado cenário socioeconômico”¹⁹⁷, os altos índices de resolutividade NIP apontam para o respeito a este princípio administrativo.

Assim, a eficiência do instrumento resta evidenciada pela sua rapidez em comparação ao andamento de um processo administrativo sancionador, posto que permite a resolução das demandas assistenciais em até cinco dias úteis.

Um processo administrativo sancionador tem uma duração considerável, tendo em vista que ele passa por várias fases, tais como autuação, proferimento de decisão em 1ª instância, juízo de reconsideração, análise do recurso pela 2ª instância, análise da regularidade pela Procuradoria da ANS e inscrição em dívida ativa. Logo, o transcorrer de um processo administrativo sancionador consome um volume enorme de recursos humanos, financeiros, materiais e tecnológicos da ANS¹⁹⁸.

Além disso, a NIP permite “a troca de informação entre os atores do mercado de saúde suplementar (operadoras/consumidores/ANS) [...] em ambiente totalmente digital via site”¹⁹⁹, facilitando a acessibilidade. Ademais, as demandas são processadas automaticamente, em conformidade com a resposta da operadora e do beneficiário, propiciando maior celeridade.

Isto é relevante na medida em que está vulnerável o direito à saúde do consumidor, que muitas vezes necessita de urgência na realização de determinado procedimento, mas é impossibilitado pela negativa de cobertura por parte de sua operadora, em violação ao contrato pactuado ou mesmo às normas reguladoras.

Do mesmo modo que a Notificação de Intermediação Preliminar evita que o consumidor seja instado a percorrer os trâmites de um processo administrativo sancionador, diminui as reclamações referentes à saúde suplementar dos órgãos de defesa do consumidor. Outrossim, evita o ajuizamento de ações no moroso Poder Judiciário.

Uma vez que a judicialização da saúde “é um fenômeno jurídico que vem crescendo grandemente ao longo das últimas décadas, em razão da ausência de atos praticados pelo

¹⁹⁷ BUGARIN, Paulo Soares. O princípio constitucional da economicidade. *Correio Braziliense, Brasília*, v. 12, n. 04, 1999.

¹⁹⁸ BRASIL. Ministério da Saúde (MS). Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). **Resolução extrajudicial de conflitos entre consumidores e operadoras de planos de saúde**, Escola Nacional de Administração Pública (Enap), Concurso Inovação: de 2011 a 2015, p. 191. Disponível em: <<http://repositorio.enap.gov.br/handle/1/2141>>. Acesso em: 5 out. 2020.

¹⁹⁹ *Idem*, p. 195.

Estado, no que diz respeito à propositura de um serviço público de saúde amplo e eficaz”²⁰⁰, a utilização de um instrumento de resolução extrajudicial de conflitos é salutar.

Segundo o Diretor de Fiscalização substituto da ANS, Maurício Nunes,

A NIP é uma ferramenta valiosa para os consumidores, pois dá agilidade à solução das queixas e tem apresentado resultados muito positivos em prol do beneficiário. Além disso, é um instrumento indutor de boas práticas no setor, incentivando a reparação voluntária por parte das operadoras²⁰¹.

Para Paulo Rebello, Diretor de Normas e Habilitação das Operadoras da ANS, “a ferramenta representa a possibilidade de equacionamento de problemas, de forma ágil e efetiva, evitando abertura de processos administrativos e a possibilidade de futura judicialização”²⁰².

No tocante ao aspecto inovador da NIP, de acordo com a Agência Nacional de Saúde Suplementar,

a Resolução Extrajudicial de Conflitos pode ser considerada uma inovação em gestão porque resultou numa mudança de paradigma na relação entre os atores do mercado de saúde suplementar. Criou um ambiente comunicacional no mercado regulado e aumentou a confiança e a transparência das relações entre o consumidor e a operadora de plano de saúde. A ANS passou a desempenhar com maior eficiência seu papel de fomentar o equilíbrio do mercado de saúde suplementar²⁰³.

Por outro lado, o instrumento da NIP “possibilita o monitoramento mais efetivo das práticas do mercado regulado, permitindo vislumbrar, logo no início, determinadas condutas indevidas que podem gerar prejuízo aos consumidores”²⁰⁴. Dessa forma, utilizar o mecanismo da NIP oportuniza que a ANS acompanhe as tendências de reclamações dos consumidores, podendo formar banco de dados ensejando facilitar a regulação do mercado de saúde suplementar de acordo com as necessidades em voga.

²⁰⁰ LOPES, Lorena dos Santos. *et al.* **NIP: medida extrajudicial à saúde nos processos que envolvam as assistências médicas privadas, em casos de obesidade.** 2019, p. 9. Disponível em: <<http://ri.ucsal.br:8080/jspui/bitstream/prefix/595/1/TCCLORENALOPES>>. Acesso em: 5 out. 2020.

²⁰¹ ANS. **ANS celebra 10 anos da NIP, ferramenta para resolução de conflitos entre beneficiários e planos de saúde.** 5 de ago. 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: 4 out. 2020.

²⁰² *Idem.*

²⁰³ BRASIL. Ministério da Saúde (MS). Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). **Resolução extrajudicial de conflitos entre consumidores e operadoras de planos de saúde.** Escola Nacional de Administração Pública (Enap), Concurso Inovação: de 2011 a 2015, p. 195. Disponível em: <<http://repositorio.enap.gov.br/handle/1/2141>>. Acesso em: 3 out. 2020.

²⁰⁴ *Idem*, p. 194.

Na conjuntura de calamidade em saúde pública – como no cenário pandêmico da Covid-19 –, um banco de dados com informações sobre principais demandas e com índice de resolutividade de reclamações dos consumidores permite a pronta atuação da agência reguladora, além da operação de outros agentes na elaboração de políticas públicas, dentre outras medidas cabíveis.

Nesse aspecto, sobre o ano de 2020, a ANS constatou que “a evolução de beneficiários no setor reflete o movimento de adesões e cancelamentos de planos de saúde diante da pandemia e é uma informação relevante a ser monitorada, já que impacta tanto em despesas assistenciais quanto na receita das operadoras”²⁰⁵.

Não obstante a repercussão positiva da NIP, a ANS constatou óbices na implantação e manutenção do mecanismo de resolução de conflitos, como erros de informática e atrasos na entrega de correções do sistema pela fábrica de *software*, os quais impactaram no processamento das demandas²⁰⁶.

A fim de sanar os obstáculos encontrados, foram realizadas diversas reuniões com as equipes de TI da ANS, com o objetivo de corrigir erros pontuais e erros sistêmicos, para que os erros não se repitam. Além disso, a equipe de servidores que trabalham na NIP foi ampliada desde a implantação do projeto, em 2010, até o presente momento. O aperfeiçoamento do sistema é contínuo²⁰⁷.

Para além disso, em 2015, a Notificação de Intermediação Preliminar conquistou o 4º lugar no 19º Concurso de Inovação na Gestão Pública Federal e, em 2018, recebeu menção honrosa no concurso Melhores Práticas em Regulação, da Fundação Getúlio Vargas, pela edição da RN 388/2015²⁰⁸.

²⁰⁵ ANS. **Boletim Covid-19: Nova edição atualiza dados sobre utilização dos planos de saúde na pandemia**. 18 set. 2020. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/aans/noticias-ans/coronavirus-covid-19/coronavirus-todas-as-noticias/5962-boletim-covid-19-nova-edicao-atualiza-dados-sobre-utilizacao-dos-planos-de-saude-na-pandemia>>. Acesso em 8 out. 2020.

²⁰⁶ BRASIL. Ministério da Saúde (MS). Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). **Resolução extrajudicial de conflitos entre consumidores e operadoras de planos de saúde**. Escola Nacional de Administração Pública (Enap), Concurso Inovação: de 2011 a 2015, p. 194. Disponível em: <<http://repositorio.enap.gov.br/handle/1/2141>>. Acesso em: 3 out. 2020.

²⁰⁷ *Idem*.

²⁰⁸ ANS. **ANS celebra 10 anos da NIP, ferramenta para resolução de conflitos entre beneficiários e planos de saúde**. 5 de ago. 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: 4 out. 2020.

A respeito de a NIP ser um método adequado à solução de demandas assistenciais de saúde suplementar, verifica-se que a hipótese restou concretizada, visto que a ferramenta materializa o direito constitucional à saúde do consumidor de modo eficiente e efetivo em demandas assistenciais. É possível concluir isto conforme os apontamentos do Índice de Resolutividade NIP e o exíguo tempo necessário de 5 (cinco) dias úteis para a resolução dos conflitos assistenciais.

Conclui-se que a NIP, que está inserida no âmbito de fiscalização da ANS, atua prevenindo a formação de futuros conflitos e promovendo a resolução destes, estimulando a prática entre as operadoras de saúde, não apenas enquanto marketing, mas como prática cotidiana de fato incorporada²⁰⁹.

²⁰⁹ MALTA, Deborah Carvalho. *et al.* Perspectivas da regulação na saúde suplementar diante dos modelos assistenciais. **Ciênc. saúde coletiva**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 2, p. 433-444, Jun. 2004. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232004000200019&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 09 Out. 2020.

CONCLUSÃO

Este trabalho demonstrou que a Notificação de Intermediação Preliminar, apesar de não ser uma ferramenta de mediação à luz do Modelo Tradicional-Linear de Harvard, é um instrumento eficiente e efetivo na solução de conflitos assistenciais entre usuários e operadoras de planos de saúde.

Nessa perspectiva, investigou-se que a estrutura do Método Tradicional-Linear de Mediação é dividida em cinco estágios, a saber: contracting, developing issues, looping, brainstorming e, finalmente, drafting the agrément.

A metodologia de Harvard é baseada em princípios, de maneira que o mediador deve incentivar as partes a obterem um acordo mutualmente benéfico, focando nos interesses subjacentes à barganha posicional. Isto posto, observa-se que a mediação é passiva.

Em contraposição, o procedimento da Notificação de Intermediação Preliminar é dividido em três fases, quais sejam: a Fase de Notificação Preliminar, a Fase de Classificação das Demandas e Fase de Classificação Residual de Demandas.

Nesse desiderato, após o registro da reclamação do consumidor, que é publicado no Espaço da Operadora, a empresa tem 5 (cinco) dias úteis para a adoção das medidas necessárias à resolução da demanda assistencial, devendo, em até 10 (dez) dias úteis, enviar resposta, acompanhada da documentação necessária, à ANS, comprovando a solução da demanda ou a não procedência da reclamação.

A despeito de, inicialmente, a agência não assumir que a reclamação do consumidor procede, dando-lhe razão, a partir do confronto dos dois fluxos, conclui-se que a postura da ANS é no sentido de atuar diretamente na solução do conflito. Logo, o acordo final não depende apenas das partes envolvidas no conflito, uma vez que a ANS tem o dever legal de sancionar a operadora se constatar a ocorrência de infração não resolvida.

Fisher, Ury e Patton asseveram que, na mediação baseada em princípios, o mediador não deve exercer constrangimento ou intimidação para que as partes alcancem um acordo. No entanto, na NIP, há certa imperatividade por parte da ANS para que a operadora solucione a

reclamação de seu beneficiário, uma vez que, se classificado como “não resolvida” pelo agente fiscalizatório, será instaurado procedimento administrativo sancionador.

Pelo exposto, conclui-se que a NIP, nos termos postos atualmente pela RN 388, de 2015, alterada pela RN 444, de 2019, não se enquadra no conceito de mediação à luz do Modelo Tradicional-Linear de Harvard, podendo, contudo, se beneficiar das técnicas expostas em *Como Chegar ao Sim*.

Mesmo diante disso, os achados da pesquisa permitiram concluir que a NIP proporciona a materialização do direito à saúde do consumidor mediante a promoção do instituto da Reparação Voluntária e Eficaz. O procedimento é eficiente, haja vista que o prazo para a operadora solucionar a reclamação do consumidor é de apenas 5 (cinco) dias úteis e, de acordo com o Índice de Resolutividade NIP, em 2019, 91,9% (noventa e um vírgula nove por cento) das demandas assistenciais foram solucionadas.

Além disso, as reclamações que são enquadradas, na Fase de Classificação das Demandas, como “não resolvidas” são automaticamente encaminhadas para a instauração de auto de infração ou representação, dando início ao processo administrativo sancionador. Dessa maneira, tem-se que, mesmo que não haja acordo por meio da NIP, a reclamação será investigada administrativamente pela agência reguladora.

Dessa forma, a criação da NIP foi providencial para lidar com o contexto de crescimento de reclamações de beneficiários e consequente aumento de processos administrativos sancionadores no âmbito da Agência Nacional de Saúde Suplementar. No mesmo sentido, diminui as reclamações referentes à saúde suplementar dos órgãos de defesa do consumidor e evita o ajuizamento de ações no moroso Poder Judiciário.

Assim sendo, utilizar o mecanismo da NIP oportuniza que a ANS acompanhe as tendências de reclamações dos consumidores, podendo formar banco de dados ensejando facilitar a regulação do mercado de saúde suplementar de acordo com as necessidades em voga.

Na conjuntura de calamidade em saúde pública, como no atual cenário pandêmico da Covid19, um banco de dados com informações sobre principais demandas e com índice de resolutividade de reclamações dos consumidores permite a pronta atuação da agência

reguladora; oportuniza a pesquisa da comunidade acadêmica; possibilita o controle das ações tomadas; além de permitir a operação de outros agentes na elaboração de políticas públicas, dentre outras medidas cabíveis.

Por todas as razões expostas, verificou-se que a hipótese “a Notificação de Intermediação Preliminar é um instrumento de mediação à luz do Modelo Tradicional-Linear de Harvard?” não restou configurada; já a segunda hipótese, a saber “a Notificação de Intermediação Preliminar é ferramenta adequada à resolução extrajudicial de conflitos assistenciais referentes à saúde suplementar, materializando o direito constitucional à saúde do consumidor de modo eficiente e efetivo?” foi comprovada.

Dito isto, espera-se que este trabalho contribua para que os operadores do Direito e os beneficiários de planos de saúde compreendam o procedimento da Notificação de Intermediação Preliminar com o fito de utilizar a ferramenta na solução de eventuais conflitos assistenciais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ANS. **A NIP está mais próxima do consumidor.** Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/aans/noticias-ans/consumidor/3827-a-nip-esta-mais-proxima-do-consumidor>>. Acesso em: 6 mai. 2020.
- _____. **ANS celebra 10 anos da NIP, ferramenta para resolução de conflitos entre beneficiários e planos de saúde.** 5 de ago. 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: 4 out. 2020.
- _____. **Boletim Covid-19: Nova edição atualiza dados sobre utilização dos planos de saúde na pandemia.** 18 set. 2020. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/aans/noticias-ans/coronavirus-covid-19/coronavirus-todas-as-noticias/5962-boletim-covid-19-nova-edicao-atualiza-dados-sobre-utilizacao-dos-planos-de-saude-na-pandemia>>. Acesso em 4 out. 2020.
- _____. DIRETORIA DE FISCALIZAÇÃO. **NIP – Notificação de Intermediação Preliminar.** Disponível em: <www.ans.gov.br/images/stories/noticias/pdf/APRESENTAÇÃO_DIFIS_-_NIP.pdf>. Acesso em: 6 mai. 2020.
- ALMEIDA, Maurício Vicente Silva. **Breves considerações sobre a mediação Harvardiana e a mediação transformativa.** MPMG Jurídico, Belo Horizonte, edição especial, p. 29- 32, 2012.
- ARAGÃO, Alexandre Santos de. O princípio da eficiência. **Revista de direito administrativo**, v. 237, p. 1-6, 2004.
- ARIGONY, Alexandre Foch. O poder normativo das agências reguladoras e a constitucionalidade dos princípios inteligíveis. **Revista Digital de Direito Administrativo**, v. 6, n. 1, p. 202-224, 2019.
- AUTOCOMPOSIÇÃO. *Apud Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa Michaelis.* São Paulo: Melhoramentos, 2017. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/autocomposi%C3%A7%C3%A3o/>>. Acesso em: 8 set. 2020.
- BAHIA, Lígia. **Medidas e padrões das relações público-privadas: seguros e planos de saúde no Brasil.** 1999. Tese (Doutorado em Saúde Pública) - Escola de Saúde Pública Sérgio Arouca, Fundação Oswaldo Cruz, Rio de Janeiro, 1999.
- BARBOSA, Rui; MÓDOLO, Marcelo. **Oração aos moços.** Hedra, 2009.
- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo.** São Paulo: Saraiva, 2009.
- BATISTA, Fernando Natal. **O Repensar do Acesso à Justiça e a Opção pelo Legislador quanto ao Resgate dos Meios Consensuais de Resolução de Conflitos como Equivalentes**

Jurisdicionais. 2019. Disponível em: <<http://enajus.org.br/anais/assets/papers/2019/199.pdf>>. Acesso em: 30 ago. 2020.

_____. **Planos e Seguros Saúde: padrões e mudanças das relações entre o público e o privado no Brasil**. Tese (Doutorado em Saúde Pública) ENSP/FIOCRUZ, Rio de Janeiro, 1999.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual: tentativa de compatibilização**. Tese para concurso de Professor Titular, USP, São Paulo, 2005.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. Malheiros, 2019.

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

_____. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. **Lei Orgânica da Saúde. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências**. Brasília, set. 1990.

_____. Lei nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000. **Cria a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS e dá outras providências**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 29 jan. 2000. Seção 1, p. 5.

_____. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. **Princípios Orientadores Sobre Empresas e Direitos Humanos**. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2019/outubro/Cartilha_versoimpresso.pdf>. Acesso em 28 ago 2020.

_____. Ministério da Saúde (MS). Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). **Resolução extrajudicial de conflitos entre consumidores e operadoras de planos de saúde..** Escola Nacional de Administração Pública (Enap), Concurso Inovação: de 2011 a 2015, p. 181. Disponível em: <<http://repositorio.enap.gov.br/handle/1/2141>>. Acesso em: 3 out. 2020.

_____. Resolução Normativa nº 388, de 25 de novembro de 2015. Dispõe sobre os procedimentos adotados pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS para a estruturação e realização de suas ações fiscalizatórias. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 05 fev. 2016. Seção 01, p. 64.

BUCCI, Maria Paula Dallari; DUARTE, Clarice Seixas. **Judicialização da saúde: a visão do poder executivo**. São Paulo: Saraiva, 2017.

BUGARIN, Paulo Soares. O princípio constitucional da economicidade. **Correio Braziliense, Brasília**, v. 12, n. 04, 1999.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2017.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1969, v. I, n. 12.

COMPARATO, Fábio Konder. **Juízo de Constitucionalidade das Políticas Públicas**. Estudos em Homenagem a Geraldo Ataliba, Vol. 2, Ed. Malheiros, São Paulo, 1997.

COSTA, Nilson do Rosário. O regime regulatório e o mercado de planos de saúde no Brasil. **Ciênc. saúde coletiva** [online]. 2008, vol.13, n.5, pp.1453-1462. ISSN 1413-8123. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S1413-81232008000500011>>. Acesso em 1 jan 2020.

CRUZ, Luiz Antonio Ribeiro da. **Direito à saúde: de norma programática a direito individual exigível**. Rev. SJRJ, Rio de Janeiro, v. 19, n. 34.

DELFINO, Lúcio; ROSSI, Fernando. Interpretação jurídica e ideologias: o escopo da jurisdição no Estado Democrático de Direito. **Revista Jurídica UNIJUS**, Uberaba, v. 11, n. 15.

DIDIER JÚNIOR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. vol. 1. 19. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2017.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 5. Ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 19. ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2005.

SANTOS, Rebeca Barbosa dos; COSTA, Nilton César Antunes da. A TRANSAÇÃO DE DIREITOS INDISPONÍVEIS NA MEDIAÇÃO. **Revista Direito UFMS**, v. 5, n. 1, 2019.

DUARTE, Cristina Maria Rabelais. A assistência suplementar no Brasil: história e características da cooperativa de trabalho Unimed. **Cad. Saúde Pública** [online]. 2001, vol.17, n.4, pp.999-1008. ISSN 1678-4464. *Apud* NEGRI, B.; GIOVANNI, G. Brasil: **radiografia da saúde**. Campinas: Unicamp, 2001.

FALECK, Diego; TARTUCE, Fernanda. **Introdução histórica e modelos de mediação**. Estudos Avançados de Mediação e Arbitragem. Editora Campus Jurídico, 2014.

FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim: como negociar acordos sem fazer concessões**. Sextante, 2018.

FOLLET, Mary Parker. **Constructive Conflict**, in P. Graham (ed.), Mary Parker Follet: Prophet of Management: A Celebration of Writings from the 1920s (Boston, Harvard Business School Press, 1996).

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

FULLER, Lon L. **O caso dos exploradores de cavernas**. Geração Editorial, 2018.

LOPES, Lorena dos Santos. *et al.* **NIP: medida extrajudicial à saúde nos processos que envolvam as assistências médicas privadas, em casos de obesidade**. 2019, p. 9. Disponível em: <<http://ri.ucs.br:8080/jspui/bitstream/prefix/595/1/TCCLORENALOPES>>. Acesso em: 5 out. 2020.

LUCHIARI, Valéria Ferioli Lagrasta. **Mediação judicial: análise da realidade brasileira origem e evolução até a Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça**. Coleção ADRS. Coord. Ada Pellegrini Grinover e Kazuo Watanabe. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

MALTA, Deborah Carvalho. *et al.* Perspectivas da regulação na saúde suplementar diante dos modelos assistenciais. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 9, 2004, p. 433-444.

MARTINS, Gabriela Freire. “Direitos Indisponíveis que admitem transação”: breves considerações sobre a Lei n. 13.140/15. **Caderno Virtual**, Brasília, v. 1, n.22, p. 1-25, 2016.

MATTOS, Ruben Araujo de. **Princípios do Sistema Único de Saúde (SUS) e a humanização das práticas de saúde**. Interface-Comunicação, Saúde, Educação, v. 13, p. 771-780, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade: Estudos de Direito Constitucional**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MNOOKIN, Robert H.; PEPPET, Scott R.; TULUMELLO, Andrew S. **Mais que vencer: negociando para criar valor em negócios e disputas**. Rio de Janeiro: Best Seller, 2009.

MORAIS SALES, Lilia Maia de; SOUSA, Mariana Almeida de. O sistema de múltiplas portas e o judiciário brasileiro. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, v. 5, n. 16, p. 204-220, 2011.

MOURA, Elisângela Santos de. O direito à saúde na Constituição Federal de 1988. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3730.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo código de processo civil**. Grupo Gen-Editora Método Ltda., 2016.

OLIVEIRA, Régis Fernandes de HORVATH, Estevão; e TAMBASCO, Teresa Cristina Castrucci. **Manual de Direito Financeiro**, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1990.

PACHECO, Regina Silvia. Regulação no Brasil: desenho das agências e formas de controle. **Rev. Adm. Pública**, Rio de Janeiro, v. 40, n. 4, p. 523-543, Ago. 2006. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-76122006000400002&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 28 ago. 2020.

PADILHA, Rosemary Damaso. **A mediação no cenário jurídico**. Palestra proferida no Conselho para Advogados. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 66. *Apud* GUNTHER, Luiz Eduardo; MACHADO, Luciana Aboim; MEDRADO, Paloma. BREVE ANÁLISE DO MÉTODO DE NEGOCIAÇÃO DE HARVARD E SUA UTILIZAÇÃO NA SOLUÇÃO DE CONFLITOS E SUA APLICABILIDADE NA MEDIAÇÃO JUDICIAL. **Administração de Empresas em Revista**, v. 1, n. 15, p. 170-187, 2019.

PEREIRA FILHO, Luiz Tavares. Iniciativa privada e saúde. **Estudos Avançados**, v. 13, n. 35, p. 109-116, 1999.

PIETROBON, Louise; PRADO, Martha Lenise do; CAETANO, João Carlos. Saúde suplementar no Brasil: o papel da Agência Nacional de Saúde Suplementar na regulação do setor. *Physis*: **Revista de Saúde Coletiva**, v. 18, 2008.

PINHO, Humberto Dalla de; MAZZOLA, Marcelo. **Manual de Meditação e Arbitragem**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 46. *Apud* GUNTHER, Luiz Eduardo; MACHADO, Luciana Aboim; MEDRADO, Paloma. BREVE ANÁLISE DO MÉTODO DE NEGOCIAÇÃO DE HARVARD E SUA UTILIZAÇÃO NA SOLUÇÃO DE CONFLITOS E SUA APLICABILIDADE NA MEDIAÇÃO JUDICIAL. **Administração de Empresas em Revista**, v. 1, n. 15, p. 170-187, 2019.

QUEIROZ, Cristina. **O princípio da não reversibilidade dos direitos fundamentais sociais: princípios dogmáticos e prática jurisprudencial**. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

RAIFFA, Howard. **The art and science of negotiation**. Harvard University Press, 1982.

RAMOS, Augusto Cesar. Mediação e arbitragem na Justiça do Trabalho. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 54, fev. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2620>>. Acesso em: 11 jun. 2019.

RIBEIRO, Eduardo Augusto Werneck. EFICIÊNCIA, EFETIVIDADE E EFICÁCIA DO PLANEJAMENTO DOS GASTOS EM SAÚDE. **Hygeia: Revista Brasileira de Geografia Médica e da Saúde**, v. 2, n. 2, 2006.

ROCHA, José de Albuquerque. Estudos sobre o Poder Judiciário. São Paulo: Malheiros, 1995. *Apud* SALES, LILIA MAIA DE MORAIS; CHAVES, Emmanuela Carvalho Cipriano. Conflito, Poder Judiciário e os equivalentes jurisdicionais: mediação e conciliação. **Revista da AJURIS**, v. 41, n. 134, 2014, p. 394.

ROSA, Tereza Cristina; FARIAS FILHO, José Rodrigues de. **Gestão dos Planos de Saúde na modalidade de Autogestão: Estudo de caso em uma Autarquia Federal**. XII SEGeT, 2015.

SALES, LILIA MAIA DE MORAIS; CHAVES, Emmanuela Carvalho Cipriano. Conflito, Poder Judiciário e os equivalentes jurisdicionais: mediação e conciliação. **Revista da AJURIS**, v. 41, n. 134, 2014.

SALVATORI, Rachel Torres; VENTURA, Carla A. A agência nacional de saúde suplementar-ANS: onze anos de regulação dos planos de saúde. **Organizações & Sociedade**, v. 19, n. 62, p. 471-488, 2012.

SANDER, Frank E. A. **Varieties of dispute processing**. The Pound Conference: Perspectives on Justice in the Future. West: A. Levin & R. Wheeler, 1979.

SANTOS, Ricardo Bechara. O Seguro Saúde e seus aspectos jurídicos relevantes. **Revista do IRB**, v. 57, n. 275, p.4-11, jul./set., 1996.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Algumas considerações sobre o direito fundamental à proteção e promoção da saúde aos 20 anos da Constituição Federal de 1988. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 67, 2008.

_____; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, v. 1, n. 1, p. 171-213, 2007. Disponível em: <

https://revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao024/ingo_mariana.html>. Acesso em: 4 jan. 2020.

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

SILVA, Alceu Alves da. **Relação entre operadoras de planos de saúde e prestadores de serviços: um novo relacionamento estratégico**. Porto Alegre, 2003. Disponível em <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/ans/6_AAAlvesdaSilva_RelacaoOperadorasPlanos.pdf>. Acesso em: 11 jun. 2019.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 7.ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, Leandro Fonseca da. *et al.* **Relatório de gestão**. *Apud* Relatório de gestão. 2018. p. 61. Disponível em: <http://www.ans.gov.br/images/stories/A_ANS/Transparencia_Institucional/Prestacao-de-Contas/Relatorios_de_gestao/relatorio-gestao-2018.pdf>. Acesso em 3 jan 2020.

SOUZA, Luciane Moessa de. *et al.* **Mediação de Conflitos: novo paradigma de acesso à justiça**. 2. ed. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2015, p. 54 *Apud* GUNTHER, Luiz Eduardo; MACHADO, Luciana Aboim; MEDRADO, Paloma. BREVE ANÁLISE DO MÉTODO DE NEGOCIAÇÃO DE HARVARD E SUA UTILIZAÇÃO NA SOLUÇÃO DE CONFLITOS E SUA APLICABILIDADE NA MEDIAÇÃO JUDICIAL. **Administração de Empresas em Revista**, v. 1, n. 15, p. 170-187, 2019.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil. Vol. I**. Grupo Gen-Editora Forense, 2016.

VEZZULLA, Juan Carlos. **Teoria e Prática da Mediação**. Paraná: Instituto de Mediação e Arbitragem do Brasil, 1998.

WRASSE, Helena Pacheco; SPENGLER, Fabiana Marion. A (IM) POSSIBILIDADE DA (AUTO) COMPOSIÇÃO EM CONFLITOS ENVOLVENDO A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: DO CONFLITO À POSIÇÃO DO TERCEIRO. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, v. 18, n. 3, 2017, p. 77. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/30729>>. Acesso em: 8 set. 2020.