

O TETO DE REAJUSTE DE 15,5% PARA PLANOS DE SAÚDE EM 2022: IMPLICAÇÕES LEGAIS E IMPACTOS SOCIAIS DA ATUAÇÃO DA ANS

THE 15,5% INCREASE CEILING FOR PRIVATE HEALTH PLANS IN 2022: LEGAL IMPLICATIONS AND SOCIAL IMPACTS OF ANS ACTION

Eduardo Rocha Dias¹

Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional (UNIFOR, Fortaleza/CE, Brasil)

Kalyl Lamarck Silvério Pereira²

Mestrando em Direito Constitucional (UNIFOR, Fortaleza/CE, Brasil)

ÁREA(S): direito constitucional.

RESUMO: Este artigo investiga a decisão da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) de limitar ao teto de 15,5% o reajuste nos planos de saúde individuais e familiares para 2022, ressaltando as nuances da regulação do setor de saúde suplementar no Brasil. A pesquisa enfoca a necessidade de equilibrar os interesses do

mercado e os direitos fundamentais dos consumidores, especialmente em um período exacerbado pela pandemia de Covid-19. O estudo evidencia a relevância do controle qualitativo dos dados e a importância de abordar as práticas abusivas e os desafios decorrentes da assimetria de informações entre as partes envolvidas no mercado de saúde. Destaca-se análise sobre a insuficiência dos reajustes e os

¹ Doutor em Direito pela Universidade de Lisboa. Procurador Federal da Advocacia-Geral da União. *E-mail:* eduardorochadias@unifor.br. Currículo: <http://lattes.cnpq.br/9095931754606099>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-0972-354X>.

² Advogado. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário. Presidente da Comissão de Direito Previdenciário & Assistência Social da OAB - Subseção de Mossoró. Especialista em Direito Constitucional pela UNIBF e em Direito Público pela CERS. *E-mail:* kllamarck@gmail.com. Currículo: <http://lattes.cnpq.br/3765164796031417>. Orcid: <https://orcid.org/0009-0004-6083-4813>.

seus possíveis efeitos negativos no mercado, bem como sobre o imperativo de tratar adequadamente os dados no setor. Além disso, o artigo examina a relação entre o Poder Judiciário e a ANS, sugerindo que, apesar da possibilidade de questionamento das decisões da ANS, um equilíbrio entre a capacidade técnica da ANS e a supervisão judicial é essencial para garantir um mercado de saúde suplementar equitativo e responsável. Conclui-se que a deferência às decisões técnicas da ANS, combinada com um controle judicial cuidadoso, é fundamental para manter a integridade do setor e proteger os direitos dos consumidores.

ABSTRACT: *This article investigates the decision of the National Supplementary Health Agency (ANS) to limit increase in individual and family health plans to a ceiling of 15,5% for the year 2022, highlighting the complexities of regulation of the supplementary health sector in Brazil. The study focuses on the the need to balance the interests of the market and the fundamental rights of consumers, especially in a period exarcebated by the Covid-19 pandemic. The sudy highlights the relevance of qualitative data control and the importance of addressing abusive practices and the challenges arising from the asymmetry of information between the parties involved in the healthcare market. Critical analyses are made regarding the insufficiency of ANS's increase ceiling and its potential adverse effects on the market, as well as the importance of an adequate data treatment in the sector. Furthermore, the paper examines the relationship between the Judiciary and the ANS, suggesting that, despite the possibility of questioning ANS decisions, a balance between the agency's technical capacity and judicial oversight is vital for ensuring an equitable and responsible supplementary healthcare market. It is concluded that deference to ANS's technical decisions of the ANS, combined with careful judicial control, is fundamental to maintaining the integrity of the sector and protecting consumer rights.*

PALAVRAS-CHAVE: ANS; assimetria de informações; controle judicial; direitos dos consumidores; reajuste de planos de saúde; regulação do mercado de saúde.

KEYWORDS: *ANS; information asymmetry; judicial control; consumer rights; healthcare plans increase; health market regulation.*

SUMÁRIO: Introdução; 1 Contextualização da decisão de reajuste da ANS e a resposta da sociedade civil; 2 Tensões da regulação dos planos de saúde: da proteção do consumidor à capacidade institucional dos órgãos técnicos; 3 Além do texto: a importância da sindicância ampla e do processo estrutural na dinâmica regulatória; Conclusão; Referências.

SUMMARY: *Introduction; 1 Contextualization of the ANS adjustment decision and civil society response; 2 Tensions in the regulation of health plans: from consumer protection*

to the institutional capacity of technical bodies; 3 Beyond the text: the importance of broad inquiry and structural process in regulatory dynamics; Conclusion; References.

INTRODUÇÃO

Em maio de 2022, a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) estipulou um teto de reajuste de 15,5% para os planos de saúde individuais e familiares para o período de maio de 2022 a abril de 2023, o maior já autorizado pela Agência. Tal decisão ensejou debate, inserido no contexto dos conflitos entre os interesses dos operadores de planos e seguros de saúde e dos consumidores, fundamentado nos critérios decorrentes da Lei nº 9.656/1998. Destaca-se a complexa relação entre a sustentabilidade financeira do mercado e a proteção da saúde como direito fundamental. Este estudo tem por objetivo geral analisar essa decisão da ANS, considerando os desafios do ambiente regulatório e de supervisão constitucional da saúde suplementar. A metodologia empregada é exploratória e qualitativa, abrangendo o estudo de ações de controle de constitucionalidade concentrado, decisões judiciais relevantes e teorias jurídicas específicas, com marco teórico nas capacidades institucionais e no processo estrutural.

O trabalho está seccionado em três partes. No primeiro capítulo é feita uma contextualização dos desafios enfrentados pelo setor de planos de saúde nos últimos dois anos frente às críticas sociais, especialmente as razões apontadas pela ANS para um reajuste de tal magnitude, em um cenário de recuperação pós-pandêmica e pressões sobre o sistema de saúde suplementar. O segundo capítulo discute os mecanismos e as ferramentas institucionais empregados pela agência para chegar à decisão examinada. O terceiro capítulo foca nas adversidades do equilíbrio da regulação de políticas públicas, como é o caso da saúde suplementar, abordando a via do processo estrutural, a publicidade e a ampla sindicabilidade como proteção eficiente dos valores constitucionais em colisão.

Como desfecho, conclui-se que o equilíbrio entre os interesses econômicos das operadoras de saúde e os direitos dos consumidores pode ser alcançado por meio de uma deferência judicial que leve em consideração evidências de atuação técnica e diálogo contínuos, respeitando as capacidades institucionais dos atores envolvidos. Assim, este artigo espera contribuir para

uma visão multidimensional sobre uma decisão com amplas repercussões no setor de saúde, refletindo as complexidades e os desafios em harmonizar a sustentabilidade financeira e a proteção ao consumidor no âmbito da saúde suplementar no Brasil.

1 CONTEXTUALIZAÇÃO DA DECISÃO DE REAJUSTE DA ANS E A RESPOSTA DA SOCIEDADE CIVIL

Em 26 de maio de 2022, a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) autorizou um reajuste máximo de até 15,5% nos planos de saúde individuais e familiares, uma decisão sem precedentes desde o início da série histórica iniciada em 2000³. Esse reajuste, o maior desde então, superou o anteriormente mais alto, de 13,57% em 2016. Essa medida afetou, aproximadamente, oito milhões de beneficiários, o que corresponde a 16,3% dos consumidores de planos de saúde no Brasil. A decisão da ANS, portanto, não apenas estabeleceu um marco em termos de magnitude, mas também gerou um amplo debate sobre as justificativas e implicações dessa medida.

Neste capítulo, se procederá a uma análise detalhada das múltiplas facetas envolvidas na decisão de reajuste da ANS em 2022 e da reação subsequente da sociedade civil, que é o primeiro passo para a inteligência sobre os desafios do ambiente regulatório da saúde suplementar. Inicialmente, aborda-se a fundamentação técnica do reajuste pela ANS, elucidando os critérios e a metodologia adotados pela agência reguladora, essenciais para compreender a lógica subjacente ao reajuste proposto. A discussão prossegue com a seção sobre as críticas ao reajuste e os argumentos do Idec e da petição inicial da ADPF 980, onde se examinam as objeções levantadas por entidades de defesa do consumidor e outros *stakeholders*, destacando o contraste entre as justificativas técnicas e as preocupações sociais. Com essas bases, haverá clareza para o debate do capítulo seguinte, que investigará as normas de supervisão constitucional e a atuação do Poder Judiciário.

³ SARINGER, G. Reajuste planos de saúde. *UOL*, São Paulo, 26 maio 2022. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2022/05/26/reajuste-planos-de-saude.htm>. Acesso em: 24 mar. 2024.

1.1 FUNDAMENTAÇÃO TÉCNICA DO REAJUSTE PELA ANS

A ANS, ao determinar esse reajuste, fundamentou a sua decisão em uma série de argumentos⁴ e análises técnicas. Primeiramente, defendeu que a metodologia utilizada para definir o reajuste de 2022 baseia-se em uma fórmula que tem sido empregada desde 2019. Essa fórmula combina a variação das despesas assistenciais com o Índice de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), excluindo o subitem relacionado aos planos de saúde. O cálculo é feito comparando as despesas assistenciais por beneficiário de um ano para o outro, de modo que o índice de 2022 reflete a variação das despesas de 2021 em comparação com 2020.

Em segundo lugar, menciona que, em 2021, estabeleceu, pela primeira vez, um reajuste negativo (-8,19%), resultando na redução das mensalidades no período de maio de 2021 a abril de 2022. Isso foi influenciado pela redução de 17% no total de procedimentos médicos em 2020, comparado a 2019, como consequência das medidas de proteção contra a Covid-19. Com a retomada gradual do uso dos planos de saúde em 2021, as despesas assistenciais aumentaram, principalmente devido à variação nos preços dos serviços e insumos de saúde.

Finalmente, a agência reguladora salienta que, quando se consideram os reajustes negativo, de -8,19% em 2021 e de 15,5% em 2022 juntos, o aumento acumulado durante os dois anos de pandemia equivale a um reajuste médio de 2,97% ao ano. Assim, esse seria o cálculo que forneceria uma perspectiva mais equilibrada do impacto financeiro nos planos de saúde durante a pandemia, levando em conta tanto a redução temporária quanto o subsequente aumento dos custos no setor.

1.2 CRÍTICAS AO REAJUSTE: A PERSPECTIVA SOCIAL DO IDEC E DA ADPF 980

Houve quem divergisse e criticasse o reajuste, considerando-o abusivo. Por exemplo, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (Idec) expressou

⁴ BRASIL. Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). *ANS estabelece teto para reajuste de planos de saúde individuais e familiares*, 26 maio 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/ans/pt-br/assuntos/noticias/beneficiario/ans-estabelece-teto-para-reajuste-de-planos-de-saude-individuais-e-familiares>. Acesso em: 24 mar. 2024.

uma posição crítica⁵ em relação ao reajuste das operadoras de saúde aprovado pela ANS. A análise do Idec considera o contexto de dificuldade econômica enfrentado pela população brasileira, marcado pelo aumento dos preços de alimentos e serviços, e do custo de vida em geral, o que tem levado a um cenário de endividamento e vulnerabilidade.

A coordenadora do Programa de Saúde do Idec, Ana Carolina Navarrete, manifestou surpresa com o percentual elevado do reajuste, especialmente considerando que as operadoras de saúde teriam presenciado um aumento nos lucros e a entrada de consumidores no mercado durante a pandemia. Ela argumentou que a metodologia utilizada para calcular o reajuste foi projetada para períodos de normalidade sanitária e não levou em conta o comportamento atípico dos custos durante a pandemia, o que, segundo ela, justificaria uma reavaliação do reajuste para o ano em questão.

Além disso, o Idec destacou o impacto do reajuste em um momento histórico único, marcado por desemprego e instabilidade econômica, com mais de 11 milhões de pessoas desempregadas. A representante da entidade ressaltou a dificuldade dos consumidores em suportar custos adicionais nesse cenário e criticou o aumento dos valores dos planos de saúde, interpretando-o como uma priorização dos lucros das operadoras em detrimento da vida e do bem-estar das pessoas.

A mobilização da parcela da sociedade que se mostrou crítica ao teto de reajuste fixado pela ANS foi ecoada com o ajuizamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 980⁶, proposta pelo partido político Rede Solidariedade, visando à invalidação da decisão. Em seus argumentos, o partido foca especialmente no impacto financeiro que esses aumentos representam para a população brasileira. Alega que, desde 2000, os planos de saúde individuais sofreram um aumento acumulado de 541,96%, significando que um plano que custava R\$ 100,00 há duas décadas custaria, agora, R\$ 641,96. Esse aumento é substancialmente maior que o do Índice

⁵ IDEC. Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor. *Mais aumento: ANS autoriza reajuste de 15,5% em planos de saúde*, 26 maio 2022. Disponível em: <https://idec.org.br/noticia/mais-aumento-ans-autoriza-reajuste-de-155-em-planos-de-saude>. Acesso em: 24 mar. 2024.

⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ministro Dias Toffoli pede informações sobre reajuste dos planos de saúde para 2022*, 3 jun. 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=488312&ori=1>. Acesso em: 24 mar. 2024.

Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA) no mesmo período, que foi de 319,71%. Em outras palavras, o custo dos planos de saúde aumentou, aproximadamente, 70% mais do que a inflação oficial.

Assim, esse cenário seria preocupante, pois implicaria que a chamada “inflação da saúde” afetasse, de forma desproporcional, o orçamento das famílias brasileiras, especialmente considerando que 2022 representou um pico histórico em termos de reajuste. A inicial da ADPF chamou de “fardo financeiro” a inflação específica da saúde e sustentou que a preocupação é que, se a tendência continuar, muitos brasileiros terão que dedicar uma parcela significativa de seus rendimentos para pagar planos de saúde, ou, alternativamente, abandonar a proteção privada à saúde, aumentando a pressão sobre o já sobrecarregado Sistema Único de Saúde (SUS).

Ademais, a ADPF 980 também destacou a situação dos planos de saúde coletivos, que, por não estarem submetidos à mesma regulação setorial estrita que os planos individuais, podem sofrer reajustes ainda mais elevados. Esses planos operam com base em contratos de adesão, nos quais os consumidores, geralmente, não têm a oportunidade de negociar ajustes econômico-financeiros.

No aspecto eminentemente jurídico, a ADPF 980 evoca a teoria dos direitos fundamentais⁷ e defende que o teto de reajuste autorizado contraria a Constituição, pois seria uma violação à moralidade administrativa e ao mínimo existencial dos direitos fundamentais, especialmente no que se refere ao acesso à saúde, pede que seja declarada a “incompatibilidade da atual política de reajustamento dos planos de saúde por parte da União Federal, em especial por meio da sua ANS, com todos os preceitos fundamentais citados”, bem como a anulação da decisão que promoveu o mencionado reajuste.

Por fim, a ação apela por atitudes da Administração Pública que protejam a saúde da população brasileira, enfatizando a necessidade de acesso a procedimentos médicos básicos por meio de planos de saúde, especialmente em um período de crise sanitária e econômica como o atual.

Em **resumo**, observa-se que a medida tomada pela ANS em 2022, com a autorização de um teto de reajuste de até 15,5% nos planos de saúde individuais e familiares, despertou reações variadas e intensificou o debate sobre as

⁷ ALEXY, R. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2006.

políticas de saúde complementar no Brasil. Essa tensão entre a racionalidade técnica e as consequências socioeconômicas destaca a complexidade envolvida na regulamentação dos planos de saúde.

Nas próximas seções, se buscará aprofundar a análise tanto no âmbito legal quanto teórico da decisão da ANS. Explorar as suas potencialidades e restrições dentro do cenário das decisões judiciais brasileiras, à luz de teorias que facilitam o entendimento do impacto sobre os direitos fundamentais, torna-se imperativo. Isso implica considerar a delicada balança entre a sustentabilidade financeira das operadoras de saúde e a proteção dos direitos dos consumidores, especialmente na lente da regulação e do controle da saúde complementar.

2 TENSÕES DA REGULAÇÃO DOS PLANOS DE SAÚDE: DA PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR À CAPACIDADE INSTITUCIONAL DOS ÓRGÃOS TÉCNICOS

Atualmente, o mercado brasileiro de saúde complementar atende mais de setenta milhões de pessoas, incluindo cerca de 50,5 milhões em planos de assistência médica e 30,9 milhões em planos odontológicos exclusivos, ressaltando a sua importância no contexto nacional⁸. Esse setor começou a ser regulamentado em 1999 com a Lei nº 9.656/1998 e, desde 2000, está sob a supervisão da ANS, que desempenha um papel crucial na regulação assistencial, administrativa e econômica do setor⁹, uma vez que os usuários eram submetidos a práticas consideradas abusivas, que incluíam a exclusão de cobertura para vários procedimentos e a presença de cláusulas contratuais pouco claras e unilaterais¹⁰.

⁸ BRASIL. Agência Nacional de Saúde Suplementar. *Setor fecha 2022 com 50,5 milhões de beneficiários em planos de assistência médica*. Disponível em: <https://www.gov.br/ans/pt-br/assuntos/noticias/numeros-do-setor/setor-fecha-2022-com-50-5-milhoes-de-beneficiarios-em-planos-de-assistencia-medica>. Acesso em: 7 abr. 2024.

⁹ MASCARENHAS, N. P. *Análise de um processo em construção: a regulação da saúde complementar no Brasil*. 2007. 352p. Tese (Doutorado em Ciências) – Universidade de São Paulo. São Paulo, 2007. Disponível em: <https://repositorio.usp.br/item/001612387>. Acesso em: 7 abr. 2024.

¹⁰ HASHIMOTO, P. A. *Análise da eficiência técnica das operadoras de planos de saúde com a utilização da análise envoltória de dados*. 2010. 139f. Dissertação (Mestrado em Ciências Econômicas) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2010. Disponível em: <https://www.bdtd.uerj.br:8443/handle/1/7604>. Acesso em: 7 abr. 2024.

Contudo, a interferência do Estado sobre o referido setor divide opiniões. Nesse sentido, Cechin, Alves e Almeida¹¹ argumentam que os reajustes definidos pela ANS não têm sido suficientes para cobrir os custos dos planos de saúde individuais, destacando a necessidade de revisão dessa política regulatória. Eles apontam para experiências mal-sucedidas no Brasil e em outros países, demonstrando ceticismo quanto à eficácia do controle de preços. Segundo os autores, tal política pode levar à descapitalização das empresas, à restrição do mercado, ao surgimento de mercados paralelos e à diminuição da oferta de produtos, com os consumidores, que deveriam ser protegidos pelo Estado, sofrendo as consequências finais¹².

Logo, a regulação do mercado de planos de saúde privados exige calibragem contínua para garantir que os interesses de todos os envolvidos sejam adequadamente representados e protegidos. Uma grande dificuldade se dá devido à assimetria de informação existente entre operadoras, usuários e prestadores, além da divergência de interesses entre esses grupos, o que aponta que o principal desafio para a ANS reside em superar essas barreiras de divergências dos dados e alinhar os interesses dos envolvidos, como defendem Giovanela, Ribeiro e Costa citada por Menicucci¹³.

Nesse raciocínio, a assimetria de informação pode levar a cláusulas ineficientes para o custo-benefício atuarial ou, até mesmo, estimular práticas abusivas, como explica Bruno Miragem e Petersen:

[...] A importância do tratamento de dados no seguro decorre da íntima relação existente entre os dados do segurado e a dimensão do risco coberto, de modo que o segurador necessita coletar dados

¹¹ CECHIN, J.; ALVES, S. L.; ALMEIDA, A. Dinâmica dos custos, formação de preços e controle de reajustes dos planos de saúde no Brasil: a urgência de se revisar a regulação. *Revista Brasileira de Risco e Seguro*, Rio de Janeiro, v. 12, n. 21, p. 143, abr./set. 2016. Disponível em: rbrs.com.br/arquivos/rbrs_21_5.pdf. Acesso em: 7 abr. 2024.

¹² CECHIN, J.; ALVES, S. L.; ALMEIDA, A. Dinâmica dos custos, formação de preços e controle de reajustes dos planos de saúde no Brasil: a urgência de se revisar a regulação. *Revista Brasileira de Risco e Seguro*, Rio de Janeiro, v. 12, n. 21, p. 133-156, abr./set. 2016. Disponível em: rbrs.com.br/arquivos/rbrs_21_5.pdf. Acesso em: 7 abr. 2024.

¹³ MENICUCCI, T. M. G. A regulação da assistência à saúde suplementar. In: *Público e privado na política de assistência à saúde no Brasil: atores, processos e trajetória*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2007. p. 273. ISBN 978-85-7541-356-2. Disponível em: <http://books.scielo.org/id/tr7y8/pdf/menicucci-9788575413562-07.pdf>. Acesso em: 7 abr. 2024.

para calcular o prêmio e decidir sobre a contratação. Igualmente, o tratamento dos dados é necessário ao próprio adimplemento do contrato. O procedimento de regulação do sinistro, que se destina à apuração da existência de cobertura para o ocorrido e liquidação do valor a indenizar, também pressupõe o conhecimento de uma série de dados pessoais do segurado.¹⁴

Dessa feita, a regulamentação do mercado de saúde suplementar no Brasil abarca questões relevantes, como a eficácia dos controles de preço pela ANS e a assimetria de informações entre operadoras, usuários e prestadores. Críticos como Cechin, Alves e Almeida apontam para a necessidade de revisar tais políticas, considerando possíveis impactos adversos no mercado e nos consumidores. Daí a importância de examinar a metodologia de reajuste dos planos de saúde e suas implicações para os direitos dos consumidores, para que haja uma avaliação sobre o reajuste promovido em 2022 equilibrando a sustentabilidade financeira das operadoras de saúde e a proteção dos direitos dos consumidores na perspectiva da previdência privada.

2.1 O PAPEL DA CAPACIDADE TÉCNICA DA ANS NA REGULAÇÃO DO SETOR

A Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, estabelece as normas para os planos e seguros privados de assistência à saúde no Brasil. Embora a lei em si não especifique diretamente a ANS como o órgão regulador, ela cria o arcabouço legal para a regulamentação do setor de saúde suplementar. A agência reguladora foi, posteriormente, criada pela Lei nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000, derivando a sua autoridade regulatória diretamente das disposições da Lei nº 9.656/1998. A ANS foi estabelecida especificamente para regular, normatizar, controlar e fiscalizar as atividades que garantem a assistência suplementar à saúde.

Dessa forma, a competência da ANS para regular a atividade de planos de saúde é fundamentada na combinação da Lei nº 9.656/1998, que estabelece as normas gerais para o setor, e da Lei nº 9.961/2000, que instituiu a ANS como

¹⁴ MIRAGEM, B.; PETERSEN, L. O contrato de seguro e a Lei Geral de Proteção de Dados. *Revista dos Tribunais*, v. 1018, p. 1, ago. 2020. DTR\2020\7868. Disponível em: <https://brunomiragem.com.br/wp-content/uploads/2020/06/005-contrato-de-seguro-e-a-LGPD.pdf>. Acesso em: 7 abr. 2024.

a entidade responsável por executar e fazer cumprir tais normas. Juntas, essas leis formam a base legal para a atuação regulatória da ANS no mercado de saúde suplementar brasileiro.

Desde 2001, a ANS utiliza um método de cálculo para o reajuste anual dos planos de saúde individuais e familiares, conhecido como *Yardstick Regulation* ou *Yardstick Competition* ou, ainda, Regulação por Comparação, que confronta o desempenho de empresas do setor para estabelecer padrões ou *benchmarks*¹⁵. Os dados necessários a esse cálculo são resultado de um estudo técnico da Agência, posteriormente discutidos com representantes do setor de saúde e a comunidade em geral, para embasar o cálculo do Índice de Reajuste dos Planos Individuais (IRPI). Esse índice resulta da integração entre o Índice de Valor das Despesas Assistenciais (IVDA) e o Índice de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), com a exclusão do componente relativo aos planos de saúde, para determinar o ajuste necessário nos valores dos planos individuais. É importante mencionar que o índice de reajuste para planos de saúde individuais não se baseia meramente em uma variação de preços, mas, sim, em uma variação de valor. Essa abordagem considera, além das mudanças nos preços dos serviços e insumos, a variação no consumo desses itens pelos beneficiários¹⁶.

É visível que uma decisão de teto de reajuste é tomada após uma análise detalhada de informações e dados coletados no setor regulado, bem como após a avaliação de complexas circunstâncias fáticas e econômicas. No caso de 2022, essa análise incluiu, necessariamente, a consideração do contexto e das dinâmicas incomuns no setor de planos de saúde, que foram influenciados pela epidemia de Covid-19 nos últimos anos.

Ademais, essa foi a metodologia adotada pela ANS para determinar o teto de reajuste de 15,5% em 2022. Essa consistência na aplicação dos critérios pode ilustrar a objetividade e tecnicidade da ANS em suas decisões no campo dos reajustes de planos de saúde. Esse fato talvez reforce o argumento de que a agência mantém uma abordagem constante e baseada em critérios técnicos,

¹⁵ ANTONIO, G. L. M. *A política de reajuste dos planos de saúde: discussões sobre a alteração da metodologia de reajuste dos planos individuais/familiares no âmbito da ANS*. Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), 2018. Disponível em: <http://bibliotecadigital.economia.gov.br/handle/123456789/522796>. Acesso em: 7 abr. 2024.

¹⁶ BRASIL. Ministério da Saúde. *ANS define limite para o reajuste dos planos individuais e familiares*, 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/ans/pt-br/assuntos/noticias/beneficiario/ans-define-limite-para-o-reajuste-dos-planos-individuais-e-familiares>. Acesso em: 7 abr. 2024.

refletindo o seu compromisso com a precisão e a equidade na regulação do setor.

2.2 A INTERVENÇÃO JUDICIAL NA SUPERVISÃO DE ATOS REGULATÓRIOS

Esses pressupostos, há pouco trazidos, reforçam que o ato do Poder Público debatido esteve baseado em fundamentos técnicos. Para mais, foi praticado pela agência governamental com capacidade institucional para tomar decisões sobre o assunto. Embora isso não elimine a possibilidade de revisão judicial, pode sugerir uma abordagem cautelosa e de autocontenção por parte do Judiciário, principalmente no âmbito do controle concentrado, o que se conhece por deferência judicial. O Supremo Tribunal Federal, em situações semelhantes, reforça a importância de agir a partir do princípio da deferência judicial à capacidade institucional dos órgãos técnicos, especialmente em questões que envolvem políticas públicas complexas e de alta repercussão socioeconômica, como embates que envolvem impactos ambientais decorrentes da exploração extrativista ou de atividades industriais¹⁷.

Foi a partir desse entendimento que, já em 2023, a ADPF 980 do partido Rede Solidariedade, a qual buscou limitar o reajuste da ANS, não foi conhecida pelo Supremo. Em sua decisão, o Relator Dias Toffoli citou a ausência de uma indicação precisa dos dispositivos constitucionais que teriam sido violados, bem como a falta de apresentação de estudos técnicos que comprovassem a alegada injustiça do índice impugnado¹⁸⁻¹⁹. O STF, ao se deparar com a questão, reforçou a complexidade do escrutínio judicial frente a atos do Poder Público que se fundamentam em critérios técnicos e são executados por órgãos dotados de especialização na matéria. Essa postura reflete um reconhecimento da capacidade institucional desses órgãos, inclusive do próprio STF, em lidar com

¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal, ADPF 825/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, Red. p/o Ac. Min. Nunes Marques, J. 03.08.2021, DJe 26.11.2021; e ADPF 460/PR, Tribunal Pleno, Rel. Min. Luiz Fux, J. 29.06.2020, DJe 13.08.2020.

¹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal, ADPF 980/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, Diário da Justiça Eletrônico, Brasília/DF, n. 38, divulgado em 23 fev. 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15356098054&ext=.pdf>. Acesso em: 7 abr. 2024.

¹⁹ O Ministro registrou que “estamos diante de ato do Poder Público que tem fundamento de ordem técnica e foi praticado pelo órgão governamental que detém a capacidade institucional para decidir acerca da matéria. Embora isso não afaste por completo o escrutínio judicial, demanda uma postura de autocontenção por parte do Poder Judiciário, notadamente na estreita via do controle concentrado...”.

assuntos de sua competência, exigindo do Judiciário uma postura de elevada prudência, especialmente em temas de maior técnica e significativa repercussão no tecido social. Portanto, a decisão em questão não apenas retoma ao tema da deferência judicial aos órgãos técnicos governamentais, mas também destaca a necessidade de uma fundamentação robusta e tecnicamente aprofundada por parte daqueles que buscam contestar esses atos perante o Supremo.

Todavia, no que se refere à supervisão de atos regulatórios por órgãos como a ANS, emerge uma questão crucial: De que maneira o Judiciário deve enfrentar desafios relevantes e democráticos, exemplificados pela ADPF 980, que desafiou o aumento de 15,5% em planos de saúde para 2022? Por força da deferência judicial, não haveria margem para o debate, bastando considerar que, em contrapartida, a ANS defende que sua decisão foi baseada em sua autoridade legal e em metodologias técnicas sólidas, como a regulação por comparação? Aliás, nem mesmo diante de um contexto social excepcional provocado pela pandemia de Covid-19?

Quanto a essas provocações, Sunstein e Vermeule lançam um olhar crítico sobre as abordagens de renomados teóricos do direito, desde o *common law* à interpretação legal, à era formalista da teoria interpretativa moderna e aos relatos contemporâneos, destacando uma lacuna significativa em suas teorias: *a negligência quanto ao papel das capacidades institucionais*. Os autores argumentam que tais teorias muitas vezes ignoram a complexa interação entre as instituições de Poder e os seus efeitos dinâmicos na ordem social. Assim, quando os juízes, por causa de seus papéis, naturalmente focam em como eles próprios interpretariam um texto, desviam a atenção das capacidades institucionais²⁰.

No entanto, será que a deferência judicial decorre de um vácuo metodológico em razão de uma incapacidade institucional do Poder Judiciário? Essa observação dos autores, de que existiria um vasto ponto cego teórico quanto à apreciação das capacidades institucionais e de seus efeitos dinâmicos, conduz à ponderação sobre se é eficaz que se analise um ato institucional, seja do Poder Judiciário ou de uma Agência Reguladora, sem antes estabelecer uma teoria jurídica que considere as suas capacidades institucionais. É que a falta de

²⁰ SUNSTEIN, C. R.; VERMEULE, A. Interpretation and Institutions. *Michigan Law Review*, v. 101, p. 915, 2003.

uma teoria dificulta a identificação de erros interpretativos. Desse pressuposto, identificar qual deve ser o nível de importância dado às instituições no processo de interpretação e regulação jurídica é desafiador.

É exatamente a partir da discussão levantada por Sunstein e Vermeule que se abre um caminho para uma análise mais aprofundada sobre a relação entre a teoria jurídica e a prática institucional, destacando a necessidade de se reconsiderar a maneira como as capacidades e limitações institucionais são incorporadas ao processo de interpretação legal. A sindicância ampla e o processo estrutural sugerem uma abordagem judicial mais holística e integrativa, que reconheça a importância das dinâmicas institucionais e a interação entre diferentes poderes na formação de uma interpretação legal prática. A próxima seção deste trabalho se dedicará a explorar e definir a sindicância ampla e o processo estrutural como mecanismos potenciais para preencher o questionamento sobre se a deferência judicial decorreria de uma limitação do Judiciário. Essa abordagem oferece uma base teórica relevante para a análise das implicações legais e dos impactos sociais decorrentes do reajuste de 15,5% dos planos de saúde em 2022.

3 ALÉM DO TEXTO: A IMPORTÂNCIA DA SINDICÂNCIA AMPLA E DO PROCESSO ESTRUTURAL NA DINÂMICA REGULATÓRIA

É inegável a influência dos fatores históricos e sociológicos na evolução da democracia do País. Com o processo de redemocratização, surgiu um repúdio natural às decisões estatais que eram imunes ao controle e à fiscalização. Seguindo a linha de pensamento de Bobbio²¹, a democracia é caracterizada como um exercício de poder realizado publicamente, o que implica uma maior transparência e responsabilidade nas escolhas e ações do Estado.

Em um contexto no qual a judicialização da vida se torna mais intensa, conforme observado por Barroso²², verifica-se um crescente deslocamento de debates sobre a adequação das estratégias da Administração Pública para o âmbito do Poder Judiciário. Nessa conjuntura, as decisões administrativas são, frequentemente, questionadas e desqualificadas sob a retórica de serem

²¹ BOBBIO, N. *Teoria geral da política*. A filosofia política e as lições dos clássicos. 9. reimp. Tradução: Daniela Beccaccia Versiani. São Paulo: Elsevier, 2000. p. 386.

²² BARROSO, L. R. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. (*Syn*)*Thesis*, v. 5, n. 1, p. 23-32, 2012.

inadequadas devido ao alegado afastamento da intenção constitucional ou influência político-partidária com interesses particulares de seus formuladores.

Diante dessa realidade, observa-se uma crescente rejeição à discricionariedade administrativa, tanto no discurso quanto na prática da impugnação judicial. Essa estratégia, em seu resultado final, acaba por transferir as decisões discricionárias da Administração para as instâncias controladoras, como o Judiciário. Em outras palavras, as escolhas e decisões que, anteriormente, eram prerrogativa da Administração Pública, sob alegação de discricionariedade, são, progressivamente, submetidas ao controle e à revisão judicial²³. Nesta seção, será elucidada a relevância da sindicância ampla no contexto das interações entre as instituições reguladoras e o Poder Judiciário, analisada sob a perspectiva da teoria do processo estrutural.

3.1 AMPLA SINDICÂNCIA: IMPORTÂNCIA DO PLANEJAMENTO E DIÁLOGO INSTITUCIONAIS CONTÍNUOS

Revisitando o processo de reforço da orientação finalística da Administração Pública, Valle explica que a ideia de deferência às escolhas administrativas vai perdendo a sua força, sendo substituída pela visão de que essas decisões estão amplamente sujeitas ao controle e à revisão. Esse fenômeno não representa uma contradição, mas, sim, uma consequência lógica: à medida que a tomada de decisão administrativa é restrita por compromissos axiológicos (valores e princípios éticos), torna-se natural que o exercício do controle se intensifique, com o objetivo de assegurar a observância dessas mesmas limitações²⁴. Assim, a expansão do controle sobre as decisões administrativas é uma resposta direta à necessidade de garantir que estas se alinhem aos valores e objetivos fundamentais da Administração Pública. Para mais, essa evolução cria espaço para uma função de controle que não é necessariamente orientada por critérios objetivos.

²³ MARQUES NETO, F. P. de A. Os grandes desafios do controle da Administração Pública. *Fórum de Contratação e Gestão Pública - FCGP*, Belo Horizonte, v. 9, n. 100, abr. 2010. Disponível em: <https://editoraforum.com.br/wp-content/uploads/2016/10/desafios-controle.pdf>. Acesso em: 7 abr. 2024.

²⁴ VALLE, V. R. L. do. Deferência judicial para com as escolhas administrativas: resgatando a objetividade como atributo do controle do poder. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*, v. 25, n. 1, p. 110-132, 2020. DOI: <https://doi.org/10.25192/issn.1982-0496.rdfd.v25i11577>.

Na definição do conteúdo da ação estatal, surge a necessidade de interpretar e concretizar os deveres constitucionais de ação. Isso implica um processo que vai além de simplesmente subsumir fatos a normas preestabelecidas; requer a formulação de escolhas estratégicas. Esse processo implica uma abordagem mais flexível e contextualizada, em que as decisões não são apenas baseadas em regras rígidas, mas, também, na avaliação criteriosa e adaptativa das circunstâncias que cercam cada caso²⁵.

Todavia, o esforço para se distanciar das escolhas puramente subjetivas, tanto por parte da Administração quanto dos integrantes do sistema de controle, denota a necessidade de retomar a ideia de deferência às decisões administrativas. Essa deferência é particularmente relevante quando as decisões são precedidas por um dever de planejamento cuidadoso com vista a mitigar efeitos negativos à sociedade. Assim, estabelece-se o *planejamento* como um critério orientador essencial na análise e no exame das opções públicas. Esse enfoque busca garantir que as decisões administrativas sejam embasadas em análises objetivas e estratégicas, evitando-se, assim, a influência de preferências ou interesses pessoais, assegurando a legitimidade e a eficácia das ações públicas²⁶.

Nesse cenário, o planejamento é entendido não apenas como uma fase preliminar, mas como um processo contínuo e integrado de gestão pública. Ele assume um papel central na garantia de que as decisões estejam alinhadas com os objetivos em longo prazo da Administração e com os valores fundamentais da sociedade. Tal abordagem planejada permite antever possíveis consequências das ações governamentais, minimizando riscos e maximizando benefícios para a coletividade. Emerge daí o diálogo institucional como mecanismo para aprimorar a tomada de decisões no âmbito administrativo. Por meio dessa interação, é possível conjugar os conhecimentos técnicos específicos das agências reguladoras com a visão ampla do Poder Judiciário sobre os direitos fundamentais e as necessidades da sociedade. Essa sinergia entre conhecimento especializado e valores constitucionais amplia a capacidade do Estado de responder de maneira efetiva e equilibrada aos desafios contemporâneos.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ VALLE, V. R. L. do. Deferência judicial para com as escolhas administrativas: resgatando a objetividade como atributo do controle do poder. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*, v. 25, n. 1, p. 110-132, 2020. DOI: <https://doi.org/10.25192/issn.1982-0496.rdfd.v25i11577>.

No que diz respeito a tais conceitos sinérgicos, Patullo e Aith explicam que a ANS surge de um esforço significativo em direção à modernização e ao aumento da eficácia do setor público dentro de um mercado consolidado, promovendo a adoção de práticas de *accountability*. Os autores dizem que essas medidas buscam assegurar não apenas a transparência e o compartilhamento de resultados e dados por parte dos órgãos governamentais, mas também estabelecer vias para a participação ativa da sociedade civil. Ademais, ensinam que a noção de *accountability* implica uma obrigação dos funcionários públicos de justificar as suas decisões, sobretudo as que influenciam a definição de prioridades de políticas públicas, visando fortalecer o controle democrático e prevenir a influência indevida de interesses particulares sobre os reguladores, em benefício do bem comum. Para eles, dentro da ANS, a integração da sociedade no processo de tomada de decisões é um objetivo ambicioso, alcançado por meio de cinco principais ferramentas: primeiro, a Câmara de Saúde Suplementar (CAMSS); segundo, diversos comitês e comissões; terceiro, audiências públicas; quarto, consultas públicas; e quinto, grupos técnicos especializados²⁷.

Em seu estudo, Patullo e Aith dissecaram as estratégias de participação social dentro de uma estrutura imbricada de controle, responsabilidade, transparência e fiscalização da ANS. Nele, as ferramentas voltadas a esse propósito foram reduzidas a duas categorias principais para fins didáticos: de um lado, os mecanismos de participação social formal, que compreendem a CAMSS e os comitês e comissões, atuando como conselhos consultivos que dão suporte à Diretoria Colegiada da ANS nas decisões e discussões regulatórias; e, do outro, as ferramentas de envolvimento social na criação de normas, tal como definido na Resolução Normativa nº 242/2010, por meio das quais o público é chamado a colaborar na elaboração das diretrizes da ANS, trazendo contribuições e engajando-se nas discussões sobre temas regulatórios críticos²⁸.

²⁷ PATULLO, M. P. F.; AITH, F. M. A. Desigualdade da participação dos consumidores e operadoras na Agência Nacional de Saúde Suplementar. *Revista de Direito Sanitário*, São Paulo, v. 22, n. 1, p. 5, 2022. DOI: 10.11606/issn.2316-9044.rdisan.2022.187345. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/187345>. Acesso em: 7 abr. 2024.

²⁸ PATULLO, M. P. F.; AITH, F. M. A. Desigualdade da participação dos consumidores e operadoras na Agência Nacional de Saúde Suplementar. *Revista de Direito Sanitário*, São Paulo, v. 22, n. 1, p. 5, 2022. DOI: 10.11606/issn.2316-9044.rdisan.2022.187345. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/187345>. Acesso em: 7 abr. 2024.

A pesquisa mostrou que as operadoras de saúde dominam amplamente os canais de participação na agência, seja atuando sozinhas ou por meio de suas associações. É especialmente notável a forte atuação dessas operadoras em espaços que demandam uma análise detalhada de questões regulatórias, tais como comitês, câmaras técnicas e grupos técnicos, com uma participação ativa tanto dos entes regulados quanto dos funcionários da ANS. Da mesma forma, os prestadores de serviços de saúde demonstraram uma grande capacidade de se organizar e marcar presença de maneira efetiva nesses mecanismos, especialmente por meio dos conselhos profissionais. Destaca-se que, em encontros dedicados a temas de especial interesse para eles, como questões de remuneração e padrões para troca de informações, a participação dos prestadores superou até mesmo a das operadoras²⁹.

Em contraste, os consumidores acabaram sendo o grupo com menos espaço nos processos participativos da ANS. Exceto nas consultas públicas voltadas para a atualização das listas de procedimentos cobertos pela ANS, os consumidores não conseguiram uma representação equitativa em relação às operadoras e prestadores de serviço. Em órgãos focados na discussão técnica, a presença de consumidores foi mínima, com participações de apenas 1% nos comitês, 6% nas câmaras técnicas e 4% nos grupos técnicos, questionando a sua efetiva influência na edição de atos normativos da agência³⁰.

Esses resultados evidenciam que, mesmo participando dos espaços oferecidos, os beneficiários dos planos de saúde estão bem menos representados nos debates técnicos. Essa observação é fundamental para compreender como os diferentes interesses influenciam as decisões da Agência, sugerindo que a participação social é mais impactante – isto é, tem maior potencial de influenciar as decisões da ANS – quando ocorre no início do processo de elaboração de normas regulatórias. Ou seja, em uma fase em que há bem menos participação dos consumidores.

A participação social desempenha um papel central na construção da legitimidade das decisões institucionais, ainda mais em uma paisagem de regulação de políticas públicas críticas, como o setor de saúde suplementar. Nesse ecossistema, em que os diversos interesses são opostos por essência,

²⁹ *Ibid.*, p. 29-30.

³⁰ *Ibid.*, p. 30.

prestadores de serviços de saúde, operadoras e consumidores frequentemente entram em conflito, a inclusão de todas as partes interessadas por meio de mecanismos deliberativos assegura que o decidido seja pautado no equilíbrio de forças e promova o bem-estar comunitário.

É exatamente com base nesse entendimento que o Supremo Tribunal Federal decidiu em 2018 quando discutiu a conformidade do novo Código Florestal com os preceitos de proteção ambiental inscritos na Constituição Federal do Brasil, um dilema que punha em xeque o equilíbrio entre preservação ambiental e desenvolvimento econômico. Em sua decisão, a Corte destacou a importância de harmonizar a tutela ambiental com outros valores constitucionais, como o desenvolvimento econômico e a justiça social, evidenciando a complexidade da gestão ambiental sob a ótica jurídica e política. Esse veredito ilumina a essencialidade do planejamento estratégico e do diálogo institucional na concretização dos valores estatais³¹.

Dentro dessa decisão, pôde-se notar que o pilar para que a gestão das políticas públicas ambientais fosse considerada eficiente adveio da evidência de planejamento prévio aliado ao diálogo entre as capacidades institucionais. Portanto, a partir dessa evidência preliminar de que a gestão pública estava embasada em análises objetivas, dialógicas e estratégicas, que surgiu o espaço para a deferência judicial. Na ocasião, ao ponderar sobre a deferência, o STF reconheceu a primazia do Legislativo e do Executivo no estabelecimento de políticas públicas, destacando a necessidade de o Judiciário respeitar as escolhas desses órgãos, contanto que embasadas em análises racionais e estratégicas. Esse respeito às capacidades institucionais específicas de cada poder do Estado reflete a compreensão de que a elaboração e implementação de estratégias políticas competem primordialmente aos órgãos dotados de expertise técnica e visão abrangente sobre as questões socioeconômicas e, naquele caso, ambientais.

No mesmo norte, por avaliar as capacidades institucionais e concluir, naquele momento, com deferência judicial, o STF validou a importância do diálogo construtivo entre os diferentes poderes do Estado. Esse passo reforçou a ideia de que a proteção dos valores constitucionais, como a do meio ambiente,

³¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Ações Diretas de Inconstitucionalidade nºs 4901, 4902, 4903 e 4937 e Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 42, Rel. Min. Luiz Fux, Brasília/DF, J. 28.02.2018.

é uma responsabilidade compartilhada que deve transcender as fronteiras institucionais. Essa abordagem enfatiza a necessidade de políticas públicas que estejam bem fundamentadas, mais que isso, que sejam produto de um planejamento estratégico robusto, contínuo e exaustivo e que conte com a participação ativa de todos os setores da sociedade civil em ampla sindicância.

Retomando a interrogação sobre se a deferência judicial se origina de um vácuo teórico e sugere uma diminuta capacidade institucional do próprio Poder Judiciário, o estudo do processo estrutural pode oferecer uma resposta equilibrada que viabiliza a superação dessa questão. Sinteticamente, esse conceito sugere que, longe de denotar uma limitação institucional do Judiciário, a deferência é um reconhecimento das complexidades inerentes ao exercício de poderes distintos dentro do Estado, além de fomentar um ambiente de cooperação institucional para implementação das demandas sociais. Portanto, torna-se pertinente a compreensão dessa teoria do processo estrutural para a investigação sobre as implicações legais e os impactos sociais da decisão da ANS sobre o maior reajuste já registrado sobre planos de saúde no Brasil, como será visto a seguir.

3.2 CONTROLE E EQUILÍBRIO: PROCESSO ESTRUTURAL E DEFERÊNCIA JUDICIAL

A teoria do processo estrutural no direito destaca a importância de decisões judiciais que reconheçam e valorizem a capacidade das instituições em implementar políticas públicas de forma eficaz, levando em consideração os seus efeitos socioeconômicos de maneira abrangente e sustentável. Nesse tipo de litígio, Violin explica que o foco não recai sobre um ato isolado, mas sim sobre a sua institucionalização e perpetuação. O objetivo é identificar e erradicar a origem do problema, em um esforço para não apenas restaurar o *status quo* anterior, mas para transformar o funcionamento de um sistema social inteiro, prevenindo violações futuras. Tais disputas transcendem o âmbito das contendas privadas sobre direitos individuais, manifestando-se em demandas onde uma pessoa ou coletivo pleiteia a criação ou reformulação de políticas públicas³².

³² VIOLIN, J. *Processos estruturais em perspectiva comparada: a experiência norte-americana na resolução de litígios policêntricos*. 2019. Tese. (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2019. p. 57. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/66023>. Acesso em: 24 mar. 2024.

A primeira noção de processo estrutural no contexto do direito dos Estados Unidos, cuja influência no Brasil não é negligenciável, pode ser rastreada até o caso histórico *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483 (1954). Nesse debate emblemático, a Suprema Corte dos Estados Unidos declarou que a segregação racial em escolas públicas era inconstitucional ao decidir pela inclusão de alunos negros em uma escola pública anteriormente reservada para estudantes brancos. Assim, o Judiciário americano iniciou uma transformação abrangente no sistema de educação pública do país, originando o que ficou conhecido como reforma estrutural (*structural reform litigation* ou simplesmente *institutional litigation*)³³.

A abordagem estrutural é especialmente relevante em contextos onde demandas repetitivas e massivas por direitos sociais requerem soluções judiciais que transcendam o caso individual e busquem aprimorar políticas públicas essenciais e de primeira importância, como no caso da saúde suplementar, contribuindo, assim, para a redução da judicialização e para a concretização progressiva do direito social e fundamental à saúde³⁴.

Em uma abordagem de processo estrutural para a saúde suplementar, o papel do Poder Judiciário transcende a mera arbitragem de disputas, assumindo a função crucial de facilitador de diálogos inclusivos e construtivos entre todos os *stakeholders* do ecossistema da saúde. Essa abordagem deve reconhecer a complexidade e a interdependência dos diferentes atores envolvidos, incluindo a ANS, as operadoras de saúde, os prestadores de serviços e os consumidores. A necessidade de um diálogo abrangente é fundamentada na premissa de que as decisões no âmbito da saúde suplementar afetam uma ampla gama de interesses e têm profundas implicações na qualidade e acessibilidade dos cuidados de saúde. Portanto, para assegurar que tais decisões sejam legítimas, justas e eficazes, é essencial que todas as vozes sejam ouvidas.

Esse processo não apenas enriquece a tomada de decisão com múltiplas visões sobre o tema, mas também promove um senso de propriedade e

³³ LESSA, N. C.; ROCHA, J. C. de S. da. O caso do derramamento de óleo na costa brasileira: reflexões sobre direito do mar e processo estrutural ambiental. *Revista Brasileira de Direito Animal*, v. 17, p. 16, 2 dez. 2022. DOI: <https://doi.org/10.9771/rbda.v17i0.49555>. Acesso em: 24 mar. 2024.

³⁴ MARINHO, C. M.; GOTTI, A. Decisão estrutural: uma nova ferramenta para políticas públicas? *Pensar - Revista de Ciências Jurídicas*, Fortaleza, v. 28, n. 2, p. 1-7, 26 jul. 2023. DOI: <https://doi.org/10.5020/2317-2150.2023.12351>. Disponível em: <https://ojs.unifor.br/rpen/article/view/12351>. Acesso em: 24 mar. 2024.

responsabilidade compartilhada entre os participantes. Ao facilitar um ambiente onde os argumentos possam “florescer ou não”, o Judiciário fomenta um processo democrático e participativo, no qual as decisões são fruto de um consenso progressivo, ao invés de serem impostas unilateralmente. Adicionalmente, mesmo que determinados argumentos não prevaleçam, a inclusão no processo garante que a “sucumbência” seja percebida não como uma derrota definitiva, mas como parte de um esforço coletivo para alcançar soluções equilibradas e justas. Isso minimiza o risco de conformismo com a derrota e reforça a confiança no sistema de saúde suplementar como um todo, assegurando que as decisões refletem uma tentativa genuína de atingir o melhor equilíbrio possível entre os diversos interesses em jogo.

Nesse conjunto de circunstâncias de reforma estrutural, a deferência judicial desempenha um papel de alta relevância. Como analisada na seção anterior, essa postura do Poder Judiciário, fundamentada em evidências de um planejamento estratégico contínuo, permite que todos os participantes da sociedade contribuam a partir do diálogo institucional, conforme as suas capacidades e competências orgânicas, para a transformação da ordem social. Essa atitude colaborativa e respeitosa promove uma sinergia entre o Judiciário e as demais instituições, potencializando o propósito estrutural de políticas públicas que visam ao bem-estar coletivo e à justiça social no desenho constitucional.

São esses pressupostos que realinham a noção de que não há incapacidade institucional do Poder Judiciário nos atos de regulação das políticas públicas, como é o caso da saúde suplementar. Nesse sextante, Sustain e Vermeule argumentam que o formalismo jurídico não é mandatário devido à própria natureza do direito, embora até possa ser preferível em determinados contextos onde os juízes generalistas podem não estar bem equipados para resolver questões complexas de políticas públicas. No entanto, eles reconhecem a importância de permitir certa flexibilidade às agências administrativas, pois essas possuem uma compreensão mais aprofundada sobre quando afastar-se do texto legal poderia realmente beneficiar a ordem regulatória sem causar danos significativos³⁵.

³⁵ SUNSTEIN, C. R.; VERMEULE, A. Interpretation and Institutions. *Michigan Law Review*, v. 101, p. 948-951, 2003.

Dessarte, Sustain e Vermeule criticam não as teorias, mas as interpretações no contexto jurídico que negligenciam os impactos dinâmicos e sistêmicos de suas estratégias e caem em duas armadilhas cognitivas. Primeiro, a “armadilha do papel”: em que teóricos interpretativos imaginam como decidiriam se fossem juízes, ignorando que as regras que propõem devem servir para juízes reais, com limitações e contextos distintos. Segundo, a “armadilha cognitiva”: em que especialistas podem criticar juízes generalistas por falta de nuances em suas decisões sem reconhecer que esses mesmos juízes podem estar tomando decisões adequadas dentro de suas limitações e visões de justiça³⁶. Os autores defendem que respostas convencionais a problemas interpretativos são insuficientes e que uma perspectiva mais dinâmica e institucional é necessária. Tal abordagem considera a probabilidade de supervisão e correção legislativa, os valores da previsibilidade e efeitos dessas interpretações nas operações práticas do Judiciário. O que sugerem é que mais pesquisas empíricas são necessárias para entender como as cortes interpretam leis e como isso afeta a legislação, a relação entre formalidade interpretativa e atenção legislativa, entre outros aspectos.

Por fim, Sustain e Vermeule propõem que, ao considerar questões interpretativas em termos institucionais, não é necessário adotar uma única abordagem de interpretação, mas sim compreender que as escolhas interpretativas podem variar com base em preferências razoáveis entre simplicidade e sofisticação, dependendo do contexto e das consequências institucionais. Para eles, ainda existe uma ênfase excessiva em argumentos filosóficos ou ideológicos, ao invés de focar em questões institucionais e capacidades administrativas, o que pode levar a abordagens interpretativas inadequadas. Essencialmente, a crítica se dá sobre a abordagem da teoria interpretativa que age como se os juízes fossem sempre confiáveis e suas escolhas isentas de consequências sistêmicas³⁷.

CONCLUSÃO

Este artigo, ao examinar a decisão da ANS de implementar um reajuste histórico de 15,5% nos planos de saúde individuais e familiares para 2022,

³⁶ SUNSTEIN, C. R.; VERMEULE, A. Interpretation and Institutions. *Michigan Law Review*, v. 101, p. 948-951, 2003.

³⁷ *Ibid.*

evidenciou a complexidade inerente à regulação do setor de saúde suplementar. A análise destacou não apenas os desafios enfrentados pela ANS, mas, também, a importância de um equilíbrio cuidadoso entre os interesses do mercado e os direitos fundamentais dos consumidores.

Apesar das críticas legítimas quanto ao impacto socioeconômico do reajuste dos planos de saúde implementado pela ANS, é premente que se adote uma perspectiva que considere o papel estrutural e o diálogo a partir das capacidades institucionais no processo regulatório. As críticas levantadas pelo Idec e pela ADPF 980, embora reflitam preocupações válidas sobre as condições econômicas dos consumidores e uma potencial desconsideração das circunstâncias atípicas da pandemia, não levam em conta a complexidade da gestão regulatória que a ANS deve enfrentar. Deve-se ponderar que a Agência opera dentro de um contexto que exige equilíbrio entre os interesses dos consumidores e a sustentabilidade financeira do sistema de saúde suplementar.

Por outro lado, os mecanismos de participação social da ANS não parecem promover o debate colaborativo com os beneficiários de planos de saúde nos momentos de formação de normas ou decisões. São exatamente nessas oportunidades em que há a maior influência sobre as deliberações para o ambiente regulatório, o que evidencia uma reduzida força de intervenção por parte dos consumidores. Portanto, como a participação social é um instrumento reforçador da legitimidade do ato regulatório, deve ser considerado especialmente em um panorama crítico como o de saúde suplementar, que tem tensões naturais entre operadoras, consumidores e prestadores de serviços.

Já o reajuste referido, portanto, enquanto objeto de escrutínio judicial, não deve ser analisado de forma isolada, mas como parte de um processo estrutural mais amplo que busca a viabilidade em longo prazo do setor. A jurisprudência do STF referente ao processo estrutural reconhece que decisões administrativas são tomadas com base em uma série de considerações técnicas, colaborativas e estratégicas, muitas vezes além do alcance do conhecimento comum. Sob esse prisma, a deferência judicial ocorre quando há o reconhecimento das prerrogativas e da especialização técnica das agências reguladoras, que detêm expertise para avaliar os fatores econômicos complexos e as projeções atuariais que influenciam tais ajustes.

Contrariar esse entendimento por completo seria ignorar a autonomia e a capacidade institucional da ANS, que, em regra, se ampara em métodos

técnicos que surgem a partir de um planejamento estratégico com evidências confiáveis, para assegurar a estabilidade e a previsibilidade do mercado. Para além, ao respeitar a deferência judicial, reforça-se o princípio da separação de poderes, evitando-se que o Judiciário assumira uma função que é intrinsecamente administrativa e regulatória. Isso não implica, contudo, uma omissão ou abdicação da responsabilidade de supervisão judicial, mas sim uma abordagem que valoriza o diálogo interinstitucional e a complexidade do processo decisório regulatório.

Adicionalmente, ao considerar a alegação de violação à moralidade administrativa e ao mínimo existencial dos direitos fundamentais, é imprescindível entender que a ANS não atua em um vácuo, mas sim dentro de um quadro de legalidade e de promoção do bem comum alinhado à disposição constitucional. O reajuste reflete uma resposta a um conjunto de fatores técnicos e econômicos, o que não parece razoável resumí-lo apenas a uma questão de lucratividade das operadoras.

Dessa forma, importa reconhecer o acerto da decisão do STF acerca da ADPF 980. Importa preservar a confiança no sistema regulatório e a sua capacidade institucional de responder adequadamente às dinâmicas de mercado e às necessidades de saúde pública. Muito embora se possa predicar a necessidade de aperfeiçoar a participação dos consumidores na tomada de decisões da agência. Eventuais questionamentos judiciais, por outro lado, devem ser encaminhados segundo as técnicas do processo coletivo estrutural, no qual o diálogo institucional e o respeito às capacidades institucionais do Executivo podem levar a decisões mais adequadas do ponto de vista técnico, considerando os efeitos dinâmicos delas decorrentes.

REFERÊNCIAS

ALEXY, R. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2006.

ANTONIO, G. L. M. *A política de reajuste dos planos de saúde: discussões sobre a alteração da metodologia de reajuste dos planos individuais/familiares no âmbito da ANS*. Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), 2018. Disponível em: <http://bibliotecadigital.economia.gov.br/handle/123456789/522796>. Acesso em: 7 abr. 2024.

BARROSO, L. R. *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática*. (*Syn*) *Thesis*, v. 5, n. 1, p. 23-32, 2012.

BOBBIO, N. *Teoria geral da política*. A filosofia política e as lições dos clássicos. 9. reimp. Tradução: Daniela Beccaccia Versiani. São Paulo: Elsevier, 2000.

BRASIL. Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). *ANS estabelece teto para reajuste de planos de saúde individuais e familiares*, 26 maio 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/ans/pt-br/assuntos/noticias/beneficiario/ans-estabelece-teto-para-reajuste-de-planos-de-saude-individuais-e-familiares>. Acesso em: 24 mar. 2024.

BRASIL. Agência Nacional de Saúde Suplementar. *Setor fecha 2022 com 50,5 milhões de beneficiários em planos de assistência médica*. Disponível em: <https://www.gov.br/ans/pt-br/assuntos/noticias/numeros-do-setor/setor-fecha-2022-com-50-5-milhoes-de-beneficiarios-em-planos-de-assistencia-medica>. Acesso em: 7 abr. 2024.

BRASIL. Ministério da Saúde. *ANS define limite para o reajuste dos planos individuais e familiares*, 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/ans/pt-br/assuntos/noticias/beneficiario/ans-define-limite-para-o-reajuste-dos-planos-individuais-e-familiares>. Acesso em: 7 abr. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ações Diretas de Inconstitucionalidade nºs 4901, 4902, 4903 e 4937 e Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 42*. Relator Ministro Luiz Fux. Brasília/DF. J. 28.02.2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADPF 825/DF*. Tribunal Pleno. Relator Ministro Marco Aurélio. Redator p/o Acórdão Ministro Nunes Marques. J. 03.08.2021. DJe 26.11.2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADPF 460/PR*. Tribunal Pleno. Relator Ministro Luiz Fux. J. 29.06.2020. DJe 13.08.2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADPF 980/DF*. Relator Ministro Dias Toffoli. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília/DF, n. 38, divulgado em 23 fev. 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15356098054&ext=.pdf>. Acesso em: 7 abr. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ministro Dias Toffoli pede informações sobre reajuste dos planos de saúde para 2022*, 3 jun. 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=488312&ori=1>. Acesso em: 24 mar. 2024.

CECHIN, J.; ALVES, S. L.; ALMEIDA, A. Dinâmica dos custos, formação de preços e controle de reajustes dos planos de saúde no Brasil: a urgência de se revisar a regulação. *Revista Brasileira de Risco e Seguro*, Rio de Janeiro, v. 12, n. 21, p. 133-156, abr./set. 2016. Disponível em: rbrs.com.br/arquivos/rbrs_21_5.pdf. Acesso em: 7 abr. 2024.

HASHIMOTO, P. A. *Análise da eficiência técnica das operadoras de planos de saúde com a utilização da análise envoltória de dados*, 2010. 139f. Dissertação (Mestrado em Ciências

Econômicas) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2010. Disponível em: <https://www.bdtd.uerj.br:8443/handle/1/7604>. Acesso em: 7 abr. 2024.

IDEC. Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor. *Mais aumento: ANS autoriza reajuste de 15,5% em planos de saúde*, 26 maio 2022. Disponível em: <https://idec.org.br/noticia/mais-aumento-ans-autoriza-reajuste-de-155-em-planos-de-saude>. Acesso em: 24 mar. 2024.

LESSA, N. C.; ROCHA, J. C. de S. da. O caso do derramamento de óleo na costa brasileira: reflexões sobre direito do mar e processo estrutural ambiental. *Revista Brasileira de Direito Animal*, v. 17, p. 16, 2 dez. 2022. DOI: <https://doi.org/10.9771/rbda.v17i0.49555>. Acesso em: 24 mar. 2024.

MARINHO, C. M.; GOTTI, A. Decisão estrutural: uma nova ferramenta para políticas públicas? *Pensar – Revista de Ciências Jurídicas*, Fortaleza, v. 28, n. 2, p. 1-7, 26 jul. 2023. DOI: <https://doi.org/10.5020/2317-2150.2023.12351>. Disponível em: <https://ojs.unifor.br/rpen/article/view/12351>. Acesso em: 24 mar. 2024.

MARQUES NETO, F. P. de A. Os grandes desafios do controle da Administração Pública. *Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP*, Belo Horizonte, v. 9, n. 100, abr. 2010. Disponível em: <https://editoraforum.com.br/wp-content/uploads/2016/10/desafios-controle.pdf>. Acesso em: 7 abr. 2024.

MASCARENHAS, N. P. *Análise de um processo em construção: a regulação da saúde suplementar no Brasil*. 2007. 352p. Tese (Doutorado em Ciências) – Universidade de São Paulo. São Paulo, 2007. Disponível em: <https://repositorio.usp.br/item/001612387>. Acesso em: 7 abr. 2024.

MENICUCCI, T. M. G. A regulação da assistência à saúde suplementar. In: *Público e privado na política de assistência à saúde no Brasil: atores, processos e trajetória*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2007. p. 273. ISBN 978-85-7541-356-2. Disponível em: <http://books.scielo.org/id/tr7y8/pdf/menicucci-9788575413562-07.pdf>. Acesso em: 7 abr. 2024.

MIRAGEM, B.; PETERSEN, L. O contrato de seguro e a Lei Geral de Proteção de Dados. *Revista dos Tribunais*, v. 1018, p. 1, ago. 2020. DTR\2020\7868. Disponível em: <https://brunomiragem.com.br/wp-content/uploads/2020/06/005-contrato-de-seguro-e-a-LGPD.pdf>. Acesso em: 7 abr. 2024.

PATULLO, M. P. F.; AIETH, F. M. A. Desigualdade da participação dos consumidores e operadoras na Agência Nacional de Saúde Suplementar. *Revista de Direito Sanitário*, São Paulo, v. 22, n. 1, p. 5, 2022. DOI: 10.11606/issn.2316-9044.rdisan.2022.187345. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/187345>. Acesso em: 7 abr. 2024.

SARINGER, G. Reajuste planos de saúde. *UOL*, São Paulo, 26 maio 2022. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2022/05/26/reajuste-planos-de-saude.htm>. Acesso em: 24 mar. 2024.

SUNSTEIN, C. R.; VERMEULE, A. Interpretation and Institutions. *Michigan Law Review*, v. 101, p. 915-951, 2003.

VALLE, V. R. L. do. Deferência judicial para com as escolhas administrativas: resgatando a objetividade como atributo do controle do poder. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*, v. 25, n. 1, p. 110-132, 2020. DOI: <https://doi.org/10.25192/issn.1982-0496.rdfd.v25i11577>.

VIOLIN, J. *Processos estruturais em perspectiva comparada: a experiência norte-americana na resolução de litígios policêntricos*. 2019. Tese. (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2019. p. 57. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/66023>. Acesso em: 24 mar. 2024.

Submissão em: 09.05.2024

Avaliado em: 07.06.2024 (Avaliador A)

Avaliado em: 23.09.2024 (Avaliador B)

Avaliado em: 08.11.2024 (Avaliador C)

Aceito em: 11.11.2024