

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

**O ROL DE PROCEDIMENTOS DA ANS E SEU VIÉS EXEMPLIFICATIVO :
UMA ANÁLISE A PARTIR DO ENTENDIMENTO DA TERCEIRA TURMA
DO STJ NO JULGAMENTO DO RESP N ° 1876630/SP E DA VIGÊNCIA DA
LEI 14454/2022.**

HENRIQUE LUIZ KLEIN

Rio de Janeiro

2023

HENRIQUE LUIZ KLEIN

**O ROL DE PROCEDIMENTOS DA ANS E SEU VIÉS EXEMPLIFICATIVO:
UMA ANÁLISE A PARTIR DO ENTENDIMENTO DA TERCEIRA TURMA
DO STJ NO JULGAMENTO DO RESP N ° 1876630/SP E DA VIGÊNCIA DA
LEI 14454/2022.**

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao curso de graduação de Direito, da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, como requisito para obtenção do título de bacharel. Sob a orientação do **Professor Luigi Bonizzato.**

Rio de Janeiro

2023

CIP - Catalogação na Publicação

K64r Klein, Henrique Luiz
O rol de procedimentos da ANS e seu viés
exemplificativo: uma análise a partir do
entendimento da Terceira Turma do STJ no
julgamento do REsp nº1876630/SP e da vigência da
Lei 14454/2022 / Henrique Luiz Klein. -- Rio de
Janeiro, 2023.
113 f.

Orientador: Luigi Bonizzato.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2023.

1. Beneficiário . 2. Operadora. 3. Planos de
saúde . 4. Rol de procedimentos da ANS. 5. Saúde
suplementar . I. Bonizzato, Luigi, orient. II.
Título.

HENRIQUE LUIZ KLEIN

**O ROL DE PROCEDIMENTOS DA ANS E SEU VIÉS EXEMPLIFICATIVO:
UMA ANÁLISE A PARTIR DO ENTENDIMENTO DA TERCEIRA TURMA
DO STJ NO JULGAMENTO DO RESP N ° 1876630/SP E DA VIGÊNCIA DA
LEI 14454/2022.**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr. Luigi Bonizzato.

Data de Aprovação: ____/____/____.

Banca Examinadora:

Orientador

Prof. Dr. Luigi Bonizzato

Membro da Banca

Luciana Silveira Ardente

Membro da Banca

Isabelle Esteves Moulin

**Rio de Janeiro
2023**

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, a Deus, por me permitir concluir mais uma etapa da vida acadêmica. Em seguida, aos meus pais e ao meu orientador, que me instruíram e apoiaram até o presente momento.

RESUMO

O debate acerca da autorização ou não de procedimentos e eventos em saúde fora do rol da ANS, é um dos temas mais demandados no Poder Judiciário brasileiro atualmente; em virtude da conexão contratual entre beneficiários de planos de saúde e as operadoras gerar direitos e obrigações. Sob a ótica da operadora, há a persistência pela negativa de cobertura de procedimentos e medicamentos não previstos na lista da Agência Nacional de Saúde Suplementar. Em contrapartida, tem-se o beneficiário, que aduz o viés exemplificativo do rol e a integralidade do direito à saúde consagrado na Constituição Federal. Quanto ao tema, há divergências jurisprudenciais acerca da interpretação do mesmo. A Segunda Turma do STJ possui o entendimento do rol da ANS ser taxativo, que consequentemente, influencia na decisão dos Tribunais inferiores favoráveis as operadoras. Contudo, a Terceira Turma do STJ, entendeu no julgamento do REsp nº 1876630/SP, o rol, como exemplificativo. Destaca-se ainda, a partir da vigência da Lei 14.454/2022, derrubou o chamado “rol taxativo”, desde que preenchidos alguns requisitos estabelecidos. Ressalta-se que essa interpretação exemplificativa é mais favorável aos beneficiários dos planos de saúde na tutela do direito a saúde. Assim, busca-se analisar as posições jurisprudenciais adotadas, e compreender a aplicação deste rol.

Palavras-chave: Beneficiário; Operadora; Plano de Saúde; Rol de Procedimentos da ANS; Saúde Suplementar.

ABSTRACT

The debate about whether or not to authorize health procedures and events outside the ANS List, due to the contractual connection between health plan beneficiaries and operators, is one of the most demanded topics in the Brazilian Judiciary today. From the operator's perspective, there is a persistence of denial of coverage for procedures and medications not included in the list of the National Supplementary Health Agency (ANS). On the other hand, there is the beneficiary, who invokes the exemplary nature of the role and the right to health enshrined in the Federal Constitution. Regarding the topic, there are jurisprudential divergences about the List, the Second Panel of the STJ has the understanding that the list of the ANS is an exhaustive list, which consequently, despite having divergent understandings, influences the decision of the lower courts in favor of the operators. However, in the sphere of the Superior Courts, there is the interpretation by the Third and Fourth Panel of the STJ of the List of the ANS as an example, favorable to the beneficiaries. More recently, Law 14,454/2022 was published, which definitively overthrew the so-called “taxing list” for health plan coverage, provided that certain established requirements are met. It is noteworthy that this interpretation is favorable to beneficiaries of health plans in the protection of the right to health. Thus, the aim is to analyze the jurisprudential positions adopted, and to understand the application of the list.

Key words: Recipient; Operator; Health insurance; List of Procedures; Supplementary Health.

LISTA DE SIGLAS

ANS – Agência Nacional de Saúde Suplementar
CNSP- Conselho Nacional de Seguros Privados
CONITEC - Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de
CDC- Código de Defesa do Consumidor
CRFB - Constituição da República Federativa Brasileira
CONSU - Conselho Nacional de Saúde Suplementar
CNS- Conselho Nacional de Saúde
DC - Diretrizes Clínicas
Dec.-lei - Decreto Le
MP – Medida Provisória
SP – São Paulo
STJ – Superior Tribunal de Justiça
STF- Supremo Tribunal Federal
SUS- Sistema único de Saúde
TJRJ- Tribunal de justiça do Rio de Janeiro
RN - Regulação Normativa
Resp- Recurso Especial
RE- Recurso Extraordinário

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1. O DIREITO À SAÚDE	16
1.1 Abordagem temática.....	16
1.2 Gerações dos direitos fundamentais	19
1.2.1 Evolução histórica do direito à saúde.....	24
1.3 Contexto interno da saúde no Brasil	28
1.4 A saúde suplementar	31
1.5 Princípios do código de defesa do consumidor aplicados na saúde suplementar..	35
1.5.1 Função social do contrato.....	35
1.5.2. Dignidade	36
1.5.3 Proteção a vida, saúde	36
1.5.4 Mutualismo, Boa fé e solidariedade.....	36
1.6 Princípios do código civil aplicados na saúde suplementar	38
2.OS CONTRATOS DE PLANOS DE SAÚDE	40
2.1 Conceito	40
2.2 Lei 9.656/98.....	43
2.3 Planos de saúde	47
2.3.1 Regimes de Contratação dos planos de saúde.....	49
2.3.2 Segmentos de cobertura assistencial dos planos de saúde	51
2.4 Da agência nacional de saúde suplementar (ANS).....	52
2.4.1 Rol de procedimentos da ANS.....	54
2.4.1.2 Abordagem inicial sobre as divergências jurisprudenciais referentes ao entendimento do Rol da ANS ser exemplificativo ou taxativo.....	57
2.5 Lei 14.454/2022	58
2.6 Da responsabilidade das operadoras de planos de saúde.....	61
2.7 Judicialização dos casos que envolve os contratos entre operadoras de planos de saúde x beneficiários.....	64
3. JURISPRUDÊNCIA ACERCA DA INTERPRETAÇÃO DO ROL DE PROCEDIMENTOS DA ANS NOS CONTRATOS DE PLANO DE SAÚDE.....	68

3. 1 Entendimentos do Tribunal Superior.....	68
3.1.1 Entendimento segunda Turma do STJ	68
3.1.2 Entendimento Terceira Turma do STJ.....	76
3.1.3 Entendimento Quarta Turma do STJ	79
3.2 Análise comparativa jurisdicional de acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro acerca do rol da ANS como exemplificativo ou taxativo	81
3.2.1 Apelação cível n. 0038445-47.2021.8.19.0002.....	82
3.2.2 Agravo de instrumento cível n°.0086098 17.2022.8.19.0000.....	89
3.2.3 Agravo de instrumento cível n°. 0051526-35.2022.8.19.0000	91
3.2.4 Apelação cível n°. 0021556-76.2021.8.19.0209.....	94
3.2.5 Agravo de instrumento cível n°.0045807-72.2022.8.19.0000	97
3.2.6 Agravo de instrumento cível n°.0038555-81.2023.8.19.0000	99
3.2.7 Análise dos resultados encontrados com base nos acórdãos.....	100
CONCLUSÃO	103
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	105

INTRODUÇÃO

A Carta Constitucional de 1988, é o grande marco do direito à Saúde no Brasil, apresentado como um direito social e fundamental, consubstanciado no artigo 6^o. Baseada no princípio da dignidade humana, a Carta Magna expressa os direitos e garantias individuais, além de dedicar uma seção específica para o direito à saúde, direito este já reconhecido internacionalmente na carta das Nações Unidas e na Declaração Universal dos Direitos Humanos.

No contexto internacional, a Organização Mundial de Saúde (OMS), em 1946, define a saúde como “um estado de completo bem-estar físico, mental e social e não apenas ausência de doenças e enfermidades”². E a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, dispõe no art.25, que “toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família, a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários”³.

Outrossim, sobre a saúde, a Constituição Federal estabelece que:

Art. 196- 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.⁴

Nessa perspectiva, o poder constituinte originário na figura do legislador, outorgou ao Estado o dever de fornecer serviços relacionados à saúde a todos os cidadãos de maneira

¹ BRASIL. Constituição (1988) .**Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm . Acesso em: 17 janeiro de 2023

² SAÚDE, Ministério da. **Definição de Saúde segundo a OMS(1946)** . Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/saude-brasil/eu-que-ro-me-exercitar/noticias/2021/o-que-significa-ter-saude#:~:text=Seguindo%20essa%20linha%20mais%20abrangente,com%20a%20defini%C3%A7%C3%A3o%20de%20sa%C3%BAde>. Acessado em ; 10 abril 2023.

³ UNIDAS. Organização das Nações . **Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948**. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1948%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20Universal%20dos%20Direitos%20Humanos.pdf> . Acesso em: 9 março de 2023.

⁴ Ibidem

universal, igualitária, além de integral. Por conseguinte, houve a criação do Sistema Único de Saúde (SUS) para atender esse objetivo de concretizar o direito à saúde.

Apesar do caráter público da saúde na Constituição Federal, é possível a atuação da iniciativa privada em oferecer à proteção à saúde. Em relação à saúde suplementar, o artigo 199 da Constituição Federal determina que “a assistência à saúde é livre à iniciativa privada”, ao atuar de maneira complementar ou suplementar a saúde pública.⁵

A relação público e privada se estreitou com a Constituição de 1988, o que possibilitou um maior espaço para a saúde suplementar auxiliar a fomentar o direito à saúde na sua integralidade. Principalmente, em razão do desenvolvimento do setor privado na economia e pela sobrecarga de pacientes do Sistema Único de Saúde e falta de estrutura para atender a todos os cidadãos.

Os planos e seguros privados de assistência à saúde, foram regulamentados por meio da Lei nº. 9.656, de 3 de junho de 1998. Nesse viés, esta lei foi de fundamental importância para os beneficiários, em virtude de ser a primeira figura normativa importante a regular a questão, apesar do Dc de 1966. Até então, os contratos eram no molde de livre espontânea vontade das operadoras dos planos.

O direito à saúde é um direito fundamental e programático essencial à vida, que possui como influência o valor de igualdade entre as pessoas, sendo indissociável, e essencial à sobrevivência da sociedade, portanto, faz-se necessário a urgência na tutela desse direito aos cidadãos. Acrescenta-se ainda a importância da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), criada por meio da Lei nº. 9.961/2000, “para regular e fiscalizar as atividades que garantem a assistência suplementar à saúde”.⁶

Ademais, na proteção dos consumidores, na figura dos beneficiários dos planos de saúde; destaca-se o Código de Defesa do consumidor, instituído pela lei 8078, de 11 de setembro de 1990.

⁵ Ibidem

⁶ BRASIL. **Decreto nº 9961, de 8 de agosto de 2000**. Dispõe sobre a aprovação do Regimento Interno do Conselho de Saúde Suplementar.. Brasília: Ministério da Saúde. Disponível em : https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9961.htm .Acessado em : 10/02/2023.

No cenário atual brasileiro, a partir da análise do quadro das principais ações ajuizadas no poder judiciário para a tutela de direitos oriundos de normas programáticas, está a de fornecimentos de medicamentos. Nesse sentido, diante da decisão da Segunda Turma do STJ na análise dos Embargos de Divergência nos Recursos Especiais nº 1.886.929/SP e nº 1.889.704/SP, em 2022, firmou entendimento acerca da taxatividade do rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar editado pela ANS, não estando as operadoras de saúde obrigadas a cobrirem tratamentos não previstos na lista.⁷

Apesar de estabelecer uma interpretação taxativa, esse colegiado fixou parâmetros para que, em situações excepcionais, os planos custeiem procedimentos não previstos na lista. Por exemplo nos casos de terapias com recomendação médica, sem substituto terapêutico no rol, e que tenham comprovação de órgãos técnicos e aprovação de instituições que regulam o setor. Esta tese da Segunda Turma será exposta no terceiro capítulo do trabalho.

Em contrapartida, com base no entendimento da Terceira Turma do STJ⁸, no julgamento do REsp nº 1876630/SP e, posteriormente, a partir da vigência da Lei 14.454/2022, o rol da ANS foi interpretado sob o viés exemplificativo. Tendo em vista que esse rol, que é uma lista de medicamentos e tratamentos, seria visto como uma referência básica a ser seguida pelos planos de saúde. A concessão de medicamentos e tratamentos fora desta lista segundo esta lei, ocorre desde que preenchidos os requisitos de comprovação de eficácia com base científica e existam recomendações pelo Conitec ou de pelo menos 1(um) órgão de avaliação de tecnologia em saúde com renome internacional.

Ressalta-se que está evidente que a alta judicialização, permanece, mesmo após a aprovação da Lei 14454/2022, em virtude das operadoras persistirem negando cobertura de

⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.886.929 - SP**. Segunda Turma. Relator ministro Luis Felipe Salomão. Julgamento : 08 de junho de 2022.. Disponível em:https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/eletronico/documento/mediado/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=160376796®istro_numero=202001916776&peticao_numero=&publicacao_data=20220803&formato=PDF&_gl=1*1rh7uh8*_ga*MTI1MTE1OTM3NC4xNjU2NDUwOTA2*_ga_F31N0L6Z6D*MTY5NzQ5OTI2My4xMC4xLjE2OTc0OTk2MjAuNjAuMC4w. Acessado em: 20 março 2023

⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.876.630/SP** (2020/0125504-0). Terceira Turma. Relatoria da Ministra Nancy Andrighi. DJ 02.03.2021 DJe 11.03.2021. Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino (Presidente), Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com a Sra Ministra Relatora. Disponível em : <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=122761985&tipo=5&nreg=202001255040&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20210311&formato=PDF&salvar=false>. Acessado em: 16 outubro 2022.

medicamentos fora deste rol e muitos tribunais de segunda instância aderirem ainda ao entendimento da taxatividade mitigada. Logo, questiona-se: Por que as operadoras continuam negando o fornecimento de medicamentos fora do rol, mesmo após a aprovação da Lei 14454/2022 e com base em que fundamentação legal?

Convém registrar, que esta leitura foi possível a partir da análise dos processos estudados, conforme será elucidado mais a frente; sendo que esses remédios, na condição de fora do rol da ANS, dependeram de liminares judiciais para serem concedidos, na forma de ações de obrigações de fazer em sede de urgência e tutela antecipada ajuizadas pelos beneficiários dos planos de saúde.

A título de ilustração, cita-se a doença de Batten que é uma doença neurodegenerativa que causa epilepsia e perda de visão, dos movimentos e da fala. Cabe mencionar que até 2(dois) anos atrás, o medicamento para o devido tratamento dessa doença não estava presente na lista do rol obrigatório da ANS. Somente a partir da Resolução Normativa nº538 da ANS, que foi incluído o medicamento *Alfaceriliponase*⁹.

Portanto, a partir desse caso elucidado, é possível contestar a corrente que defende somente a lista do rol da ANS como referência para o fornecimento obrigatório de medicamentos pelos planos de saúde; o que implicaria em uma limitação da tutela integral do direito à saúde aos beneficiários. Haja vista as operadoras de planos de saúde ainda utilizarem do entendimento da Segunda Turma do STJ, apesar de não vinculante, para justificar a negativa de cobertura a medicamentos e tratamentos não contemplados pelo rol da ANS, pleiteados pelos beneficiários.

Com efeito, vários usuários de Planos de Saúde buscam o poder judiciário para dirimir a situação e ter o respectivo direito tutelado. Nesse viés, o presente trabalho busca analisar qual o entendimento majoritário adotado nos Tribunais de primeira e segunda instância; e refletir sobre a possibilidade das operadoras de planos de saúde se negarem ao fornecimento dos medicamentos apenas pelo fato de estarem fora do rol da ANS.

⁹ SUPLEMENTAR, Agência Nacional de Saúde. **Resolução Normativa nº 538 de 13 de junho de 2022**. Altera a Resolução Normativa - RN nº 465, de 24 de fevereiro de 2021, que dispõe sobre o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde no âmbito da Saúde Suplementar, para regulamentar a cobertura obrigatória dos procedimentos "TERAPIA COM ALFACERLIPONASE PARA LIPOFUSCINOSE CEROIDE NEURONAL TIPO 2 (CLN2) (COM DIRETRIZ DE UTILIZAÇÃO)", "IMPLANTE INTRACEREBROVENTRICULAR DE BOMBA DE INFUSÃO DE FÁRMACOS" e "APLICAÇÃO DE CONTRACEPTIVO HORMONAL INJETÁVEL (COM DIRETRIZ DE UTILIZAÇÃO)", em cumprimento ao disposto no parágrafo 10 do art. 10 da Lei nº 9.656/1998, incluído pela Lei nº 14.307/2022.

Dentre os objetivos do trabalho, está o geral de analisar os efeitos da judicialização da saúde para a cobertura dos planos de saúde no âmbito do acesso a medicamentos e tratamentos não contemplados pelo rol da ANS. E mais especificamente, ressaltar a importância do entendimento do rol exemplificativo com base no entendimento da Terceira Turma do STJ e a partir da Lei 14.454/2022 ; compreender as necessidades dos indivíduos portadores de doenças e as consequências do não fornecimento dos fármacos para o devido tratamento. Além de refletir sobre os efeitos, tendo como base a lei 14.454/2022, que permite a interpretação de um rol exemplificativo, para a cobertura de planos de saúde.

O primeiro capítulo, apresentará uma abordagem geral sobre o direito à saúde e os direitos fundamentais, neste tópico inserido o histórico de evolução na Carta constitucional. Ressaltando-se a introdução à saúde suplementar e os respectivos princípios e posteriormente, mais especificamente no Rol da ANS no âmbito das operadoras dos planos de saúde.

No que se refere ao segundo capítulo, sucederá a abordagem mais profunda sobre a saúde suplementar, os contratos de planos de saúde, abordando os tipos de plano de saúde e a responsabilidade das operadoras de plano de saúde. Além do destaque a Lei 14.454/2022 e seus reflexos na perpetuação do rol exemplificativo da ANS. Além da Agência Nacional de Saúde Suplementar(ANS) e as respectivas regulamentações, rols que se atualizaram ao longo dos últimos anos.

O terceiro capítulo, será dedicado à análise jurisprudencial acerca da aplicação do rol de procedimentos da ANS nos contratos de plano de saúde no Tribunal de Justiça estadual do Rio de Janeiro, com o objetivo de verificar os entendimentos divergentes sobre o rol da ANS como taxativo ou exemplificativo, nas Turmas do STJ e nos acórdãos do Tribunal de segunda instância.

Para apresentar o tema proposto, o método de pesquisa utilizado foi o comparativo, realizado por meio de uma revisão bibliográfica da doutrina e legislação aplicáveis, bem como pesquisa jurisprudencial acerca da aplicação do rol de procedimentos da ANS nos contratos de plano de saúde, com base em pesquisa de processos de Segunda instância no site do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJ/RJ). Ao partir de tais premissas, o autor efetuou a pesquisa em consulta jurisprudencial no campo de busca com base nas palavras-chaves “ rol ANS exemplificativo” , sendo encontrado 236 (duzentos e trinta e seis) acórdãos de Segunda

Instância do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro no ano de 2023 fundamentados com base na tese do rol exemplificativo da ANS; sendo que 6 (seis) serão expressamente examinados ao longo do trabalho e a reflexão sobre os respectivos votos.

O tema apresentado se justifica em razão de se encontrar divergências de entendimento jurisprudencial no Supremo Tribunal de Justiça(STJ) acerca da interpretação do rol de procedimentos e eventos da ANS que refletem o conflito de interesses entre os beneficiários e as operadoras de planos de saúde e em razão da persistência da negativa de fornecimentos de medicamentos fora do rol da ANS . De um lado, tem-se as operadoras, que, por vezes, negam alguns medicamentos e tratamentos aos beneficiários, sob o argumento de que não se encontram previstos no rol da ANS. Em contrapartida, tem-se o beneficiário, que aduz ter direito ao fornecimento, uma vez que esta lista da ANS seria meramente exemplificativo, ao ajuizar ação de obrigação de fazer de fornecimento de medicamento em tutela de urgência, com base no princípio da dignidade da pessoa humana (vide art.1, III, CRFB) e do direito à saúde.

1.O DIREITO À SAÚDE

Neste capítulo, é abordado o conceito de saúde e a evolução ao longo do tempo até a definição recente, que se perfaz no conceito dado pela OMS e Declaração Universal dos Direitos Humanos. Ao analisar a evolução dos direitos fundamentais, onde está inserido o direito à saúde, compreendeu-se o atual conceito de direito à saúde associado ao mínimo existencial e relacionado ao princípio da dignidade humana, que não abarca apenas o conceito restrito de não ter enfermidade; mas abrange um universo maior de direitos.

O direito à saúde, relaciona-se diretamente com as gerações de direitos humanos, e está inserido na segunda geração, nos chamados direitos sociais. A mudança referente à expansão conceitual do direito à saúde, está associado à evolução e das transformações a partir das novas necessidades sociais ao decorrer do tempo. Além disso, o surgimento da saúde suplementar, conforme será exposto, associa-se com o SUS.

Destaca-se ainda o Código de Defesa do Consumidor e Código Civil na proteção dos consumidores presentes na relação contratual entre as operadoras de planos de saúde e os beneficiários. Nesse ínterim, para entender a regulação dos planos de saúde, é necessário, primeiramente, analisar a estrutura da saúde suplementar.

1.1 Abordagem temática

O direito a saúde está intimamente atrelado à dignidade humana, ao bem-estar dos indivíduos, associado ao sentido universal de abrangência; e deve ser garantido pelo Estado e os demais Entes Federativos. Desta forma, a saúde representa uma preocupação constante na vida de cada cidadão, enquanto elemento fundamental para as necessidades de segurança em vários aspectos do bem-estar em comunidade.

Certamente, a Carta Constitucional de 1988 é considerada a constituição cidadã, a qual possui como prioridade a defesa aos direitos fundamentais. Nela, encontra-se o direito à saúde como um dos direitos fundamentais assim como o direito a vida. Para se garantir a inviolabilidade do direito à vida, faz-se necessário preservar a saúde. O direito à vida, encontra-se no art.5º caput da Constituição, que disserta sobre “a igualdade perante a lei, sem

distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida”.¹⁰

Cabe, nesse contexto, enfatizar que o simples fato do indivíduo estar apenas biologicamente vivo é insuficiente, sendo necessário que esta vida seja digna, e para tal, é o pressuposto a proteção à saúde. Conforme assevera o art.1º,III, CRFB, “a República Federativa do Brasil tem como um dos fundamentos a dignidade da pessoa humana”.¹¹

O art. 196 da CRFB, dispõe sobre a saúde ser um direito de todos e dever do Estado, garantido por meio de políticas públicas que a concretizem.¹²

Além do que evidencia a Carta Constitucional:

Art.197- São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.¹³

A constituição de 1988, ocupa-se com certa prioridade sobre os direitos fundamentais em relação as demais matérias. Aliás, posteriormente, como advento da Lei 8.080/90, ficou estabelecido o atendimento integral a todo cidadão pelo SUS.

Para Ingo Sarlet, o conceito de dignidade humana está relacionado a “qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano”, que deve ser respeitada pelo Estado e pela comunidade, e ser convertida “em um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa as condições mínimas para uma vida saudável”¹⁴. Além de fomentar e promover a participação ativa nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.

¹⁰ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm . Acesso em: 17 janeiro de 2023.

¹¹ Ibidem

¹² Ibidem

¹³ Ibidem

¹⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da pessoa) Humana e os Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.,p.28.

Nesse sentido, a saúde básica se estreita com a dignidade da pessoa humana de tal forma que as prestações essenciais ao mínimo existencial possuem eficácia positiva, sendo de fato exigíveis da Administração Pública.

Segundo José Afonso da Silva, “a saúde é concebida como direito de todos e dever do Estado, que a deve garantir mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução de riscos de doenças e outros agravos”. Além de acrescentar que é regido pelos princípios da universalidade e igualdade aos respectivos serviços referentes à saúde.¹⁵

De acordo com José Canotilho, o princípio da eficiência ou máxima efetividade, utilizado no âmbito dos direitos fundamentais, está relacionado diretamente com a norma constitucional, sendo que a ela deve ser atribuído o significado que lhe forneça a maior efetividade. O direito a saúde, assim como os demais direitos fundamentais, “apresenta uma faceta positiva e uma negativa”; com a prerrogativa do indivíduo de exigir do Estado medidas preventivas e curativas para a concretização da saúde e como a possibilidade de requerer a “abstenção estatal de qualquer atitude a qual seja capaz de interferir”.¹⁶

Quanto à legislação referente à saúde privada, ressalta-se o art.199 da Constituição Federal de 1988, bem como o art. 21 da Lei 8080 e a Lei 9.656/98.

Dispõe o Art.109, I ,CRFB a respeito da responsabilidade solidária¹⁷ dos Entes e conforme jurisprudência do Tribunal Superior, sobre o assunto :

Tema 793 STF- Os entes da federação, em decorrência da competência comum, são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde, e diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, compete à

¹⁵ SILVA, José Afonso Da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25º edição, revista e atualizada nos termos da Reforma Constitucional, Emenda Constitucional n.48, de 10.8.2005. 2005. p.173-185 p.831

¹⁶ CANOTILHO. J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1215-1245.

¹⁷ BRASIL. Constituição (1988).**Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm . Acesso em: 17 janeiro de 2023

autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro.¹⁸

Pela Supremacia e força normativa da Constituição, o direito a saúde é direito de todos e dever do Estado. Logo, o Estado deve fornecer mecanismos aos cidadãos para a integral efetivação desse direito; na aplicação das normas constitucionais, de acordo com esse princípio da força normativa, deve-se conferir a máxima efetividade as normas constitucionais. Ou seja, não basta que a norma esteja escrita.¹⁹

Para Gilmar Mendes :

A força normativa da Constituição não reside, tão somente, na adaptação inteligente a uma dada realidade. Segundo Herse, a Constituição jurídica logra converter-se, ela mesma, com força ativa, que se assenta na natureza singular do present e (individuelle Beschaffenheit der Gegenwart). Embora a Constituição não possa, por si só, realizar nada, ela pode impor tarefas. A Constituição transforma-se em força ativa se essas tarefas forem efetivamente realizadas.²⁰

Conforme exposto pelo Magistrado, destaca Hesse, que não somente a vontade de poder (*Wille zur Macht*), mas também a vontade de Constituição (*Wille zur Verfassung*), que representa a maior garantia da força normativa da lei fundamental. Essa vontade de constituição, é a atitude de todos os participantes da vida constitucional de um país, com o intuito de valer a constituição frente à realidade regulada.

Entretanto, pela inércia do Poder executivo em resolver questões relativas ao direito a saúde, coube ao poder judiciário atuar através de decisões oriundas dos pedidos dos cidadãos . Se o Poder Executivo, implantador de políticas públicas, com auxílio e baseado no Poder Legislativo, estiver em inércia, e não agir; o poder judiciário será mais acionado.

1.2 Gerações dos direitos fundamentais

¹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 855178**. Relator Ministro Luiz Fux. O Supremo Tribunal Federal informou, em 08/09/2022, o trânsito em julgado ocorrido em 13/05/2020, do acórdão de mérito da questão constitucional suscitada no *Leading Case* RE 855178, do respectivo Tema 793.

¹⁹ MENDES, Gilmar. **A força normativa da constituição** . KONRAD HESSE. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. SERGIO ANTONIO FABRIS EDITOR Porto Alegre/1991. P.13-17

²⁰ Ibidem

Ao se fazer uma análise histórica, no Estado moderno liberal, há o surgimento do “Estado de Direito como uma construção própria da segunda metade do século XIX, originariamente na Alemanha, como *Rechtstaat*- e posteriormente, incorporado à doutrina francesa”²¹. Além disso, observa-se a disseminação de um sistema em que o Estado se submete a um regime de direito pautado e regulado pela ordem jurídica e também em um conjunto de direitos fundamentais próprios, assim como os cidadãos possuem o mecanismo de proteção dos direitos com base na lei contra arbitrariedades do poder estatal.

A ideia de Estado democrático de direito, consagrada no art. 1º da Constituição brasileira, é a síntese histórica de dois conceitos próximos: os de constitucionalismo e de democracia. Durante o ciclo de surgimento do Estado Democrático de direito, cuja trajetória não corresponde a um processo linear e homogêneo, vislumbra-se: a fase do Estado de Direito liberal, cujo destaque é a garantia de liberdades individuais, redução da interferência estatal, surgimento de ideias revolucionárias como o desenvolvimento da democracia vinculada a soberania da nação.²²

Posteriormente, pode-se citar ainda o Estado Social de Direito que apresenta a adjetivação pelo social e pretende a correção do individualismo liberal pelas garantias coletivas. Com este modelo, as ações dos entes públicos são pautadas na projeção de um bem estar e desenvolvimento social, o chamado *Welfare State*.

No chamado Estado Democrático de Direito, “há a união das garantias jurídico-legais e a preocupação social com a finalidade de transformação do *status quo*”. Dentre as principais características, pode-se citar: “a constitucionalidade; organização democrática da sociedade; o sistema de direitos fundamentais individuais e coletivos; justiça social e a igualdade material”. Sendo que uma das principais características dele, é a soberania popular que está relacionado diretamente a participação efetiva do povo na coisa pública.²³

Em outras palavras, considera-se democrático aquele Estado de Direito que se empenha em fomentar aos cidadãos o exercício efetivo dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais, culturais. Registra-se que nesse regime, o mero aspecto formal não é suficiente; sendo

²¹ MORAIS, José Luis Bolzan de, STRECK, Lenio Luiz. **Ciência Política e Teoria do Estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010 p.91

²² *Ibidem*

²³ MORAIS, José Luis Bolzan de, STRECK, Lenio Luiz. **Ciência Política e Teoria do Estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010 p. 92

necessário medidas para a implementação prática dos direitos humanos e fundamentais na sociedade.

Nesse ínterim, a constituinte de 1988, ao adentrar nesses ideais e outros direitos fundamentais como os de terceira geração advindos da evolução dos direitos fundamentais, dispõe sobre federalismo e a tripartição de poderes(executivo, legislativo e judiciário) - influência de Montesquieu; além das competências e garantias dos Entes Federativos.

Para José Afonso da Silva, os direitos fundamentais são “definidos como aqueles preciosos à existência humana, sendo que uma definição única e precisa é improvável, em virtude da ampliação conceitual e a transformação desses direitos ao longo do tempo”. Nesse sentido, são normas positivas constitucionais, tendo como base a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789.²⁴

Quanto à eficácia, a Constituição Federal de 1988 é expressa ao instituir que as normas definidoras de direito e garantias fundamentais tem aplicabilidade imediata. Contudo, essa aplicabilidade imediata não soluciona a questão, uma vez que muitas delas dependem de uma lei ulterior para a aplicabilidade de algumas normas de direitos sociais.

Conforme assevera José Afonso da Silva dentre as características dos direitos fundamentais, pode-se citar: “a historicidade, inalienabilidade, imprescritibilidade, irrenunciabilidade”. Com base na Carta Constitucional, os direitos fundamentais, dividem-se em: direitos individuais(art.5º), direitos à nacionalidade (art.12), direitos políticos (art.14 a 17), direitos sociais (art.6º e 193)- direito a saúde por exemplo, direitos coletivos(art.5) e direitos solidários (art.3º e 225).²⁵

Ademais, ao sintetizar esse pensamento do jurista acima, surge o aspecto de indisponibilidade dos direitos fundamentais, sendo a característica de fundamental, em tese, ser indisponível. Os direitos sociais conduzem a expectativas positivas dos cidadãos, como exemplo tem-se o direito a saúde. Enquanto que os direitos da liberdade são expectativas

²⁴ SILVA, José Afonso Da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25º edição, revista e atualizada nos termos da Reforma Constitucional, Emenda Constitucional n.48, de 10.8.2005. 2005. p.173.

²⁵ Ibidem p.181

negativas. E a depender, da contextualização teórica e fática, pode-se entender esse direito como uma expectativa ou negativa.²⁶

Contudo, é descrito na mesma obra sobre o aspecto da relatividade dos direitos fundamentais, em determinadas situações, quando da ocasião de conflito entre direitos sobrepostos; ou seja, de tal maneira existe uma certa disponibilidade do direito a vida. A partir de tais premissas, existem duas espécies de disponibilidade do direito à vida:” disponibilidade extrínseca e intrínseca”. A primeira, relaciona-se a produção de “efeitos externos e perante terceiros”; a segunda refere-se a decisões que cada pessoa pode tomar “no tocante à existência própria sem que tais atos resolutórios produzissem efeitos externos *prima facie*”.²⁷

Portanto, há a ideia de circularidade dos direitos fundamentais, nessa ótica social e de valorização dos direitos fundamentais, faz-se necessário a presença de eficientes políticas públicas para a concretização desses direitos. Uma constituição tal como a de 1988, pelo caráter impositivo e imperativo, já é suficiente para a exigência de recursos para a implementação de tais políticas públicas. A Carta Constitucional teve grande influência do Estado de Bem Estar Social (*Welfare State*), pelo fato da prevalência da garantia e tutela dos direitos sociais e fundamentais.²⁸

Segundo José Gomes Canotilho e Vital Moreira:

os direitos humanos “distinguem-se dos direitos fundamentais porque estes são os direitos constitucionalmente positivados e juridicamente garantidos no ordenamento jurídico interno, enquanto os direitos humanos são os direitos de todas as pessoas ou coletividades de pessoas independentemente da sua positivação jurídica nos ordenamentos político-estaduais.”²⁹

A definição da Organização das Nações Unidas sobre os direitos humanos consiste em “garantias jurídicas universais que protegem indivíduos e grupos contra ações ou omissões dos governos que atentem contra a dignidade humana”.

²⁶ Ibidem . p.184

²⁷ Ibidem

²⁸ Ibidem

²⁹ CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital. **Constituição Da República Portuguesa Anotada**, 4.^a Edição, vol. I (Artigo 1.º a 107.º) (Coimbra: Coimbra Editora, 2007), p. 240

Salienta-se que, quanto às gerações de direitos fundamentais há divergências doutrinárias. Enfim, para alguns autores como Paulo Bonavides, quanto à teoria dos direitos fundamentais básica, tem-se a divisão em gerações, sendo incorporados ao ordenamento constitucional em “cinco gerações sucessivas”. Tradicionalmente, as três gerações estão sempre presentes. Posteriormente, segundo Paulo Bonavides, foram acrescentadas, com a contemporaneidade, duas novas gerações de acordo com as novas interpretações e demandas sociais como o direito de “quarta e quinta geração”.³⁰

A primeira geração de direitos fundamentais é relacionada ao fim do século XVIII, principalmente em relação à independência dos Estados Unidos, baseado nos pilares da “liberdade, igualdade e fraternidade”³¹. Essa geração tem como elemento principal a ideia clássica de liberdade individual, concentrada nos direitos civis (associado aos direitos na figura de cidadãos) e políticos (direito de exercer o voto e a ser votado). O marco histórico desse período é a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão.

Roberty Alexy cita a teoria dos quatro status de Jellinek, sobre a classificação dos direitos fundamentais, desenvolvida ao final do século XIX, onde os indivíduos podem se colocar sob quatro posições (status) perante o Estado: *status subjectionis* (passivo)- relacionado a obrigações dos indivíduos, *status negativus* (negativo) faculdades do indivíduos perante o Estado, *status civitatis* (positivo) prestações positivas exigidas pelo indivíduo perante o Estado e *status activus* (ativo)- participação na vida política.³²

Logo os de segunda geração, na ótica de Jellinek, “o indivíduo pode exigir do Estado uma prestação, uma atuação positiva”. Cuida-se dos direitos a prestações. Nesse contexto, os direitos humanos de segunda geração surgem no séc. XX, após a Primeira Guerra Mundial, dentre eles: “os direitos sociais, culturais e econômicos no Estado Social”. O direito à saúde como direito social, enquadra-se nessa geração.³³

Segundo Bobbio, os direitos sociais, de segunda geração, “tiveram a consolidação com a promulgação da Constituição de Weimar, na Alemanha”. Cabe mencionar que há uma integração destes com os direitos de primeira geração, haja vista eles serem a própria

³⁰ BONAVIDES, Paulo, 2015. **Curso de Direito Constitucional**. 30º edição, atualizada. Malheiros Editora. p.574-594

³¹ Ibidem . p.562

³² ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução; Virgilio Afonso da Silva. Editora Malheiros: São Paulo. 2ª edição; 5ª tiragem. 2008. p.253-254. p.434-436

³³ BONAVIDES, Paulo, 2015. **Curso de Direito Constitucional**. 30º edição, atualizada. Malheiros Editora. p.562

“condição de exercício efetivo dos direitos de liberdade”; que só podem ser assegurados mediante a condições mínimas de bem-estar econômico que permite uma vida digna.³⁴

Assim, a segunda geração está ligada ao conceito de igualdade e mais preocupada com o poder de exigir do Estado a garantia dos direitos sociais, econômicos e culturais. No contexto nacional, os direitos sociais, característicos da segunda geração, aparecem no artigo 6º da Constituição Federal de 1988.

Os direitos fundamentais de terceira geração, oriundos da década de 60, são marcados pelos valores da fraternidade e solidariedade; são os relacionados ao desenvolvimento ,meio ambiente e à autodeterminação dos povos. Ou seja, são direitos que transpassam os indivíduos, estão mais focados no coletivo.³⁵

Como reputa Celso de Melo:

Os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formas sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencialidade inexauribilidade.³⁶

Conforme assevera Paulo Bonavides, a quarta geração de direitos fundamentais é oriunda do fenômeno da globalização, como por exemplo, o direito à democracia, ao pluralismo e a informação. E no que se refere à quinta geração, está o reconhecimento da normatividade do direito à paz.³⁷

1.2.1 Evolução histórica do direito a saúde

A chegada do século XX impulsionou marcantes transformações sociais, juntamente com as grandes guerras ocorridas no mesmo período. Até então, a saúde era visualizada

³⁴ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos / Norberto Bobbio**-1909; tradução Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. — Nova ed. — Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. — 7ª reimpressão.p.87-94

³⁵ BONAVIDES,Paulo, 2015. **Curso de Direito Constitucional**. 30º edição, atualizada. Malheiros Editora.p.564

³⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **MS 22.164** . Rel. Min. Celso de Mello. Brasília, 30 out. 1995. Diário da Justiça, 17 nov. 1995. A fundamentalidade do Direito ao Meio ambiente equilibrado. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/busca?q=MS+22.164>. Acessado em; 20 junho 2023

³⁷ BONAVIDES,Paulo, 2015. **Curso de Direito Constitucional**. 30º edição, atualizada. Malheiros Editora.p583. p.593

apenas como a ausência de enfermidades ; e que passou a ter outra conotação com a chegada da ideia do *Welfare State*(surgida após as grandes guerras e trazendo consigo a visão do Estado de Bem-Estar Social). Caracterizando-se como um marco nas ideias de saúde enquanto prevenção.

Indubitavelmente, a acepção mais ampla de saúde, é a atual, que é resultado de uma incessante busca pelo equilíbrio entre influências ambientais, modos de vida e outros tantos componentes. Nessa perspectiva, em uma visão avançada para a época de concretização, a OMS expandiu o conceito de saúde historicamente “ atrelado à cura e abarcando, essencialmente, a promoção da saúde”, em 1946, a organização define saúde como “um estado de completo bem-estar físico, mental e social e não apenas ausência de doenças e enfermidades”.³⁸

Decerto, que a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, foi bem relevante para a contemplação do direito a saúde no âmbito internacional, e pela recepção pelas constituições nacionais dos diferentes países signatários da Organização das Nações Unidas. Documento este, que ressaltou a importância dos direitos fundamentais para a garantia da dignidade e igualdade de condições de vida.³⁹

Nesse contexto de saúde, “todas as pessoas devem ter acesso à prevenção, e não somente ao tratamento de enfermidades”. A Declaração Universal garante direitos fundamentais aos indivíduos; como “o direito à vida, à liberdade, à saúde e à segurança das pessoas, bem como o direito à defesa e ao justo julgamento, conforme o exposto na Carta Constitucional”.⁴⁰

Em plena sociedade contemporânea, com a evolução tecnológica e a consolidação de ideias influenciados pelo movimentos humanistas, houve uma ampliação do conceito de

³⁸ SAÚDE, Ministério da. **Definição de Saúde segundo a OMS(1946)** . Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/saude-brasil/eu-que-ro-me-exercitar/noticias/2021/o-que-significa-ter-saude#:~:text=Seguindo%20essa%20linha%20mais%20abrangente,com%20a%20defini%C3%A7%C3%A3o%20de%20sa%C3%BAde>. Acesso em ; 10 abril 2023.

³⁹ UNIDAS. Organização das Nações. **Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948**. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1948%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20Universal%20dos%20Direitos%20Humanos.pdf> . Acesso em: 9 março de 2023

⁴⁰ Ibidem

saúde. Visto que “a disputa por recursos financeiros para uma política universal da saúde no Brasil se tornou muito mais intensa a partir do final dos anos 1980”.⁴¹

Sendo assim, os constituintes consagraram na Carta Constitucional de 1988, a garantia de novos direitos sociais e princípios de organização da política social, os quais, pelo menos quanto às respectivas definições, modificaram alguns pilares básicos do sistema anterior de proteção social.

Como exemplo, foram garantidos direitos universais de cidadania para à saúde, assistência social e previdência em um capítulo específico: o da Seguridade Social. Na saúde, a Constituição e, em seguida, as Leis Federais da Saúde nº 8.080/90 e nº 8.142/90, apontaram as diretrizes gerais para a organização do SUS.

Em termos históricos, o direito a saúde veio a ser positivado apenas na Constituição de 1934. Entretanto, não possuía o significado amplo que possui atualmente, uma vez que era vinculado ao trabalho somente. Posteriormente, em 1937, o direito a saúde foi retirado da Constituição, retornando, apenas em 1946 e 1967, assim como o Ato Institucional nº 5, em 1969.⁴²

Resta evidenciado, portanto, que na Constituição Federal de 1988, o direito social à saúde obteve destaque. A seguir, será importante refletir sobre a evolução do conceito de mínimo existencial para o entendimento da evolução do direito a saúde até o atual presente na constituição de 1988.

O mínimo existencial é trabalhado por diversos autores. Em uma primeira análise, em caráter filosófico, John Rawls, na obra “O Liberalismo Político”, em 1933, aborda que os mínimos sociais seriam um pressuposto para aplicação do primeiro princípio de justiça como ideia de equidade, que cuidou das necessidades básicas dos cidadãos como as liberdades básicas”.⁴³ Com efeito, o dentro dessa teoria, além do bem racionalidade, está a dos bens

⁴¹ MENDES, Áquillas; MARQUES, Rosa Maria. **O financiamento do SUS sob os “ventos” da financeirização**. Ciênc. Saúde Coletiva, São Paulo, v. 14, n.3, p. 841, 2009.

⁴² PINHEIRO, Maria; ROMERO, Luiz. **Artigo sobre Saúde como matéria de direito constitucional no Brasil**. p.52. Disponível em: file:/// Downloads/ojsadmin,+112-461-1-PB.pdf. Acessado em : 25 março 2023.

⁴³ RAWLS, John. **O Liberalismo político**. Tradução: Dinah de Abreu Oliveira. 2000. SÉRIE TEMAS Volume 73 Filosofia e política O 1993 Columbia University Press. p.8

primários, recursos materiais e redução das desigualdades entre os indivíduos. Aqui o mínimo existencial estava ligado aos direitos fundamentais de primeira geração.

Para Ricardo Torres que segue a linha de John Rawls, o mínimo existencial não possui dicção constitucional própria, encontra-se, na verdade, nas características básicas dos direitos da liberdade; o direito às condições mínimas de existência digna.⁴⁴

Em outro ponto de vista, Robert Alexy trabalhou a tese em cima do ponto de vista estritamente jurídico, com o objetivo de produzir uma teoria jurídica dos direitos fundamentais constitucionais. A garantia do mínimo existencial, constitui uma regra constitucional, resultado da ponderação dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade real. Além de ressaltar a supremacia do princípio da dignidade humana. Estando intimamente relacionado ao grau mínimo de satisfação dos direitos sociais fundamentais como direito a saúde, educação e moradia. Ou seja, o mínimo existencial significaria o preenchimento desses direitos fundamentais de segunda geração considerados essenciais.⁴⁵

Neste passo, está claro na teoria de Robert Alexy, “a distinção entre regras e princípios é a base da teoria da fundamentação no âmbito dos direitos fundamentais”. A primeira, veicula regras, que são “comandos de definição”, que ora são válidas ou inválidas. A segunda, refere-se aos chamados de “mandamentos de otimização, são normas com grau de generalidade relativamente alto”, determinam que seja realizado na maior medida possível, admitindo uma aplicação mais ou menos ampla de acordo com as possibilidades físicas e jurídicas existentes⁴⁶. Estes limites jurídicos, que podem restringir o alcance completo do princípio pode ser uma regra ou outro princípio. Com efeito, ele traz a ideia da ponderação dos princípios.

Em uma terceira análise, o mínimo existencial corresponde às condições básicas para uma vida digna. Trata-se de um direito fundamental derivado diretamente do princípio da dignidade da pessoa humana, que se manifesta em boa parte dos direitos fundamentais sociais positivados pela Constituição de 88, como saúde, educação, moradia, alimentação, previdência e assistência social, dentre outros, que por se referirem ao mínimo existencial

⁴⁴ TORRES, Ricardo de Lobo. **Direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 36

⁴⁵ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução; Virgilio Afonso da Silva. Editora Malheiros: São Paulo. 2ª edição; 5ª tiragem. 2008

⁴⁶ *Ibidem*, p.86

podem ser reivindicado no poder judiciário. Nesse sentido, o mínimo existencial pode ser conceituado a partir de 4(quatro) elementos , sendo 3(três) materiais e 1(um) instrumental : a educação fundamental, saúde básica, assistência aos desamparados e o acesso à justiça.⁴⁷

Com base nessa terceira acepção, da Carta Constitucional atual, extrai-se a garantia do mínimo existencial como direito fundamental, que provém não apenas da positivação dos direitos sociais no texto constitucional, bem como da consagração do princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado e da ordem jurídica brasileira.

Neste liame, a Constituição Federal de 1988, foi pioneira ao inserir uma Seção somente para a saúde tratando da Seguridade Social, entre os artigos 196 a 200. E ao contemplar a saúde no rol de direitos sociais, no art.6º.⁴⁸

1.3 Contexto histórico interno da saúde no Brasil

Conforme o pensamento de Maria Inês Bravo, “as Caixas de Aposentadorias e Pensões (CAPS) que tiveram papel preponderante para a saúde no Brasil,na década de 20”, eram financiadas pelo poder público através da União e no setor privado, pelas empresas empregadoras e pelos empregados. Cabe mencionar que as CAPS ofereciam serviços médicos através da compra de serviços privados, cujos médicos eram credenciados.⁴⁹

Nessa perspectiva, a atuação estatal não mais visava evitar endemias, mas a recuperar a saúde da classe trabalhadora em ascensão, com o objetivo de manter e restaurar a capacidade produtiva necessária à acumulação do capital.

Ao longo da década de 30, foi marcado pelos fatores econômicos e políticos, entre eles: “a aceleração da urbanização e a ampliação da massa trabalhadora, em precárias condições de higiene, saúde e habitação”. A partir desse período, ocorre a “implementação da medicina previdenciária, juntamente com a criação dos Institutos de Aposentadorias e Pensões (IAPs),

⁴⁷ BARCELLOS, Ana Paula de. **O Mínimo Existencial e Algumas fundamentações Jonh Rawls, Michael Walzer e Robert Alexy**. In: TORRES, Ricardo Lobo (Org.). Legitimação pelos direitos humanos. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p.14 p.25

⁴⁸ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm . Acesso em: 17 janeiro de 2023.

⁴⁹ BRAVO, Maria Inês Souza. **Saúde e serviço social no capitalismo: fundamentos sóciohistóricos**. 1 ed - São Paulo: Cortez, 2013.p.125-127

que passam a substituir as CAPs, com o objetivo de estender a acessibilidade de seus serviços para todos os trabalhadores urbanos”.⁵⁰

A saúde suplementar no Brasil, teve origem por volta de 1950, por meio da “implementação do seguro-saúde ou departamentos de saúde das grandes empresas e entidades de classe, que são atualmente as autogestões”. Inicialmente, essa modalidade da saúde privada era ofertada a poucas categorias profissionais, enquanto o Estado preocupava-se apenas com políticas públicas como as epidemias. Cita-se, nesse caso, a CASSI e IAPI⁵¹. Por conseguinte, a modalidade de plano de saúde surgiu de maneira intensificada, entre as décadas de 1970 e 1980, por meio da medicina de grupo e das cooperativas médicas.

No tocante a saúde pública, o primeiro passo para a universalização do sistema de saúde que atuava no Brasil foi a “partir do surgimento do INAMPS, criado originariamente para atender os interesses dos trabalhadores”. Posteriormente, pela centralização política, a partir da 8ª (oitava) Conferência Nacional da Saúde, realizada em março de 1986, “surgiu o Sistema Único e Descentralizado de Saúde (SUDS) como convênio do INAMPS”.⁵²

Durante o ano de 1977, o governo militar instituiu pela Lei nº 6.439 o Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social (SINPAS), “a iniciativa transferiu parte das funções até então exercidas pelo Instituto Nacional de Previdência Social (INPS) para duas novas instituições”. As Ações Integradas em Saúde (AIS) – pequenos postos de saúde criados a partir de convênios das prefeituras com a Previdência Social, considerados berços da atenção básica, atual porta de entrada do SUS.⁵³

O processo de redemocratização foi de fundamental importância para a consolidação do sistema de saúde público. O sistema público de saúde (SUS) no Brasil antes de 1988 atendia a quem contribuía para a Previdência Social, a saúde era centralizada e de responsabilidade federal, sem a participação dos usuários; a população que poderia usar recebia apenas o serviço de assistência médico-hospitalar.

⁵⁰ Ibidem p.91

⁵¹ TORO DA SILVA, José Luiz. **Manual de Direito da Saúde Suplementar: a iniciativa privada e os planos de saúde**. São Paulo M.A. Pontes Editora, 2005. p.43

⁵² FIGUEIREDO, N.M.A; TONINI, T. **SUS e PSF para enfermagem: práticas para o cuidado em Saúde Coletiva**. 1 ed. São Paulo: Yendis, 2007.

⁵³ Ibidem

Com o advento da lei 8.080/90, o SUS foi criado e regulamentado; estabelece o art.2º, que a “saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício”.⁵⁴

Cabe reforçar a importância do SUS no cenário interno do Brasil pela baixa renda per capita da população nacional. Além do caráter inovador por ser o único sistema público no mundo de atendimento gratuito e universal do porte do Sistema Único de Saúde (SUS).

Em 19 de setembro de 1990, o SUS foi devidamente regulamentado por meio da Lei nº 8.080, que trata das condições de organização e funcionamento dos serviços competentes ao SUS, onde deixa por responsabilidade do Estado a garantia da saúde mediante políticas públicas e econômicas.

Esta lei “dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências”.⁵⁵

E estabelece ,sobre os objetivos do SUS:

Art.5º: I - a identificação e divulgação dos fatores condicionantes e determinantes da saúde; II - a formulação de política de saúde destinada a promover, nos campos econômico e social, a observância do disposto no § 1º do art. 2º desta lei; III - a assistência às pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, com a realização integrada das ações assistenciais e das atividades preventivas.⁵⁶

O Conselho Nacional de Saúde (CNS) foi criado pela Lei nº 378, de 13 de janeiro de 1973 . O CNS é “uma instância colegiada, deliberativa e permanente do Sistema Único de Saúde, integrante da estrutura organizacional do Ministério da Saúde”. As funções e responsabilidades deste órgão estão regulamentadas pela Lei nº 8.142/1990⁵⁷. Com a missão de fiscalizar, acompanhar e monitorar as políticas públicas de saúde nas suas mais diferentes áreas, levando as demandas da população ao poder público, por isso é chamado de controle social na saúde.

⁵⁴ BRASIL. **Lei 8.078 de 11 de set de 1990**. Código de Defesa do Consumidor, Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 25 julho 2023.

⁵⁵ Ibidem

⁵⁶ ibidem

⁵⁷ SAÚDE, Conselho Nacional de. **CNS- funções e definição**. Disponível em : <https://conselho.saude.gov.br/apresentacao/apresentacao.htm>. Acessado em: 10 março 2023.

1.4 A saúde suplementar

O artigo 199 da Constituição Federal estabelece que “a assistência à saúde é livre à iniciativa privada”⁵⁸. Assim como o art. 21 da Lei 8.080/90, indicou que “a assistência à saúde é livre à iniciativa privada” para participar de maneira complementar ou suplementar ao Sistema Único de Saúde.⁵⁹

Conforme assevera Maria Stella Gregori, em meados dos anos 60, “o setor privado tem o início do crescimento no Brasil, ao culminar com o surgimento de prestadoras de serviços especializadas na prestação de serviços de saúde”. Sendo que a prestação do serviço de assistência à saúde, no contexto nacional, sucede da ligação de dois sistemas: “o público, de acesso universal e gratuito e com a hegemonia na prestação dos serviços e; do sistema privado, de caráter supletivo”.⁶⁰

Os consumidores estavam amparados, até então, no Dec-lei 73, de 1966, que dispõe sobre os sistema nacional de seguros privados e posteriormente, no Código de Defesa do Consumidor.

Mais a frente, ao longo do trabalho, foi analisado mais especificamente a Lei 9656/98 que disciplina e dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Lei esta que teve alguns dos dispositivos alterados, como o §2º do art. 10 da Lei 9656/98, o qual foi alterado pela Lei 14454/2022, mencionava que as operadoras ofereceriam “obrigatoriamente” o plano-referência para “todos” os seus atuais e futuros consumidores.

Contudo, a realidade prática diverge da norma escrita, no tocante a falta de atendimento e lotação de hospitais em virtude da alta demanda de usuários dependentes do SUS⁶¹. Em virtude desse fator, muitos usuários buscam o serviço privado, planos de saúde,

⁵⁸ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm . Acesso em: 17 janeiro de 2023

⁵⁹ BRASIL. **Decreto-lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990**. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde. 1990. Brasília: Ministério da Saúde, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm. Acessado em : 10 de fevereiro de 2023

⁶⁰ GREGORI, Maria Stella. **O direito à saúde na Constituição Federal de 1988**. In: GREGORI, Maria Stella .Planos de saúde : a ótica de proteção ao consumidor .São Paulo; Revista dos Tribunais;2007.p.19

para serem melhores amparados nesse direito, em virtude da ineficácia dos hospitais públicos contemplados pelo SUS seja pela falta de orçamento ou desorganização administrativa.

Atualmente, dados da pesquisa realizada pelo IPEC, apontam que “Cerca de 70% da população brasileira, o que corresponde a 150 milhões de pessoas, depende exclusivamente do SUS”. No universo pesquisado pelo Ipec, “32% disseram ter plano de saúde”. A maior parte dessas pessoas possui “renda familiar acima de cinco salários mínimos, tem de 25 a 59 anos de idade e ensino superior completo”. Esses dados indicam que a maioria dos usuários tem acesso aos planos privados nos locais de trabalho. Além de “Dados da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) mostram que o Brasil conta com 49,8 milhões de beneficiários de planos de saúde”.⁶²

Desta feita, para frisar a importância da saúde suplementar, retoma-se o conceito apresentado na parte introdutória, pela semântica de suplementar, tem-se o caráter de suprir o que falta ou o que se acrescenta a um todo para ampliá-lo. Nesse sentido, na realidade brasileira de superlotação de hospitais públicos e o grande número de demandas de pessoas que necessitam desse sistema, acabam por necessitar de um sistema complementar. Todavia, o sistema suplementar não abarca a maioria da população, por exigir para a filiação mediante pagamento de mensalidades e a renda per capita dos brasileiros ser baixa.

De acordo com o CNS, a saúde suplementar pode ser conceituada como “conjunto de ações e serviços desenvolvidos por operadoras e compreende os planos, seguros e serviços de saúde privados, sendo regulado pelo poder público através da Agência Nacional de Saúde Suplementar”.⁶³

⁶² VIDALE, Giulia. **Demora e superlotação no SUS e cobertura dos planos são principais problemas da saúde para os brasileiros.** IPEC – Pesquisa sobre superlotação no SUS. <https://oglobo.globo.com/politica/temsolucao/noticia/2022/09/demora-e-superlotacao-no-sus-e-cobertura-dos-planos-saoprincipais-da-saude-para-os-brasileiros.ghtml>. 2022. (Acessado em 20/08/2023).

⁶³ SAUDE, Ministério da. **Conselho Nacional de Saúde.** Disponível em: SAUDE, Ministério da. Conselho Nacional de Saúde. Disponível em: <https://conselho.saude.gov.br/comissoes-cns/ciss>. Acessado em: 20 março 2023.

Ao se efetuar um panorama histórico, a saúde privada surge a partir do descontentamento da população com o atendimento oferecido até então pelo Instituto de Aposentadorias e Pensões(IAPS).

Leonardo Figueiredo, ao realizar uma digressão histórica das operadoras de saúde, aponta a importância da fundação, em 1956, por Julijan Czapski, da política Central, em São Paulo, primeira empresa de plano de saúde do país. “Com o surgimento do cooperativismo de trabalho médico, nascia uma modalidade inédita no Brasil e no mundo de assistência privada à saúde, a qual revelou-se pioneira e ousada, apresentando forma alternativa de acesso à saúde”, uma vez que o sistema de saúde pública operado pelo INPS já dava sinais de ineficiência frente à demanda populacional.⁶⁴

A partir dos anos 60, “as cooperativas de saúde surgiram, por iniciativa da Associação Médica brasileira (AMB), a primeira foi a Unimed, em 1967”, marcadas pela utilização de um modelo de administração em que os próprios médicos gerenciam os serviços prestados, sem intermediários, as cooperativas foram igualmente pioneiras na exploração e comercialização dos contratos de planos privados de assistência à saúde individuais e familiares.⁶⁵

Na década de 50, com o crescimento econômico, as empresas iniciaram o oferecimento de planos de assistência médica aos colaboradores. Nesse viés, a nova modalidade de medicina liberal é caracterizada por uma maior qualidade de assistência prestada; sendo que os médicos associados receberiam uma remuneração digna em troca de um serviço mais qualificado. Entretanto, a atividade somente foi regulada em 1998, com o advento da Lei 9656.

Nesta seara, no sistema dos planos de saúde, o contratante detém o direito aos procedimentos oferecidos mediante pagamento das mensalidades, conforme o período de carência de cada plano. Uma alternativa cabível para abarcar todas as classes, são os casos de planos de saúde custeados pelas empresas, mediante determinação da Consolidação das Leis Trabalhistas(CLT).

⁶⁴ FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Curso de direito da saúde suplementar: manual jurídico dos planos e seguros de saúde**. São Paulo: MP, 2006. p. 262-263.

⁶⁵ Ibidem

As operadoras de saúde são as responsáveis pela comercialização dos planos de saúde, além de oferecer prestação continuada de serviços ou coberturas com o objetivo de garantir a assistência à saúde mediante o pagamento do plano à administradora. Dentre as operadoras mais recentes, citam-se: “Notredame Intermédica; Hapvida Assistência Médica; Bradesco Saúde; Amil Assistência Médica ; Sul America Saúde; Seguros Unimed Saúde; Prevent Senior; Assim Saúde; Porto Seguro Saúde; dentre outras”.⁶⁶

Segundo dados da ANS, “o Brasil atingiu 50.493.061 de usuários de planos de saúde em dezembro do ano passado”, sendo o maior número desde dezembro de 2014. “Na comparação com dezembro de 2021, houve crescimento de 1.590.912 de beneficiários. Já na comparação novembro/dezembro de 2022, aumento de 239.466 clientes”. Conforme a pesquisa, o recorte por faixa etária aponta que o maior crescimento foi de “usuários entre 40 e 44 anos, seguido pela faixa etária dos 45 aos 49 anos”. Os planos de saúde odontológicos também tiveram resultados expressivo.⁶⁷

Ainda dispõe a pesquisa, que , recentemente no Brasil, são

Os 30.950.314 (trusuários desse segmento. O número representa superação do recorde histórico pela 11ª vez no ano (de fevereiro a dezembro)”. Em 12 meses, houve aumento de 2.057.899 beneficiários. “Na comparação novembro/dezembro de 2022, crescimento de 151.721 clientes”. Também houve acréscimo de contratações em todos os estados brasileiros. Assim como os planos de saúde padrão no segmento odontologia o destaque também ficou com os estados da região sudeste. Destaca-se que a faixa etária com maior crescimento em planos odontológicos foi dos 30 aos 34 anos. Em segundo lugar, vêm os bebês com até um ano de idade.⁶⁸

Ao adentrar no aspecto de fiscalização dos seguros, tem-se a figura do Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP) é órgão responsável por fixar as diretrizes e normas da política de seguros privados. Com efeito, consiste no órgão responsável pelo cumprimento

⁶⁶ SUPLEMENTAR, Agência Nacional de. **Operadoras de Planos de saúde** .Disponível em: <https://www.ans.gov.br/planos-de-saude-e-operadoras/informacoes-e-avaliacoes-de-operadoras>. Acessado em ; 10 de outubro de 2022

⁶⁷ AMARAL, Talita; MAGGIONI, Lara. **ANS.Pesquisa aponta que Brasil tem maior número de usuários de planos de saúde em 8 anos diz ANS**. Disponível em : <https://www.cnnbrasil.com.br/saude/brasil-tem-maior-numero-de-usuarios-de-planos-de-saude-em-8-anos-diz-ans/#:~:text=ANS%20%7C%20CNN%20Brasil-,Brasil%20tem%20maior%20n%C3%BAmero%20de%20usu%C3%A1rios%20de%20planos,em%208%20anos%20diz%20ANS&text=O%20Brasil%20atingiu%2050.493.061,de%201.590.912%20de%20benefici%C3%A1rios>. Acessado em : 04/09/2023.

⁶⁸ Ibidem

das normas e diretrizes da política de seguros privados, da capitalização, da previdência aberta complementar e dos seguros. A principal função é regular a atuação das organizações que trabalham com seguros no país.⁶⁹

Dentre as resoluções da CNPS, pode-se citar as resoluções 435 e 436 de abril de 2022; Resolução 431, 429, 422 de novembro de 2021. Além da RN nº 450, de 18 de outubro de 2022. Sendo a mais recente, a Resolução Normativa nº 459/2023, que alterou a Resolução nº 415/2021, que dispõe sobre a implementação do *Open Insurance*.⁷⁰

No que concerne à estrutura, é composto por “representantes dos Ministérios da Fazenda, da Justiça, da Previdência, da assistência Social da Superintendência de Seguros Privados, do Banco Central do Brasil e da Comissão de Valores Mobiliários”. Nesse órgão, é o papel da Secretaria de Política Econômica (SPE), conforme dispõe Dc nº 9.003, de 13 de março de 2017, assessorar o representante do Ministério da Fazenda no Conselho Nacional de Seguros Privados – CNSP.⁷¹

No capítulo seguinte, sucedeu-se a reflexão aprofundada, de um tema de fundamental relevância social para a saúde suplementar, que diz respeito ao entendimento jurisprudencial acerca da aplicação ou não, da Lei 9656/98 aos planos de saúde anteriores a vigência do ato normativo.

1.5 Princípios do código de defesa do consumidor aplicados à saúde suplementar

1.5.1 Função Social do Contrato

O contrato de plano de saúde, mais do que qualquer outro, deve cumprir sua função social, concretizando princípios constitucionais de grande envergadura, tais como a dignidade da pessoa humana (inciso III, art.1º, CRFB); da solidariedade (inciso I, do art.3º, CRFB) e da

⁶⁹ FAZENDA, Ministério Da. **CNPS**. Disponível em : <https://www.gov.br/fazenda/pt-br/assuntos/politica-microeconomica/conselho-nacional-seguros-privados>. Acessado em : 10 abril 2023

⁷⁰ SUPLEMENTAR, Agência Nacional de Saúde. **Resolução Normativa nº 459, de 31 de julho de 2023**. Dispõe sobre a alteração da Resolução CNSP nº 415, de 20 de julho de 2021. Disponível em : <https://www2.susep.gov.br/safe/scripts/bnweb/bnmapi.exe?router=upload/27471>. Acessado em : 10 abril 2023.

⁷¹ FAZENDA, Ministério Da. **CNPS**. Disponível em : <https://www.gov.br/fazenda/pt-br/assuntos/politica-microeconomica/conselho-nacional-seguros-privados>. Acessado em : 10 abril 2023

justiça social (art.170 caput, CRFB)⁷². Somado a diretriz contida no Código Civil de 2002, em seu art. 421 “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”⁷³. Conclui-se que a autonomia privada não é o ponto principal, uma vez que o contrato deve realizar também os interesses da coletividade.

1.5.2 Da dignidade

Segundo Rizzato Nunes, a dignidade da pessoa humana, inserida aqui a do consumidor, é a garantia fundamental que fomenta todos os demais princípios e normas. Sendo assim, os dispositivos do ordenamento constitucional brasileiro, devem respeitar o princípio da dignidade, que também está inserido no *caput* do art. 4º da Lei 8.078/90, associada diretamente a dignidade humana presente na Carta constitucional.⁷⁴

1.5.3 Proteção à vida, saúde e segurança

Decorrentes do princípio da dignidade humana, estão os direitos a Proteção à vida, saúde e segurança⁷⁵. A lei 8078/90, dispõe no art. 4º, *caput*, sobre o objetivo de “atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde, segurança e melhoria de qualidade de vida”. Além do art. 6º, I, da mesma Lei.⁷⁶

1.5.4 Princípio do mutualismo, Boa fé e Solidariedade

O princípio do mutualismo ou sistema de repartição simples é trabalhado por Aurisvaldo Sampaio, ao registrar que tal funcionamento “se dá não por uma questão de escolha do fornecedor de serviços: o mutualismo nos contratos de planos de saúde, é caracterizado por possibilitar a cobertura dos riscos de assistência à saúde” ,por meio da

⁷² BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm . Acesso em: 17 janeiro de 2023

⁷³ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acessado em ; 20 de março de 2023.

⁷⁴ NUNES, Rizzato. **Curso de direito do consumidor** / Rizzato Nunes. – 12. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2018. 1. Consumidores – Leis e legislação – Brasil 2. Consumidores – Proteção – Brasil I. T tulo. 17 p. 102

⁷⁵ Ibidem, p.121

⁷⁶ BRASIL. **Lei 8.078, de 11 de set de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 25 julho 2023.

concretização de um fundo comum que irá cobrir o ônus financeiro advindo da ocorrência do sinistro, que envolvem os beneficiários e as operadoras dos planos de saúde.⁷⁷

A ideia desse princípio, fomenta-se na concepção de que é mais fácil suportar coletivamente as consequências danosas de riscos individuais do que deixar o indivíduo, só e isolado, exposto a essas consequências. A definição básica, baseia-se na base de toda operação de seguro, é a associação entre membros de um grupo no qual suas contribuições são utilizadas para propor e garantir benefícios aos seus participantes, portanto está relacionado à união de esforços de muitos em favor aleatório de alguns elementos do grupo.

Relaciona-se com o risco, que é o evento ou condição incerta, cuja ocorrência se dá em qualquer momento futuro, independentemente de vontade das partes, que causam consequências financeiras. A incerteza é condição necessária, porém não suficiente para a avaliação do risco. Com efeito, o seguro, é uma operação coletiva de poupança: de um lado estão os beneficiário, de outro lado está o segurador, reunidas em um processo de mutualismo, todas poupando pequenas quantias.

O mutualismo está intimamente ligado a outros 2 (dois) princípios essenciais do contrato de seguro: “a solidariedade e a boa-fé”. O princípio da boa fé se baseia, conforme aponta o art. 4º, III, CDC, a harmonização – “oriunda do princípio da boa fé e do equilíbrio” - dos interesses dos partícipes das relações de consumo, com fundamentação nos princípios da isonomia e solidariedade.⁷⁸

A boa fé objetiva, associa-se ao art. 51, IV, CDC, como cláusula geral, que disserta “ser nula de pleno direito as cláusulas que estabeleçam obrigações consideradas abusivas, ou seja, que coloquem o consumidor em desvantagem onerosa- incompatíveis com a boa fé e equidade”.⁷⁹

⁷⁷ SAMPAIO, Aurisvaldo Melo. **O regime jurídico dos contratos de plano de saúde e a proteção do sujeito mais fraco das relações de consumo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 197.

⁷⁸ BRASIL. **Lei 8.078, de 11 de set de 1990**. Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 25 julho 2023.

⁷⁹ Ibidem

Esse princípio, exige, em todas as fases da contratação, até mesmo na fase pós contratual, conduta leal dos contratantes, os quais devem observar os deveres anexos ou laterais de conduta, a fim de manter a confiança e as expectativas legítimas do Negócio Jurídico.

Já o princípio da solidariedade, está relacionado aos gastos de tratamento médico-hospitalar de pessoas idosas são geralmente mais altos do que as pessoas mais jovens, isto é, o risco assistencial varia consideravelmente em função da idade. Como os valores de cada faixa etária são fixados, para que as contraprestações financeiras dos idosos não ficassem extremamente dispendiosas, o ordenamento jurídico pátrio acolheu o princípio da solidariedade intergeracional, a forçar que os mais de terra idade suportassem parte dos custos gerados pelos mais velhos, originando, assim, subsídios cruzados.

O princípio da solidariedade, a título de exemplificação, é ilustrado na Resolução Normativa nº 63, da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, que no artigo 3º, que trata da revisão de preço por faixa etária: o valor do último reajuste, ou seja, para a última faixa etária não pode ser superior a 6x à 1ª (primeira) revisão de preço contratual; a variação que se acumulou no reajuste entre a 7ª (sétima) e a 10ª (décima) faixas não pode ser superior àquela que se verificou entre a revisão de preço constante entre a 1ª (primeira) e a 7ª (sétima).⁸⁰

1.6 Princípios do código civil aplicados a saúde suplementar

⁸⁰ Ao julgar o Tema 1016 do STJ- “ Aplicabilidade das teses firmadas no Tema 952/STJ aos planos coletivos, ressalvando-se, quanto às entidades de autogestão. A inaplicabilidade do CDC; (b) a melhor interpretação do enunciado normativo do art.3º, II, da Resolução n.63/2003, da ANS, é aquela que observa o sentido matemático da expressão “variação acumulada”, referente ao aumento real de preço verificado em cada intervalo, devendo-se aplicar, para sua apuração, a respectiva fórmula matemática, estando incorreta a simples soma aritmética de percentuais de reajuste ou o cálculo de média dos percentuais aplicados em todas as faixas etárias.”

A princípio, conforme dispõe o art. 104, I, CC, “a liberdade de contratar tem sido a tônica nas avenças privadas, tanto é que, dentre os requisitos de validade do negócio jurídico, está a exigência da capacidade do agente”.⁸¹

Contudo, nos contratos de planos de saúde, o que se observa é, na verdade, a autonomia da vontade não é tão ampla, tendo em vista ser limitada pelo contrato e as cláusulas contratuais.

A respeito do assunto, afirma Marcia Cristina de Barros que:

princípio do consensualismo determina que, para a formação do contrato, o elemento básico é o consentimento, o qual, manifestado por ambas as partes, autoriza a formação do contrato, se a lei não impuser qualquer outra formalidade para sua validade. Entretanto, Esta regra torna-se cada vez de menor alcance; buscase na formalização dos negócios jurídicos maior garantia. Assim é que, nos contratos de plano de saúde exige-se a forma escrita e a obediência a determinadas formalidades (incisos I a XI do art.16 da Lei nº 9.656/98).⁸²

Outro princípio clássico do direito civil aplicado a saúde suplementar é o chamado *Pacta sunt servanda*, que deixa claro que os pactos devem ser respeitados, ou seja, os contratantes estão vinculados ao contrato firmado. Pelo instrumento do contrato, as partes adquirem direitos e obrigações a serem cumpridos conforme o estabelecido. Sendo, inclusive, convencionado pelo legislador, a possibilidade de se estabelecer cláusulas penais para o caso de não cumprimento das obrigações por uma das partes envolvidas.

O princípio da boa fé também está previsto no art.422 do Código Civil de 2002⁸³. Trata-se da boa fé objetiva nos contratos, conforme assevera o inciso IV do art. 51 do CDC. Registra-se que as ações dos consumidores devem ser pautadas pela boa fé objetiva.

⁸¹BRASIL. **Lei nº10146 , de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2002/lei-10406-10-janeiro-2002-432893-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acessado em; 10 abril 2023

⁸² BARROS, Marcia Cristina Cardoso de. **Série Aperfeiçoamento de Magistrados 6tJudicialização da Saúde - Parte I - Contratos de Planos de Saúde: Princípios Básicos da Atividade-** Barros – pág.294. 2010 Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/6/judicializacaodasaude_290.pdf. Acessado em: 10 de abril de 2023.

⁸³ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acessado em ; 20 de março de 2023.

2.OS CONTRATOS DE PLANOS DE SAÚDE

Neste capítulo, os contratos de planos de saúde são o alvo, por se tratar do objeto principal que envolve os sujeitos da relação contratual em tela. Neles, destaca-se a relação contratual entre as operadoras de planos de saúde e os beneficiários, com direitos e obrigações de ambas as partes.

Salienta-se que o marco da regulação legislativa da saúde suplementar foi à lei 9656/98, que, apesar do decreto de 1966, foi a primeira espécie normativa importante a abordar especificamente e regular os sistemas de assistência a saúde no Brasil. Nesse sentido, o objetivo deste capítulo é trabalhar os tipos de Planos de saúde. A predileção do tema, exige a presença da Agência Nacional de Saúde Suplementar(ANS), pela Lei 9961/2000, figura deste órgão é de fundamental importância para a saúde suplementar por regular e fiscalizar as operadoras dos planos de saúde.

2.1 Conceito

Por se tratar de uma relação jurídica de consumo, há a incidência do Código de Defesa do Consumidor - Lei 8078/90. Na relação em questão, têm-se as figuras do consumidor e o fornecedor, que corresponde ao beneficiário e a operadora do plano de saúde, respectivamente. Esses dois sujeitos relacionados formar a relação de consumo, que abrange um consumidor, fornecedor e um produto ou serviço relacionado aos dois. Em outras palavras, é o requisito objetivo de existência esse três elementos.⁸⁴

De acordo com o relatório da Secretaria Nacional do consumidor,“ocorre que nos planos de saúde coletivos, exceto no caso da falsa coletivização ,existe um terceiro elemento (fornecedora) que se coloca entre o usuário do serviço e a operadora de plano de saúde”.⁸⁵

O conceito de consumidor, “é toda pessoa física ou jurídica destinatária final do produto ou serviço”, conforme dispõe o art.2º do CDC. Por outro lado,segundo o art.3º, “o

⁸⁴ BRASIL. **Lei 8.078, de 11 de set de 1990**. Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 25 julho 2023.

⁸⁵ JUSTIÇA, Ministro da. Relatório. **Planos de saúde: Contratos coletivos e relação de consumo nos termos da Lei n 8078/90**. 2012. p.6. Disponível em: <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/seus-direitos/consumidor/notas-tecnicas/anexos/19-2012.pdf>. Acessado em : 16 outubro de 2023.

fornecedor, é toda pessoa física ou jurídica que produz, monta, cria, constrói, transforma, importa, exporta, distribui ou comercializa produtos ou serviços”⁸⁶.

Assevera Rizzatto Nunes que “o serviço é, por definição, típica, atividade; sendo esta uma ação humana que pretende alcançar uma finalidade”. Em virtude do fato de toda ação se esvaír após ser praticada, ou seja, ela acaba em si mesma, somente poderia existir serviço não durável, pois seria uma espécie de contradição, falar em serviço que dura. Contudo, “o mercado fomentou os serviços tidos como duráveis, tais como os contínuos” (p. ex., os serviços de convênio de saúde, dentre outros).⁸⁷

Com efeito, segundo o jurista, os serviços duráveis são os que tiverem continuidade no tempo em decorrência de uma estipulação contratual, caso dos chamados planos de saúde, ou embora típicos de não durabilidade e sem estabelecimento contratual de continuidade, deixarem como resultado um produto.

Leonardo Gomes destaca que as relações de consumo não são reguladas apenas pelo CDC, existem outras espécies normativas como “leis, decretos, medidas provisórias, resoluções de agências reguladoras e o Banco Central tratam do tema”⁸⁸. Nesse sentido, dispõe o art. 24, VIII, da CF, que “é competência concorrente da União, Distrito Federal, Estados e Municípios legislar sobre danos ao consumidor”.⁸⁹

Em razão do contrato se enquadrar como um negócio jurídico, a validade desse ato jurídico, conforme dispõe o art. 104, CC, depende do preenchimento dos seguintes requisitos: “agente capaz; objeto lícito, possível, determinado ou determinável; forma prescrita ou não defesa em lei”.⁹⁰

⁸⁶ BRASIL. **Lei 8.078, de 11 de set de 1990**. Código de Defesa do Consumidor Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 25 julho 2023.

⁸⁷ NUNES, Rizzatto. **Curso de direito do consumidor** / Rizzatto Nunes. – 12. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2018. 1. Consumidores – Leis e legislação – Brasil 2. Consumidores – Proteção – Brasil I. T tulo. 17 p. 102 ; p.12

⁸⁸ AQUINO, Leonardo Gomes de. **Teoria Geral dos contratos** /Leonardo Gomes de Aquino, Belo Horizonte Editora Expert 2021. p.187

⁸⁹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm . Acesso em: 17 janeiro de 2023.

⁹⁰ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acessado em ; 20 de março de 2023.

O contrato é uma espécie do gênero obrigação, sendo os princípios do consensualismo e o da relatividade que regem a constituição do vínculo contratual. Segundo Fabio Ulhoa, o primeiro, associa-se com as manifestações de vontade das partes e outros requisitos como o contrato escrito. Já o segundo, a princípio, relaciona-se ao fato do contrato gerar efeitos restritos as partes envolvidas no contrato. Entretanto, há algumas exceções, como o seguro de vida ou a estipulação em favor de terceiro, que cria direitos ou deveres a terceiros.⁹¹

Nesse liame, quando o contrato se insere no âmbito da tutela do consumidor, admi-se a reclamação contra o fabricante do produto. Além disso, pela força obrigatória do contrato, ao se vincularem por um contrato, as partes assumem obrigações, podendo uma exigir da outra, a prestação.

O contrato de planos de saúde é caracterizado por ser um contrato de adesão. Conforme dispõe o artigo 757 do Código Civil como um contrato pelo qual “o segurador se obriga, mediante pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou coisa, contra riscos determinados”.⁹²

Sobre o assunto assevera o *CDC*:

art.54 -o contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.⁹³

Acrescenta-se que a inserção de cláusula no formulário não desfigura a natureza de adesão do contrato. E, admite-se cláusula resolutória, desde que a alternativa, cabendo a escolha ao consumidor.

Em relação à forma, o contato de adesão deve respeitar a forma escrita. Logo, devem ser redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis. Além do fato que, as

⁹¹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial : direito de empresa** / Fábio Ulhoa Coelho. – 23. ed. – São Paulo : Saraiva, 2011.p. 457-464.

⁹² BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil.Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acessado em ; 20 de março de 2023.

⁹³ BRASIL. **Lei 8.078, de 11 de set de 1990.** Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 25 julho 2023.

cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque.

Ressalta-se que as operadoras de saúde privadas estavam subordinadas ao Decreto-Lei n.º 73/1966, que dispõe sobre o Sistema Nacional de Seguros Privados (SNSP) e regula as operadoras de seguros e resseguros. Segundo os artigos 36 e 135 deste DC, o seguro-saúde e os planos de saúde no período de concretização foram submetidos à regulação do Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP) e fiscalização da Superintendência de Seguros Privados (SUSEP)⁹⁴. Este decreto passou por modificações pro intermédio da Lei n.º 9932/99.

Em meados da década de 60, quando as primeiras operadoras de plano de saúde começaram a ser fundadas, não existia legislação específica para regulamentar o funcionamento dessas instituições. Logo, eram caracterizados pela livre atuação das operadoras e da assistência à saúde, sendo a cobertura assistencial, assim como a seleção de riscos e a exclusão de beneficiários pelo rompimento unilateral do contrato, de livre definição.

2.2 Lei 9656/98

Com o advento da lei 9656/98, os Planos de Saúde, bem como as operadoras foram regulamentados e o serviço de saúde normatizado. A legislação foi expressa ao fazer referência à incidência subsidiária do Código de Defesa do Consumidor. Frisa-se, que esta lei foi de fundamental importância para a figura dos beneficiários dos planos de saúde, em virtude de ser a primeira figura normativa importante a regular a questão, apesar do Dc de 1966. Até então, os contratos eram no molde de livre espontânea vontade das operadoras dos planos.

Conforme o disposto no art. 1º, que define os planos de saúde:

I - Plano Privado de Assistência à Saúde: prestação continuada de serviços ou cobertura de custos assistenciais a preço pré ou pós estabelecido, por prazo indeterminado, com a finalidade de garantir, sem limite financeiro, a assistência à saúde, pela faculdade de acesso e atendimento por profissionais ou serviços de saúde, livremente escolhidos, integrantes ou não de rede credenciada, contratada ou referenciada, visando a assistência médica, hospitalar e odontológica, a ser paga

⁹⁴ BRASIL. **Decreto Lei n.º 73, de 21 de novembro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Nacional de Seguros Privados, regula as operações de seguros e resseguros e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0073.htm. Acessado em: 27 de junho de 2023.

integral ou parcialmente às expensas da operadora contratada, mediante reembolso ou pagamento direto ao prestador, por conta e ordem do consumidor; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001).⁹⁵

De maneira geral, a chamada Lei dos Planos de saúde dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Além de fomentar várias medidas como “as políticas de controle de reajuste dos planos de saúde, regras para entrada e exclusão de beneficiários, obrigatoriedade da prestação de contas”, definição da cobertura mínima do plano de saúde, políticas de reembolso e os prazos de carência para o devido atendimento.⁹⁶

À luz das disposições da Lei 9656/98, são determinadas as normas de controle de ingresso, permanência e saída das operadoras de planos de saúde nesse mercado, a fim de preservar sua sustentabilidade e transparência. Em relação às operadoras, estabelece o art.1º, II, que “a operadora de Plano de Assistência à Saúde: pessoa jurídica constituída sob a modalidade de sociedade civil ou comercial, cooperativa, ou entidade de autogestão, que opere produto, serviço ou contrato de que trata o inciso I deste artigo”.⁹⁷

Segundo Maria Stella Gregori, a lei 9656/98, não regulou apenas o setor econômico do mercado de saúde suplementar, disciplinou aspectos de manutenção, bem como a qualidade das coberturas assistenciais, vislumbrando, regras de proteção contratual direcionada aos planos de saúde. A título de exemplificação, esta espécie normativa delimitou, inicialmente, o escopo de cobertura – incluídos todas as doenças determinadas na Classificação Estatísticas de Direito Internacional de Doenças e Problemas relacionados a saúde- CID, da OMS- transplante de córnea, rim e medula óssea, tratamento para transtornos psiquiátricos e cirurgia plástica reconstrutora de mama.⁹⁸

À título de exemplificação, determinou que toda operadora deve garantir uma cobertura mínima no plano de saúde. A chamada cobertura essencial, também conhecida como rol mínimo, atualizada semestralmente pela ANS.

⁹⁵ BRASIL. **Lei 9.656 , de 03 de jun de 1998**. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19656.htm . Acesso em: 10 março 2023

⁹⁶ Ibidem

⁹⁷ Ibidem

⁹⁸ GREGORI, Maria Stella. **Planos de saúde: a ótica de proteção do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters. 2019. Livro eletrônico.

Conforme aduz Gregori, “a lei 9656/98 delinea a regulação sob três aspectos principais: institucional; econômico financeiro e o assistencial”. O primeiro, refere-se ao estabelecimento de regras de entrada, permanência e saída das operadoras dos planos de saúde. O segundo, associa-se ao “estabelecimento de normas relativas à liquidez dessas operadoras”. E o terceiro, relaciona-se com o “disciplinamento da cobertura assistencial e a abrangência dos planos, com as respectivas carências”.⁹⁹

Sendo um dos objetivos dessa lei, regular as operadoras de planos de assistência a saúde e os próprios planos, estão incluídas: as cooperativas; autogestões e administradores; cabendo a ANS, de acordo com o art.1º,§1º ,regular e fiscalizar a atuação dos planos em geral, “qualquer modalidade de produto, serviço e contrato que apresente, além da garantia de cobertura financeira de riscos de assistência médica, hospitalar e odontológica, outras características que o diferencie de atividade exclusivamente financeira”.¹⁰⁰

Em virtude de diversas mudanças sociais, manifestou-se a necessidade de adaptações para adequação desta espécie normativa, tendo em vista, a constante perda de qualidade do sistema público de saúde e pelo aumento de adesão ao sistema privado de saúde. Com efeito, foram veiculadas à lei diversas Medidas Provisórias, bem como atos normativos de hierarquia inferior originários do Conselho de Saúde Suplementar (Consu) e da Agência Nacional de Saúde Suplementar. Como exemplo, citam-se as medidas provisórias(MP) : nº 1665/98; 1908-18/99; Lei 9784/99; Lei 9932/99; Medida Provisória nº 2.177-44/2001; Lei 13.003/2014; Li 13127/2015; Lei 13.770/2018; MP nº 1067/2021; Lei 14.307/2022; Lei 14454/2022; Lei 14.538/2023.¹⁰¹

À luz da jurisprudência e doutrina, os planos antigos não estarão submetidos à Lei 9.656/1998. Todavia, o Supremo Tribunal de Justiça, na Súmula 608, estabelece que “aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão”.¹⁰²

⁹⁹ Ibidem

¹⁰⁰ BRASIL. **Lei 9.656, de 03 de jun de 1998**. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19656.htm . Acesso em: 10 março 2023

¹⁰¹ GREGORI, Maria Stella. **Planos de saúde: a ótica de proteção do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters. 2019. Livro eletrônico.

¹⁰² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 608**. Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de 102 autogestão. Brasília. DF. 2018. Disponível em:

Já os planos novos, são firmados após a vigência da Lei 9.656/98, devendo, obrigatoriamente, respeitar os ditames da lei e conseqüentemente as diretrizes do Código de Defesa do Consumidor.

O entendimento majoritário jurisprudencial, é que “a Lei 9.656/98 não retroage para atingir um contrato celebrado por segurado que escolheu manter seus planos antigos sem adaptação”. Neste liame, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu no Recurso Extraordinário 948634, com repercussão geral (Tema 123):

As disposições da Lei 9.656/1998, à luz do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, somente incidem sobre os contratos celebrados a partir de sua vigência, bem como nos contratos que, firmados anteriormente, foram adaptados ao seu regime, sendo as respectivas disposições inaplicáveis aos beneficiários que, exercendo sua autonomia de vontade, optaram por manter os planos antigos inalterados.¹⁰³

Em resumo, as disposições da Lei dos Planos de Saúde somente se aplicam aos contratos celebrados a partir de sua vigência e aos que tenham sido adaptados ao seu regime, e não aos beneficiários que optaram por manter os planos antigos inalterados.

A Lei 9.656/1998 pretendia proteger todos os planos de saúde, conforme dispunha o art.35-E desta lei, porém o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional esta pretensão dos contratos antigos serem tutelados pela nova lei, suspendendo, então, parte dos efeitos do dispositivo 35-E e alterando o §2º do artigo 10.

De acordo com o Ministério da Saúde, o Conselho Nacional de Saúde Suplementar-Consu, “é um órgão colegiado deliberativo criado pela Lei nº 9.656/98, cujo Regimento Interno foi aprovado pelo Decreto nº 10.236/20”. Conforme dispõe o art.2 deste decreto, dentre as competências desse órgão estão:

https://www.stj.jus.br/internet_docs/biblioteca/clippinglegislacao/Sumula_608_2018_segunda_secao.pdf.

Acesso em: 14 março 2023.

¹⁰³ O relator do RE 948634, o Ministro Ricardo Lewandowski assinalou que a Constituição Federal de 1988, assim como a ordem constitucional anterior, tem como regra geral a rejeição à retroatividade das leis, em respeito à primazia do direito adquirido, no qual estão inseridos a coisa julgada e o ato jurídico perfeito. Segundo ele, os contratos de planos de saúde firmados antes da Lei 9.656/1998 podem ser considerados atos jurídicos perfeitos “e, como regra geral, estão blindados às mudanças supervenientes das regras vinculantes. O relator observou que a própria Lei 9.656/1998, no artigo 35, §4º, buscou regular as situações jurídicas constituídas antes de sua vigência, assegurando aos beneficiários a migração, porém deve ser um mutuo acordo entre ambas as partes. Ou seja, proibiu expressamente que a migração fosse feita unilateralmente pela operadora.

I - estabelecer e supervisionar a implementação e a execução de políticas e diretrizes gerais do setor de saúde suplementar; II - aprovar o contrato de gestão da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS; III - supervisionar e acompanhar as ações e o funcionamento da ANS, IV - estabelecer diretrizes gerais para implementação no setor de saúde suplementar sobre: a) aspectos econômico-financeiros; b) normas de contabilidade, atuariais e estatísticas; c) parâmetros relacionados ao capital e ao patrimônio líquido mínimos, e, quando se tratar de sociedade anônima, às suas formas de subscrição e de realização; d) critérios de constituição de garantias de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, consistentes em bens, móveis ou imóveis, ou fundos especiais ou seguros garantidores; e e) criação de fundo, contratação de seguro garantidor ou de outros instrumentos que julgar adequados, com o objetivo de proteger o consumidor de planos privados de assistência à saúde em caso de insolvência de empresas operadoras; V - deliberar sobre a criação de câmaras técnicas, de caráter consultivo, de forma a subsidiar e fundamentar as suas decisões; e VI - monitorar o cumprimento de suas resoluções.¹⁰⁴

No que se refere à estrutura, de acordo com o art.3º, Dc 10236/2020, o Conselho Nacional de Saúde Suplementar será composto por “ministros de Estado ; de saúde, que irá presidir; Chefe da Casa Civil da Presidência da República; da Justiça e Segurança Pública; e da Economia”¹⁰⁵. Aliás, quanto a este órgão, tem-se as Resoluções do Consu, nº 02 de dezembro de 2001; Resolução Consu nº 02 de maio de 2001; nº 9 de novembro de 98; Resolução 18 de março de 99; Resolução nº 22 e 23, de outubro de 99; dentre outras.

2.3 Planos de saúde

A Lei de planos de saúde dispõe que os contratos podem ser : quanto ao regime de contratação e quanto à segmentação de cobertura assistencial. Segundo o art.2º, RN nº 557/2022, no regime de contratação, são oferecidos no mercado de consumo, “por meio de contratação de planos individuais ou familiares ; coletivo empresarial ou coletivo por adesão”¹⁰⁶.

¹⁰⁴ BRASIL. **Decreto Lei nº10236, de 11 de fevereiro de 2011**. Aprova o Regimento interno do Conselho da Saúde Suplementar. Acessado em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/D10236.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%2010.236%2C%20DE%2011,35%2DA%20e%20no%20art. Acessado em: 30 abril de 2023

¹⁰⁵ Ibidem

¹⁰⁶ SUPLEMENTAR, Agência Nacional de saúde. **Resolução Normativa nº 557 de 14 de dezembro de 2022**. Dispõe sobre a classificação e características dos planos privados de assistência à saúde e regulamenta a sua

A matéria era anteriormente regulada pela Resolução Normativa(RN) n° 195 da ANS de 2009, que foi revogada pela RN n° 557 de 2022. O artigo 1° desta resolução dispõe que :

Esta resolução dispõe sobre a classificação dos planos privados de assistência à saúde, regulamenta a sua contratação, e dispõe sobre a contratação de plano privado de assistência à saúde coletivo empresarial por empresário individual e sobre os instrumentos de orientação para contratação de planos privados de assistência à saúde.¹⁰⁷

Sobre o assunto, dispõe a Súmula 302 do STJ, que “é abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado”.¹⁰⁸

Ademais, no tocante aos direitos dos beneficiários dos planos, além da cobertura contratada, deve ser observado as carências contratuais dos planos de saúde. Segundo a ANS, merece atenção no contrato sobre as cláusulas de prestação do atendimento nos momentos de urgência e emergência, e a cobertura oferecida nos casos de doenças e lesões preexistente. Estes termos devem estar expressos no contrato.

A ressalva da carência é importante na compreensão da cobertura dos planos, a qual pode ser definida como “o período de tempo pactuado no contrato de seguro necessário a ser cumprido, com o objetivo do segurado possua o direito à garantia em face de riscos previstos”. Quando a operadora exigir cumprimento de carência, este deve estar obrigatoriamente expresso, de forma clara, no contrato.¹⁰⁹

Os prazos máximos de carência estabelecidos na legislação são: “urgência e emergência - 24 horas; da incidência do parto prematuro, “é considerado prematuro e tratado como um procedimento de urgência”. Já o parto a termo é aquele realizado a partir da 38ª semana de

contratação, dispõe sobre a contratação de plano privado de assistência à saúde coletivo empresarial por empresário individual e dispõe sobre os instrumentos de orientação para contratação de planos privados de assistência à saúde. Disponível em: https://bvsm.s.saude.gov.br/bvs/saudelegis/ans/2022/res0557_30_12_2022.html. Acessado em: 10 de março de 2023.

¹⁰⁷ Ibidem

¹⁰⁸ BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **Súmula n° 302**. É abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado. 2004. STJ. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_24_capSumula302.pdf. Acessado em: 10 março 2023.

¹⁰⁹ SUPLEMENTAR, Agência Nacional de Saúde. **Carências e lesões nos planos de saúde**. Disponível em https://bvsm.s.saude.gov.br/bvs/publicacoes/guia_carencia_doenca_urgencia.pdf . Acessado em: 10 março 2023

gravidez , nesse caso, são 300 dias o prazo de carência ; consultas e exames simples - 30 dias ; demais casos (exames complexos , internações, cirurgias) - 180 dias”.¹¹⁰

Sob esta ótica, caso a operadora negue a internação, ao se basear em cláusulas contratuais, para além do prazo legal estipulado, na condição do indivíduo necessite recorrer a um atendimento de urgência ou emergência nos hospitais e tiver suprido o prazo de carência de 24 horas, e, tem-se uma violação legal. Com efeito, caberá ao indivíduo buscar os respectivos direitos e indenizações.

Enfatiza-se que o art. 12, V, c, da lei Federal 9.656/98, prevê que “o prazo máximo de vinte e quatro horas para a cobertura dos casos de urgência e emergência”¹¹¹. Portanto, qualquer negativa do plano de saúde para internações de urgência ou emergência, passado o prazo de 24 horas, é totalmente ilegal e abusiva.

Nesses casos de indeferimento pela operadora, cujo plano teve o pleito de atendimento de emergência negado, com base da falta do pressuposto de preenchimento do tempo de carência estabelecido no contrato. O poder judiciário novamente surge com o papel fundamental na garantia do direito a saúde, ao deferir as liminares judiciais.

Em regra geral, a cláusula contratual para os períodos de carência são contados a partir do início da vigência. Após cumpridos os prazos de carência, o consumidor terá acesso a todos os procedimentos previstos em seu contrato e na legislação de saúde suplementar. Em seguida , neste mesmo capítulo, os planos serão analisados a partir do tipo de contratação e quanto a cobertura e carência.

2.3.1. Regimes de Contratação dos planos de saúde

Segundo o art.3º, RN nº 557/2022, o plano privado de assistência à saúde individual ou familiar, “é aquele que oferece cobertura da atenção prestada para a livre adesão de beneficiários, pessoas naturais, com ou sem grupo familiar”. Dentro dessa categoria, conforme dispõe o art.4º, RN nº 557, o contrato de plano privado de assistência à saúde individual ou familiar, “poderá conter cláusula de agravo ou cobertura parcial temporária, em

¹¹⁰.Ibidem

¹¹¹ BRASIL. **Lei 9.656, de 03 de jun de 1998**. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19656.htm . Acesso em: 10 março 2023.

caso de doenças ou lesões preexistentes, nos termos da resolução específica em vigor, bem como a exigência de cumprimento de prazos de carência”.¹¹²

Os Planos de saúde individual/familiar são aqueles contratados diretamente pelo beneficiário, com ou sem seu grupo familiar. A contratação individual ou familiar ocorre entre o consumidor e uma operadora de planos de saúde, “a qualquer tipo de plano de saúde oferecido no mercado, com a possibilidade de incluir ou não, familiares e dependentes”. É um modelo que garante ao beneficiário uma rede ampla de atendimento, oferecendo todos os serviços médicos e laboratoriais que podem ajudar a cuidar de sua saúde.¹¹³

Na Diretriz basilar dos planos de saúde coletivo, “existem dois segmentos diferentes do plano de saúde coletivo: empresarial e por adesão”. Em ambos, os beneficiários estão ligados a uma pessoa jurídica por relação empregatícia ou vínculo estatutário. Nesse caso, é a própria empresa que contrata o plano coletivo.¹¹⁴

É imprescindível destacar que nesse modelo coletivo empresarial contempla, por vezes, indivíduos que não teriam condições de arcar com os custos de um plano de saúde individual ou familiar. Uma vez que a quantidade de operadoras e seguradoras que oferecem esse tipo de plano de saúde é maior que aquelas que oferecem planos de saúde individuais ou por adesão. Obviamente, nesse tipo de plano, a cobertura também varia em função do modelo contratado.

No Plano de saúde coletivo empresarial, a definição de plano empresarial de acordo com o art.5º,RN nº 557/2022, é “aquele que oferece cobertura da atenção prestada à população delimitada e vinculada à pessoa jurídica por relação empregatícia ou estatutária”. Nesta modalidade, podem ser incluídos, desde que previsto em contrato: “administradores da pessoa jurídica, grupo familiar até terceiro grau, cônjuge ou companheiro”, dentre outros.¹¹⁵

¹¹² SUPLEMENTAR, Agência Nacional de saúde. **Resolução Normativa nº 557 de 14 de dezembro de 2022**. Dispõe sobre a classificação e características dos planos privados de assistência à saúde e regulamenta a sua contratação, dispõe sobre a contratação de plano privado de assistência à saúde coletivo empresarial por empresário individual e dispõe sobre os instrumentos de orientação para contratação de planos privados de assistência à saúde. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/ans/2022/res0557_30_12_2022.html. Acessado em: 10 de março de 2023.

¹¹³ GREGORI, Maria Stella. **Planos de saúde: a ótica de proteção do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2019. Livro eletrônico.

¹¹⁴ Ibidem

¹¹⁵ GREGORI, Maria Stella. **Planos de saúde: a ótica de proteção do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2019. Livro eletrônico. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/secao/a-lei-9656-de-3-de>

No tocante ao Plano de saúde coletivo por adesão, o dispositivo 15, RN 557/2022, dispõe que os planos coletivos por adesão são contratados por intermédio de instituições trabalhistas, como, por exemplo, sindicatos, associações profissionais, entidades ou conselhos de classe, caixas de assistência, entidades previstas na Lei n° 7.395, de 31 de outubro de 1985, e na Lei n° 7.398, de 4 de novembro de 1985.¹¹⁶ Ressalta-se que nessa modalidade, os reajustes anuais não são regulamentados pela ANS, geralmente são maiores do que os impostos aos contratos individuais/familiares.

Ademais, a principal diferença entre o plano coletivo de adesão e empresarial, dá-se em razão do primeiro se realizar mediante a negociação com as operadoras e seguradoras de saúde é feita por um sindicato/associação ou por uma empresa de benefícios. Já a segunda, ocorre por a negociação é feita diretamente entre a sua empresa e as operadoras e seguradoras de saúde.

2.3.2 Segmentos de cobertura assistencial dos planos de saúde

Quanto à natureza, os planos de saúde podem ser: plano de referência(plano completo, com todos os tipos de atendimento médico e laboratorial instituído pela Lei n° 9.656/98, disposto no art. 10 ,é obrigatório à todas as empresas de plano de saúde, excluindo-se as operadoras de autogestão e exclusivamente odontológicas)¹¹⁷; plano ambulatorial (abordado no dispositivo 10 da Lei de Planos de Saúde, e regulamentado pela RDC/ANS 7 de 1998,plano básico para consultas e exames, com limitação de 12 horas para internação hospitalar e algumas condições para tratamentos¹¹⁸); plano hospitalar (plano amplo, com suporte hospitalar para internação e cirurgias); plano hospitalar com obstetrícia(como o anterior, incluindo assistência à gestante e ao pós-parto);plano odontológico(plano que inclui consultas, atendimentos de urgência, exames e demais solicitados pelo profissional habilitado).¹¹⁹

junho-de-1998-planos-de-saude-a-otica-da-protecao-do-consumidor/1250396907#a-186349015. Acesso em ; 10 outubro 2022

¹¹⁶ Ibidem

¹¹⁷ BRASIL. **Lei 9.656, de 03 de jun de 1998**. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19656.htm . Acesso em: 10 março 2023

¹¹⁸ Ibidem

¹¹⁹ GREGORI, Maria Stella. **Planos de saúde: a ótica de proteção do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2019. Livro eletrônico.

No tocante a modalidade organizacional das operadoras, dividi-se em quatro modalidades: medicinas de grupo; cooperativas; autogestão e seguradoras. Contudo, após a regulamentação da matéria pela ANS, da Resolução de Diretoria Colegiada(RDC) n.º 39, de outubro de 2000, houve a ampliação das modalidades: medicina de grupo; odontológica de grupo; seguradora; cooperativa médica; cooperativa odontológica; filantropia; autogestão e administradora de benefícios.¹²⁰

2.4 Agência nacional de saúde suplementar(ANS)

Convém registrar a importância da Agência Nacional de Saúde Suplementar no âmbito da saúde suplementar, que segundo o art.1º da Lei nº 9961/2000, traz a definição do órgão, que é vinculado ao Ministério da Saúde. Dentre as respectivas funções; tem-se que ela é responsável por fomentar o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde e atualizá-los periodicamente.¹²¹ Oriunda da Lei 9.961/2000, esta autarquia regula e fiscaliza as atividades das operadoras no âmbito da saúde.¹²²

O rol de procedimentos da ANS é uma lista com característica transitória, elaborado por uma Resolução Normativa, que é o principal instrumento de materialização do poder normativo de Agências Reguladoras do Brasil e criado pela autarquia federal vinculada ao Ministério da Saúde, cuja responsabilidade é a regulamentação e fiscalização dos planos privados de assistência à saúde, pela Resolução (RCD) nº 41, de 14 de dezembro de 2000.

Nos termos do art. 4º, III, da Lei n.9.961/2000, é atribuição da ANS elaborar “a lista de procedimentos e eventos em saúde que constituirão referência básica” para os fins do disposto na Lei dos Planos e Seguros de Saúde.¹²³

Em relação á ANS, a disposição do art. 3º da Lei 9.961/2000, estabelece que tem a finalidade institucional de “promover a defesa do interesse público na assistência suplementar

¹²⁰ BRASIL. **Decreto nº 9961,de 8 de agosto de 2000** . Dispõe sobre a aprovação do Regimento Interno do Conselho de Saúde Suplementar.. Brasília: Ministério da Saúde. Disponível em : https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9961.htm .Acessado em : 10/02/2023.

¹²¹ Ibidem

¹²² Ibidem

¹²³ Ibidem

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”.¹²⁴

Dentre as competências da ANS, de acordo com art. 4º, L.9961/2000 estão :

propor políticas e diretrizes gerais ao Conselho Nacional de Saúde Suplementar (CONSU), para a regulação do setor de saúde suplementar; estabelecer as características gerais dos instrumentos contratuais utilizados na atividade das operadoras; elaborar o rol de procedimentos e eventos em saúde, que constituirão referência básica para os fins do disposto na Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, e suas excepcionalidades; fixar critérios para os procedimentos de credenciamento e descredenciamento de prestadores de serviço às operadoras; estabelecer parâmetros e indicadores de qualidade e de cobertura em assistência à saúde para os serviços próprios e de terceiros oferecidos pelas operadoras; estabelecer normas para ressarcimento ao Sistema Único de Saúde (SUS); estabelecer normas relativas à adoção e utilização, pelas operadoras de planos de assistência à saúde, de mecanismos de regulação do uso dos serviços de saúde; dentre outras.¹²⁵

Além das funções descritas, está a fixação de teto máximo de reajuste para os planos individual e familiar pela ANS e a fiscalização dos reajustes aplicados ao coletivo.

No que se refere à ANS, é comandada por “uma diretoria colegiada, um procurador, um corregedor e um ouvidor, além de unidades especializadas incumbidas de diferentes funções, de acordo com o regimento interno”. A diretoria colegiada é composta por cinco membros, brasileiros, indicados para o respectivo cargo pela Preside da República, mediante aprovação do Senado Federal. Sendo o mandato com duração de 5(cinco) anos. Dentre as funções, pode-se citar: “exercer a administração da ANS; editar normas sobre matérias de competência da ANS; dentre outras funções”.¹²⁶

Consoante o art.33 da Lei 9961/2000, a ANS irá designar “pessoa física de comprovada capacidade e experiência, reconhecida idoneidade moral e registro em conselho de

¹²⁴ Ibidem

¹²⁵ Ibidem

¹²⁶ SANTOS, Fabio. **ANS, entenda o que faz a ANS**. Disponível em : <https://www.jota.info/tributos-e-empresas/saude/ans-entenda-o-que-faz-a-agencia-nacional-de-saude-suplementar-14062022>. Acessado em : 10 agosto 2023.

fiscalização de profissões regulamentadas, para exercer o encargo de diretor fiscal, de diretor técnico ou de liquidante de operadora de planos privados de assistência à saúde”.¹²⁷

Acrescenta-se que o diretor-presidente é escolhido pelo presidente da República para o cargo e compõe a diretoria colegiada, possuindo as seguintes funções individuais: representar legalmente a ANS; presidir as reuniões da diretoria colegiadas; dentre outras.

2.4.1 Rols da ANS

Salienta-se que antes da fomentação do rol obrigatório, não se tinha uma cobertura mínima obrigatória. Os planos de saúde eram caracterizados pela atuação irrestrito das operadoras, quanto a cobertura assistencial, bem como a seleção de riscos e a exclusão de beneficiários, marcadas pelo rompimento unilateral do contrato. Por conseguinte, o rol da ANS é o pressuposto para a garantia da assistência mínima necessária aos beneficiários, na tutela do direito a saúde.

O rol de Procedimentos e Eventos em Saúde contempla as tecnologias que compõem a cobertura assistencial obrigatória entre terapias, medicamentos, exames, cirurgias e outros procedimentos, atendendo às doenças listadas na Classificação internacional de Doenças (CID), da Organização Mundial da Saúde (OMS). O processo de atualização é constantemente aprimorado, com ampla participação social e buscando garantir a segurança das tecnologias oferecidas aos consumidores, a partir de bases científicas e da sustentabilidade do setor de saúde suplementar.

Destaca-se que vieram sucessivas outras Resoluções Normativas portadoras do citado rol de Procedimentos, cada qual buscando atualizar o anterior. O primeiro rol de procedimentos assentado pela ANS, foi o definido pela Resolução de Conselho de Saúde Suplementar – CONSU 10/98, sendo então atualizado em 2001 pela Resolução de Diretoria Colegiada – RDC 67/2001.¹²⁸

¹²⁷ BRASIL. **Decreto nº 9961, de 8 de agosto de 2000**. Dispõe sobre a aprovação do Regimento Interno do Conselho de Saúde Suplementar.. Brasília: Ministério da Saúde. Disponível em : https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9961.htm. Acessado em : 10/02/2023

¹²⁸ SUPLEMENTAR, Agência Nacional de Saúde. **Nova listagem de coberturas obrigatórias entra em vigor**. Disponível em : <https://www.gov.br/ans/pt-br/assuntos/noticias/beneficiario/nova-listagem-de-coberturas-obrigatorias-entre-em-vigor->. Acessado em: 10 maio 2023

Pode-se citar como exemplo outras atualizações como as : de nº 167, datada de 09 de janeiro de 2007; a Resolução Normativa(RN) 211, de 12 de janeiro de 2010; a qual entrou em vigor 07.07.2010; RN 262, de 01 de janeiro de 2012; RN 238, de 02 de janeiro de 2014; a RN 387, que passou a vigorar a partir de 02 de janeiro de 2016 e a RN 465, de 24 de fevereiro de 2021, com supostas alterações.¹²⁹

Anteriormente, era a cada 2(dois) anos a atualização, hoje em dia, pode ocorrer atualizações, dentro de um mês, por exemplo. A Resolução mais recente do quadro é a Resolução Normativa nº 465, de 24 de fevereiro de 2021; mas que teve diversas atualizações ao decorrer do tempo¹³⁰. Como da aprovação da RN 555/2022,por exemplo, que revogou a RN 470/2021; dentre outras.

Nesse sentido,a composição da Resolução Normativa, é formada pelo Anexo I, cujo está presente a lista de procedimentos e medicamentos(objeto de divergência jurisprudencial, se taxativo ou exemplificativo); Anexo II- diretrizes de utilização; Anexo III- diretrizes clínicas e Anexo IV- o protocolo de utilização.

Em maio de 2023,o Rol da ANS foi atualizado novamente, incluindo alguns procedimentos relacionados ao combate ao câncer (oncologia). Essa foi a segunda atualização do rol da ANS no ano de 2023. De fato, essas duas terapias foram aprovadas pela Comissão da Atualização do Rol de Procedimentos e Eventos da Saúde Suplementar(Cosaúde) e deliberadas pela Diretoria Colegiada da ANS, sendo publicadas na Resolução Normativa 577/2023¹³¹.

Conforme dispõe o art.3º, desta RN, os procedimentos que agora fazem parte do rol da ANS são: “Olaparibe, combinado com Bevacizumabe, para tratamento de câncer de

¹²⁹ BONIZZATO, Luigi. **A Constituição da Saúde e da Vida**. Lumem juris. 2022. p.177- 178

¹³⁰ SUPLEMENTAR, Agência Nacional de Saúde. **Resolução Normativa nº 470 de 9 de julho de 2021**. Dispõe sobre o rito processual de atualização do Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde, no âmbito da Agência Nacional de Saúde Suplementar. Disponível em: <https://www.gov.br/ans/ptbr/assuntos/noticias/sobre-ans/RN470.pdf>. Acessado em: 17/04/2023

¹³¹ SUPLEMENTAR, Agência Nacional de Saúde. **Resolução Normativa nº 573 de 28 de fevereiro de 2023**. Altera a Resolução Normativa nº 519, de 29 de abril de 2022; a Resolução Normativa nº 521, de 29 de abril de 2022; a Resolução Normativa nº 523, de 29 de abril de 2022 e a Resolução Normativa nº 557, de 14 de dezembro de 2022. Disponível em: <https://www.editoraroncarati.com.br/v2/Diario-Oficial/Diario-Oficial/RESOLUCAONORMATIVA-ANS-N%C2%BA-573-DE-28-02-2023.html>. Acessado em: 20/04/2023

ovário; Darolutaminda, em combinação com docetaxel, para tratamento de pacientes com câncer de próstata metastático”¹³².

A título de exemplificação, recentemente, ANS incorporou o tratamento para angioedema hereditário ao Rol; Medicamento terá cobertura obrigatória pelos planos de saúde para pacientes a partir de 12 anos¹³³. O Lanadelumabe terá a sua cobertura obrigatória com a vigência da atualização da Resolução Normativa a partir do dia 02/10/23, quando passou a constar do Rol, de acordo com suas diretrizes de utilização.

Dentre as Resoluções mais recentes, tem-se a Resolução Normativa n° 574 e 573, esta publicada em de março de 2023, trouxe o conjunto de medidas que visa simplificar as normas prudenciais da ANS e que alterou as Resoluções Normativas n°s 519/2022; 521/2022; 523/2022 e 557/2022.

Conforme dispõe a Resolução Normativa n° 573/2023:

Art. 1º A presente Resolução Normativa dispõe sobre a concessão de Autorização de Funcionamento às Operadoras de Planos de Assistência à Saúde, assim definidas no inciso II do art. 1º da Lei n° 9.656, de 3 de junho de 1998 e no art. 2º da Lei n° 10.185, de 12 de fevereiro de 2001, e sobre o Registro de Produto.

Art. 2º As pessoas jurídicas de direito privado que pretenderem atuar no mercado de saúde suplementar, para obterem a Autorização de Funcionamento, deverão atender aos seguintes requisitos: I - registro da operadora; e II - registro de produto.¹³⁴

A nova norma incorporou ao arcabouço regulatório as seguintes medidas: “delimitação das regras para livre movimentação dos ativos garantidores; Extensão de prazo nos procedimentos de adequação econômico-financeira (Paefs)”, dentre outras medidas.¹³⁵

¹³² Ibidem

¹³³ SUPLEMENTAR, Agência Nacional de saúde. **Em reunião extraordinária realizada no dia 30/08, a Diretoria Colegiada da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) aprovou a incorporação ao Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde do medicamento Lanadelumabe**, para prevenção, em longo prazo, de pacientes com angioedema hereditário, a partir de 12 anos. A proposta de incorporação da tecnologia foi submetida diretamente à ANS, tendo passado pelos processos de avaliação da Agência, à semelhança de países como Inglaterra, Canadá, Austrália e Alemanha. Disponível em : <https://www.gov.br/ans/ptbr/assuntos/noticias/sobre-ans/ans-incorpora-tratamento-para-angioedema-hereditario-ao-rol>. Acessado em : 10 março 2023.

¹³⁴ SUPLEMENTAR, Agência Nacional de Saúde. **Resolução Normativa n° 573 de 28 de fevereiro de 2023**. Altera a Resolução Normativa n° 519, de 29 de abril de 2022; a Resolução Normativa n° 521, de 29 de abril de 2022; a Resolução Normativa n° 523, de 29 de abril de 2022 e a Resolução Normativa n° 557, de 14 de dezembro de 2022. Disponível em: <https://www.editoraroncarati.com.br/v2/Diario-Oficial/Diario-Oficial/RESOLUCAONORMATIVA-ANS-N%C2%BA-573-DE-28-02-2023.html>. Acessado em: 20/04/2023

Devido ao fato da ANS dispor de competência legal definida no dispositivo 3º da Lei nº 9.961/2000, em promover a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde e regular as operadoras de plano de saúde e suas relações com os consumidores, foi criado o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde, previsto no dispositivo 4º, inciso III, da Lei 9961.¹³⁶

Este Rol é uma listagem mínima obrigatória de procedimentos como consultas, exames e tratamentos que os planos de saúde devem oferecer. Evidencia-se que os procedimentos que estiverem nesse rol deveriam ser cobertos obrigatoriamente pelas operadoras de planos de saúde de acordo com o tipo de plano de saúde contratado. Ainda que não estejam escritos expressamente no contrato entre o contratado e contratante, se o procedimento estiver previsto neste rol da ANS, o plano de saúde é obrigado a prestar a cobertura assistencial referente ao caso.

A intenção da ANS ao promover essa lista seria um amplo acesso aos procedimentos atuais na medicina, uma vez que esta avança progressivamente, do mesmo modo que, as doenças estão em constante modificação. À vista disso, com a finalidade de garantir uma plena segurança aos consumidores e uma maior efetivação aos tratamentos, exames e consultas, a ANS dispôs este rol de natureza mínima obrigatória para regular o que os planos de saúde devem oferecer e cobrir aos seus beneficiários.

2.4.1.2 Abordagem inicial sobre as divergências jurisprudenciais referentes ao entendimento do Rol da ANS ser exemplificativo ou taxativo

Conforme elencado no capítulo seguinte, esse rol da ANS apresenta divergências doutrinárias e jurisprudenciais, referente ao entendimento desse Rol ser exemplificativo ou taxativo. Essa discussão ocorre justamente no Anexo I do rol, onde estão presentes as listas de procedimentos.

¹³⁵ NEWLANDS, Ricardo; RAPOSO, Rodrigo; ABRAHÃO, Eduardo. **Alterações Regulatórias da Recente publicação das RN(s) 573 e 574. 2023.** CONJUR. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-mar-13/opinio-alteracoesregulatorias-recentes>
ans#:~:text=N%C3%A3o%20se%20pode%20deixar%20de,periodicamente%20novos%20procedimentos%20e%20tecnologias. Acessado em: 10/09/2023.

¹³⁶ BRASIL. **Decreto nº 9961, de 8 de agosto de 2000**. Dispõe sobre a aprovação do Regimento Interno do Conselho de Saúde Suplementar. Brasília: Ministério da Saúde. Disponível em : https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9961.htm. Acessado em : 10/02/2023.

Em uma primeira análise, os defensores da primeira teoria, indica-se aqui como exemplo, a Terceira Turma do STJ, aproximam-se de uma defesa do consumidor, haja vista defenderem o ponto de vista ampliativo de direitos e contemplativo para além do rol técnico e limitado estabelecido pela ANS. Com efeito, tal interpretação resulta em um enfraquecimento da própria necessidade de existência de rol. Todavia, não significaria cobertura irrestrita, uma vez que haveriam limitações contratuais e exigências de medicações justificadas e fundamentadas.

Em contrapartida, em uma interpretação diversa, a 2º Turma do STJ, por maioria dos votos e em manifesta mudança de posição, o Supremo Tribunal de Justiça, ao julgar os Embargos de Divergência nos Recursos Especiais nº 1.886.929/SP e nº 1.889.704/SP definiu o rol como taxativo¹³⁷. Entretanto, esse entendimento da Segunda Turma do STJ na análise dos Embargos não é vinculante, conforme o exposto no próximo capítulo.

Além disso, apesar desse colegiado ter fixado parâmetros para que, em situações excepcionais, os planos custeiem procedimentos não previstos na lista(a exemplo de terapias com recomendação médica, sem substituto terapêutico no rol, e que tenham comprovação de órgãos técnicos) pela alta de demanda de medicamentos, esse viés de interpretação não contempla a integralidade das necessidades dos beneficiários de planos de saúde, uma vez que abre margem para os tribunais de primeira e segunda instâncias negarem os pedidos de concessão.

Destaca-se, que essa discussão será aprofunda no próximo capítulo.

2.5 Lei 14.454/2022

A presente figura normativa altera alguns dispositivos da Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, para estabelecer critérios que permitam a cobertura de exames ou tratamentos de saúde que não estão incluídos no rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar.

¹³⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.886.929 - SP**. Segunda Turma. Relator ministro Luis Felipe Salomão. Julgamento : 08 de junho de 2022.. Disponível em:https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/eletronico/documento/mediado/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=160376796®istro_numero=202001916776&peticao_numero=&publicacao_data=20220803&formato=PDF&_gl=1*1rh7uh8*_ga*MTI1MTE1OTM3NC4xNjU2NDUwOTA2*_ga_F31N0L6Z6D*MTY5NzQ5OTI2My4xMC4xLjE2OTc0OTk2MjAuNjAuMC4w. Acessado em: 20 março 2023

Em geral, essa legislação específica foi uma resposta do Poder Legislativo à decisão do STJ ao analisar os embargos de divergência e classificar o Rol da ANS como taxativo. Ao ser sancionada, a legislação fomentou o entendimento de que o Rol da ANS apenas serviu como referência básica. Com efeito, permitiu-se a interpretação de tal Rol como exemplificativo.

Essa lei revogou tacitamente ainda o art.35- G da lei 9.656/98, como se denota o artigo 1º da Lei 14454/2022, que dispunha equivocadamente sobre a aplicação subsidiária do CDC, que será mais analisado, mais especificamente, no próximo tópico sobre a responsabilidade das operadoras.¹³⁸ Na verdade, com a nova figura normativa, a aplicação do CDC é simultânea a legislação específica.

A título de exemplificação, esta lei, alterou o artigo 1º da Lei 9656/98, incluindo o §4º que disserta sobre:

A amplitude das coberturas no âmbito da saúde suplementar, inclusive de transplantes e de procedimentos de alta complexidade, será estabelecida em norma editada pela ANS, que publicará rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar, atualizado a cada incorporação.¹³⁹

Ademais, o §13 desta lei fomentou a visão sobre Rol da ANS como exemplificativo, conforme dispõe “em caso de tratamento ou procedimento prescrito por médico ou odontológico assistente que não estejam previstos no rol referido no § 12 deste artigo, a cobertura deverá ser autorizada pela operadora de planos de assistência à saúde”, desde que preenchidos os requisitos:

que exista comprovação da eficácia, baseada em evidências científicas e plano terapêutico; ou existam recomendações pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde (Conitec), ou exista recomendação de, no

¹³⁸ BRASIL. **Lei 14.454, de 21 de setembro de 2022**. Altera a Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, que dispõe sobre os planos privados de assistência à saúde, para estabelecer critérios que permitam a cobertura de exames ou tratamentos de saúde que não estão incluídos no rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/L14454.htm >. Acesso em 26 nov. 2022

¹³⁹ Ibidem

mínimo, 1 (um) órgão de avaliação de tecnologias em saúde que tenha renome internacional, desde que sejam aprovadas também para seus nacionais.¹⁴⁰

De acordo com o texto, é necessário que haja comprovação da eficácia do tratamento recomendado ao paciente, além de a intervenção médica ser “recomendada pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde (Conitec)”, do Sistema Único de Saúde (SUS) ou por um órgão de avaliação de tecnologias em saúde que tenha renome internacional, desde que sejam aprovadas também no Brasil.¹⁴¹

Sendo assim, tratamentos fora dessa lista deverão ser aceitos, desde que cumpram uma das condicionantes: ter eficácia, à luz das ciências da saúde, baseada em evidências científicas e plano terapêutico; ter recomendações da Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde (Conitec); ou ter recomendação de, no mínimo, um órgão de avaliação de tecnologias em saúde que tenha renome internacional.

Esta norma é resultado do Projeto de Lei 2.033/2022, aprovado no Senado Federal. O texto, que alterou a Lei 9.656, de 1998, estabelece que o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde (Reps), “servirá apenas como referência básica para os planos privados de saúde contratados a partir de 1º de janeiro de 1999”. A lei foi uma reação da pressão exercida pelas associações de usuários de planos de saúde contra a decisão do Superior Tribunal de Justiça, que, em junho de 2022, que considerou o Rol da ANS como taxativo.¹⁴²

É interessante refletir sobre os trâmites na época, após a aprovação da Lei 14454/2022, a constitucionalidade da norma foi contestada imediatamente por especialistas e foi alvo de ações no STF. No tocante ao período de abrangência da Lei, o STJ interpretou e considerou na análise do Resp 1882957, pelo Ministro Marco Aurélio, que a lei, por óbvio, seria aplicada após a respectiva vigência.¹⁴³ Mas, no que se refere aos casos de recusa pelas operadoras antes da vigência, seria preciso uma análise de concreta de caso específico. Para verificar as hipóteses de enquadramento nas condições excepcionais, já citadas anteriormente, mais acima.

¹⁴⁰ Ibidem

¹⁴¹ Ibidem

¹⁴² BRASIL. Senado Federal. **Publicada lei que derruba Rol taxativo para cobertura de planos de saúde.** Disponível em : <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2022/09/22/publicada-lei-que-derruba-rol-taxativo-para-cobertura-de-planos-de-saude>. Acessado em: 20 março 2023.

¹⁴³ VITAL, Danilo. **STJ discute como aplicar lei que transforma o rol da ANS em exemplificativo.** Disponível em : <https://www.conjur.com.br/2022-nov-09/stj-discute-aplicar-lei-transforma-natureza-rol-ans/>. Acessado em: 10 maio 2023.

Logo, apesar de representar avanço no tema, já que altera a lei 9.656/98 para estabelecer hipóteses de cobertura de exames ou tratamentos de saúde que não estão incluídos no rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar. A lei 14.454/22 resolve ,parcialmente a questão, pois seu texto reconhece expressamente o rol como exemplificativo, desde que preenchidos os requisitos.

Entretanto, conforme exposto em pesquisa jurisprudencial realizada, que será exposta no capítulo seguinte, mesmo após a entrada em vigor da Lei 14454/2022, as operadoras de planos de saúde permanecem negando cobertura de medicamentos fora do Rol das ANS. Sendo assim, o fluxo de judicialização dessas causas pelos beneficiários tem sido crescente.

2.6 Da responsabilidade dos planos de saúde

Os princípios básicos do Código de Defesa do Consumidor são aplicados aos Planos de Saúde, uma vez que as seguradoras de saúde são típicas fornecedoras de serviço, oferecendo uma prestação a um consumidor, existindo, assim, uma relação de consumo. Esta aplicação deve preencher as lacunas da Lei 9.656/98.

Em uma primeira análise, a aplicação do código do Consumidor era limitada somente a alguns planos, conforme dispunha artigo 35- G “aplicam-se subsidiariamente aos contratos entre usuários e operadoras de produtos de que tratam o inciso I e o §1º do artigo 1º desta Lei as disposições da Lei nº 8.078/90” .¹⁴⁴

Todavia, posteriormente, a Lei dos Planos de Saúde sofreu alterações com a aprovação da Lei 14.454, de 21 de setembro de 2022. Sendo assim , o artigo 1º da Lei 9.656/1998 passa a dispor:

Artigo 1º Submetem-se às disposições desta Lei as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde, sem prejuízo do cumprimento da legislação específica que rege a sua atividade e, simultaneamente, das disposições

¹⁴⁴ BRASIL. **Lei 8.078, de 11 de set de 1990**. Código de Defesa do Consumidor .Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências . Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 25 julho 2023.

da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), adotando-se, para fins de aplicação das normas aqui estabelecidas.¹⁴⁵

Ao falar sobre os princípios que norteiam a saúde suplementar, tem-se que são os mesmos que norteiam o código de Defesa do consumidor, entre eles: a vulnerabilidade do consumidor, a boa-fé objetiva e a transparência.

É notório que os contratos dos planos de saúde são contratos de adesão. Com a intensificação das relações de consumo, o fornecedor estabeleceu este tipo de contrato no âmbito comercial. Todavia, deve-se definir que este contrato não se admite a negociação ou a modificação das cláusulas que são preestabelecidas pelo fornecedor, e deve o consumidor aceitar. Com efeito, por ser um contrato de adesão as operadoras dos planos de saúde devem como obrigação garantir ao consumidor os direitos expressos na cláusula do contrato.

Para Maria Stella Gregori, a Súmula 608 do STJ “passa a não corresponder com o direito pátrio vigente, pois a aplicação do CDC é para quaisquer contratos de planos de saúde oferecidos pelas operadoras de planos de assistência à saúde”, sem nenhuma ressalva.¹⁴⁶

A respeito das cláusulas abusivas, dispõe o artigo 51, CDC:

que são nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais que relativas ao fornecimento de produtos que diante das possibilidades de : I- impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza; II-subtraíam ao consumidor a opção de reembolso da quantia já paga;III-transferência de responsabilidade de terceiros; IV-- estabeleçam obrigações consideradas iníquas que coloquem o consumidor em posição de desvantagem; VI- estabeleçam inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor; VII-determinem a utilização compulsória de arbitragem; VIII- imponham representante para concluir ou realizar outro negócio jurídico (idem Súmula 60, STJ).¹⁴⁷

¹⁴⁵ BRASIL. **Lei 14454, de 11 de set de 2022**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 25 julho 2023.

¹⁴⁶ GREGORI, Maria Stella. **Código de Defesa do Consumidor aplica-se aos planos de saúde**. Conjur. 2023. Disponível em : <https://www.conjur.com.br/2023-jun-07/garantiasconsumo-codigo-defesa-consumidor-aplica-aos-planos-saude> Acessado em : 10 outubro 2022

¹⁴⁷ BRASIL. **Lei 8.078, de 11 de set de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 25 julho 2023.

Conforme o disposto no art.54 CDC§ 4º “as cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão”¹⁴⁸. Nesse ínterim, alguns autores trabalham que muitas dessa cláusulas são abusivas.

A cláusula abusiva, em resumo, é definida como aquela que viola a boa-fé obrigatória das relações contratuais entre iguais e desiguais. Dispõe a Súmula 302, STJ, que “é abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado”.¹⁴⁹

Segundo a Súmula 112, TJ/RJ, que “é nula, por abusiva, a cláusula que exclui de cobertura a órtese que integre, necessariamente, cirurgia ou procedimento coberto por plano ou seguro de saúde, tais como *stent* e marcapasso”.¹⁵⁰

Assim como a Súmula 211, TJ/RJ, que dispõe, “havendo divergência entre o seguro saúde contratado e o profissional responsável pelo procedimento cirúrgico, quanto à técnica e ao material a serem empregados, a escolha cabe ao médico incumbido de sua realização”.¹⁵¹

No tocante a essas duas súmulas, ao analisar o Agravo Interno(AgInt) no Agravo em Recurso Especial nº 1.418.746, a 4º turma do Supremo Tribunal de Justiça, em 2021, “estabeleceu o entendimento de que essa definição prévia é temerária e incompatível com o contraditório e a ampla defesa, portanto afastou ambas as Súmulas”. O colegiado já havia

¹⁴⁸ Ibidem

¹⁴⁹ BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **Súmula nº 302**. É abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado. Brasília. DF.2004. Segunda Seção, em 18.10.2004 DJ 22.11.2004, p. 425. Disponível em : https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_24_capSumula302.pdf. Acessado em : 10 de março de 2023.

¹⁵⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Súmula nº 112**. é nula, por abusiva, a cláusula que exclui de cobertura a órtese que integre, necessariamente, cirurgia ou procedimento coberto por plano ou seguro de saúde, tais como *stent* e marcapasso. Rio de Janeiro. RJ. 2006. Disponível em: http://webfarm.tjrj.jus.br/biblioteca/asp/textos_main.asp?codigo=150637&desc=ti&servidor. Acessado em 1 março 2023

¹⁵¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Súmula nº 211**. Havendo divergência entre o seguro saúde contratado e o profissional responsável pelo procedimento cirúrgico, quanto à técnica e ao material a serem empregados, a escolha cabe ao médico incumbido de sua realização. Rio de Janeiro. RJ. 2010. Disponível em: http://webfarm.tjrj.jus.br/biblioteca/asp/textos_main.asp?codigo=150637&desc=ti&servidor. Acessado em : 10 abril 2023.

feito o mesmo com a Súmula 102 do Tribunal de Justiça de São Paulo, que define como abusiva a negativa de custeio de tratamento quando há expressa indicação médica.¹⁵²

Aferiu ainda que é de “rigor a anulação do acórdão e da sentença” e , cabe ao juiz de primeiro grau, por meio de requerimento de “nota técnica ao Núcleo de Apoio técnico (Nat-jus)”, determinar com base nos fatos analisados ao caso concreto, fundamentados nos procedimentos e mediante ao Rol da ANS”¹⁵³.

No tocante as cláusulas abusivas, nos termos do artigo 35-C da Lei 9.656/98, “é obrigatória à cobertura dos planos nos casos de emergência, como tal, definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizado em declaração do médico assistente”. Além dos casos que de urgência, definidos como “ os resultantes de acidentes pessoas ou de complicações no processo gestacional; e de planejamento familiar”.¹⁵⁴

Em sequência a jurisprudência, na Súmula 597, STJ, dispõe sobre a questão: “a cláusula contratual de plano de saúde que prevê carência para utilização dos serviços de assistência médica nas situações de emergência ou de urgência é considerada abusiva se ultrapassado o prazo máximo de 24 horas contado da data da contratação ”.¹⁵⁵

Em suma, conforme analisado no capítulo, há a relevância da atualização do Rol da ANS para a adaptação aos anseios e necessidades sociais.

2.7 Judicialização dos casos envolvendo os contratos das operadoras de planos de saúde x beneficiários

¹⁵² BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **Agravo Interno(AgInt) no Agravo em Recurso Especial nº 1.418.746**. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília. 2021. STJ.Recurso Negado Provimento. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/stj-afasta-sumulas-tj-rj-recusa-plano.pdf>. Acessado em : 10 abril 2023

¹⁵³ Ibidem

¹⁵⁴ BRASIL. **Lei 8.078, de 11 de set de 1990**. Código de Defesa do Consumidor, Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 25 julho 2023.

¹⁵⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 597**. A cláusula contratual de plano de saúde que prevê carência para utilização dos serviços de assistência médica nas situações de emergência ou de urgência é considerada abusiva se ultrapassado o prazo máximo de 24 horas contado da data da contratação. Brasília. DF. 2017. Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2017/2017-11-10_09-49_STJ-edita-tres-novas-sumulas.aspx. Acessado em: 10 maio 2023.

Evidentemente o poder judiciário possui um papel fundamental na concretização do direito a saúde, em razão da omissão e morosidade dos poderes executivo e legislativo em dirimir as controvérsias e problemas envolvidos; como, por exemplo, um lei mais abrangente aos cidadãos para a tutela desse direito. Por conseguinte, a judicialização de demandas da saúde intensificou o protagonismo do judiciário na efetivação dos direitos à saúde e na gestão da saúde.

Em razão da precariedade do SUS, o desabastecimento de determinados grupos de medicamentos; e a falta de especialistas em determinadas áreas da medicina, em vários municípios do país, e de alguns serviços de alta complexidade, a busca pelos planos de saúde tende a crescer periodicamente. Consequentemente, há o ciclo de aumento do número de processos judiciais envolvendo operadoras e beneficiários dos planos de saúde.

Segundo dados do Painel de Estatísticas Processuais de Direito da Saúde do CNJ, no total, mais de 460 mil ações foram iniciadas no ano passado, apontando para um aumento da judicialização na saúde no Brasil. A saúde suplementar foi o principal alvo. Entre 2020 e 2021, houve um acréscimo de 1,56% em novos casos abertos, índice que saltou para 19,86% em 2022.¹⁵⁶

Outra fonte de pesquisa estudada, “apontou que o volume de reclamações registradas na ANS por beneficiários contra operadoras de saúde disparou”. O número de Notificações de Intermediação Preliminares (NIPs) “registrados nos sete primeiros meses do ano cresceu mês a mês, com um aumento de 44,67%”. Foi constatado, mesmo com a aprovação da Lei 14454/2022, a falta de fornecimento de medicamentos permanece. Segundo esses dados, sete são os medicamentos mais demandados na justiça: *Nivolumabe*, *Olaparive*, *Rituximabe* (administrado durante a hospitalização para tratamento de complicações decorrentes de doença autoimune), *Prembralizumabe*, *Ibrutinibe* (para o tratamento de leucemia linfocítica), *Cloreto de Rádio 223* (combate ao câncer) e *Bendamustina* (quimoterápico de uso intravenoso indicado para tratamento de leucemia crônica).¹⁵⁷

¹⁵⁶ MACHADO, Rafael. **Judicialização da saúde: novos processos aumentam 19% em 2022. Futuro da Saúde.** 2023. Disponível em: <https://futurodasaude.com.br/aumentojudicializacao-na-saude/>. Acessado em: 30/08/2023

¹⁵⁷ BRETAS, Pollyana. **Planos de saúde mantêm negativa de cobertura de tratamentos mesmo após nova lei do rol de procedimentos.** 2023. Grupos Globo. Disponível em : <https://oglobo.globo.com/economia/defesa-do-consumidor/noticia/2023/09/24/planos-desau-de-mantem-negativa-de-cobertura-de-tratamentos-mesmo-apos-nova-lei-do-rol-de-procedimentos.ghtml>. Acessado em: 24/09/2023

Apesar da entrada em vigor da nova lei do Rol de Procedimentos (Lei 14.454/2022), as operadoras de planos de saúde continuam a negativa de cobertura de medicamentos e tratamentos de diversas doenças, como câncer, autoimunes, hepatite C, entre outras¹⁵⁸.

Os argumentos mais comuns das operadoras são os de se basearem no entendimento da Segunda Turma do STJ sobre o Rol da ANS como taxativo e dos casos cuja indicação médica não está conforme o exposto na bula sob a justificativa de se tratar de medicamento experimental, os chamados tratamentos experimentais ou *off-label*.

Diante da questão do medicamento ser considerado *off-label*, existe o entendimento da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que decidiu, por unanimidade, que a recusa da operadora de plano de saúde de custear tratamento com medicamento prescrito pelo médico e com registro na ANVISA para uso *off-label* (fora das previsões da bula), é abusiva¹⁵⁹. “De acordo com o colegiado, se o medicamento tem registro na ANVISA, a recusa da operadora é abusiva, mesmo se tratando de *off-label*”.

Entretanto, Barroso destaca três visões críticas da doutrina acerca da judicialização excessiva do direito à saúde, em virtude do excesso de demandas individuais. A primeira, refere-se ao caráter programática da norma do artigo 196, CRFB, “não seriam normas dotadas de autoaplicabilidade”. Em uma segunda visão, enfatiza a impropriedade de se conceber o problema como de mera interpretação de preceitos da Constituição.

Segundo o Ministro, “atribuir-se ao Poder Judiciário a prerrogativa de aplicar o direito à saúde seria, antes, um problema de desenho institucional”. E, por último, uma terceira visão, que diz respeito à intrincada questão da legitimidade democrática. Nela, aduz que o Poder Judiciário não “possui legitimidade democrática para decidir a forma com que os recursos

¹⁵⁸ Ibidem

¹⁵⁹ BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **REsp 1.886.929**. As instâncias ordinárias entenderam que o uso *off-label* não é impedimento para a cobertura, ainda que o tratamento seja experimental. O relator do recurso da operadora no STJ, ministro Raul Araújo, destacou que o tribunal, ao julgar, estabeleceu critérios sobre a obrigatoriedade ou não de cobertura diante do rol da ANS, admitindo a possibilidade de cobertura no caso de não haver substituto terapêutico, dentro de certas condições. Além do AREsp 1.964.268, STJ/2023

públicos serão gastos, uma vez que não foram os eleitos por meio de voto popular”, ao contrário do que acontece com os integrantes do Executivo e do Legislativo.¹⁶⁰

Quanto a segunda crítica apresentada de Barroso, salienta-se que há o entendimento consolidado do direito à saúde ser um direito público subjetivo, autoaplicável, de eficácia plena e imediata, sendo “passível de ser judicializado pelo cidadão diante da omissão ou ineficiência de uma determinada política pública”.¹⁶¹

Outras correntes doutrinárias continuam tecendo crítica a alta judicialização. Nesse viés, segundo os defensores, verifica-se que há uma possível afronta ao princípio da isonomia ao individualizar as demandas relativas à concessão de medicamentos, tendo em vista a mesma demanda poderia alcançar outros indivíduos que não tem a mesma capacidade financeira de acesso à justiça do que aqueles que ajuizaram a demanda.

Uma alternativa viável a questão seria ao ser instaurada uma demanda individual pela qual se pretenda impor as operadoras de plano de saúde o custeamento de novos tratamentos, não impede que, após analisada e deferida, o processo possa vir a ser efetivamente coletivizado com outros usuários do mesmo plano, que precisem do mesmo medicamento.

¹⁶⁰ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição :fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora** / Luis Roberto Barroso – 7 ed.rev.- São Paulo : Saraiva, 2009.p.43

¹⁶¹ Ibidem p.43

3. JURISPRUDÊNCIA ACERCA DA APLICAÇÃO DO ROL DE PROCEDIMENTOS DA ANS NOS CONTRATOS DE PLANOS DE SAÚDE .

Este capítulo é bem relevante para o trabalho, foram realizadas duas pesquisas jurisprudenciais com base em palavras-chaves no site do TJ/RJ, todos os processos de 2023; além, é claro, da jurisprudência dos Tribunais Superiores. Justamente por enfatizar a fundamentação jurisprudencial, sobre a possível interpretação do rol da ANS, como exemplificativo com argumentos concretos. Tese esta defendida ao longo do trabalho, que analisou acórdãos que expressaram a comparação jurisprudencial entre a Terceira Turma e Segunda Turma do STJ, e ficou evidenciado que a interpretação desta é inexistência de *binding effect*, ou seja, não possui efeito vinculante . Além da relevância desse entendimento para a tutela do direito a saúde aos beneficiários, por meio da concessão de medicamentos através de liminares judiciais que obrigam as operadoras de planos de saúde, que outrora foram negados pelas operadoras, por estarem fora do Rol da ANS.

Contudo, ao longo da pesquisa jurisprudencial, sem delimitação específica, foram encontrados muitos acórdãos que revogaram as tutelas de urgência ora concedidas aos beneficiários por falta de comprovação técnica .

3.1 Entendimento dos Tribunais Superiores

3.1.1 Entendimento da Segunda Turma do STJ

A Segunda Turma do STJ decidiu em 08 de junho de 2022, com a Relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, na análise dos Embargos de divergência nos REsp(s) nº 1.886.929/SP e nº 1.889.704/SP a respeito da interpretação do rol de procedimentos da ANS, como taxativo, conforme sua ementa do primeiro:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PLANOS E SEGUROS DE SAÚDE. DIVERGÊNCIA ENTRE AS TURMAS DE DIREITO PRIVADO ACERCA DA TAXATIVIDADE OU NÃO DO ROL DE PROCEDIMENTOS E EVENTOS EM SAÚDE ELABORADO PELA ANS. ATRIBUIÇÃO DA AUTARQUIA, INEQUIVOCAMENTE ESTABELECIDNA NA SUA PRÓPRIA LEI DE CRIAÇÃO. ATO ESTATAL DO REGIME JURÍDICO DE DIREITO ADMINISTRATIVO AO QUAL SE SUBMETEM FORNECEDORES E CONSUMIDORES DA RELAÇÃO CONTRATUAL DE DIREITO PRIVADO. GARANTE A PREVENÇÃO, O DIAGNÓSTICO, A RECUPERAÇÃO E A

REABILITAÇÃO DE TODAS AS ENFERMIDADES. SOLUÇÃO CONCEBIDA E ESTABELECIDADA PELO LEGISLADOR PARA EQUILÍBRIO DOS INTERESSES DAS PARTES DA RELAÇÃO CONTRATUAL. ENUNCIADO N. 21 DA I JORNADA DE DIREITO DA SAÚDE DO CNJ. CDC. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA À RELAÇÃO CONTRATUAL, SEMPRE VISANDO O EQUILÍBRIO. HARMONIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA E SEGUNDA SEÇÕES NO SENTIDO DE VELAR AS ATRIBUIÇÕES LEGAIS E A DISCRICIONARIEDADE TÉCNICA DA AUTARQUIA ESPECIALIZADA. FIXAÇÃO DA TESE DA TAXATIVIDADE, EM REGRA, DA RELAÇÃO EDITADA PELA AGÊNCIA, COM ESTABELECIMENTO DE PARÂMETROS OBJETIVOS PARA SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS SUBMETIDAS AO JUDICIÁRIO. 1. A Lei n. 9.961/2000 criou a ANS, estabelecendo no art. 3º sua finalidade institucional de 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. Já o art. 4º, III, elucida que compete à ANS elaborar o Rol de procedimentos e eventos em saúde, que constituirão referência básica para os fins do disposto na Lei n. 9.656, de 3 de junho de 1998, e suas excepcionalidades. 2. Por inequívoca opção do legislador, extrai-se tanto do art. 10, § 4º, da Lei n. 9.656/1998 quanto do art. 4º, III, da Lei n. 9.961/2000 que é atribuição dessa agência elaborar o Rol de procedimentos e eventos em saúde que constituirão referência básica para os fins do disposto na Lei dos Planos e Seguros de Saúde. Nessa toada, o Enunciado n. 21 da I Jornada de Direito da Saúde do CNJ propugna que se considere, nos contratos celebrados ou adaptados na forma da Lei n. 9.656/1998, o Rol de procedimentos de cobertura obrigatória elencados nas resoluções da Agência Nacional de Saúde Suplementar, ressalvadas as coberturas adicionais contratadas. 3. Por um lado, a Resolução Normativa ANS n. 439/2018, ora substituída pela Resolução Normativa ANS n. 470/2021, ambas dispondendo sobre o rito processual de atualização do Rol, estabelece que as propostas de sua atualização serão recebidas e analisadas mediante critérios técnicos relevantes de peculiar complexidade, que exigem alto nível de informações, quais sejam, utilização dos princípios da avaliação de tecnologias em saúde - ATS, princípios da saúde baseada em evidências - SBE, manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do setor. Por outro lado, deixando claro que não há o dever de fornecer todas e quaisquer coberturas vindicadas pelos usuários dos planos de saúde, ao encontro das mencionadas resoluções normativas da ANS, a Medida Provisória n. 1.067, de 2 de setembro de 2021, incluiu o art. 10-D, § 3º, I, II e III, na Lei 9.656/1998 para estabelecer, no mesmo diapasão do regramento infralegal, a instituição da Comissão de Atualização do Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde Suplementar, à qual compete assessorar a ANS nas atribuições de que trata o § 4º do art. 10, devendo

apresentar relatório que considerará: I - as evidências científicas sobre a eficácia, a acurácia, a efetividade e a segurança do medicamento, do produto ou do procedimento analisado, reconhecidas pelo órgão competente para o registro ou para a autorização de uso; II - a avaliação econômica comparativa dos benefícios e dos custos em relação às coberturas já previstas no rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar, quando couber; e III - a análise de impacto financeiro da ampliação da cobertura no âmbito da saúde suplementar. 4. O Rol mínimo e obrigatório de procedimentos e eventos em saúde constitui relevante garantia do consumidor para assegurar direito à saúde, a preços acessíveis, contemplando a camada mais ampla e vulnerável economicamente da população. Por conseguinte, considerar esse mesmo rol meramente exemplificativo - devendo, ademais, a cobertura mínima, paradoxalmente, não ter limitações definidas - tem o condão de efetivamente padronizar todos os planos e seguros de saúde e restringir a livre concorrência, obrigando-lhes, tacitamente, a fornecer qualquer tratamento prescrito para garantir a saúde ou a vida do segurado, o que representaria, na verdade, suprimir a própria existência do "Rol mínimo" e, reflexamente, negar acesso à saúde suplementar à mais extensa faixa da população. 5. A par de o Rol da ANS ser harmônico com o CDC, a Segunda Seção já pacificou que "as normas do CDC aplicam-se apenas subsidiariamente nos planos de saúde, conforme previsão do art. 35-G da Lei nº 9.656/1998. De qualquer maneira, em casos de incompatibilidade de normas, pelos critérios da especialidade e da cronologia, há evidente prevalência da lei especial nova" (EAREsp n. 988.070/SP, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Segunda Seção, julgado em 8/11/2018, DJe de 14/11/2018). Dessa maneira, ciente de que o Rol da ANS é solução concebida pelo próprio legislador para harmonização da relação contratual buscada nas relações consumeristas, também não caberia a aplicação insulada do CDC, alheia às normas específicas inerentes à relação contratual. 6. Não se pode perder de vista que se está a discutir direitos e obrigações da relação contratual que envolvem plano de saúde e usuário, e não o estabelecimento de obrigação de fazer ou de não fazer a terceiro, que nem mesmo integra a lide. A ANS, ao contrário do médico-assistente da parte litigante, analisa os procedimentos e eventos sob perspectiva coletiva, tendo em mira a universalização do serviço, de modo a viabilizar o atendimento do maior número possível de usuários. Mesmo o correto e regular exercício profissional da Medicina, dentro das normas deontológicas da profissão, usualmente possibilita ao profissional uma certa margem de subjetividade, que, por vezes, envolve convicções pessoais ou melhor conveniência, mas não pode nortear a elaboração do Rol. 7. Conforme adverte a doutrina especializada, muito além de servir como arrimo para precificar os valores da cobertura básica e mínima obrigatória das contratações firmadas na vigência da lei de Planos de Saúde, o Rol de procedimentos, a cada nova edição, delinea também a relevante preocupação do Estado em não expor o consumidor e paciente a

prescrições que não encontrem respaldo técnico estudado e assentado no mundo científico, evitando-se que virem reféns dos interesses - notadamente econômicos - da cadeia de fornecedores de produtos e serviços que englobam a assistência médico-hospitalar e odontológica suplementar. 8. Legítima é a confiança que está de acordo com o direito, despertada a partir de circunstâncias objetivas. Com efeito, o entendimento de que o Rol - ato estatal, com expressa previsão legal e imperatividade inerente, que vincula fornecedores e consumidores - deve ser considerado meramente exemplificativo em vista da vulnerabilidade do consumidor, isto é, lista aberta sem nenhum paralelo no mundo, ignora que é ato de direito administrativo, e não do fornecedor de serviços, assim como nega vigência a diversos dispositivos legais, ocasionando antisseleção, favorecimento da concentração de mercado e esvaziamento da competência atribuída à ANS pelo Poder Legislativo para adoção de medidas regulatórias voltadas a equilibrar o setor de saúde suplementar de forma ampla e sistêmica, com prejuízo para toda a coletividade envolvida. Afeta igualmente a eficácia do direito constitucional à saúde (art. 196 da CF), pois a interferência no equilíbrio atuarial dos planos de saúde privados contribui de forma significativa para o encarecimento dos produtos oferecidos no mercado e para o incremento do reajuste da mensalidade no ano seguinte, dificultando o acesso de consumidores aos planos e seguros, bem como sua manutenção neles, retirando-lhes a confiabilidade assegurada pelo Rol de procedimentos, no que tange à segurança dos procedimentos ali elencados, e ao Sistema Único de Saúde (SUS), que, com esse entendimento jurisprudencial, reflexamente teria sua demanda aumentada. 9. Em recentes precedentes específicos envolvendo a supressão das atribuições legais da ANS, as duas Turmas de Direito Público decidiram que, "segundo entendimento firmado neste Superior Tribunal de Justiça, até prova cabal em contrário, deve prevalecer a presunção de legitimidade dos atos administrativos praticados pelas agências reguladoras", "sendo inviável qualquer discussão acerca do próprio mérito administrativo" (AgInt nos EDcl no REsp n. 1.834.266/PR, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 22/3/2021, DJe de 25/3/2021). Ademais, assentaram que não é papel do Judiciário promover a substituição técnica por outra concepção defendida pelo julgador, sendo "incabível substituição da discricionariedade técnica pela discricionariedade judicial" (AgInt no REsp n. 1.823.636/PR, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 14/9/2021, DJe de 16/9/2021). 10. Diante desse cenário e buscando uma posição equilibrada e ponderada, conforme o entendimento atual da Quarta Turma, a cobertura de tratamentos, exames ou procedimentos não previstos no Rol da ANS somente pode ser admitida, de forma pontual, quando demonstrada a efetiva necessidade, por meio de prova técnica produzida nos autos, não bastando apenas a prescrição do médico ou odontólogo que acompanha o paciente, devendo ser observados, prioritariamente, os contidos no Rol

de cobertura mínima. Deveras, como assentado pela Corte Especial na esfera de recurso repetitivo, REsp n. 1.124.552/RS, o melhor para a segurança jurídica consiste em não admitir que matérias técnicas sejam tratadas como se fossem exclusivamente de direito, resultando em deliberações arbitrárias ou divorciadas do exame probatório do caso concreto. Ressaltou-se nesse precedente que: a) não é possível a ilegítima invasão do magistrado em seara técnica à qual não é afeito; b) sem dirimir a questão técnica, uma ou outra conclusão dependerá unicamente do ponto de vista do julgador, manifestado quase que de forma ideológica, por vez às cegas e desprendido da prova dos autos; c) nenhuma das partes pode ficar ao alvedrio de valorações superficiais. 11. Cabem serem observados os seguintes parâmetros objetivos para admissão, em hipóteses excepcionais e restritas, da superação das limitações contidas no Rol: 1 - o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde Suplementar é, em regra, taxativo; 2 - a operadora de plano ou seguro de saúde não é obrigada a arcar com tratamento não constante do Rol da ANS se existe, para a cura do paciente, outro procedimento eficaz, efetivo e seguro já incorporado à lista; 3 - é possível a contratação de cobertura ampliada ou a negociação de aditivo contratual para a cobertura de procedimento extrarrol; 4 - não havendo substituto terapêutico ou estando esgotados os procedimentos do Rol da ANS, pode haver, a título de excepcionalidade, a cobertura do tratamento indicado pelo médico ou odontólogo-assistente, desde que (i) não tenha sido indeferida expressamente pela ANS a incorporação do procedimento ao Rol da Saúde Suplementar; (ii) haja comprovação da eficácia do tratamento à luz da medicina baseada em evidências; (iii) haja recomendações de órgãos técnicos de renome nacionais (como Conitec e NatJus) e estrangeiros; e (iv) seja realizado, quando possível, o diálogo interinstitucional do magistrado com entes ou pessoas com expertise na área da saúde, incluída a Comissão de Atualização do Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde Suplementar, sem deslocamento da competência do julgamento do feito para a Justiça Federal, ante a ilegitimidade passiva ad causam da ANS. 12. No caso concreto, a parte autora da ação tem esquizofrenia paranoide e quadro depressivo severo e, como os tratamentos medicamentosos não surtiram efeito, vindica a estimulação magnética transcraniana - EMT, ainda não incluída no Rol da ANS. O Conselho Federal de Medicina - CFM, conforme a Resolução CFM n. 1.986/2012, reconhece a eficácia da técnica, com indicação para depressões uni e bipolar, alucinações auditivas, esquizofrenias, bem como para o planejamento de neurocirurgia, mantendo o caráter experimental para as demais indicações. Consoante notas técnicas de NatJus de diversos Estados e do DF, o procedimento, aprovado pelo FDA norte-americano, pode ser mesmo a solução imprescindível para o tratamento de pacientes que sofrem das enfermidades do recorrido e não responderam a tratamento com medicamentos – o que, no ponto, ficou incontroverso nos autos. 13. Com efeito, como o Rol não contempla tratamento devidamente

regulamentado pelo CFM, de eficácia comprovada, que, no quadro clínico do usuário do plano de saúde e à luz do Rol da ANS, é realmente a única solução imprescindível ao tratamento de enfermidade prevista na Classificação Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde - CID, notadamente por não haver nas diretrizes da relação editada pela Autarquia circunstância clínica que permita essa cobertura, é forçoso o reconhecimento do estado de ilegalidade, com a excepcional imposição da cobertura vindicada, que não tem preço significativamente elevado. 14. Embargos de divergência a que se nega provimento.¹⁶²

Segundo Recurso. Segue a ementa:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PLANOS E SEGUROS DE SAÚDE. DIVERGÊNCIA ENTRE AS TURMAS DE DIREITO PRIVADO ACERCA DA TAXATIVIDADE OU NÃO DO ROL DE PROCEDIMENTOS E EVENTOS EM SAÚDE ELABORADO PELA ANS. ATRIBUIÇÃO DA AUTARQUIA, INEQUIVOCAMENTE ESTABELECIDO NA SUA PRÓPRIA LEI DE CRIAÇÃO. ATO ESTATAL DO REGIME JURÍDICO DE DIREITO ADMINISTRATIVO AO QUAL SE SUBMETEM FORNECEDORES E CONSUMIDORES DA RELAÇÃO CONTRATUAL DE DIREITO PRIVADO. GARANTE A PREVENÇÃO, O DIAGNÓSTICO, A RECUPERAÇÃO E A REABILITAÇÃO DE TODAS AS ENFERMIDADES. SOLUÇÃO CONCEBIDA E ESTABELECIDO PELO LEGISLADOR PARA EQUILÍBRIO DOS INTERESSES DAS PARTES DA RELAÇÃO CONTRATUAL. ENUNCIADO N. 21 DA I JORNADA DE DIREITO DA SAÚDE DO CNJ. CDC. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA À RELAÇÃO CONTRATUAL, SEMPRE VISANDO O EQUILÍBRIO. HARMONIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA E SEGUNDA SEÇÕES NO SENTIDO DE VELAR AS ATRIBUIÇÕES LEGAIS E A DISCRICIONARIEDADE TÉCNICA DA AUTARQUIA ESPECIALIZADA. FIXAÇÃO DA TESE DA TAXATIVIDADE, EM REGRA, DA RELAÇÃO EDITADA PELA AGÊNCIA, COM ESTABELECIMENTO DE PARÂMETROS OBJETIVOS PARA SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS SUBMETIDAS AO JUDICIÁRIO. 1. A Lei n. 9.961/2000 criou a ANS, estabelecendo no art. 3º sua finalidade institucional de 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

¹⁶² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.886.929 - SP** (2020/0191677-6). Relator ministro Luis Felipe Salomão Julgamento : 08 de junho de 2022. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/eletronico/documento/mediado/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=160376796®istro_numero=202001916776&peticao_numero=&publicacao_data=20220803&formato=PDF&_gl=1*1rh7uh8*_ga*MTI1MTE1OTM3NC4xNjU2NDUwOTA2*_ga_F31N0L6Z6D*MTY5NzQ5OTI2My4xMC4xLjE2OTc0OTk2MjAuNjAuMC4w. Acessado em: 20 março 2023

ações de saúde no País. Já o art. 4º, III, elucida que compete à ANS elaborar o Rol de procedimentos e eventos em saúde, que constituirão referência básica para os fins do disposto na Lei n. 9.656, de 3 de junho de 1998, e suas excepcionalidades. 2. Por inequívoca opção do legislador, extrai-se tanto do art. 10, § 4º, da Lei n. 9.656/1998 quanto do art. 4º, III, da Lei n. 9.961/2000 que é atribuição dessa agência elaborar o Rol de procedimentos e eventos em saúde que constituirão referência básica para os fins do disposto na Lei dos Planos e Seguros de Saúde. Nessa toada, o Enunciado n. 21 da I Jornada de Direito da Saúde do CNJ propugna que se considere, nos contratos celebrados ou adaptados na forma da Lei n. 9.656/1998, o Rol de procedimentos de cobertura obrigatória elencados nas resoluções da Agência Nacional de Saúde Suplementar, ressalvadas as coberturas adicionais contratadas. 3. Por um lado, a Resolução Normativa. (...) 12. No caso concreto, a ação tem o pedido mediato de obtenção da cobertura de tratamento multidisciplinar pelo método ABA (Applied Behavior Analysis) para autismo - reputado, nos embargos de divergência, não previsto no Rol da ANS -, sem limitação do número de sessões de terapia ocupacional e de fonoaudiologia. Em vista da superveniente mudança promovida pela ANS – Resolução n. 469/2021, que altera o Anexo II (Diretrizes de Utilização) da Resolução Normativa n. 465/2021 (vigente Rol da ANS), publicada em 12/7/2021 – e da própria manifestação da parte recorrente, na primeira sessão de julgamento, no sentido da subsequente perda do interesse recursal, há uma diretriz que tornou ilimitado o número de consultas com psicólogos, terapeutas ocupacionais e fonoaudiólogos para tratamento de autismo. Caso a operadora possua, em sua rede credenciada, profissional habilitado em determinada técnica ou determinado método, tal como a ABA, tal abordagem terapêutica poderá ser empregada pelo profissional no atendimento ao beneficiário, durante a realização dos procedimentos cobertos, como sessão de psicólogo e/ou terapeuta ocupacional (com diretriz de utilização) ou sessão com fonoaudiólogo. 13. Embargos de divergência a que se nega provimento¹⁶³.

Logo, como indicado na ementa a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) entendeu ser taxativo, em regra, o rol de procedimentos e eventos estabelecido pela Agência Nacional de Saúde (ANS), não estando às operadoras de saúde obrigadas a cobrirem tratamentos não previstos na lista.

Contudo, o colegiado fixou parâmetros para que, em situações excepcionais, os planos custeiem procedimentos não previstos na lista, ou seja, uma espécie de taxatividade mitigada; a

¹⁶³ BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **Embargos de divergência em Resp nº 1.889.704 – SP**. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Segunda Turma. Julgamento: 08/06/2022. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=160376796&tipo=5&nreg=202001916776&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20220803&formato=PDF&salvar=false>. Acessado em: 10 agosto 2023.

exemplo de terapias com recomendação médica, sem substituto terapêutico no rol, e que tenham comprovação de órgãos técnicos e aprovação de instituições que regulam o setor. Por maioria de votos, a seção definiu as seguintes teses:

1. O rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar é, em regra, taxativo;
2. A operadora de plano ou seguro de saúde não é obrigada a arcar com tratamento não constante do rol da ANS se existe, para a cura do paciente, outro procedimento eficaz, efetivo e seguro já incorporado ao rol;
3. É possível a contratação de cobertura ampliada ou a negociação de aditivo contratual para a cobertura de procedimento extra rol;
4. Não havendo substituto terapêutico ou esgotados os procedimentos do rol da ANS, pode haver, a título excepcional, a cobertura do tratamento indicado pelo médico ou odontólogo assistente, desde que (i) não tenha sido indeferido expressamente, pela ANS, a incorporação do procedimento ao rol da saúde suplementar; (ii) haja comprovação da eficácia do tratamento à luz da medicina baseada em evidências; (iii) haja recomendações de órgãos técnicos de renome nacionais (como Conitec e Natjus) e estrangeiros; e (iv) seja realizado, quando possível, o diálogo interinstitucional do magistrado com entes ou pessoas com expertise técnica na área da saúde, incluída a Comissão de Atualização do Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde Suplementar, sem deslocamento da competência do julgamento do feito para a Justiça Federal, ante a ilegitimidade passiva *ad causam* da ANS.

Cabe nesse item 4, destacar os Enunciados das Jornadas de Direito da Saúde:

ENUNCIADO Nº 97, III Jornada de Direito da Saúde do CNJ: As solicitações de terapias alternativas não previstas no rol de procedimentos da ANS, tais como equoterapia, hidroterapia e métodos de tratamento, não são de cobertura e/ou custeio obrigatório às operadoras de saúde se não estiverem respaldadas em Medicina Baseada em Evidência e Plano Terapêutico com Prognóstico de Evolução.¹⁶⁴

ENUNCIADO Nº 23, I Jornada de Direito da Saúde do CNJ : Nas demandas judiciais em que se discutir qualquer questão relacionada à cobertura contratual vinculada ao rol de procedimentos e eventos em saúde editados pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS recomenda-se a consulta, pela via eletrônica

¹⁶⁴ JUSTIÇA, Conselho Nacional de. **Enunciado 97. III Jornada de Direito da Saúde**. 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/03/e8661c101b2d80ec95593d03dc1f1d3e.pdf> . Acessado em: 10 março 2023

e/ou expedição de ofício, a esta agência Reguladora para os esclarecimentos necessários sobre a questão em litígio.¹⁶⁵

3.1.2 Entendimento da Terceira Turma do STJ

A terceira turma do STJ decidiu em 02 de março de 2021, com relatoria da Ministra Nancy Andrighi sobre o julgamento do REsp nº 1876630/SP , que o rol de procedimentos e eventos da ANS possui caráter meramente exemplificativo, conforme a sua ementa:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZATÓRIA C/C COMPENSAÇÃO DE DANO MORAL.CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE. AMPLITUDE DE COBERTURA. ROL DE PROCEDIMENTOS E EVENTOS EM SAÚDE DA ANS. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA. NEGATIVA DE COBERTURA DE CIRURGIA DE MAMOPLASTIA BILATERAL. PROCEDIMENTO INDICADO PARA TRATAMENTO DE HIPERPLASIA MAMÁRIA BILATERAL. RECUSA INDEVIDA CARACTERIZADA. DEVER DA OPERADORA DE INDENIZAR A USUÁRIA. AGRAVAMENTO DA SITUAÇÃO DE AFLIÇÃO PSICOLÓGICA E ANGÚSTIA. SITUAÇÃO DE URGÊNCIA OU EMERGÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS NÃO DELIMITADAS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DANO MORAL AFASTADO. JULGAMENTO: CPC/15. 1. Ação indenizatória c/c compensação de dano moral ajuizada em 22/05/2017, da qual foi extraído o presente recurso especial, interposto em 04/03/2020 e atribuído ao gabinete em 09/06/2020. 2. O propósito recursal é dizer sobre: (i) o cerceamento de defesa; (ii) a obrigação de a operadora de plano de saúde indenizar a beneficiária pelas despesas com a realização de cirurgia, após recusar a cobertura do procedimento; (iii) a configuração e o valor arbitrado a título de compensação do dano moral. 3. A jurisprudência desta Corte orienta que a avaliação quanto à necessidade e à suficiência das provas demanda, em regra, incursão no acervo fático-probatório dos autos e encontra óbice na súmula 7/STJ, bem como que não configura cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide, quando o Tribunal de origem entender substancialmente instruído o feito, declarando a prescindibilidade de produção probatória. 4. Nos termos do § 4º do art. 10 da Lei 9.656/1998, a amplitude da cobertura assistencial médico-hospitalar e ambulatorial, inclusive de transplantes e de procedimentos de alta complexidade, é regulamentada pela ANS, a quem compete a elaboração do rol de procedimentos e eventos para a promoção à saúde, a prevenção o diagnóstico, o tratamento, a recuperação e a reabilitação de todas as enfermidades que compõem a

¹⁶⁵ JUSTIÇA, Conselho Nacional de. **Enunciado 23. I Jornada de Direito da Saúde**. 2014. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/03/e8661c101b2d80ec95593d03dc1f1d3e.pdf> . Acessado em: 10 março 2023

Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde – CID, da Organização Mundial de Saúde – OMS, respeitadas as segmentações assistenciais contratadas. . O Plenário do STF reafirmou, no julgamento da ADI 2.095/ RS (julgado em 11/10/2019, DJe de 26/11/2019), que “o poder normativo atribuído às agências reguladoras deve ser exercitado em conformidade com a ordem constitucional e legal de regência”, razão pela qual os atos normativos exarados pela ANS, além de compatíveis com a Lei 9.656/1998 e a Lei 9.961/2000, dentre outras leis especiais, devem ter conformidade com a CF/1988 e o CDC, não lhe cabendo inovar a ordem jurídica. 6. Conquanto o art. 35-G da Lei 9.656/1998 imponha a aplicação subsidiária da lei consumerista aos contratos celebrados entre usuários e operadoras de plano de saúde, a doutrina especializada defende a sua aplicação complementar àquela lei especial, em diálogo das fontes, considerando que o CDC é norma principiológica e com raiz constitucional, orientação essa que se justifica ainda mais diante da natureza de adesão do contrato de plano de saúde e que se confirma, no âmbito jurisdicional, com a edição da súmula 608 pelo STJ. 7. Quando o legislador transfere para a ANS a função de definir a amplitude das coberturas assistenciais (art. 10, § 4º, da Lei 9.656/1998), não cabe ao órgão regulador, a pretexto de fazê-lo, criar limites à cobertura determinada pela lei, de modo a restringir o direito à saúde assegurado ao consumidor, frustrando, assim, a própria finalidade do contrato. 8. O que se infere da leitura da Lei 9.656/1998 é que o plano referência impõe a cobertura de tratamento de todas as doenças listadas na CID, observada a amplitude prevista para o segmento contratado pelo consumidor e excepcionadas apenas as hipóteses previstas nos incisos do art. 10, de modo que qualquer norma infralegal que a restrinja mostra-se abusiva e, portanto, ilegal, por colocar o consumidor em desvantagem exagerada. 9. O rol de procedimentos e eventos em saúde (atualmente incluído na Resolução ANS 428/2017) é, de fato, importante instrumento de orientação para o consumidor em relação ao mínimo que lhe deve ser oferecido pelas operadoras de plano de saúde, mas não pode representar a delimitação taxativa da cobertura assistencial mínima, na medida em que o contrato não se esgota em si próprio ou naquele ato normativo, mas é regido pela legislação especial e, sobretudo, pela legislação consumerista, com a ressalva feita aos contratos de autogestão. 10. Sob o prisma do CDC, não há como exigir do consumidor, no momento em que decide aderir ao plano de saúde, o conhecimento acerca de todos os procedimentos que estão – e dos que não estão – incluídos no contrato firmado com a operadora do plano de saúde, inclusive porque o rol elaborado pela ANS apresenta linguagem técnico-científica, absolutamente ininteligível para o leigo. Igualmente, não se pode admitir que mero regulamento estipule, em desfavor do consumidor, a renúncia antecipada do seu direito a eventual tratamento prescrito para doença listada na CID, por se tratar de direito que resulta da natureza do contrato de assistência à saúde. 11. No atendimento ao dever de

informação, deve o consumidor ser clara, suficiente e expressamente esclarecido sobre os eventos e procedimentos não cobertos em cada segmentação assistencial (ambulatorial, hospitalar – com ou sem obstetrícia – e odontológico), como também sobre as opções de rede credenciada de atendimento, segundo as diversas categorias de plano de saúde oferecidas pela operadora; sobre os diferentes tipos de contratação (individual/ familiar, coletivo por adesão ou coletivo empresarial), de área de abrangência (municipal, grupo de municípios, estadual, grupo de estados e nacional) e de acomodação (quarto particular ou enfermaria), bem como sobre as possibilidades de coparticipação ou franquias e de pré ou pós-pagamento, porque são essas as informações que o consumidor tem condições de avaliar para eleger o contrato a que pretende aderir. 12. Não é razoável impor ao consumidor que, no ato da contratação, avalie os quase 3.000 procedimentos elencados no Anexo I da Resolução ANS 428/2017, a fim de decidir, no momento de eleger e aderir ao contrato, sobre as possíveis alternativas de tratamento para as eventuais enfermidades que possam vir a acometê-lo. 13. A qualificação do rol de procedimentos e eventos em saúde como de natureza taxativa demanda do consumidor um conhecimento que ele, por sua condição de vulnerabilidade, não possui nem pode ser obrigado a possuir; cria um impedimento inaceitável de acesso do consumidor às diversas modalidades de tratamento das enfermidades cobertas pelo plano de saúde e às novas tecnologias que venham a surgir; e ainda lhe impõe o ônus de suportar as consequências de sua escolha desinformada ou mal informada, dentre as quais, eventualmente, pode estar a de assumir o risco à sua saúde ou à própria vida. 14. É forçoso concluir que o rol de procedimentos e eventos em saúde da ANS tem natureza meramente exemplificativa, porque só dessa forma se concretiza, a partir das desigualdades havidas entre as partes contratantes, a harmonia das relações de consumo e o equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores, de modo a satisfazer, substancialmente, o objetivo da Política Nacional das Relações de Consumo. 15. Hipótese em que a circunstância de o procedimento não constar do rol de procedimentos e eventos em saúde, não é apta a autorizar a operadora a recusar o seu custeio, sobretudo considerando que a cirurgia prescrita para a recorrida não se enquadra em nenhuma das hipóteses de exceção previstas no art. 10 da Lei 9.656/1998.¹⁶⁶

¹⁶⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.876.630/SP**. Quarta Turma. Relatoria da Ministra Nancy Andrighi.. DJ 02.03.2021 DJe 11.03.2021 Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=122761985&tipo=5&nreg=202001255040&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20210311&formato=PDF&salvar=false>. Acessado em: 16 outubro 2022.

3.1.3 Entendimento da Quarta Turma do STJ

A quarta turma do STJ decidiu em 10 de dezembro de 2019, com relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão sobre o REsp nº 1733013/PR, que o rol de procedimentos e eventos da ANS não pode ser considerado meramente exemplificativo. Conforme a sua ementa:

PLANOS E SEGUROS DE SAÚDE. RECURSO ESPECIAL. ROL DE PROCEDIMENTOS E EVENTOS EM SAÚDE ELABORADO PELA ANS. ATRIBUIÇÃO DA AUTARQUIA, POR EXPRESSA DISPOSIÇÃO LEGAL E NECESSIDADE DE HARMONIZAÇÃO DOS INTERESSES DAS PARTES DA RELAÇÃO CONTRATUAL. CARACTERIZAÇÃO COMO RELAÇÃO EXEMPLIFICATIVA. IMPOSSIBILIDADE. MUDANÇA DO ENTENDIMENTO DO COLEGIADO (OVERRULING). CDC. APLICAÇÃO, SEMPRE VISANDO HARMONIZAR OS INTERESSES DAS PARTES DA RELAÇÃO CONTRATUAL. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO E ATUARIAL E SEGURANÇA JURÍDICA. PRESERVAÇÃO. NECESSIDADE. RECUSA DE COBERTURA DE PROCEDIMENTO NÃO ABRANGIDO NO ROL EDITADO PELA AUTARQUIA OU POR DISPOSIÇÃO CONTRATUAL. OFERECIMENTO DE PROCEDIMENTO ADEQUADO, CONSTANTE DA RELAÇÃO ESTABELECIDADA PELA AGÊNCIA. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO. REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. INVIABILIDADE. 1. A Lei n. 9.961/2000 criou a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, que tem por finalidade institucional promover a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde. O art. 4º, III e XXXVII, atribui competência à Agência para elaborar o rol de procedimentos e eventos em saúde que constituirão referência básica para os fins do disposto na Lei n. 9.656/1998, além de suas excepcionalidades, zelando pela qualidade dos serviços prestados no âmbito da saúde suplementar. 2. Com efeito, por clara opção do legislador, é que se extrai do art. 10, § 4º, da Lei n. 9.656/1998 c/c o art. 4º, III, da Lei n. 9.961/2000, a atribuição dessa Autarquia de elaborar a lista de procedimentos e eventos em saúde que constituirão referência básica para os fins do disposto na Lei dos Planos e Seguros de Saúde. Em vista dessa incumbência legal, o art. 2º da Resolução Normativa n. 439/2018 da ANS, que atualmente regulamenta o processo de elaboração do rol, em harmonia com o determinado pelo caput do art. 10 da Lei n. 9.656/1998, esclarece que o rol garante a prevenção, o diagnóstico, o tratamento, a recuperação e a reabilitação de todas as enfermidades que compõem a Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde – CID da Organização Mundial da Saúde. 3. A elaboração do rol, em linha com o que se deduz do Direito Comparado, apresenta diretrizes técnicas relevantes, de inegável e peculiar complexidade, como: utilização

dos princípios da Avaliação de Tecnologias em Saúde – ATS; observância aos preceitos da Saúde Baseada em Evidências – SBE; e resguardo da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do setor. 4. O rol mínimo e obrigatório de procedimentos e eventos em saúde constitui relevante garantia do consumidor para propiciar direito à saúde, com preços acessíveis, contemplando a camada mais ampla e vulnerável da população. Por conseguinte, em revisitação ao exame detido e aprofundado do tema, conclui-se que é inviável o entendimento de que o rol é meramente exemplificativo e de que a cobertura mínima, paradoxalmente, não tem limitações definidas. Esse raciocínio tem o condão de encarecer e efetivamente padronizar os planos de saúde, obrigando-lhes, tacitamente, a fornecer qualquer tratamento prescrito, restringindo a livre concorrência e negando vigência aos dispositivos legais que estabelecem o plano-referência de assistência à saúde (plano básico) e a possibilidade de definição contratual de outras coberturas. 5. Quanto à invocação do diploma consumerista pela autora desde a exordial, é de se observar que as técnicas de interpretação do Código de Defesa do Consumidor devem reverência ao princípio da especialidade e ao disposto no art. 4º daquele diploma, que orienta, por imposição do próprio Código, que todas as suas disposições estejam voltadas teleologicamente e finalisticamente para a consecução da harmonia e do equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores. 6. O rol da ANS é solução concebida pelo legislador para harmonização da relação contratual, elaborado de acordo com aferição de segurança, efetividade e impacto econômico. A uníssona doutrina especializada alerta para a necessidade de não se inviabilizar a saúde suplementar. A disciplina contratual exige uma adequada divisão de ônus e benefícios dos sujeitos como parte de uma mesma comunidade de interesses, objetivos e padrões. Isso tem de ser observado tanto em relação à transferência e distribuição adequada dos riscos quanto à identificação de deveres específicos do fornecedor para assegurar a sustentabilidade, gerindo custos de forma racional e prudente. 7. No caso, a operadora do plano de saúde está amparada pela excludente de responsabilidade civil do exercício regular de direito, consoante disposto no art. 188, I, do CC. É incontroverso, constante da própria causa de pedir, que a ré ofereceu prontamente o procedimento de vertebroplastia, inserido do rol da ANS, não havendo falar em condenação por danos morais. 8. Recurso especial não provido.¹⁶⁷

¹⁶⁷ BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **REsp nº 1.733.013 / PR**. Relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão sobre o REsp nº 1733013/PR .DJ. 10.12.2019. Quarta Turma. Os Srs. Ministros Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/858176650>. Acessado em. 20 de junho de 2023

3.2 Análise comparativa jurisdicional de alguns acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro acerca do Rol da ANS como exemplificativo ou taxativo

Como metodologia do trabalho, o autor realizou duas pesquisas jurisprudenciais distintas.

A princípio, em uma primeira análise, para um panorama geral, observou-se um universo maior de 1772 (mil, setecentos e setenta e dois) processos, do ano de 2023, sem a delimitação de um objeto mais específico, por meio da busca das palavras chave no site do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro : “Rol da ANS planos” , com o intuito de compreender a realidade processual relacionado ao tema da interpretação do rol das ANS nos planos de saúde. Constatou-se , nesses casos o destaque dado a Lei 14454/2022, contudo, muitos dos acórdãos foram dados provimento aos agravos de instrumentos das operadoras, como o caso dos Agravo(s) nº0044707-48.2023.8.19.0000 e nº 0011979-51.2023.8.19.0000, em que os beneficiários tiveram as decisões de primeiro grau em sede de tutela de urgência revogados, por falta dos requisitos do art.300, do CPC.

Nessa perspectiva, verificou-se observados muitos acórdãos que dissertavam sobre a falta de comprovação científica dos tratamentos e medicamentos por parte dos beneficiários, e que , portanto, revogavam a decisão de primeiro grau que havia concedido provimento a obrigação de fazer de fornecimento de medicamento em sede de tutela de urgência ou antecipada. Além de acórdãos favoráveis as operadoras, de parcial provimento aos agravos de instrumentos para readequar os valores das indenizações morais e materiais aos beneficiários, reduzindo as indenizações, em acordo com os princípio da razoabilidade e proporcionalidade contratuais.

A título de exemplificação, o autor cita o caso de um dos processo analisados, que envolveu como objeto o fornecimento do medicamento *Ofatumumabe* para o tratamento da esclerose múltipla, medicamento este que está fora do Rol da ANS; mas que havia sido dado provimento ao pedido do autor em tutela de urgência. Entretanto, em segundo grau, pelo recurso da operadora de plano de saúde, o desembargador revogou a decisão, em virtude da falta de comprovação técnica pelo Conitec ou órgão licenciado.

Em uma segunda análise, que atende mais especificamente ao objeto do trabalho, foram encontrados 236(duzentos e trinta e seis) processos no site do Tribunal de Justiça do Rio de

Janeiro, do ano de 2023, em pesquisa jurisprudencial com base nas palavras-chaves “ Rol ANS exemplificativo”, os quais foram encontrados maioria dos acórdãos fundamentados com base na interpretação do Rol da ANS citado expressamente como exemplificativo pelos desembargadores, ao se fazer referência ao entendimento da Terceira Turma do STJ e da Lei 14454/2022, e mantidos em geral, a decisão de primeiro grau sobre a tutela de urgência de fornecimento de medicamentos. Ressalta-se que mesmo, tratando-se de interpretação do Rol da ANS como exemplificativo, foi necessária nos casos em tela, a comprovação dos requisitos de imprescindibilidade do medicamento e aprovação pela ANVISA, Conitec ou órgão licenciado para tal. Entretanto, tal análise pelos desembargadores, pareceu menos rígida quando comparado a pesquisa acima.

Ao todo, foram analisados 236 processos do período de 2023 do TJ/RJ envolvendo beneficiários e operadoras de planos de saúde, os quais foram fundamentados expressamente com base na tese do rol exemplificativo da ANS; sendo que 6 (seis) foram expressamente apresentados no trabalho a reflexão sobre os votos.

Desses processos, a grande maioria foram recursos como Apelações e Agravos de Instrumento interpostos pelas operadoras de planos de saúde sobre decisões em primeiro grau favoráveis aos pedidos dos autores/ beneficiários.

De maneira geral, manteve-se pelo colegiado de desembargadores a decisão de primeiro grau. Quando não, foi em relação a pedidos do beneficiário sobre decisões de primeiro grau que haviam negado pedido de indenização material.

Dos inúmeros processos examinados do Tribunal Justiça do Rio de Janeiro , destacam-se os 6 (seis) seguintes acórdãos que se basearam no rol da ANS como exemplificativo e a reflexão sobre os respectivos votos:

3.2.1 Apelação cível nº. 0038445-47.2021.8.19.0002:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA E INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS. DEMONSTRAÇÃO DA 1ª AUTORA DE QUE APRESENTA DIAGNÓSTICO DE SÍNDROME DE DANDY WALKER ASSOCIADA A FIBROSE CONGÊNITA DOS MÚSCULOS EXTRAOCULARES COM ESTRABISMOS DE ÂNGULO VARIÁVEL ASSOCIADO A COLOBOMA

DO NERVO ÓPTICO, CORIORRETINITE, HIDROCEFALIA CONGÊNITA (COM DERIVAÇÃO VENTRÍCULO PERITONEAL), DESVIO DE EIXO VERTEBRAL TÓRACO-LOMBAR COM CONVEXIDADE À DIREITA E SÍNDROME DE MARCUS GUNN, SENDO-LHE, ASSIM, PRESCRITO O INÍCIO IMEDIATO DO MÉTODO TREINI COMO TRATAMENTO DE NEUROREABILITAÇÃO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA, IMPONDO À RÉ A OBRIGAÇÃO DE FAZER PERQUIRIDA NA EXORDIAL, CONDENANDO-LHE, AINDA, AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO A TÍTULO DE DANOS MORAIS NO IMPORTE DE R\$5.000,00 PARA CADA DEMANDANTE. ILEGÍTIMO INCONFORMISMO DO PLANO DE SAÚDE. CONFORME JÁ DECIDIDO PELO STJ, SE HÁ COBERTURA PARA A DOENÇA, NÃO SE PODE EXCLUIR MECANISMO PARA TRATAMENTO DA MESMA. INTELIGÊNCIA TAMBÉM DO ENUNCIADO Nº 340 DA SÚMULA DESTA TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ROL DA ANS QUE, COMO JÁ ASSENTADO PELA CORTE DA CIDADANIA, É MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO INEXISTINDO, POIS, ESPAÇO PARA QUE TAL ARGUMENTO SIRVA DE NEGATIVA À COBERTURA NECESSITADA PELA 1ª AUTORA PARA O TRATO DE SUA ENFERMIDADE. NÃO FORNECIMENTO DO TRATAMENTO NECESSÁRIO À RECUPERAÇÃO DA SAÚDE DA PACIENTE, QUE, ALÉM DE SUBMETTER-LHE À MANIFESTA DESVANTAGEM, AINDA VIOLA SEU DIREITO À SAÚDE E, POR CONSEQUÊNCIA, SEU DIREITO À VIDA DIGNA. DANOS MORAIS IN RE IPSA. QUANTUM INDENIZATÓRIO CORRETAMENTE FIXADO, EM OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE E AO QUE VENDE SENDO EMPREGADO PELA JURISPRUDÊNCIA DESTA TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SENTENÇA MANTIDA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.¹⁶⁸

A apelante Unimed São Gonçalo Niterói Sociedade Cooperativa de Serviços Médicos e hospitalares LTDA ajuizou em face de Ana Vitoria Policarpo Viana Rep/p S/Mãe Fabiana Policarpo Ferreira e Fabiana Policarpo Ferreira por. Contra decisão interlocutória proferida pelo juízo de Direito da 1ª Vara Cível do Fórum Regional de Jacarepaguá, da Comarca da Capital-RJ que determinou “o tratamento multidisciplinar especializado, com fisioterapia neurofuncional, fisioterapia pneumofuncional, terapia ocupacional global (...) psicopedagogia e musicoterapia com método Treini), sem limitação de sessões”, bem como o custeio de todos

¹⁶⁸ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. **Apelação cível nº. 0038445- 47.2021.8.19.0002** . Relator: DES. GUARACI DE CAMPOS VIANNA. 6ª Câmara de Direito Privado, Data de Julgamento: 02/08/2023. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br>.

os materiais e procedimentos requisitados pelo médico assistente, tal como indicado no laudo médico.

Dispõe a sentença, que caso não haja junto à rede credenciada da Ré, profissionais aptos a fornecerem os tratamentos prescritos e custear os referido tratamentos em clínica particular, será estabelecida sanção “sob pena de multa diária de R\$1.000,00 (hum mil reais), limitada inicialmente a R\$30.000,00 (trinta mil reais), sujeita à majoração em caso de descumprimento”.

Ainda cuidou de julgar procedente o pedido do beneficiário, nos seguintes termos da parte dispositiva e condenou o réu ao pagamento da quantia de R\$ 5.000,00(cinco mil reais) à título de indenização por danos morais.

Apelação da ré, no índice 644, alegou que o rol da ANS não é exemplificativo, mas taxativo, o que significa dizer que todos os procedimentos, materiais e/ou exames, não previstos na referida listagem, não possuem cobertura obrigatória.

E aduz que “inexiste obrigatoriedade de cobertura de órteses(Peça ou aparelho de correção que permitem alinhar, corrigir ou regular uma parte do corpo) não ligadas ao ato cirúrgico; que há necessidade de evidências científicas sobre a eficácia do método e dos procedimentos experimentais excluídos das exigências mínimas dos planos de saúde”; e que o plano contratado não prevê a “livre escolha”; que inexistente defeito na prestação do serviço; e que inexistem danos morais no caso, os quais, no entanto, se mantidos, devem ser reduzidos, “em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade”.

O recurso de apelação foi admitido, porém desprovido. No caso, segundo o exposto, “acordam os Desembargadores da 6ª Câmara de Direito Privado (antiga 13ª Câmara Cível) do TJ/RJ, por unanimidade, em negar provimento ao recurso”.

No caso em tela, restou evidenciado que a 1ª autora apresenta diagnóstico de Síndrome de Dandy Walker associada a fibrose congênita dos músculos extraoculares com estrabismos de ângulo variável associado a coloboma do nervo óptico, coriorretinite, hidrocefalia congênita (com derivação ventrículo peritoneal), desvio de eixo vertebral tóraco-lombar com convexidade à direita e Síndrome de Marcus Gunn, sendo-lhe, assim, prescrito o início imediato do método Treini como tratamento de neuroreabilitação, como possível inferir pelos laudos médico e terapêutico acostados aos índices 55 e 56.

Aliás, como já abordado, cabe ponderar que, ainda que o tratamento pleiteado pela 1ª autora não esteja expressamente compreendido no rol de procedimentos obrigatórios da ANS, tal não serviria, por si só, de fundamento a legitimar a negativa de cobertura, de acordo com a visão ainda majoritária da jurisprudência pátria. Com efeito, o rol da ANS prevê apenas cobertura mínima obrigatória, sem pretensão exaustiva, notadamente porque o elenco infralegal não pode restringir direitos promanados da lei e da Constituição Federal.

Conforme o expresso no voto, conquanto a Segunda Seção do STJ tenha, no bojo do julgamento conjunto dos Embargos de Divergência nos Recursos Especiais nº 1.886.929/SP e nº 1.889.704/SP, firmado entendimento acerca da taxatividade do rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar editado pela ANS, a realidade é que tal julgamento não se submeteu à sistemática dos recursos repetitivos, não havendo, portanto, que se falar em qualquer espécie de efeito vinculante com base no artigo 927, inciso III, do CPC.

Segundo registrado no voto, o julgamento dos aludidos embargos de divergência da Segunda Turma do STJ é desvestido de *binding effect*, inexistindo orientação jurisprudencial vinculante a respeito da taxatividade do rol de procedimentos e eventos em saúde da ANS.

Aliás, diante da análise de tal questão no âmbito desta Corte de Justiça estadual, é possível vislumbrar a formação de um firme entendimento no sentido da inexistência de efeitos vinculantes do julgado proferido pelo STJ. Conforme jurisprudência abaixo :

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. PRESCRIÇÃO MÉDICA DE UTILIZAÇÃO DE BOMBA DE INFUSÃO CONTÍNUA DE INSULINA PARA PACIENTE ACOMETIDO DE DIABETES MELLITUS TIPO 1. NEGATIVA DE AUTORIZAÇÃO. CONCESSÃO DE TUTELA DE URGÊNCIA CONFIRMADA NA SENTENÇA. LIMITAÇÃO CONTRATUAL. ROL DE PROCEDIMENTOS DA ANS. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ENTENDIMENTO DA QUARTA TURMA NO SENTIDO DA TAXATIVIDADE DO ROL (REsp nº 1733013/PR). EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA JULGADOS PELA SEGUNDA SEÇÃO NO SENTIDO DE QUE ROL É TAXATIVO, EM REGRA, COMPORTANDO EXCEÇÕES (EResp nº 1886929/SP e EResp nº 1889704/SP). RECURSOS NÃO SUBMETIDOS AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS, DESPROVIDOS DE EFICÁCIA VINCULANTE. TRATAMENTO PREVISTO NO ROL QUE NÃO SE MOSTRA EFICAZ PARA O PACIENTE. RECUSA DE TRATAMENTO. DIREITO FUNDAMENTAL QUE NÃO PODE SER OBSTADO POR CLÁUSULA CONTRATUAL LIMITATIVA. BOA-FÉ OBJETIVA. SÚMULAS TJRJ Nº 209,

211 E 340. CIRCUNSTÂNCIA QUE EXTRAPOLA O MERO ABORRECIMENTO. DANO MORAL CONFIGURADO. COMPENSAÇÃO DEVIDA. Prescrição médica de utilização de bomba de infusão contínua de insulina a paciente acometido de diabetes mellitus tipo 1 desde os 12 (doze), atualmente com 22 (vinte e dois) anos de idade. Recusa fundada em limitação contratual e ausência de previsão do fornecimento no rol da ANS. Apelante que defende a taxatividade do rol de procedimentos da ANS com base em acórdão da Quarta Turma do STJ (REsp nº 1733013/PR). Entendimento da Segunda Seção do STJ em embargos de divergência no sentido de que o rol é taxativo, em regra, comportando exceções (EREsp nº 1886929/SP e EREsp nº 1889704/SP). Recursos desprovidos de eficácia vinculante. Tratamento elencado no rol de procedimentos da ANS que não é eficaz para o paciente. Laudo médico expresso quanto à ineficácia da aplicação de múltiplas doses de insulina diárias, sob risco de hipoglicemia. A negativa de autorização para o fornecimento, só obtido por força de decisão judicial, se mostra injustificada, trazendo transtornos e angústias à pessoa que já se encontra em condição de abalo psicológico e com a saúde debilitada. Direito à vida e à saúde. Dano moral configurado. Compensação que se impõe. Conhecimento e desprovimento do recurso.¹⁶⁹

Segundo Julgado:

APELAÇÃO CÍVEL.PLANO DE SAÚDE. AUTORA PORTADORA DE NEOPLASIA MALIGNA DE COLO DE ÚTERO CID C53.9. NECESSIDADE DO MEDICAMENTO CEMIMPLIMABE. RECUSA INDEVIDA. DANO MORAL CONFIGURADO. SÚMULA 339 DO TJRJ. QUANTUM INDENIZATÓRIO ADEQUADO. MANUTENÇÃO DO JULGADO. 1. Trata-se de ação de obrigação de fazer c/c pedido de tutela antecipada e indenização por danos morais, na qual a autora afirma ser beneficiária da ré GEAP e que se encontra em tratamento médico em razão de ser portadora de NEOPLASIA MALIGNA DE ÚTERO, CID C53.9., necessitando de autorização para uso do medicamento (CEMIPLIMABE) indicado pelo médico assistente, o qual foi negado administrativamente pela ré. A sentença julgou procedente o pedido autoral condenando a ré na obrigação de custear o tratamento da autora, confirmando a tutela de urgência anteriormente deferida, e condenando a parte ré ao pagamento da quantia de dez mil reais como compensação pelos danos morais experimentados. Apelou apenas a parte ré. O recurso não prospera. 2. Cabe destacar que sendo hipótese de contrato de plano de saúde gerido por entidade de autogestão, deve ser afastada a aplicação do CDC, nos termos da Súmula 608 do STJ, in verbis: Não se aplica o Código de Defesa do Consumidor ao contrato de plano de saúde administrado por entidade de autogestão, por inexistência

¹⁶⁹ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Apelação cível nº 0011743-75.2019.8.19.0021. Des : ROGÉRIO DE OLIVEIRA SOUZA - Julgamento: 12/08/2023 - Sexta Câmara Cível.

de relação de consumo. 3. Na hipótese, o laudo médico é claro ao apontar que a paciente segue em tratamento desde agosto de 2017 e que atualmente a doença é incurável, em decorrência do desenvolvimento de metástase desde novembro de 2018, sendo necessário o uso da imunoterapia, ao invés da quimioterapia, por ser mais eficaz no tratamento da doença. 4. O médico assistente destacou que o medicamento se encontra disponível no país, porém, por se tratar de publicação recente, ainda não foi alterada a bula para uso em casos de neoplasia maligna de colo de útero. Também assinalou que a publicação do estudo está em fase 3 e que a paciente não pode aguardar este processo burocrático para iniciar o tratamento. 5. Nesse contexto, cabe ao médico assistente a escolha da conduta terapêutica mais eficaz para o tratamento da moléstia. Aplicação da súmula 211, deste Tribunal de Justiça. 6. Ademais, ainda que o serviço/procedimento prescrito não conste na lista, o plano de saúde deve custeá-lo observando a indicação médica, com a finalidade de preservar a saúde e a vida do paciente, sob pena de violação dos princípios da boa-fé objetiva e da própria função social do contrato (art. 51, inciso IV, do CDC e art. 421 do Código Civil), colocando o paciente em desvantagem exagerada, e retirando dele a chance de vida digna. Assim, sendo o caso de contrato de seguro saúde, típico contrato de adesão, deve ser interpretado de forma mais favorável ao segurado, porquanto os contratos são regidos, como cláusula geral, pelo princípio da boa-fé contratual, nos termos dos artigos 51, IV, do CDC e 422 e 423 do Código Civil. 7. Em que pese o entendimento firmado pelo STJ quando do exame do Recurso Especial n. 1.733.013/PR, no sentido de que o rol de procedimentos obrigatórios da Agência Nacional de Saúde é taxativo, este julgamento não foi submetido à sistemática dos recursos repetitivos, pelo que não tem efeito vinculante. 8. Destaque-se que o rol da ANS não é atualizado de forma a acompanhar os avanços de tratamentos medicinais, como no caso dos autos, devendo ser preservado o bem maior que é a vida e saúde da segurada. 9. E não se olvide, ainda, que o entendimento jurisprudencial assente no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, havendo previsão quanto ao tratamento de determinada enfermidade, não podem as cláusulas de contrato de plano de saúde restringir a cobertura do procedimento eleito pelo médico assistente, ainda que domiciliar, que se afigure necessário à recuperação do paciente. Precedentes. 10. Além do mais, o fator primordial a ser considerado para apuração da abusividade de determinada cláusula é a análise do real interesse das partes ao firmar determinado contrato. Em se tratando de plano de saúde, é certo que a grande motivação do contratante é assegurar que sua saúde contará com a prestação dos serviços contratados em caso de urgência e necessidade. Ainda que limitações contratuais estejam escritas com destaque, determinadas exclusões prejudicam a própria razão de ser dos contratos de saúde, em virtude de seu objetivo fim, motivo pelo qual tais contratos não podem ficar sujeitos a livre vontade das empresas de serviços de saúde. Aplicação da

súmula 340 deste Egrégio Tribunal de Justiça Estadual. Precedentes. 11. Dano moral configurado. Afigura-se a responsabilidade objetiva do réu, por evidente defeito na prestação do serviço consistente na recusa de fornecimento de medicamento para o tratamento integral da enfermidade que acomete a segurada, conforme orientação do médico que acompanha a paciente. Aplicação da súmula 339 deste eg. T ribunal. Quantum indenizatório adequadamente fixado. 12. Desprovimento do recurso.¹⁷⁰

Destacou-se no voto, que a 3ª Turma do STJ mantém cimentado o entendimento de que o rol da ANS é meramente exemplificativo, de modo que o debate está muito distante da pacificação, não havendo, neste interregno, precedente de observância compulsória. Além de ser evidenciado sobre a Lei nº 14.454/2022, e as alterações que já foram citadas sobre a Lei 9656/98.

Destarte, o não fornecimento do tratamento necessário à recuperação da saúde da paciente, além de submeter-lhe à manifesta desvantagem, ainda viola seu direito à saúde e, por consequência, seu direito à vida digna. Por tudo isso, não há como afastar a obrigação da operadora de plano de saúde de fornecer e custear o tratamento assinalado, configurando a recusa injustificada verdadeira falha na prestação do serviço a esvaziar o próprio objeto do contrato.

Portanto, manteve-se no julgamento do recurso a decisão objurgada ao determinar à ré que “forneça o tratamento prescrito pelo médico assistente da 1ª autora, sem limitação de sessões e com o custeio de todos os materiais e procedimentos requisitados pelo referido profissional”, em local mais próximo da residência da beneficiária. Além disso, acrescentou que tal como indicado no laudo acostado ao feito, impondo à demandada, ainda, se inexistente na rede credenciada profissionais médicos aptos a fornecerem as terapias indicadas, que assumam os respectivos gastos em clínica particular.

Quanto aos danos morais o acórdão manteve, os mesmos se caracterizam *in re ipsa*, diante da inegável ofensa à dignidade humana, o que enseja a correspondente reparação. Deve ser destacada, inclusive, a redação do Enunciado nº 339 da Súmula desta Corte de Justiça, que assevera que “a recusa indevida ou injustificada, pela operadora de plano de

¹⁷⁰ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Apelação cível nº 0033370-27.2021.8.19.0002 — Des(a). Mônica Maria Costa Di Perro- Julgamento: 11/08/2023 – Oitava Câmara Cível

saúde, de autorizar a cobertura financeira de tratamento médico enseja reparação a título de dano moral.”

3.2.2 Agravo de instrumento nº. 0086098-17.2022.8.19.0000 :

O segundo processo a ser dado destaque é, conforme a ementa:

Agravo de Instrumento. Ação de defesa do consumidor. Plano de Saúde. Decisão agravada que deferiu a tutela provisória de urgência para determinar que a agravante autorize a cirurgia indicada pelo médico assistente do agravado, sob pena de multa diária de R\$ 1.500,00. Negativa de atendimento com base em parecer contrário elaborado pela equipe médica do plano de saúde, argumentando ainda que o procedimento cirúrgico não consta do rol da ANS. Feito instruído com laudo médico, com diagnóstico após exame de ressonância magnética da coluna lombar, dando conta do grave estado de saúde do agravado e da necessidade de realização do procedimento cirúrgico prescrito, com urgência, uma vez que a demora no tratamento poderá acarretar sofrimento neurológico das raízes acometidas, assim como complicações dolorosas de pós operatório, em virtude de radiculopatia recorrente refratária e sem resolução. Há risco de deterioração neurológica e déficit permanente caso não haja descompressão das raízes nervosas. Escusa que não se justifica, consoante entendimento consolidado nos Enunciados 210, 211 e 340, todos da Súmula da Jurisprudência desta Corte. Entendimento jurisprudencial predominante no sentido de que o rol da ANS se revela exemplificativo definindo somente a cobertura mínima obrigatória. Presença dos requisitos legais autorizadores da tutela provisória de urgência. CPC, art. 300, caput. Decisão agravada que não se evidencia teratológica, contrária à lei, notadamente no que diz respeito à probabilidade do direito invocado, ou à prova dos autos. Desprovimento do recurso.¹⁷¹

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Unimed Vitoria Cooperativa de Trabalho Médico em face de Alessandro Alves dos Santos. Contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível do Fórum Regional de Jacarepaguá, Comarca da Capital-RJ, nos autos de ação obrigação de fazer c/c reparação de danos, ajuizada pelo agravado em face

¹⁷¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Agravo de instrumento n. 0086098-17.2022.8.19.0000**. Relator: Des. Carlos José Martins Gomes . 16ª Câmara Cível, Data de Julgamento: 28/07/2023 . Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/>. Acesso:

da agravante, que deferiu a tutela provisória de urgência para determinar “que o réu autorize, em 48 horas, a cirurgia indicada pelo médico que acompanha a parte autora, tendo em vista a verossimilhança de suas alegações e o patente perigo de dano irreparável, consistente na piora do estado algico e possíveis sequelas, sob pena de multa diária de R\$ 1.500,00”.

A agravante sustenta sobre “a inexistência de urgência para o procedimento cirúrgico requerido pelo agravado, aduzindo que, com base em cláusula contratual, não autorizou todos os procedimentos e materiais solicitados pelo médico assistente do autor”, tendo em vista parecer contrário emitido por junta médica da agravante. Aduz que a negativa está amparada no rol taxativo da ANS. Pugna pela concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso para que seja revogada a decisão agravada.

Conforme disposto, “acordam os Desembargadores da Quinta Câmara de Direito Pública, antiga 16ª Câmara Cível, do TJ/RJ, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator”.

Conclui-se portanto, da leitura do voto, que para a concessão inicial, faz-se necessário o laudo médico sofre com o quadro de lombalgia mecânica de longa data, tipo queimação, de intensidade variável, com períodos de exacerbação e remissão, com piora progressiva nos últimos anos. Destarte, resulta evidente a urgência do tratamento prescrito que, ao contrário do alegado pela agravante, restou expressamente consignado no laudo.

Aplica-se no caso em tela o disposto no por ora, deve ser considerada que a hipótese versa sobre relação de consumo, portanto sob a égide da lei consumerista, norma esta cogente e de ordem pública, nos termos do disposto nos artigos 2º e 3º da Lei 8.078/90.

A referida legislação dispõe que são nulas as cláusulas contratuais que “estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade” e que “estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor”, dispondo ainda que as cláusulas contratuais sejam interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor e que, nos contratos de adesão (hipótese em discussão), “as cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão” (CDC, artigos 47, 51, IV, XV, e 54, § 4º).

Pertinente ainda ao caso o entendimento consolidado nos Enunciados nº 210, 211 e

340,STJ : “Para o deferimento da antecipação da tutela contra seguro saúde, com vistas a autorizar internação, procedimento cirúrgico ou tratamento, permitidos pelo contrato, basta indicação médica, por escrito, de sua necessidade.”

Foi fomentada a tese no voto de que havendo divergência entre o seguro saúde contratado e o profissional responsável pelo procedimento cirúrgico, quanto à técnica e ao material a serem empregados, a escolha cabe ao médico incumbido de sua realização : “Ainda que admitida a possibilidade de o contrato de plano de saúde conter cláusulas limitativas dos direitos do consumidor, revela se abusiva a que exclui o custeio dos meios e materiais necessários ao melhor desempenho do tratamento da doença coberta pelo plano.”

Cabe ainda anotar no voto proferido foi destacado que o entendimento jurisprudencial predominante é no sentido de que o rol da ANS se revela exemplificativo, definindo somente a cobertura mínima obrigatória. A propósito, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem reafirmando sua jurisprudência no sentido de que o rol da ANS é exemplificativo.

Portanto, conforme o voto, diante da incontroversa relação contratual havida entre as partes e da necessidade e urgência do tratamento médico indicado, sob pena de prejuízo irreparáveis à saúde do autor, não há dúvida da presença dos referidos requisitos legais autorizadores da tutela provisória de urgência, (“elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo” – CPC, art. 300), não se evidenciando a irreversibilidade da decisão agravada eis que, sendo ao final, o pedido julgado improcedente, a agravante poderá cobrar do autor os gastos com os procedimentos e materiais que reputa desnecessários. Diante do acima exposto, negado provimento ao recurso.

3.2.3 Agravo de instrumento nº. 0051526-35.2022.8.19.0000:

O terceiro processo a ser destacado objeto da pesquisa, também teve o acórdão fundamentado com base na tese do rol exemplificativo da ANS. Segue a ementa abaixo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA. MENOR. TRANSTORNO Opositor DESAFIADOR E TRANSTORNO DE DÉFICIT DE ATENÇÃO E HIPERATIVIDADE. LAUDO ATESTANDO NECESSIDADE DE TRATAMENTO MULTIDISCIPLINAR. TUTELA DE URGÊNCIA PARA CUSTEIO DO TRATAMENTO. IRRESIGNAÇÃO DO RÉU. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. 1. Cinge-se a controvérsia à responsabilidade da seguradora de saúde pelo custeio de tratamento

multidisciplinar de menor diagnosticado com TOD e TDAH. 2. Autor que possui 7 anos de idade, diagnosticado com TOD (Transtorno Opositor Desafiador) e TDAH (Transtorno de Déficit de Atenção e Hiperatividade). Laudo médico que atesta a necessidade de terapia ocupacional, psicologia, psicopedagogia, equoterapia e hidroterapia em piscina sem cloro e sem sal. 3. Transtornos que possuem impactos negativos e significativos em diferentes aspectos do desenvolvimento e prejudicam a aprendizagem e, por conseguinte, o desempenho escolar. 4. Lei n.14.454/22 que recentemente alterou a Lei n. 656/98 e estabeleceu que o rol da ANS é exemplificativo. 5. Entendimento da Corte Superior (STJ) e deste Tribunal de Justiça no sentido de ser abusiva cláusula contratual que exclua a cobertura de procedimentos médicos necessários ao tratamento da enfermidade, desde que a doença não seja excluída pelo contrato. Súmula 340 TJ/RJ: "Ainda que admitida a possibilidade de o contrato de plano de saúde conter cláusulas limitativas dos direitos do consumidor, revela-se abusiva a que exclui o custeio dos meios e materiais necessários ao melhor desempenho do tratamento da doença coberta pelo plano". 6. Resolução Normativa n.539/22, aprovada pela ANS, que amplia as regras de cobertura assistencial para usuários de planos de saúde com transtornos globais de desenvolvimento e determina a obrigatoriedade de cobertura para qualquer método, ou técnica, indicado pelo médico assistente para o tratamento de pacientes que tenham transtornos desta natureza. 7. Presença dos pressupostos legais à concessão de tutela de urgência ao autor. Decisão que não se mostra teratológica, contrária à lei ou à prova dos autos. NEGATIVA DE PROVIMENTO DO RECURSO(13 Câmara Cível do TJ/RJ, 2023).¹⁷²

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Unimed de Nova Friburgo Sociedade Cooperativa de Serviços ME em face do Kalel Tavares Campos Rep/mãe Stephanie Tavares de Sousa Campos. Contra decisão proferida pelo juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Teresópolis que deferiu pedido de tutela antecipada, para determinar que a Ré “custeie integralmente o tratamento de saúde prescrito ao Autor, no prazo de 10 dias a partir da intimação, sendo utilizado o sistema de reembolso” para a hipótese de inexistência de médicos especializados credenciados, sob pena de multa única no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Pretende a agravante a concessão do efeito suspensivo e, no mérito, a reforma da decisão. Aduz que “a hidroterapia e a hipoterapia não constam do rol de procedimentos obrigatórios da ANS, que se revela taxativo em conformidade com entendimento da Segunda Turma do Tribunal Superior Tribunal de Justiça”. Além da possibilidade de desequilíbrio contratual.

¹⁷² RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. **Agravo de instrumento nº. 0051526- 35.2022.8.19.0000**. Relator: Des. Mônica De Faria Sardas. 13ª Câmara Cível, Data de Julgamento: 07/07/2023. Pág.: Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/> . Acesso: 20 agosto 2023.

“Acordam os Desembargadores que integram a Décima Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Desembargadora Relatora”.

Conforme o descrito no voto; o menor, atualmente com 7(sete) anos de idade, apresenta diagnóstico de TOD (Transtorno Opositor Desafiador), associado a TDAH (Transtorno de Déficit de Atenção e Hiperatividade), comprovados por laudo médico ,que atesta a imprescindibilidade de tratamento por meio de terapia ocupacional, psicologia, psicopedagogia, equoterapia e hidroterapia em piscina sem cloro e sem sal. É cediço que o TOD (Transtorno Opositor Desafiador) e o TDAH (Transtorno de Déficit de Atenção e Hiperatividade) prejudicam a aprendizagem e, por conseguinte, o desempenho escolar, e possuem impactos negativos e significativos em diferentes aspectos do desenvolvimento.

A jurisprudência apresentada no voto em questão, prevaleceu de que embora o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento conjunto dos Embargos de Divergência nos Recursos Especiais nº(s) 1.886.929/SP e 1.889.704/SP, ocorrido em 08 de junho de 2022, tenha assentado entendimento no sentido de que o rol de procedimentos obrigatórios da ANS ostenta natureza taxativa; a Lei n.14.454/22 alterou a Lei n.º 9656/98 e estabeleceu ser o rol exemplificativo.

Conforme jurisprudência do STJ e do TJ/RJ consideram abusivas cláusulas contratuais que excluam a cobertura de procedimentos médicos necessários ao tratamento da enfermidade, desde que a doença não seja excluída pelo contrato. Nesse sentido é a Súmula n.340 do TJ/RJ: “Ainda que admitida a possibilidade de o contrato de plano de saúde conter cláusulas limitativas dos direitos do consumidor, revela-se abusiva a que exclui o custeio dos meios e materiais necessários ao melhor desempenho do tratamento da doença coberta pelo plano”.

Outrossim, foi exposto no voto, a Resolução Normativa n.539/22, que ampliou as regras de cobertura assistencial para usuários de planos de saúde com transtornos globais de desenvolvimento e determina a obrigatoriedade de cobertura para qualquer método, ou técnica, indicado pelo médico assistente, para o tratamento do paciente que tenha transtornos desta natureza. “A normativa ainda ajustou o anexo II do ROL para que as sessões ilimitadas com fonoaudiólogos, psicólogos, terapeutas ocupacionais e fisioterapeutas englobem todos os transtornos globais de desenvolvimento”.

São os termos do § 4º, do art. 6º, da RN 465/2021, alterado pela RN 539/2022:

“Art. 6º Os procedimentos e eventos listados nesta Resolução Normativa e em seus Anexos poderão ser executados por qualquer profissional de saúde habilitado para a sua realização, conforme legislação específica sobre as profissões de saúde e regulamentação de seus respectivos conselhos profissionais, respeitados os critérios de credenciamento, referenciamento, reembolso ou qualquer outro tipo de relação entre a operadora e prestadores de serviços de saúde. (...) § 4º Para a cobertura dos procedimentos que envolvam o tratamento/manejo dos beneficiários portadores de transtornos globais do desenvolvimento, incluindo o transtorno do espectro autista, a operadora deverá oferecer atendimento por prestador apto a executar o método ou técnica indicados pelo médico assistente para tratar a doença ou agravo do paciente”. (Alterado pela RN nº 539, de 2022)”¹⁷³

A normativa ainda ajustou o anexo II do ROL para que as sessões ilimitadas com fonoaudiólogos, psicólogos, terapeutas ocupacionais e fisioterapeutas englobem todos os transtornos globais de desenvolvimento.

3.2.4 Apelação cível nº. 0021556-76.2021.8.19.0209

Segue a ementa do quarto processo em análise da pesquisa,:

Apelação Cível. Direito à Saúde. Contrato de Plano de Saúde. Relação de Consumo. Ação Indenizatória por Danos Materiais e Morais. Demandante que, com suspeita de câncer de próstata, evidenciada por exames médicos apontando aumento progressivo de Antígeno Prostático Específico (PSA), teve seu primeiro pedido de exame de PET-PSMA negado pela operadora de plano de saúde, ao argumento de não constar do rol da ANS. Após realização de cirurgia para retirar a próstata e verificado novo aumento de PSA, teve novo pedido de exame recusado ao mesmo argumento. Sentença de parcial procedência, reconhecendo a abusividade apenas da segunda recusa, sob o fundamento de ausência de diagnóstico na primeira. Irresignação do Demandante. Recusa injustificada. Indícios de problemas na próstata que justificam a realização do exame para determinar o diagnóstico definitivo e definir o

¹⁷³ SUPLEMENTAR, Agência Nacional de Saúde. Resolução Normativa nº 539, de 23 de junho de 2023. Altera a Resolução Normativa - RN nº 465, de 24 de fevereiro de 2021, que dispõe sobre o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde no âmbito da Saúde Suplementar, para regulamentar a cobertura obrigatória de sessões com psicólogos, terapeutas ocupacionais e fonoaudiólogos, para o tratamento/manejo dos beneficiários portadores de transtorno do espectro autista e outros transtornos globais do desenvolvimento. Disponível em: <https://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=textoLei&format=raw&id=NDI1Ng==>. Acessado em : 10 junho 2023.

tratamento necessitado. Ausência de diagnóstico que não influencia, portanto, na necessidade de aprovação do exame. Julgamento pela Segunda Seção do STJ, dos EREsp nº 1.886.929/SP e EREsp nº 1.889.704/SP, que entendeu pela taxatividade mitigada do rol da ANS. Posteriormente, Lei nº 14.454/22, publicada em 22/09/2022, que acresceu ao art. 10 da Lei nº 9.656/98 os parágrafos 12 e 13, positivando o entendimento do caráter exemplificativo do rol, desde que cumpridos os requisitos do §13. Jurisprudência pacífica deste Tribunal Estadual nesse último sentido. Compete ao profissional de saúde, que detém o melhor conhecimento acerca do estado clínico do paciente, prescrever o tratamento mais adequado às suas condições específicas, conforme entendimento jurisprudencial consolidado nos Verbetes Sumulares nº 211 e 340 desta Corte. Precedentes. Recusa injustificada demonstrada, bem como o custeio do exame pelo Postulante, impondo-se o provimento do pedido de danos materiais, consubstanciado nos valores despendidos que deveriam ter sido acobertados pelo plano de saúde. Quantum compensatório de danos morais fixado em R\$ 5.000,00, valor que se revela insuficiente diante das circunstâncias do caso, em especial das duas recusas indevidas, merecendo majoração para o patamar de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em maior consonância com os Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade e com as cifras usualmente estabelecidas por este Nobre Sodalício em casos análogos. Reforma da sentença para julgar procedente o pedido de danos materiais e majorar os danos morais. Redistribuição dos ônus sucumbenciais, que deverão ficar integralmente a encargo da Apelada. Conhecimento e provimento do recurso.¹⁷⁴

Trata-se de apelação interposta por Fernando Luiz Ferreira em face de Unimed Rio Cooperativa de Trabalho Medico do Rio de Janeiro Ltda. Contra decisão do Juízo da 6ª Vara Cível da Regional da Barra da Tijuca, que proferiu sentença, às fls. 168/171, e julgou procedente em parte o pedido autoral, condenando-se a parte ré tão somente no pagamento de indenização por danos morais experimentados pelo autor, fixada no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Nesse sentido, a apelante sustentou “que o rol de procedimentos obrigatórios da ANS não é taxativo, sendo injustificada a negativa do primeiro exame de “PET-PSMA” solicitado por seu médico, impondo-se a reforma da sentença” para julgar procedentes os danos materiais, consubstanciados no ressarcimento dos valores despendidos para a realização do exame de imagem requisitado e que houve comprovação da essencialidade do exame para sua saúde, afirmando que “a realização dos exames adequados é, por óbvio, essencial para um

¹⁷⁴ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado. **Apelação cível nº. 0021556- 76.2021.8.19.0209**. Relator: Des^a. RENATA SILVARES FRANÇA, 14ª Câmara Cível, Data de Julgamento: 01/06/2023 . Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/>. Acesso: 10 setembro 2023

diagnostico (sic) preciso e por consequência, avaliação das melhores técnicas para o tratamento da doença.

Conforme o exposto “acordam os Desembargadores que compõem a Décima Quarta Câmara de Direito Privado, por unanimidade, no sentido do conhecimento e provimento do recurso, nos termos do voto da Desembargadora Relatora”.

No que tange à natureza do rol da ANS, o relator teceu certas considerações. Diante do dissídio jurisprudencial entre as Turmas do STJ, em 08/06/2022, a Segunda Seção do Tribunal, no julgamento dos EREsp nº 1.886.929/SP e EREsp nº 1.889.704/SP, pretendeu pacificar a questão, entendendo pela taxatividade mitigada do rol da ANS. Expôs que Tal entendimento, contudo, “além de não ser vinculante, já que não seguiu a sistemática dos Recursos Repetitivos, foi superado pela edição da Lei nº 14.454/2022”, em 21/09/2022, que, ao incluir os §§ 12 e 13 ao art. 10 da Lei nº 9.656/98, positivou o caráter exemplificativo do rol de procedimentos da ANS, desde que cumpridos os requisitos, conforme se verifica da leitura do citado dispositivo da Lei nº 14.454/2022.

Ademais, o voto segue a linha de que é “pacífico na jurisprudência desta Corte Estadual o caráter exemplificativo do rol da ANS quando o tratamento da doença é coberto pelo plano de saúde”, que não poderia excluir da cobertura os tratamentos indicados pelo médico assistente, nos termos do Enunciado nº 340 da Súmula do TJ/RJ “Ainda que admitida a possibilidade de o contrato de plano de saúde conter cláusulas limitativas dos direitos do consumidor, revela-se abusiva a que exclui o custeio dos meios e materiais necessários ao melhor desempenho do tratamento da doença coberta pelo plano”.

Destarte, considerando a negativa abusiva na realização do exame e a comprovação de custeio do preço pelo próprio Demandante, conforme documentos de fls. 36/38 (IE nº 35), no valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), impõe-se a reforma da sentença para julgar procedente o pedido de indenização por danos materiais, condenando a Apelada a pagar ao Autor o valor pleiteado, acrescido de juros a partir da citação, na forma do art. 405 do CC (“Art. 405. Contam-se os juros de mora desde a citação inicial”),

Houve no caso reformulação da decisão para adequação de danos morais e materiais.

3.2.5 Agravo de instrumento nº 0045807-72.2022.8.19.0000 :

Outro exemplo, é o quinto caso concreto que ilustra a interpretação o rol da ANS como exemplificativo é, conforme segue a ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CUSTEIO DE MEDICAMENTO PARA TRATAMENTO DE OSTEONECROSE NA CABEÇA DO FÊMUR BILATERAL. DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. RELAÇÃO DE CONSUMO. APLICAÇÃO DO CDC EXISTÊNCIA DE RELATÓRIO MÉDICO ATESTANDO A NECESSIDADE DO UTILIZAÇÃO DO MEDICAMENTO PARA O TRATAMENTO DA AGRAVANTE, BEM COMO O INSUCESSO DOS TRATAMENTOS ANTERIORES. ABUSIVIDADE DA CLÁUSULA CONTRATUAL LIMITATIVA. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA QUE SE SOBREPÕE AOS ASPECTOS ADMINISTRATIVOS E BUROCRÁTICOS. ROL DA ANS QUE OSTENTA CARÁTER EXEMPLIFICATIVO, NOS TERMOS DA LEI 14.454 DE 21/09/22. VIOLAÇÃO À BOA-FÉ OBJETIVA ÍNSITA EM TODA E QUALQUER RELAÇÃO NEGOCIAL, MORMENTE EM CONTRATO QUE TEM POR OBJETO A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE SAÚDE, SOBRETUDO EM SE TRATANDO DE CLÁUSULA RESTRITIVA PREVISTA EM CONTRATO DE ADESÃO. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 338 E 209 DO TJ/RJ. CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO RECURSO.¹⁷⁵

Cuida-se de recurso interposto por Rosane Maria Costa Procopio de Campos em face do Apelado Unimed São Gonçalo-Niterói - Sociedade Cooperativa de Serviços Domésticos e Hospitalares Ltda. Contra decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, pelo pedido para que a ré forneça o medicamento Nabix 10.000 4 frascos por ano, por intermédio da qual foi indeferido requerimento de antecipação de tutela de provisória de urgência sob o argumento de que os planos de saúde não estão obrigados pela lei 9656/98 a fornecerem medicamentos de uso domiciliar, havendo exceção somente para aqueles previstos no rol da ANS, o medicamento requerido pela autora não se encontra entre aqueles de fornecimento obrigatório, podendo a autora adquirir por meios próprios o medicamento, como já autorizado pela ANVISA.

¹⁷⁵ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Agravo de instrumento n.º. 0045807-72.2022.8.19.0000**. Relator: Des. Luiz Henrique Oliveira Marques . 20ª Câmara Cível, Data de Julgamento: 08/08/2023. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/>. Acesso: 10 setembro 2023.

A ANVISA editou a Resolução RDC nº 660, de 30 de março de 2022, que define os critérios para a importação de produtos derivados de Cannabis, mediante prescrição de profissional legalmente habilitado, para tratamento de saúde. Com efeito, cabe ao médico responsável prescrever qual a melhor forma de tratamento a ser ministrada, sendo a obrigação do plano de saúde somente adstrita a custear as despesas do procedimento e inadmissível a escolha de qual tratamento deve ser utilizado pela operadora.

Aduz que já foram utilizados outros tipos de tratamento, todos sem sucesso, inclusive a morfina, sendo o medicamento indicado, o único meio de melhorar a dor da agravante.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a relação jurídica estabelecida entre as partes tem natureza consumerista, de modo a atrair a incidência das regras previstas na Lei 8.078/90 (Código de Proteção e Defesa do Consumidor). Nesse sentido, o verbete sumular nº 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.”

Observa-se que a negativa do fornecimento do medicamento para tratamento da esclerose múltipla viola o princípio da boa-fé contratual, sendo certo que, no momento em que o aderente mais precisa da cobertura do plano este lhe nega os serviços contratados. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, se existe cobertura para a doença, não se pode cogitar da exclusão de mecanismos eleitos pelos médicos para o tratamento. De fato, hipóteses como a dos autos não tratam de fornecimento de medicamento, mas de obrigação de fazer consubstanciada na prestação de um serviço médico contratado.

Nesse sentido, conforme o exposto no voto, o fato de o medicamento não constar do rol da Agência Nacional de Saúde (ANS), não representa óbice ao seu fornecimento, até porque é listado pela ANVISA. Outrossim, o rol produzido pela Agência Nacional de Saúde, que dispõe sobre as coberturas de medicamentos e procedimentos de caráter obrigatório, não possui caráter taxativo, mas meramente exemplificativo, servindo apenas como referência para os planos de saúde privados. De fato, malgrado a decisão – proferida em 08/06/22 pelo STJ no EREsp 1.886.929/SP – no sentido da taxatividade do rol da ANS, “é certo que em 22/09/22 foi publicada a Lei nº 14.454/22, que alterou a redação do §4º e incluiu os §§12 e 13 no art. 10 da Lei nº 9.656/98”, positivando o caráter exemplificativo do Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde Suplementar da agência reguladora.

3.2.6 Agravo de instrumento nº. 0038555-81.2023.8.19.0000

Nesse sentido, o sexto exemplo de processo da interpretação do Rol como exemplificativo, ainda tem-se:

Agravo de Instrumento. Ação de Obrigação de Fazer. Relação de Consumo. Contrato de Plano de Saúde. Alegação de recusa injustificada de cobertura de tratamento multidisciplinar. Decisão que deferiu em parte a tutela de urgência, “para DETERMINAR que a Ré seja compelida a autorizar e custear os tratamentos constantes do laudo de fl. 51672730, quais sejam: Fonoaudiologia, Terapia Ocupacional, Psicólogo, e Psicomotricidade, exceto MUSICOTERAPIA, devendo tais tratamentos serem disponibilizados ao autor no prazo de 10 dias, a contar da intimação, sob pena de multa diária de R\$ 100,00”. Irresignação autoral. Princípio da Máxima Efetividade que deve guiar a interpretação de direitos fundamentais constitucionalmente previstos. Observância dos Verbetes Sumulares nº 211 (“Havendo divergência entre o seguro saúde contratado e o profissional responsável pelo procedimento cirúrgico, quanto à técnica e ao material a serem empregados, a escolha cabe ao médico incumbido de sua realização.”), nº 340 (“Ainda que admitida a possibilidade de o contrato de plano de saúde conter cláusulas limitativas dos direitos do consumidor, revela-se abusiva a que exclui o custeio dos meios e materiais necessários ao melhor desempenho do tratamento da doença coberta pelo plano.”) e nº 210 (“Para o deferimento da antecipação da tutela contra seguro saúde, com vistas a autorizar internação, procedimento cirúrgico ou tratamento, permitidos pelo contrato, basta indicação médica, por escrito, de sua necessidade.”) deste Egrégio Tribunal de Justiça. Jurisprudência desta Colenda Corte Estadual. Atendimento multiprofissional garantido pelos arts. 2º, III, e 3º, III, “b”, da Lei nº 12.764/2012. Presente solução não alterada pelo recente julgamento conjunto, pela Ínclita 2ª Seção do STJ, dos EREsp nº 1.886.929/SP e EREsp nº 1.889.704/SP. Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde Suplementar da ANS ao qual aquele Sodalício haveria atribuído caráter de taxatividade mitigada. Processos não tramitados sob o rito dos Recursos Repetitivos (arts. 1.036 e seguintes do CPC). Eficácia meramente persuasiva, e não vinculante. Questão submetida, ademais, ao escrutínio do Excelso Pretório, pela via da ADI nº 7.088, distribuída ao Ministro Luís Roberto Barroso em março/2022, apreciada em novembro/2022 e transitada em julgado em fevereiro/2023. Conhecimento parcial e improcedência, com a declaração de constitucionalidade dos dispositivos questionados. Mesma linha adotada pela Lei nº 14.454/22, de 22/09/2022. Alteração da redação do §4º e inclusão dos §§ 12 e 13 no art. 10 da Lei nº 9.656/98. Positivização do caráter exemplificativo do Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde Suplementar da ANS.

Reforma parcial do decisum que se impõe, com a determinação de inclusão do tratamento por musicoterapia. Conhecimento e provimento do recurso.¹⁷⁶

Trata-se de agravo de Instrumento interposto por Heitor Kengen Costa em face de Unimed Rio Cooperativa de Trabalho Médico do Rio de Janeiro Ltda. Contra a decisão proferida pelo Juízo da 7ª Vara Cível de Jacarepaguá, que, nos autos da Ação de Obrigação de Fazer ajuizada pelo ora agravante, “deferiu parcialmente a tutela de urgência postulada, que concedeu parcialmente os pedidos para cobertura; Fonoaudiologia, Terapia Ocupacional, Psicólogo, e Psicomotricidade, exceto Musicoterapia”.

Sustenta o Recorrente, às fls. 02/25 que, “em 12/04/2023, ao julgar o REsp nº 2.043.003, o STJ firmou o mais recente entendimento de que tratamento multidisciplinar de autismo deve ser coberto de maneira AMPLA por plano de saúde”. Acrescenta ainda, nessa linha, que a ANS “publicou a Resolução Normativa (RN) 539/2022, que ampliou as regras de cobertura assistencial para TEA”, também noticiando “a obrigatoriedade da cobertura de quaisquer métodos ou técnicas indicados pelo médico para transtornos globais de desenvolvimento, inclusive a musicoterapia”.

Conforme o exposto “acordam os Desembargadores que integram a Vigésima Câmara de Direito Privado, em sessão realizada em 27 de julho de 2023, por unanimidade de votos, no sentido do conhecimento e provimento do recurso, nos termos do voto do Desembargador Relator”.

3.2.7 Análise dos resultados encontrados

Em resumo, ao analisar esses 6(seis) acórdãos, constata-se que nos respectivos votos, foram citados de forma expressa o rol da ANS como exemplificativo. Cabe mencionar a relevância desse entendimento na tutela do direito à saúde aos beneficiários dos planos na garantia de medicamentos e tratamentos essenciais aos pacientes. O argumento mais utilizado nos votos foi que o julgamento dos aludidos embargos de divergência pela Segunda Turma do STJ, é desvestido de *binding effect*. Em outras palavras, inexistiria orientação jurisprudencial vinculante a respeito da taxatividade do rol de procedimentos e eventos em saúde da ANS.

¹⁷⁶ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. **Agravo de instrumento nº. 0038555- 81.2023.8.19.0000** Relator: Des. Sérgio Nogueira de Azevedo. 5ª Turma Cível, Data de Julgamento: 31/07/2023. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br>. Acesso em:

Constatou-se nesses casos recursos admitidos, e negado seguimento, nos moldes dos acórdãos, aduzem as operadoras que os medicamentos por estarem fora do rol da ANS e que, portanto, segundo elas, estariam desobrigadas a pleitear tal direito.

Entretanto, não é esse o entendimento majoritário dos acórdãos analisados, que mantiveram a decisão de primeiro grau, na obrigação de fornecimento dos medicamentos/tratamentos ao beneficiário mesmo que fora do rol da ANS, desde que preenchidos os requisitos de comprovação por laudo médico e indispensável para o controle da enfermidade.

Em um outro padrão de acórdãos analisados, foram inadmitidos pela ausência de interesse recursal das operadoras que recorreram das decisões de primeiro grau favoráveis aos beneficiários.

Um terceiro caso que foi observado, foi a de negativa de seguimento dos recursos das operadoras de planos de saúde, sem citar expressamente no voto que o rol da ANS é exemplificativo, apesar de tacitamente, ter essa interpretação a partir da análise dos julgados.

Em suma, uma das fundamentações a serem destacadas a seguir se baseiam que apesar da Segunda Turma do STJ no julgamento dos conjunto dos Embargos de Divergência nos Recursos Especiais nº 1.886.929/SP e nº 1.889.704/SP, firmado entendimento acerca da taxatividade do rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar editado pela ANS, tal julgamento não se submeteu à sistemática dos recursos repetitivos, não havendo, portanto, que se falar em qualquer espécie de efeito vinculante com base no artigo 927, inciso III, do CPC.

Acrescentando que o julgamento dos aludidos embargos de divergência é desvestido de *binding effect*, inexistindo orientação jurisprudencial vinculante a respeito da taxatividade do rol de procedimentos e eventos em saúde da ANS. Aliás, diante da análise de tal questão no âmbito de Corte de Justiça estadual, é possível vislumbrar a formação de um firme entendimento no sentido da inexistência de efeitos vinculantes do julgado proferido pelo STJ.

Com efeito, muitos desses acórdão citaram o entendimento da Terceira Turma do STJ . Além da Lei 14454/2022, que positivou o Rol da ANS como exemplificativo, desde que exista comprovação da eficácia, à luz das ciências da saúde, baseada em evidências científicas e plano terapêutico; ou II - existam recomendações pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde (Conitec), ou exista recomendação de, no mínimo,

1 (um) órgão de avaliação de tecnologias em saúde que tenha renome internacional, desde que sejam aprovadas também para seus nacionais

Ao se analisar o conceito de direito à saúde adotado pela OMS, observa-se que “toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários”. Portanto, não seria razoável limitar o fornecimento de medicamentos a um Rol pré determinado, em virtude da eventual violação da dignidade dos cidadãos. Haja vista tais remédios e tratamentos serem necessário a manutenção da vida, ao mínimo existencial e conseqüentemente, intimamente ligada ao direito à saúde do indivíduo.

Conforme o exposto no acórdão da Terceira Turma do STJ, o legislador ao transferir para a ANS a função de definir a amplitude das coberturas assistenciais (art. 10, § 4º, da Lei 9.656/1998), não cabe ao órgão regulador, criar limites à cobertura determinada pela lei. Pois, representaria um meio de limitação do direito à saúde assegurado ao consumidor, o que frustraria o objetivo do contrato. Aliás, o Rol de procedimentos e eventos em saúde é apenas um meio de orientação para o beneficiário em relação ao mínimo que lhe deve ser oferecido pelas operadoras de plano de saúde. Sendo assim, esta lista não deve representar a delimitação taxativa da cobertura assistencial mínima, visto que o contrato não se esgota em si próprio ou no ato normativo, mas é regido pela lei especial.

Sobretudo, sob a ótica do Código de Defesa do consumidor, é injusto exigir do consumidor, durante a contratação dos planos, o conhecimento acerca de todos os procedimentos que estão ou não incluídos no contrato firmado.

CONCLUSÃO

No tocante aos contratos de planos de saúde, coube destaque ao Código de Defesa do Consumidor na proteção dos beneficiários e as leis 9656/98 e 14454/2022. Além da figura da Agência Nacional de Saúde Suplementar na fiscalização da atuação das operadoras de planos de saúde. Ressaltou-se a importância da interpretação exemplificativa do Rol da ANS, a partir da interpretação da Terceira Turma do STJ - 2019, na análise do Recurso Especial nº 1876630/SP e da Lei 14454/2022 para a tutela do direito a saúde, uma vez que limitar o fornecimento de medicamentos por escolha de plano e de uma lista taxativa, que deve servir apenas como referência básica, não é condizente com o respeito a dignidade humana.

É examinado ao longo do trabalho, que constitui uma regra de predominância da interpretação exemplificativa, principalmente, pelo advento da Lei 14454/2022, desde que preenchidos os requisitos. Apesar de haver pela constatação da pesquisa jurisprudencial que há a fundamentação para as duas interpretações, é defendido ao longo do trabalho a interpretação do rol como exemplificativo, aliás, a interpretação exemplificativa ser a melhor opção para a tutela integral do direito à saúde e ser a mais coerente com os princípios constitucionais do Estado Democrático de Direito.

Quanto ao argumento de que o rol exemplificativo implicaria em uma mensalidade maior para os beneficiários, aduz o autor do trabalho, que o aumento do número de planos coletivos empresariais é uma boa alternativa pelas empresas dos respectivos empregadores em fornecer esses planos de saúde, que não implicaria em significativo aumento das mensalidades, uma vez que seria coberto integralmente ou parcialmente em acordo com o trabalhador.

Em relação ao entendimento da Segunda Turma do STJ sobre os Embargos de Divergência nos REsp(s) nº 1886929/SP e nº 1.889.704/SP, foi constatado em alguns dos acórdãos analisados do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, entendimentos divergentes que consideram o julgamento dos aludidos embargos de divergência desvestidos de *binding effect*, inexistindo orientação jurisprudencial vinculante a respeito da taxatividade do rol de procedimentos e eventos em saúde da ANS.

Ademais, o indivíduo não deve ser compelido a possuir conhecimento técnico para saber se tal medicamento demandado está ou não contemplado pelo Rol. Sendo que , o

destaque ao Poder judiciário na concessão de liminares para conceder tais medicamentos como apresentado ao longo do trabalho muitas operadoras ainda permanecem negado fornecimento sob o argumento de estar fora do Rol. Nesse sentido, o poder judiciário, responsável pela aplicação e interpretação; zelar pelo respeito e cumprimento do ordenamento constitucional. Além de garantir os direitos individuais e coletivos aos indivíduos; exerce o último controle da atividade estatal.

Indubitavelmente, as normas programáticas sociais previstas na Constituição, são naturalmente limitadas na sua aplicação, uma vez que descrevem princípios que não podem ser diretamente aplicados; a serem cumpridos pelos órgãos e poderes como programas visando a realização dos fins sociais. Com efeito, em razão da norma ser programática, as políticas públicas devem ser implementadas visando contornar a falta de normatividade específica, com a finalidade de maior proximidade possível a efetivação prática do direito a saúde na realidade dos cidadãos.

Constatou-se que a ANS ao fomentar o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde e atualizá-los periodicamente, estabelece os procedimentos de cobertura mínima obrigatória que as operadoras devem oferecer aos seus beneficiários. Para além da responsabilidade civil objetiva das operadoras de planos de saúde, cujo contrato deverá ser interpretado de maneira mais favorável aos beneficiário. Ressalta-se que ao estabelecer às cláusulas contratuais, de maneira equilibrada e efetiva, atenda aos interesses do consumidor.

Por fim, a partir da análise comparativa jurisprudencial, destacou-se as divergências das turmas do STJ e o destaque aos 6(seis) acórdãos dos 236(duzentos e trinta e seis analisados) do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro sobre o Rol de Procedimentos e Eventos da ANS como exemplificativo. Conforme mencionado anteriormente, coube destaque aos 6(seis) acórdãos fundamentados com base no argumento de inexistência do chamado *binding effect* do julgamento dos embargos divergentes pela Segunda Turma do STJ.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AQUINO, Leonardo Gomes de. **Teoria Geral dos contratos** /Leonardo Gomes de Aquino, Belo Horizonte Editora Expert 2021. p.187.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução; Virgilio Afonso da Silva. Editora Malheiros: São Paulo. 2ª edição; 5ª tiragem. 2008. p.253-254. p.434-436

AMARAL, Talita; MAGGIONI, Lara. **ANS.Pesquisa aponta que Brasil tem maior número de usuários de planos de saúde em 8 anos diz ANS**. Disponível em <https://www.cnnbrasil.com.br/saude/brasil-tem-maior-numero-de-usuarios-de-planos-de-saude-em-8-anos-diz-ans/> Acessado em : 04/09/2023.

BARCELLOS, Ana Paula de. **O Mínimo Existencial e Algumas fundamentações Jonh Rawls, Michael Walzer e Robert Alexy**. In: TORRES, Ricardo Lobo (Org.). Legitimação pelos direitos humanos. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p.14 p.259

BARCELLOS, Ana Paula de. A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROSO, Luís Roberto, Interpretação e aplicação da constituição :**fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora** / Luis Roberto Barroso – 7 ed.rev.- São Paulo : Saraiva, 2009.

BARROS, Marcia Cristina Cardoso de. **Série Aperfeiçoamento de Magistrados 6ª Judicialização da Saúde - Parte I - Contratos de Planos de Saúde: Princípios Básicos da Atividade-** Barros – pág.294. 2010 Disponível em : http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/6/judicializacaodasaude_290.pdf

BARROSO, Luis Roberto. Da falta DE EFETIVIDADE À JUDICIALIZAÇÃO EXCESSIVA: DIREITO À SAÚDE, FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS E PARÂMETROS PARA A ATUAÇÃO JUDICIAL. 2007. p.1-36

BITTAR, Eduardo C. B. Direitos Fundamentais. In: AGRA, Walber de Moura; BONAVIDES, Paulo; MIRANDO, Jorge. **Comentários à Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p.359-361

BONIZZATO, Luigi. **A Constituição da Saúde e da Vida**. Lumem juris. 2022. p.177- 178.

BOBBIO, Norberto, 1909- **A era dos direitos** / Norberto Bobbio; tradução Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. — Nova ed. — Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. — 7ª reimpressão.p.87-94

BONAVIDES, Paulo, 2015. **Curso de Direito Constitucional**. 30ª edição, atualizada. Malheiros Editora. p.574-594

BRASIL, Constituição (1988) .**Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm . Acesso em: 17 janeiro de 2023.

BRASIL. **Decreto-lei nº 8.080 de 19 de setembro de 1990**. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde. 1990. Brasília: Ministério da Saúde, 1990.

BRASIL. **Decreto nº 7.508, DE 28 DE JUNHO DE 2011**. Planalto, 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20112014/2011/decreto/d7508.htm . Acesso em: 15 de junho/2023.

BRASIL. **Decreto nº 10236, de 11 de fevereiro de 2020**. Dispõe sobre a aprovação do Regimento Interno do Conselho de Saúde Suplementar. Planalto, 2020. Brasília: Ministério da Saúde. Disponível em : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/D10236.htm. Acessado em : 10/02/2023.

BRASIL. **Lei 8.078 de 11 de set de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 25 julho 2023.

BRASIL. **Lei 9.656, de 03 de jun de 1998**. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19656.htm . Acesso em: 10 março 2023

BRASIL. Nações Unidas. Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1948%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20Universal%20dos%20Direitos%20Humanos.pdf> . Acesso em: 9 março de 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.886.929 - SP** (2020/0191677-6). Relator ministro Luis Felipe Salomão Julgamento : 08 de junho de 2022. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/mediado/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=160376796®istro_numero=202001916776&peticao_numero=&publicacao_data=20220803&formato=PDF&_gl=1*1rh7uh8*_ga*MTI1MTE1OTM3NC4xNjU2NDUwOTA2*_ga_F31N0L6Z6D*MTY5NzQ5OTI2My4xMC4xLjE2OTc0OTk2MjAuNjAuMC4w. Acessado em: 20 março 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **Embargos de divergência em Resp nº 1.889.704 – SP**. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Julgamento: 08/06/2022. Segunda Turma. Disponível em:

<https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=160376796&tipo=5&nreg=202001916776&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20220803&formato=PDF&salvar=fal>
se. Acessado em: 10 agosto 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.876.630/SP**. Relatoria da Ministra Nancy Andrighi. Terceira Turma. Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino (Presidente), Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com a Sra Ministra Relatora. DJ 02.03.2021 DJe 11.03.2021 Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=122761985&tipo=5&nreg=202001255040&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20210311&formato=PDF&salvar=fals> e. Acessado em: 16 outubro 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **REsp nº 1.733.013 / PR**. Relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão sobre o REsp nº 1733013/PR .DJ. 10.12.2019. Quarta Turma. Os Srs. Ministros Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/858176650>. Acessado em. 20 de junho de 2023.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. STA 175 AgR/CE, Ag. Reg. na Suspensão de Tutela Antecipada, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 17.03.2010, Tribunal Pleno, Dje-076, Divulgação: 29.04.2010, Publicado 30.04.2010, Ementa. Vol-02399-01,p.70.

BRASIL, Supremo Tribunal de Justiça. STJ. **jurisprudência acerca do ingresso da União nas demandas que versem especificamente sobre o fornecimento de medicamentos registrados na ANVISA, mas não padronizados no SUS**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verPronunciamento.asp?pronunciamento=10041388> Acessado em: 10/06/2023. Acessado em : 20/04/2023.

BRAVO, Maria Inês Souza. Saúde e serviço social no capitalismo: fundamentos sócio históricos. 1 ed - São Paulo: Cortez, 2013.p.125-127.

BRETAS, Pollyana. **Planos de saúde mantêm negativa de cobertura de tratamentos mesmo após nova lei do rol de procedimentos. 2023**. Grupos Globo. Disponível em : <https://oglobo.globo.com/economia/defesa-do-consumidor/noticia/2023/09/24/planos-de-saude-mantem-negativa-de-cobertura-de-tratamentos-mesmo-apos-nova-lei-do-rol-de-procedimentos.ghtml>. **Acessado em: 24/09/2023**

CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital. **Constituição Da República Portuguesa Anotada, 4.ª Edição, vol. I** (Artigo 1.º a 107.º) (Coimbra: Coimbra Editora, 2007), p. 240

CANOTILHO. J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1215-1245.

CORDEIRO, Hésio. **O Instituto de Medicina Social e a luta pela reforma sanitária: contribuição à história do SUS** . Physis . 2004, vol.14, n.2, pp.343-362.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial : direito de empresa** / Fábio Ulhoa Coelho. – 23. ed. – São Paulo : Saraiva, 2011.p. 457-464.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. Curso de direito da saúde suplementar: manual jurídico dos planos e seguros de saúde. São Paulo: MP, 2006. p. 262-263.

GOUVEIA, R.; PALMA, J. O SUS: na contramão do neoliberalismo e da exclusão social. Saúde em Revista, Piracicaba, v. 5, n. 11, p. 15-20, set/dez. 2003.

GREGORI, Maria Stella. **Código de Defesa do Consumidor aplica-se aos planos de saúde**. 2023. Disponível em : <https://www.conjur.com.br/2023-jun-07/garantias-consumo-codigo-defesa-consumidor-aplica-aos-planos-saude> Acessado em :

GREGORI, Maria Stella. Planos de Saúde: A Ótica de Proteção do Consumidor. 2º Ed- São Paulo Editora Revista dos Tribunais. 2010. p.31 p. 224.

GREGORI, Maria Stella. **Planos de Saúde: a ótica da proteção do consumidor**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011 (Biblioteca de Direito do Consumidor, v.31), p. 36

GREGORI, Maria Stella. **Plano de Saúde: a ótica da proteção do consumidor**.Ed: Revista dos tribunais.2019.

HEIMAN, LUIZA; IBANHES, LAURO ; BARRETO, ROBERTA ; KAYANO, JORGE. Gestão Pública e Relação Público Privado na Saúde/ Nelson Rodrigues dos Santos e Paulo Duarte de Carvalho Amarante (Organizadores) – Rio de Janeiro: Cebes, 2010, p.209- 215) **A relação público-privado e o pacto pela saúde: novos desafios para a gestão em saúde** .

JACOBI. PEDRO R. **Políticas sociais locais e os desafios da participação cidadina**.2002(p.446). Disponível em: <http://www.scielo.br/j/csc/a/kK3qkWwStp5gvBvrH4gyK5K/?lang=pt&format=pdf>. Acessado em : 06/09/2023.

JÚNIOR, A. M. D. S. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS): **um breve histórico de sua criação aos desafios atuais**. Revista de Saúde e Biologia, Campo Mourão - PR, v. 10, n. 2, p. 75-79, Maio/Agosto 2015. ISSN 1980-0002.

KUSCHNIR, R; CHORNY, A. **Redes de atenção à saúde: contextualizando o debate**. Ciência & Saúde Coletiva, Rio de Janeiro, v. 15, n. 5, p.2307-2316, ago. 2010

MACHADO, Rafael. **Judicialização da saúde: novos processos aumentam 19% em 2022.** Futuro da Saúde. 2023. Disponível em: <https://futurodasaude.com.br/aumento-judicializacao-na-saude/>. Acessado em: 30/08/2023.

MENDES, Áquillas; MARQUES, Rosa Maria. **O financiamento do SUS sob os “ventos” da financeirização.** Ciênc. Saúde Coletiva, São Paulo, v. 14, n.3, p. 841, 2009.

MENDES, Gilmar. **A força normativa da constituição** . KONRAD HESSE. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. SERGIO ANTONIO FABRIS EDITOR Porto Alegre/1991. P.13-17

MORAIS, José Luis Bolzan de, STRECK, Lenio Luiz. **Ciência Política e Teoria do Estado.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010 (capítulos 3,4 e 6).

MOURA, Walber; BONAVIDES, Paulo; MIRANDO, Jorge. **Comentários à Constituição Federal de 1988.** 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 358-362
SARMENTO, Daniel. **Reserva do Possível e Mínimo Existencial**

MONTEIRO, Matheus; AGUIAR, Renan; GARCIA, Ivan. Estado, Direito e Democracia. Ed Lumen Juris Ltda. 2012

NEULANDS, Ricardo; RAPOSO, Rodrigo; ABRAHÃO, Eduardo. **Alterações Regulatórias da Recente publicação das RN(s) 573 e 574. 2023.** CONJUR. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-mar-13/opiniao-alteracoes-regulatorias-recentes> ans#:~:text=N%C3%A3o%20se%20pode%20deixar%20de,periodicamente%20novos%20procedimentos%20e%20tecnologias. Acessado em: 10/09/2023.

NUNES, Rizzatto. **Curso de direito do consumidor** / Rizzatto Nunes. – 12. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2018. 1. Consumidores – Leis e legislação – Brasil 2. Consumidores – Proteção – Brasil I. Título.17. p. 102 ; p.121.

PAIVA, Carlos Henrique Assunção; TEIXEIRA, Luiz Antonio. “Reforma sanitária e a criação do Sistema Único de Saúde: notas sobre contextos e autores”. **História, Ciências, Saúde – Manguinhos**, Rio de Janeiro, v.21, n.1, jan.-mar. 2014, p.15-35.

RAWLS, John. **O Liberalismo político.** Tradução: Dinah de Abreu Oliveira. 2000. SÉRIE TEMAS Volume 73 Filosofia e política O 1993 Columbia University Press. p.8

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Acórdão n. 0038445-47.2021.8.19.0002 , Relator: DES. GUARACI DE CAMPOS VIANNA. 6ª Câmara de Direito Privado, Data de Julgamento: 02/08/2023. Publicado no DJE: . Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/>

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Acórdão n. 0086098-17.2022.8.19.0000, Relator: Des. Carlos José Martins Gomes , 16ª Câmara Cível, Data de Julgamento: 27/07/2023 , Publicado no PJE: 01/08/2023. Pág.: 188 Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/>

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Acórdão n. 0051526-35.2022.8.19.0000, Relator: Des. Mônica De Faria Sardas, 13ª Câmara Cível, Data de Julgamento: 07/07/2023. Publicado no DJE:. Pág.: Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/>

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Acórdão n. 0021556-76.2021.8.19.0209 , Relator: Desª. RENATA SILVARES FRANÇA, 14ª Câmara Cível, Data de Julgamento: 01/06/2023 . Publicado no DJE:. Pág.: Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/>

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Acórdão n. 0045807-72.2022.8.19.0000, Relator: Des. Luiz Henrique Oliveira Marques . 20ª Câmara Cível, Data de Julgamento: 08/08/2023. Publicado no DJE:. Pág.: Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/>

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Acórdão n. 0038555-81.2023.8.19.0000, Relator:, Revisor:, 5ª Turma Cível, Data de Julgamento:, Publicado no DJE: 19/03/2014. Pág.: 188 Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/>

SANTOS, Fabio . **ANS: Entenda o que faz a Agência Nacional de Saúde Suplementar** acessado em : 18/08/2023. Disponível em :<https://www.jota.info/tributos-e-empresas/saude/ans-entenda-o-que-faz-a-agencia-nacional-de-saude-suplementar-14062022>

SAMPAIO, Aurisvaldo Melo. **O regime jurídico dos contratos de plano de saúde e a proteção do sujeito mais fraco das relações de consumo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 197.

SARLET, Ingo Wolfgang **Reserva do Possível, Mínimo Existencial e Direito à Saúde: Algumas Aproximações-** 2007, p.171-213

SARLET, Ingo Wolfgang e, TIMM, Luciano Benetti(org.) Direitos Fundamentais : orçamento “ reserva do possível “. 2 ed ver, a ampl. Porto Alegre; Livraria do Advogado **Reserva do Possível, Mínimo Existencial e Direito à Saúde: Algumas Aproximações**. 2010 p. 13 – 50

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da pessoa) Humana e os Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011,.p.28.

SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000.

SAÚDE, Ministério da. **Conselho Nacional de Saúde Suplementar - Consu. Competências do Consu**. Brasília, 12 de julho de 2021. Disponível em: <https://conselho.saude.gov.br/apresentacao/apresentacao.htm#:~:text=A%20presid%C3%AA>

ncia%20do%20%C3%B3rg%C3%A3o%20%C3%A9,o%20Plano%20Nacional%20de%20Sa%C3%BAde. Acesso em 07 de agosto. 2023.

SAÚDE, Ministério da . **Portaria nº 699/GM de 30 de março de 2006**- Disponível em : <https://conselho.saude.gov.br/webpacto/regulacao.pdf>. Acessado em : 06/09/2023

SAÚDE, Ministério da. Resoluções Normativas da CNS. Disponível em: <https://conselho.saude.gov.br/resolucoes-cns>. Acessado em: 15/06/2023.

SAÚDE, Ministério da. **SUS é o único sistema de saúde pública do mundo que atende mais de 190 milhões de pessoas e completa 31 anos**. Disponível em: <https://www.unasus.gov.br/noticia/maior-sistema-publico-de-saude-do-mundo-sus-completa-31-anos>. Acessado em: 23 de fevereiro de 2023.

SANTOS, Rafa. Apesar do STJ, TJ-SE manda operadora fornecer tratamento fora do Rol da ANS. 2022. CONJUR. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jul-11/apesar-stj-tj-manda-plano-fornecer-tratamento-fora-rol-ans>. Acessado em: 20/03/2023.

SILVA, José Afonso Da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25ª edição, revista e atualizada nos termos da Reforma Constitucional, Emenda Constitucional n.48, de 10.8.2005. 2005. p.173-185 p.831

SUPLEMENTAR, Agência Nacional de Saúde. **Resolução Normativa - RN nº 465 de 24 de fevereiro de 2021**. Atualiza o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde que estabelece a cobertura assistencial obrigatória a ser garantida nos planos privados de assistência à saúde contratados a parti

SUPLEMENTAR, Agência Nacional de Saúde. **Resolução Normativa - RN nº 433 de 27 de junho de 2018**. Dispõe sobre os Mecanismos Financeiros de Regulação, como fatores moderadores de utilização dos serviços de assistência médica, hospitalar ou odontológica no setor de saúde suplementar; altera a RN nº 389, de 26 de novembro de 2015. Disponível em

:
<https://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MzU5NA==>. Acessado em: 10/04/2023.

SUPLEMENTAR, Agência Nacional de Saúde. **Resolução Normativa. Resolução Normativa- RN nº 434 de 3 de setembro de 2018**. Revoga a Resolução Normativa – RN nº 433, de 27 de junho de 2018; altera a RN nº 389, de 26 de novembro de 2015; revoga o § 2º do art. 1º, os incisos VII e VIII do art. 2º, o art. 3º, a alínea “a” do inciso I e os incisos VI e VII do art. 4º, todos da Resolução do Conselho de saúde Suplementar - CONSU nº 8, de 3 de novembro de 1998, que dispõe sobre mecanismos de regulação nos Planos e Seguros Privados de Assistência à Saúde; e revoga o inciso II e respectivas alíneas do art. 22, da RN nº 428, de 7 de novembro de 2017. Disponível em:

<http://www.abramge.com.br/portal/images/simplefilemanager/5b8e935d4c2794.20048211/rn434.pdf>. Acessado em: 10/03/2023.

SUPLEMENTAR, Agência Nacional de Saúde. **Resolução Normativa. Resolução Normativa- RN nº 470 de 9 de julho de 2021.** Dispõe sobre o rito processual de atualização do Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde, no âmbito da Agência Nacional de Saúde Suplementar. Disponível em: <https://www.gov.br/ans/pt-br/assuntos/noticias/sobre-ans/RN470.pdf>. Acessado em: 17/04/2023.

SUPLEMENTAR, Agência Nacional de Saúde. **Resolução Normativa. Resolução Normativa- RN nº 555 de 4 de dezembro de 2022.** Dispõe sobre o rito processual de atualização do Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde, altera a Resolução Normativa nº 259, de 17 de junho de 2011 e a Resolução Normativa nº 465, de 24 de fevereiro de 2021 e revoga a Resolução Normativa nº 470, de 9 de julho de 2021 e a Resolução Normativa nº 474, de 25 de novembro de 2021. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-normativa-ans-rn-n-555-de-14-de-dezembro-de-2022-451166391>. Acessado em: 14/04/2023.

SUPLEMENTAR, Agência Nacional de Saúde. **Resolução Normativa. Resolução Normativa- RN nº 573 de 28 de fevereiro de 2023.** Altera a Resolução Normativa nº 519, de 29 de abril de 2022; a Resolução Normativa nº 521, de 29 de abril de 2022; a Resolução Normativa nº 523, de 29 de abril de 2022 e a Resolução Normativa nº 557, de 14 de dezembro de 2022. Disponível em: <https://www.editoraroncarati.com.br/v2/Diario-Oficial/Diario-Oficial/RESOLUCAO-NORMATIVA-ANS-N%C2%BA-573-DE-28-02-2023.html>. Acessado em: 20/04/2023.

TORRES, Ricardo de Lobo. **Direito ao mínimo existencial.** Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 36

TORO DA SILVA, José Luiz. **Manual de Direito da Saúde Suplementar: a iniciativa privada e os planos de saúde.** São Paulo M.A. Pontes Editora, 2005. p.43.

VENTURA, M., et al. **judicialização da saúde, acesso à justiça e a efetividade do direito à saúde.** Physis: Revista de Saúde Coletiva, Rio de Janeiro, v. 20, n. 1, p. 77-99, 2010

VIAPIANA, Tábata. **Apesar de decisão do STJ, TJ/SP mantém liminares contra planos de saúde. 2022.** CONJUR. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jun-22/apesar-decisao-stj-tj-sp-mantem-liminares-operadoras>. Acessado em: 13/04/2023.

VIDALE, Giulia. **Demora e superlotação no SUS e cobertura dos planos são principais problemas da saúde para os brasileiros.** IPEC – Pesquisa sobre superlotação no SUS . <https://oglobo.globo.com/politica/tem-solucao/noticia/2022/09/demora-e-superlotacao-no-sus-e-cobertura-dos-planos-sao-principais-da-saude-para-os-brasileiros.ghtml>. 2022. (Acessado em 20/08/2023).

VIEIRA, Fabiola Sulpino e ZUCCHI, Paola. **Distorções causadas pelas ações judiciais à política de medicamentos no Brasil.** Centro Paulista de Economia da Saúde. Universidade Federal de São Paulo. São Paulo, SP, Brasil.2006, p.215-221.

TANAKA. Oswaldo Yoshimi; OLIVEIRA, Vanessa Elias de. **Reforma(s) e estruturação do Sistema de Saúde Britânico: lições para o SUS.** Scielo, 2007. Disponível em: . Acesso em 20/08/2023.