



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

UNIVERSIDADE FEDERAL DO SUL E SUDESTE DO PARÁ - UNIFESSPA

INSTITUTO DE ESTUDOS EM DIREITO E SOCIEDADE – IEDS

FACULDADE DE DIREITO – FADIR

LUANA DA CONCEIÇÃO CARVALHO

**JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE SUPLEMENTAR E A CONTROVÉRSIA QUANTO À
NATUREZA DO ROL DE PROCEDIMENTOS E EVENTOS DA ANS:**

uma discussão a respeito das implicações da lei nº 14.454/2022

MARABÁ – PA

2023

LUANA DA CONCEIÇÃO CARVALHO

**JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE SUPLEMENTAR E A CONTROVÉRSIA QUANTO À
NATUREZA DO ROL DE PROCEDIMENTOS E EVENTOS DA ANS:**

uma discussão a respeito das implicações da lei nº 14.454/2022

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito do Instituto de Estudos em Direito e Sociedade da Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará, como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Dr. Roberto Leonardo da Silva Ramos.

MARABÁ – PA

2023

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará
Biblioteca Setorial Josineide da Silva Tavares

C331j Carvalho, Luana da Conceição
Judicialização da saúde suplementar e a controvérsia quanto à natureza do rol de procedimentos e eventos da ANS: uma discussão a respeito das implicações da lei nº 14.454/2022 / Luana da Conceição Carvalho. — 2023.
68 f.

Orientador(a): Roberto Leonardo da Silva Ramos.
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará, Campus Universitário de Marabá, Instituto de Estudos em Direito e Sociedade, Faculdade de Direito, Curso de Bacharelado em Direito, Marabá, 2023.

1. Direito à saúde. 2. Saúde suplementar. 3. Operadoras de planos de saúde. 4. Pacientes - Direitos fundamentais. I. Ramos, Roberto Leonardo da Silva, orient. II. Título.

CDDir: 4. ed.: 341.64

Elaborado por Miriam Alves de Oliveira – CRB-2/583

LUANA DA CONCEIÇÃO CARVALHO

**JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE SUPLEMENTAR E A CONTROVÉRSIA QUANTO À
NATUREZA DO ROL DE PROCEDIMENTOS E EVENTOS DA ANS: uma
discussão a respeito das implicações da lei nº 14.454/2022**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Faculdade de
Direito do Instituto de Estudos em
Direito e Sociedade da
Universidade Federal do Sul e
Sudeste do Pará, como requisito
para obtenção do grau de
Bacharel em Direito.

Aprovada em: ___/___/___

BANCA EXAMINADORA

Professor Dr. Roberto Leonardo da Silva Ramos

Professora Dra. Rejane Pessoa de Lima

Professora Ms.^a Sara Brígida Farias Ferreira

AGRADECIMENTOS

A Deus, que me sustenta em Seu amor e derrama Sua infinita misericórdia sobre mim.

À Nossa Senhora Aparecida, pela intercessão e providência nesses cinco anos de graduação.

Aos meus pais, Luíz e Socorro, por me permitirem nascer, pelo amor, incentivo ao saber e por proverem meu sustento por tantos anos.

À minha amiga Luciana, que sempre me incentivou a fazer o curso de Direito e acreditou em mim muito mais do que eu mesma.

Aos meus amigos da turma de Direito 2018, que compartilharam comigo as alegrias e dificuldades advindas da graduação ao longo desses anos, em especial à Jaqueline Camilo, Lucas Veras, Andressa Fernandes, Shamara Pinto e Ítala Sabrina.

A todos os professores que partilharam um pouco de seus conhecimentos e contribuíram para o bom êxito do curso e para o meu desenvolvimento intelectual, profissional e, sobretudo, humano.

Aos meus familiares e amigos, pelo incentivo em toda minha trajetória de vida e que sempre torceram por minhas conquistas, por serem intercessores e abrigo nos momentos mais difíceis.

Ao meu noivo Francisco, por ser o meu amor, por sua paciência, compreensão e por compartilhar a vida comigo, estando sempre ao meu lado, mesmo nas situações mais turbulentas, ajudando a ultrapassar todas as barreiras, por mais intransponíveis que pudessem parecer.

12. *“Não pretendo dizer que já alcancei (esta meta) e que cheguei à perfeição. Não. Mas eu me empenho de conquistá-la, uma vez que também eu fui conquistado por Jesus Cristo.*

13. *Consciente de não tê-la ainda conquistado, só procuro isto: prescindindo do passado e atirando-me ao que resta para a frente,*

14. *persigo o alvo, rumo ao prêmio celeste, ao qual Deus nos chama, em Jesus Cristo.*

15. *Nós, mais aperfeiçoados que somos, ponhamos nisso nosso afeto; e se tendes outro sentir, sobre isto Deus vos há de esclarecer.*

16. *Contudo, seja qual for o grau a que chegamos, o que importa é prosseguir decididamente”.*

Filipenses 3: 12-16

RESUMO

A judicialização da assistência médica suplementar é um tema que está em evidência na atualidade em razão da quantidade de beneficiários do setor que em 2022 chegou à marca de mais de 50 milhões de brasileiros que utilizam planos privados de saúde, bem como por causa do crescente número de demandas judiciais que buscam, dentre outras medidas, a obrigatoriedade de cobertura de procedimentos e eventos não constantes no rol da ANS. Além disso, a temática foi recentemente objeto de discussão parlamentar. Portanto, o objetivo geral do presente estudo é verificar quais as implicações advindas da promulgação da Lei nº 14.454/2022 que estabeleceu que a natureza do rol de eventos e procedimentos da ANS é exemplificativo, no setor da saúde suplementar e nas demandas em tramitação perante o judiciário brasileiro. Diante disso, a partir de uma abordagem dedutiva e por meio da técnica de pesquisa bibliográfica observou-se que a norma implicará no possível enfraquecimento da função da agência reguladora de saúde e insegurança jurídica dos contratos de planos de saúde. Em contrapartida, constatou-se que após a entrada em vigor da referida lei, houve uma redução significativa na quantidade de demandas judiciais envolvendo os planos de saúde.

Palavras-chave: Direito Fundamental à Saúde. Saúde Suplementar. Judicialização. Planos de Saúde. Rol de Procedimentos da ANS. Lei nº 14.454/2022.

ABSTRACT

The judicialization of supplementary medical assistance is a topic that is currently in evidence due to the number of beneficiaries in the sector that in 2022 reached the mark of more than 50 million Brazilians who use private health plans, as well as because of the growing number of lawsuits that seek, among other measures, the mandatory coverage of procedures and events not included in the list of ANS. In addition, the issue has recently been the subject of parliamentary discussion. Therefore, the general objective of the present study is to verify the implications arising from the enactment of Law nº 14.454/2022, which established that the nature of the list of events and procedures of the ANS is exemplary, in the supplementary health sector and in the demands in progress before the Brazilian judiciary. Therefore, from a deductive approach and through the technique of bibliographical research, it was observed that the norm will imply in the possible weakening of the function of the health regulatory agency and legal uncertainty of health plan contracts. On the other hand, it was found that after the entry into force of that law, there was a significant reduction in the number of lawsuits involving health plans.

Key words: Fundamental Right to Health. Supplementary Health. Judicialization. Health Insurance. List of Procedures. Law nº 14.454/2022

LISTA DE SIGLAS

ANS – Agência Nacional de Saúde Suplementar
ANVISA – Agência Nacional de Vigilância Sanitária
ATS – Avaliação de Tecnologias em Saúde
CDC – Código de Defesa do Consumidor
CID – Classificação Internacional de Doenças
CNJ – Conselho Nacional de Justiça
CONAMA – Conselho Nacional do Meio Ambiente
CONITEC – Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias
COSAÚDE – Comitê Permanente de Regulação da Atenção à Saúde
CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil
DIFIS – Diretoria de desenvolvimento setorial (DIDES),
DIGES – Diretoria de Gestão
DIOPE – Diretoria de normas e habilitação de operadoras
DIPRO – Diretoria de normas e habilitação de produtos
DOU – Diário Oficial da União
DUT – Diretrizes de Utilização
FENASAÚDE - Federação Nacional de Saúde Suplementar
IAC – Incidente de Assunção de Competência
IN – Instrução Normativa
INSPER - Instituto de Ensino e Pesquisa
LOAS - Lei Orgânica da Seguridade Social
NIP - notificação de intermediação preliminar
PAR - Propostas de Atualização do Rol
RESP – Recurso Especial
RGPS - Regime Geral de Previdência Social
RN – Resolução Normativa
STF – Supremo Tribunal Federal
STJ – Superior Tribunal de Justiça
SUS – Sistema Único de Saúde
TCAC - Termo de Compromisso de Ajuste de Conduta

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	DIREITO À SAÚDE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL	13
2.1	DA ORDEM SOCIAL	13
2.2	SEGURIDADE SOCIAL	15
2.2.1	Previdência Social	16
2.2.2	Assistência Social	17
2.2.3	Saúde	18
2.3	DA SAÚDE	19
3	REGULAMENTAÇÃO DA SAÚDE SUPLEMENTAR	23
3.1	Marco regulatório do setor da saúde suplementar	23
3.2	Lei nº 14.454/2022 e suas alterações na regulamentação da saúde suplementar	25
3.3	Os impactos nos contratos de planos privados de assistência à saúde	27
4	FUNCIONALIDADE DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR E A REGULAMENTAÇÃO DA SAÚDE SUPLEMENTAR	30
4.1	A legitimidade da ANS na regulamentação dos planos privados de assistência à saúde	30
4.2	Segurança jurídica e critérios utilizados na escolha dos procedimentos e eventos que constarão no rol	35
5	DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA ACERCA DA NATUREZA JURÍDICA DO ROL DE PROCEDIMENTOS DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE	40
5.1	A hiperjudicialização da saúde suplementar no Brasil	40
5.2	Natureza jurídica do rol de procedimentos e eventos da ANS e a controvérsia jurisprudencial: exemplificativo ou taxativo?	44
5.3	Implicações na dinâmica do judiciário brasileiro	48
6	CONCLUSÃO	54
	REFERÊNCIAS	58

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 conferiu um destaque aos direitos sociais, em especial o direito à saúde, sendo afirmada como um direito de todos e um dever do Estado, e as ações e serviços de saúde constituem-se em um sistema único, integradas numa rede regionalizada e hierarquizada.

Dessa forma, sob a concepção de que o direito à saúde representa uma condição fundamental para a concretização de uma vida digna, é que a Carta Magna de 1988, consagrou a saúde como um direito subjetivo de todo indivíduo, e cabe ao Estado o dever de patrociná-la, através da implementação de políticas públicas para a sua proteção e efetivação.

Portanto, a prestação direta de ações e serviços de saúde são de responsabilidade do Poder Público, porém, o texto constitucional também estabelece que a saúde poderá ser prestada de forma indireta, por terceiros e, ainda pela iniciativa privada, a qual, no Brasil é designada ao setor da saúde suplementar.

A saúde suplementar diz respeito a um sistema organizado de intermediação por meio de pessoas jurídicas especializadas denominadas operadoras de planos de saúde (CHRIZOSTIMO, 2019). Nesse caso, há uma atuação em complementação ao sistema público, isto é, do Sistema Único de Saúde (SUS), ante a sua deficiência em fornecer uma saúde de qualidade à toda população brasileira.

Destarte, observa-se que a atuação da iniciativa privada na saúde é de suma importância, pois além de proporcionar ações e serviços de saúde aos seus beneficiários, desempenha o papel de desonerar o Estado. De outro modo, tem o objetivo social de suplementar a saúde pública deficitária a fim de atender seus contratantes de forma eficiente e satisfatória.

Em síntese, a regulamentação da saúde suplementar encontra amparo na Lei dos Planos de Saúde, Lei 9.656/98, e na Lei que criou a Agência Nacional de Saúde Suplementar, Lei 9.961/00. Aplicam-se ainda aos conflitos existentes entre os usuários e as operadoras de planos de saúde algumas normas previstas no Código de Defesa do Consumidor (CDC), Lei 8.078/90 e no Código Civil.

O regramento infraconstitucional reservou à Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), a missão de regulamentar, normatizar, controlar e fiscalizar as atividades que garantem a assistência suplementar à saúde¹. O órgão possui autonomia administrativa, financeira, patrimonial e de gestão de recursos humanos, autonomia nas suas decisões técnicas e mandato fixo de seus dirigentes, possuindo também, deveres. Cabe à ANS também a atualização do Rol de Procedimentos e Eventos em saúde, realizado a cada nova incorporação por meio de resolução, que estabelece uma lista de coberturas mínimas a serem obrigatoriamente fornecidas pelas operadoras de planos privados de saúde. Contudo, conforme Chrizostimo, “não raro, a ANS tem apresentado deficiência em suas atividades” (CHRIZOSTIMO, 2019, p. 42).

Em razão disso, o judiciário brasileiro tem assistido nos últimos anos ao aumento considerável do número de demandas judiciais envolvendo beneficiários e operadoras de planos e seguros privados de saúde. Trata-se do fenômeno da judicialização da assistência médica suplementar, que consiste na busca por acesso a insumos e serviços de saúde por meio da Justiça em face das empresas que comercializam planos e seguros privados de saúde.

Em outras palavras, o Poder Judiciário tem se destacado cada vez mais ao ampliar sua órbita de atuação assumindo o papel de dirimir os conflitos existentes entre operadoras de planos de saúde e seus clientes, cuja responsabilidade deveria ser exercida pelo órgão ao qual a legislação conferiu tal atribuição, a saber, a ANS.

No entanto, como já exposto, a saúde foi elevada a direito social constitucionalmente previsto em 1988, e dessa forma, poderá ter sua garantia questionada judicialmente. Em que pese a criação da ANS em 2000, é notório que as necessidades dos consumidores da assistência privada não têm sido atendidas de maneira efetiva. Estão entre os principais desencadeadores das ações judiciais as exclusões de coberturas, os aumentos abusivos, os longos períodos de carência, as rescisões unilaterais de contrato e as limitações de internações.

¹ Art. 3º A ANS terá por finalidade institucional promover a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde, regulando as operadoras setoriais, inclusive quanto às suas relações com prestadores e consumidores, contribuindo para o desenvolvimento das ações de saúde no País (BRASIL, 1988).

Hodiernamente, um dos maiores ensejadores de demandas judiciais são as negativas de cobertura de procedimentos e/ou eventos em saúde não constantes no Rol da ANS, notadamente em razão da sua natureza jurídica, se taxativo ou exemplificativo, tema esse de suma relevância e que tem causado divergências jurisprudenciais nos tribunais dos Estados e no STJ, bem como no legislativo.

Assim, a presente pesquisa tem como objeto o estudo a respeito da judicialização no setor da saúde suplementar e a controvérsia quanto à natureza jurídica do Rol de Procedimentos e Eventos elaborado pela ANS, a fim de propor uma discussão sobre as implicações que a promulgação da Lei nº 14.454/2022 trouxe para o setor e seus consumidores ao ir em contraponto do entendimento do Egrégio Tribunal Superior, afirmando ser o rol meramente exemplificativo.

A questão envolvendo a judicialização da saúde é complexa e já foi objeto de vários estudos que buscam explicar a problemática em razão da ineficiência do sistema público de saúde. Em contrapartida, a problemática relacionada à judicialização da assistência médica suplementar é um tema que está em evidência na atualidade em razão da quantidade de beneficiários do setor que em 2022 chegou ao número de mais de 50 milhões de brasileiros que utilizam planos privados de assistência à saúde, bem como por causa do número crescente de demandas judiciais que buscam, dentre outras medidas, a obrigatoriedade de cobertura de procedimentos e eventos não constantes no rol da ANS. Além disso, a temática foi recentemente objeto de discussão parlamentar que deu origem à Lei nº 14.454/2022, e que trouxe diversas implicações na dinâmica do setor privado e de seus consumidores, bem como consequências jurídicas, razão pela qual este estudo torna-se relevante.

O trabalho em questão buscará responder o seguinte questionamento: quais as implicações advindas da promulgação da lei nº 14.454/2022, que estabelece como exemplificativo o rol da ANS, no setor da saúde suplementar e nas demandas em tramitação perante o judiciário brasileiro?

Ademais, o objetivo geral do presente estudo é verificar quais as implicações advindas da promulgação da lei nº 14.454/2022, que estabelece como exemplificativo o rol da ANS, no setor da saúde suplementar e nas demandas em tramitação perante o judiciário brasileiro, possuindo ainda como objetivos específicos: a) explicar o problema da judicialização da saúde suplementar e a controvérsia existente na

legislação e jurisprudência em relação à natureza do rol de procedimentos e eventos da ANS; b) identificar as implicações no setor da saúde suplementar e na dinâmica do judiciário brasileiro a partir da promulgação da lei nº 14.454/2022; e c) discutir a partir de uma abordagem dedutiva, se a alteração legislativa ao estabelecer que a natureza do rol de eventos e procedimentos da ANS é exemplificativo promoverá o enfraquecimento da função da agência reguladora de saúde e insegurança jurídica. Tais objetivos serão melhor detalhados e discutidos ao longo de quatro grandes capítulos, podendo ainda, serem subdivididos para maior elucidação dos assuntos.

Pois bem, a finalidade não é esgotar a temática, mas tão somente contribuir para a discussão e, por fim, constatar que a Lei nº 14.454/2022 ao estabelecer que a natureza do rol de eventos e procedimentos da ANS é exemplificativo, propiciará ainda mais a ida à justiça pelos consumidores em caso de negativa de cobertura pelos planos privados de procedimentos e/ou eventos não constantes na lista elaborada pela agência, hiperjudicializando ainda mais o setor. Em contrapartida, implicará no possível enfraquecimento da função da agência reguladora de saúde e insegurança jurídica no tocante a escolha dos procedimentos e eventos que serão inseridos no rol.

Por último, a metodologia utilizada é a dedutiva que, de acordo com Gil, “é o que parte do geral e, a seguir desce ao particular. O raciocínio dedutivo parte de princípios considerados verdadeiros e indiscutíveis e possibilita chegar a conclusões de maneira puramente formal” (GIL, 2008, p. 9). O estudo perseguirá ainda a técnica de pesquisa bibliográfica, recorrendo-se a fontes secundárias encontradas em publicações avulsas, jornais, livros, pesquisas, monografias, dissertações, teses, etc., a fim de sustentar e comprovar a hipótese levantada.

2 DIREITO À SAÚDE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

2.1 DA ORDEM SOCIAL

O Título VIII da Constituição Federal de 1988 é dedicado exclusivamente à “Ordem Social”, que juntamente com o título dos direitos fundamentais, forma o núcleo substancial do regime democrático de direito, materializando, dessa forma, a ideia de constituição social (MASSON, 2021; SILVA, 2007).

Segundo redação do art. 193, a ordem social tem como base o primado do trabalho e como objetivo, o bem-estar e a justiça sociais, estabelecendo perfeita harmonia com a ordem econômica, que se funda, também a teor do art. 170, caput, na valorização do trabalho humano e na livre-iniciativa (LENZA, 2021).

Portanto, a ordem social tem por função garantir a realização da finalidade social previamente estabelecida pela sociedade estatal, assegurando a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social.

De acordo com o ensinamento de José Afonso da Silva, “ter como o objetivo o bem-estar e a justiça sociais quer dizer que as relações econômicas e sociais do país, para gerarem o bem-estar, não de propiciar trabalho e condição de vida, material, espiritual e intelectual, adequada ao trabalhador e sua família, e que a riqueza produzida no país, para gerar justiça social, há de ser equanimemente distribuída” (SILVA, 2007, p. 758).

Nesse diapasão, é válido afirmar que a ordem social é pressuposto e, também, imprescindível para a existência e execução dos direitos sociais. Desse modo, exige-se do poder público a prestação desses direitos fundamentais sociais, pois “não são direitos contra o Estado, mas sim através do Estado” (BORGES, 2013, p. 29).

Assim, nos termos do parágrafo único do artigo 193 da CRFB/1988, o Estado exercerá a função de planejamento das políticas sociais, assegurada, na forma da lei, a participação da sociedade nos processos de formulação, monitoramento, de controle e de avaliação dessas políticas (MASSON, 2021).

Outrossim, o título correspondente à ordem social constitucional, que engloba oito capítulos (arts. 193 ao 232), trata de temas diversos: seguridade social; educação,

cultura e desporto; ciência, tecnologia e inovação; comunicação social; meio ambiente; família, criança, adolescente, jovem e idoso; e, índios.

No entanto, vários doutrinadores (NOVELINO, 2012; LENZA, 2021; e, SILVA, 2013) entendem que algumas das referidas matérias não possuem conteúdo típico de ordem social, tais como ciência e tecnologia e inovação, meio ambiente e índios.

Não obstante, em contraponto ao entendimento dos mencionados autores, o STF no julgamento da ADI nº 5547, relatada pelo min. Edson Fachin, reconheceu que a proteção ambiental se adequa à justiça social, porque ao lado da defesa do meio ambiente, também promove a proteção o valor social do trabalho, fundamento do Estado de Direito efetivamente democrático (art. 1º, IV, da CRFB), e os objetivos republicanos de ‘construir uma sociedade livre, justa e solidária’ e ‘erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais’ (Art. 3º, I e III), consoante se extrai do julgado abaixo:

Resolução CONAMA 458/2013. (...) Disciplina que conduz justamente à conformação do amálgama que busca adequar a proteção ambiental à justiça social, que, enquanto valor e fundamento da ordem econômica (CRFB, art. 170, *caput*) e da ordem social (CRFB, art. 193), protege, ao lado da defesa do meio ambiente, o valor social do trabalho, fundamento do Estado de Direito efetivamente democrático (art. 1º, IV, da CRFB), e os objetivos republicanos de ‘construir uma sociedade livre, justa e solidária’ e ‘erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais’ (Art. 3º, I e III). Deve-se compreender o projeto de assentamento não como empreendimento em si potencialmente poluidor. Reserva-se às atividades a serem desenvolvidas pelos assentados a consideração acerca do potencial risco ambiental. Caberá aos órgãos de fiscalização e ao Ministério Público concretamente fiscalizar eventual vulneração do meio ambiente, que não estará na norma abstrata, mas na sua aplicação, cabendo o recurso a outras vias de impugnação. (...) É assim que a resolução questionada não denota retrocesso inconstitucional, nem vulnera os princípios da prevenção e da precaução ou o princípio da proteção deficiente. [**ADI 5.547**, rel. min. Edson Fachin, j. 22-9-2020, P, *DJE* de 6-10-2020.]

Em que pese o estudo de tais assuntos seja de extrema relevância, será discutida nesse capítulo de forma mais aprofundada a matéria atinente à seguridade social que abrange os temas da saúde, previdência e assistência social.

2.2 SEGURIDADE SOCIAL

O artigo 195 da CRFB/88 preceitua que a seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social. Portanto, são direitos fundamentais, integrantes da segunda dimensão, que se prestam a promover a satisfação das necessidades humanas básicas (MASSON, 2021).

Assim sendo, a seguridade social possui a finalidade de tutelar as pessoas que estejam impedidas de prover as necessidades fundamentais próprias ou de sua família, cabendo ao Estado a sua estruturação, observando os objetivos expressamente previstos no texto constitucional (art. 194, da CRFB/88)².

Por conseguinte, com base no princípio da solidariedade financeira, toda a sociedade realizará o custeio da seguridade social, de forma direta ou indireta, por intermédio das contribuições sociais destinadas à seguridade social e pelo pagamento dos demais tributos, assim como dos i) recursos provenientes dos orçamentos públicos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios); ii) das contribuições sociais do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei; iii) do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, podendo ser adotadas alíquotas progressivas de acordo com o valor do salário de contribuição, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo Regime Geral de

²Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - universalidade da cobertura e do atendimento;

II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;

III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;

IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;

V - equidade na forma de participação no custeio;

VI - diversidade da base de financiamento, identificando-se, em rubricas contábeis específicas para cada área, as receitas e as despesas vinculadas a ações de saúde, previdência e assistência social, preservado o caráter contributivo da previdência social

VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados.

Previdência Social; iv) sobre a receita de concursos de prognósticos; e v) do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar. Tudo conforme prevê os incisos e parágrafos do art. 195.

2.2.1 Previdência Social

A previdência social corresponde a um seguro social garantido ao trabalhador e sua família, que ocorre mediante a transferência a eles de uma renda em razão da perda da capacidade de trabalho, temporária ou permanente, ou ainda por idade avançada, morte ou desemprego involuntário, maternidade ou reclusão (MASSON, 2021).

Entretanto, por possuir um caráter contributivo, as prestações da previdência dependem de contraprestações. Isso significa que o indivíduo deverá contribuir para o financiamento do sistema, ocasião em que adquirirá a qualidade de segurado e poderá auferir o benefício previdenciário.

Ainda, os segurados poderão ser contribuintes obrigatórios, ou seja, estão automaticamente vinculados ao Regime Geral de Previdência Social – RGPS, conforme estabelece o art. 11 da Lei nº 8.213/1991, ou facultativos nos termos do art. 13 da mesma lei, sendo vedado pela Constituição Federal (art. 201, § 5º) a filiação no RGPS de segurado na qualidade de facultativo pessoa já participante de regime próprio de previdência.

Em síntese, a previdência social é organizada sob a forma de regime geral e, como anteriormente mencionado, possui caráter contributivo e filiação obrigatória e prestará os benefícios dispostos nos incisos do art. 201, da CRFB. São eles: i) cobertura dos eventos de incapacidade temporária ou permanente para o trabalho e idade avançada; ii) proteção à maternidade, especialmente à gestante; iii) proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; iv) salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; v) pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observada a regra de que nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo.

2.2.2 Assistência Social

Firmado sobre o primado constitucional da erradicação da pobreza e marginalização (art. 3º, III, da CRFB/88) e buscando dar efetividade a um dos princípios basilares do regime democrático, o Estado tem o dever de assegurar, ao menos, condições básicas de existência aos seus cidadãos, e o faz, dentre outras formas, por meio da assistência social, conforme dispõe o art. 1º da Lei Orgânica da Seguridade Social (LOAS).

Nesse sentido, a assistência social “é um direito previsto na Constituição para quem dele necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social” (MASSON, 2021, p. 1.377).

Em outras palavras, trata-se de um conjunto integrado de ações promovidas pelo Poder Público e pela sociedade, no intuito de dar proteção e garantia no atendimento às necessidades mínimas dos indivíduos. E, diferentemente da previdência social, não há aqui a exigência de qualquer contribuição prévia para efetivação desse direito ao cidadão.

A assistência social está prevista no art. 203 da Constituição Federal e tem como objetivos: i) proteger a família, a maternidade, a infância, a adolescência e a velhice, ii) amparar as crianças e adolescentes carentes; iii) promover a integração ao mercado de trabalho; iv) habilitar (e reabilitar) as pessoas com deficiência; v) garantir um salário mínimo de benefício mensal à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Cumprido informar que, segundo decisão do STF, em abril de 2017, os estrangeiros residentes no Brasil³ são beneficiários da assistência social prevista no art. 203, V, da Constituição Federal, desde que atendidos os requisitos constitucionais e legais⁴.

Por último, ressalta-se que o custeio das ações governamentais voltadas à assistência social será realizado com recursos do orçamento da seguridade social

³ Os estrangeiros não residentes ou em situação irregular no País não fazem jus ao direito ao benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da CRFB/88 (MASSON, 2021).

⁴ RE 587970/SP, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 19 e 20.4.2017 (repercussão geral reconhecida) e noticiado no Informativo 861 do STF.

estabelecidos no art. 195 da CRFB, além de outras fontes, e tais ações serão organizadas com base na descentralização político-administrativa, ficando sob a competência federal a coordenação e as normas gerais, enquanto que a execução dos respectivos programas cabe às esferas estadual e municipal, bem como a entidades beneficentes e de assistência social. Além disso, haverá a participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis.

2.2.3 Saúde

O instituto da seguridade social abrange ainda ações que buscam assegurar a proteção à saúde dos indivíduos.

A saúde é um direito social fundamental previsto no art. 6º, da CRFB/88, e possui relação indissociável do direito à vida, bem como é fundamental para o gozo dos demais direitos (MASSON, 2021).

A garantia desse direito é de responsabilidade do Poder Público, a quem foi atribuído o dever constitucional de promover políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos, e de torna-la acessível de forma universal e igualitária. Por esse motivo, o constituinte de 1988 enquadrou o direito à saúde dentro da Seguridade Social, incluindo-a em um campo de proteção social, dada a importância de garantir uma boa qualidade de vida e finalidade de gerar um ambiente sanitário saudável ao indivíduo (SILVA, 2008).

Assim, dada a relevância desse tema faz-se necessário o seu estudo aprofundado em tópico próprio, o que será feito a seguir.

2.3 DA SAÚDE

A Constituição Federal de 1988 elevou ao patamar de direito fundamental a saúde, tornando-a essencial para a realização da dignidade da pessoa humana e para o desenvolvimento da personalidade. De acordo com Lima, 2016:

O direito à saúde é um dentre os direitos sociais que mais recebeu destaque na Constituição da República de 1988, sendo afirmada como direito de todos e dever do Estado, estabelecendo-se que as ações de serviços de saúde devem ser integradas numa rede regionalizada e hierarquizada e constituem-se em um sistema único. Ainda, o constituinte franqueou à iniciativa privada a execução de serviços de saúde (LIMA, 2016, p. 111).

Em outras palavras, a saúde passou a ser tratada pelo Estado brasileiro como direito subjetivo de todo indivíduo, o que significa que será patrocinada pelo Poder Público, seja no aspecto preventivo ou curativo, independentemente de qualquer condição do indivíduo.

O direito à saúde, propriamente dito, está listado na Constituição Federal de 1988 no rol do Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais, em seu Capítulo II – Dos Direitos Sociais, em seu artigo 6º. Além disso, o texto constitucional também ratificou o direito à saúde no Título VIII – Da Ordem Social, Capítulo II – Da Seguridade Social – Seção II – Da Saúde (arts. 196 a 200). E nesse ponto a saúde é tratada como uma obrigação estatal e um direito de todos, devendo ser assegurada através de políticas públicas a fim de reduzir os riscos de doenças e outros agravos, com acesso universal e igualitário.

Como bem apontado no parágrafo anterior, o desenvolvimento da atividade estatal observará duas normas principais: a universalidade e a igualdade nas ações de promoção, proteção e recuperação da saúde. Ou seja, os recursos e políticas públicas na área da saúde devem ser destinados a todos os indivíduos sem

discriminação de raça, cor, etnia, orientação sexual, condições financeiras, etc., inclusive nos serviços privados de saúde⁵.

Dessa forma, foi criado o Sistema Único de Saúde (SUS), que é o instrumento por meio do qual o Estado se utiliza para promoção de ações governamentais com a finalidade de concretização do direito à saúde. Diante disso, o SUS possui caráter universal e público, e como bem aponta a doutrinadora Natália Masson:

Sobre o caráter universal e público, lembremos que o Brasil é o único país do mundo com mais de 100 milhões de pessoas a possuir um sistema público de saúde (isto é, financiado pelo governo), no qual todo indivíduo tem direito de ser atendido (é universal, ou seja, para todos; nos termos da Lei nº 8.080/1990). Explico melhor: existem vários sistemas de saúde no mundo. Daqueles que possuem sistema de saúde público e universal, como o Canadá, a Dinamarca, a Suécia, a Espanha, Portugal e o Reino Unido, nenhum tem população superior a 100 milhões (desses países, o mais populoso é o Reino Unido com quase 70 milhões). Uma diferença crucial entre esses países e o SUS é que, no Brasil, o governo investe bem menos na área, proporcionalmente, que os demais (MASSON, 2021, p. 1374).

Cumprido destacar, ademais, no que tange à saúde pública, além dos recursos advindos do orçamento da Seguridade Social, o constituinte e o legislador infraconstitucional fixaram valores mínimos a serem aplicados obrigatoriamente pelos entes federados para o financiamento das ações de saúde, sendo que a “inobservância da aplicação desses recursos poderá acarretar a intervenção no ente federado infrato, o não recebimento das verbas de repasse e, ainda, caracterizar crime de responsabilidade do agente público responsável” (LIMA, 2016, p. 121).

Outrossim, é necessário trazer à baila outro aspecto de suma importância que é a gratuidade dos serviços públicos de saúde. Trata-se de uma extensão do princípio

⁵ Art. 7º As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios: I - universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência; [...] IV - igualdade da assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie;

da universalidade e expressamente prevista no art. 43 da Lei nº 8.080/1990⁶. Significa dizer que a cobrança para utilizar os serviços do SUS se mostra incompatível com o acesso universal, sobretudo porque grande parte da população brasileira vive em condições de pobreza. Pelo mesmo motivo, é indevida a exigência de pagamento de parcela dos cidadãos que tenham condições financeiras.

No que concerne ao SUS, a sua instituição está prevista no art. 198 da CRFB/1988, e dispõe o referido dispositivo que as ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada através de um sistema de cooperação entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios que deverão de forma descentralizada prestar atendimento integral à população e promover a participação da comunidade⁷.

Nada obstante à obrigação estatal, a assistência à saúde poderá ser executada pela iniciativa privada de duas maneiras, nos termos do art. 199 da CRFB/88: de forma complementar, atuando junto ao sistema público de saúde, ou no campo da saúde suplementar, cuja assistência será feita pelas operadoras de planos de saúde.

O sistema da Saúde Suplementar é organizado pela intermediação de pessoas jurídicas especializadas, denominadas operadoras de planos de saúde que realizam a prestação privada de assistência médico-hospitalar (CHRIZOSTIMO, 2019). Portanto, o setor privado atua em contexto diferente daquele do SUS.

É cediço que a prestação de serviços de saúde pelo sistema público é ineficiente e apresenta diversos problemas, tais como grandes filas, carência no atendimento, falta de leitos, exames, médicos e medicamentos. Nesse contexto, surgem os planos de saúde para tentar desafogar o SUS e proporcionar aos contratantes, também chamados de beneficiários, um atendimento eficiente e satisfatório, pois o Estado não consegue.

⁶ Art. 43. A gratuidade das ações e serviços de saúde fica preservada nos serviços públicos contratados, ressalvando-se as cláusulas dos contratos ou convênios estabelecidos com as entidades privadas.

⁷ “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 autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro” (Tema 793). RE 855178 ED / SE – SERGIPE, relatado pelo Min. Luiz Fux, julgado em 23/05/2019.

O setor é disciplinado pela Lei nº 9.656/98, que outorgou à Agência Nacional de Saúde Suplementar, autarquia sob regime especial, vinculada ao Ministério da Saúde, criada para regular, normatizar, fiscalizar, controlar as atividades que garantam qualidade da assistência à saúde suplementar a toda sociedade.

A ANS foi criada dois anos após a sua previsão na Lei dos Planos de Saúde. Ela foi instituída pela Lei nº 9.961/00. A agência reguladora possui autonomia administrativa, financeira, patrimonial e de gestão de recursos humanos, autonomia nas suas decisões técnicas e mandato fixo de seus dirigentes, possuindo também, deveres, consoante dispõe o art. 4º do referido diploma legal.

Ocorre que, o setor privado de assistência à saúde, após a instituição do seu marco legal, já enfrentou diversas modificações e interferência estatal, sobretudo com decisões judiciais e mudanças na legislação. A alteração legislativa mais recente foi feita pela Lei nº 14.454/2022, que estabeleceu a obrigatoriedade aos planos de saúde de cobertura de procedimentos, eventos e medicamentos que não estejam inseridos no rol da ANS.

Em que pese ter atingido, em 2022, a marca de 50 milhões de beneficiários de planos privados de saúde⁸, o setor da saúde suplementar, assim como o sistema público, apresenta deficiências, o que faz com que o número de reclamações dos contratantes seja exacerbado. Além do mais, as operadoras respondem há milhares de demandas judiciais anualmente, o que comumente passou a ser designado de judicialização da saúde suplementar.

⁸ Dados obtidos no Tabnet, disponibilizado no sítio eletrônico da ANS. Disponível em: <https://www.gov.br/ans/pt-br/aceso-a-informacao/perfil-do-setor/dados-e-indicadores-do-setor> acessado em 31/01/2023.

3 REGULAMENTAÇÃO DA SAÚDE SUPLEMENTAR

3.1 Marco regulatório do setor da saúde suplementar

A regulamentação do setor de saúde suplementar no Brasil vem passando por diversas transformações desde que a Constituição Federal de 1988 instituiu o acesso universal e igualitário à saúde, previsto no seu artigo 196, bem como estabeleceu à iniciativa privada a assistência à saúde, conforme dispõe o artigo 199 da Carta Magna, devendo o setor ter suas regras e orientações desenvolvidas e aprimoradas de acordo com o texto constitucional.

Em que pese a expressa previsão da possibilidade de prestação de serviços de assistência à saúde pela iniciativa privada na Constituição Federal de 1988, e da determinação de normatização do setor de saúde suplementar (art. 197), o legislador infraconstitucional demorou bastante tempo para regulamentar a atuação privada.

Deste modo, as regras aplicadas eram as do Decreto-Lei nº 73/66, que disciplinavam os aspectos econômicos da modalidade de seguro-saúde e criava a possibilidade da medicina pré-paga. Assim, frequentemente os usuários dos planos de saúde se deparavam com condições estipuladas unilateralmente pelas operadoras, as quais eram obrigados a aderir, pois se não o fizessem, não teriam acesso aos serviços de assistência à saúde (CHRIZOSTIMO, 2019).

No entanto, após a promulgação da carta política brasileira de 1988, entrou em vigor em março de 1991 o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), que implementou o entendimento social do direito contratual no sistema normativo brasileiro. Dessa forma, o CDC proporcionou a limitação à atuação das operadoras de planos de assistência privada à saúde, com a intenção de coibir práticas abusivas que diminuem direitos ou obrigações decorrentes do contrato e/ou que o torne onerosamente excessivo ao usuário.

Porém, as regras utilizadas do Código de Defesa do Consumidor mostraram-se insuficientes para regular as relações entre os consumidores e operadoras e a discussão a respeito da edição de norma reguladora específica do setor da saúde suplementar tornava-se cada vez mais intensa, tendo em vista que era preciso

normatizar a constituição e o regime das operadoras, definir pontos como período de carência, reajustes, rescisão contratual, dentre outros.

Diante dessa necessidade, o Estado brasileiro passa a regulamentar especificamente o setor da saúde suplementar, sendo as operadoras e contratos de planos privados de saúde regulados pela Lei nº 9.656/98, cujo conteúdo foi modificado algumas vezes, estando atualmente em vigor a Medida Provisória nº 2177-44.

O marco regulatório no ramo da saúde suplementar iniciou-se com a edição da Lei nº 9.656/98 que implementou profundas mudanças para o setor que refletiram diretamente na ampliação da assistência à saúde, haja vista que com a promulgação da referida lei foram definidos os períodos de carência e critérios de controle nos reajustes, bem como estabeleceu-se limites à rescisão unilateral dos contratos, dentre outras providências, que não eram observadas antes da regulamentação específica (CHRIZOSTIMO, 2019).

A lei dos planos privados de assistência à saúde estabelece que as operadoras e os contratos entre essas e os usuários estão sujeitos às normas e fiscalização da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), que somente foi criada em 28 de janeiro de 2000, através da Lei nº 9.961, sob forma de autarquia especial, com autonomia administrativa, financeira, patrimonial e de gestão de recursos humanos, além de autonomia nas suas decisões técnicas e mandato fixo de seus dirigentes.

Nesse sentido, a ANS é a responsável pela regulação, normatização, controle e fiscalização das atividades relativas à assistência privada à saúde, promovendo a defesa do interesse público e o desenvolvimento das ações de saúde no país (OLIVEIRA, 2017), cuja funcionalidade será melhor explicada em capítulo próprio.

Importante mencionar que além da Lei nº 9.656/98 e das Resoluções Normativas da ANS, que trazem regras específicas aplicáveis aos planos e seguros privados de assistência à saúde, os contratos também se submetem à incidência de normas jurídicas de caráter geral, tais como o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor.

Segundo Chrizostimo (2019), deve haver a compatibilização entre as normas específicas dos planos de saúde e os regulamentos civis gerais e os preceitos consumeristas, na intenção de alcançar a unidade do sistema jurídico ocasionada pela

adequada e efetiva aplicação ao caso concreto e, sobretudo, a concretização do direito fundamental à saúde.

Assim, a incidência complementar do Código Civil se justifica porque dispõe sobre os princípios fundamentais das relações contratuais e disciplina especificamente acerca dos contratos de adesão, dos quais o plano de saúde é uma espécie.

No que tange à aplicação do Código de Defesa do Consumidor, a própria Lei nº 9.656/98 dispôs a sua aplicação subsidiária⁹. Contudo, o entendimento atual é de que os princípios e regras gerais do CDC devem ser aplicados de forma cumulativa e complementar à lei dos planos de saúde, sendo, inclusive, uma das alterações instituídas pela recente alteração legislativa no setor da saúde suplementar, a Lei nº 14.454/2022 que será tratada no próximo tópico.

3.2 Lei nº 14.454/2022 e suas alterações na regulamentação da saúde suplementar

Em 21 de setembro de 2022, foi sancionada a Lei nº 14.454/2022 para estabelecer critérios que permitam a cobertura de exames ou tratamentos de saúde que não estejam incluídos no Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde estabelecido pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). A referida lei entrou em vigor no dia seguinte, após publicação no Diário Oficial da União e alterou alguns dispositivos da Lei nº 9.656/1988 (Lei dos Planos de Saúde), como veremos adiante.

A nova alteração legislativa no regramento do setor da saúde suplementar pôs um fim à controvérsia existente em torno da natureza jurídica do rol de procedimentos elaborado pela agência reguladora, estabelecendo que a lista se trata apenas de uma referência básica para os planos de saúde, podendo, no entanto, ser ampliada desde que seja respeitado alguns requisitos estabelecidos em lei.

Nesse sentido, o § 12 do art. 10 da Lei nº 9.656/1998 passou a determinar que o rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar, atualizado pela ANS a cada

⁹ Art. 35-G. Aplicam-se subsidiariamente aos contratos entre usuários e operadoras de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei as disposições da Lei nº 8.078, de 1990.

nova incorporação, constitui a referência básica para os planos privados de assistência à saúde.

Da mesma forma, o § 13 do mesmo artigo foi alterado e passou a prever que os procedimentos que forem prescritos por médico ou odontólogo assistente, mas não estejam previstos no rol, a cobertura deverá ser autorizada pelas operadoras dos planos de saúde, desde que seja a eficácia comprovada à luz das ciências da saúde, baseada em evidências científicas e plano terapêutico ou existam recomendações pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde (Conitec), ou de, no mínimo, um órgão de avaliação de tecnologias em saúde que tenha renome internacional, desde que sejam aprovadas também para seus nacionais.

Já o § 4º, do art. 10, passa a prever que a amplitude das coberturas dos planos de saúde, inclusive de transplantes e de procedimentos de alta complexidade, será estabelecida em norma editada pela ANS, devendo o rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar ser atualizado a cada incorporação. Esta determinação vai de encontro ao artigo 2º da Resolução Normativa nº 470/2021 da ANS, que dispõe que as propostas de atualização do Rol serão recebidas e analisadas de forma contínua e a lista de coberturas assistenciais obrigatórias e de diretrizes de utilização que o compõem serão atualizadas semestralmente.

Ademais, além da regulamentação da ANS, as operadoras de planos de saúde e as seguradoras especializadas em saúde se sujeitam ao Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990). Até então, conforme anteriormente mencionado, o artigo 35-G da Lei nº 9.656/1998 apenas determinava a aplicação subsidiária da Lei nº 8.078/1990 aos contratos de planos de saúde/seguros saúde.

Importante ressaltar que os requisitos estabelecidos pela nova lei para a cobertura dos procedimentos não previstos pelo rol, não são os mesmos estabelecidos no julgamento realizado pelo STJ em junho de 2022, conforme será abordado no último capítulo da presente pesquisa.

3.3 Os impactos nos contratos de planos privados de assistência à saúde

Antes de enfrentar a discussão em torno das implicações nos contratos de planos privados de assistência à saúde causadas pela promulgação da Lei nº 14.454/2022, é importante abordar, brevemente, os aspectos jurídicos de tais contratos, isto é, sua natureza jurídica.

Os contratos de planos privados de assistência à saúde configuram uma relação contratual de consumo, posto que se forma quando, em um dos polos, se encontra uma pessoa jurídica que oferece prestação de serviços de assistência à saúde e, no outro, está um ou mais consumidores, e o objeto dessa relação é, portanto, a prestação de um serviço de assistência médico-hospitalar ou odontológica. O contrato firmado entre fornecedor e consumidor é denominado contrato de plano ou seguro-saúde (GREGORI, 2019).

Em outras palavras, nos contratos de planos de saúde as operadoras ficam obrigadas em cobrir os riscos de assistência à saúde do contratante, prestando assistência de serviços médicos hospitalares e/ou odontológicos ou em caso de eventuais despesas do consumidor em razão de urgência, o reembolsará. Enquanto que o consumidor possui a obrigação de pagar o valor contratado à prestadora (MOREIRA, 2015).

Dessa forma, verifica-se que o risco do negócio jurídico está baseado na ocorrência de evento futuro e incerto. Isto é, o consumidor paga um preço fixo para ter a prestação dos serviços de cobertura assistencial, mas não sabe quando irá precisar utilizar os procedimentos médicos, hospitalares ou odontólogos contratados. Por isso, esses contratos também são aleatórios. Entretanto, os termos previamente estabelecidos pelas partes da relação contratual trazem segurança ao consumidor de que, caso o evento ocorra, terá assegurada a cobertura contratada (GREGORI, 2019).

Portanto, os planos ou seguro-saúde são de trato sucessivo, isto é, de longa duração, em que os contratantes manterão relações de convivência e dependência com as prestadoras por anos, podendo ou não usufruir dos serviços, mas sempre adimplindo as mensalidades (MARQUES, 2011).

Diante disso, por se tratar de um típico contrato de consumo, observa-se que os serviços de assistência à saúde são oferecidos aos consumidores, mediante um contrato de adesão, padronizado, o que pressupõe que seu conteúdo é estipulado unilateralmente pelo fornecedor, cabendo ao contratante aquiescer a seus termos, aderindo a ele. Nesse sentido, dispõe o art. 54 do CDC:

Art. 54. 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.

Antes da promulgação da Lei nº 9.656/1998, as cláusulas dos contratos de planos de saúde eram totalmente estabelecidas pelas operadoras ou seguradoras, unilateralmente, ou seja, sem qualquer participação do usuário, de modo que discricionariedades eram recorrentes, com a imposição de exigências abusivas ao consumidor, que em razão da sua hipossuficiência técnica, concordava com os termos, aderindo-os.

A partir da entrada em vigor da referida lei, várias mudanças foram implementadas visando impedir arbitrariedades nas contratações. Assim, foram definidos os períodos de carência e critérios de controle nos reajustes, bem como estabeleceu-se limites à rescisão unilateral dos contratos, dentre outras providências, que não eram observadas antes da regulamentação específica (CHRIZOSTIMO, 2019).

Além disso, foram estabelecidas cláusulas básicas e todas as informações necessárias que devem estar expressamente contidas nos contratos, de modo que o consumidor tenha conhecimento de seus direitos e deveres perante a operadora. Contudo, os contratos permaneceram com a característica de adesivos, uma vez que não há discussão bilateral das cláusulas, apenas a operadora redige o contrato e o consumidor concorda ou não com os termos.

Conforme acima exposto, com a instituição do marco legal do segmento da saúde suplementar, formado pela Lei nº 9.656/1998 (Lei dos Planos de Saúde), e posterior criação da ANS pela Lei nº 9.961/2000, bem como a sujeição ao Código de

Defesa do Consumidor, notadamente, buscou-se dar maior proteção ao consumidor, face aos abusos que eram cometidos pelas operadoras de planos de saúde, mas não somente isso. Através do estabelecimento de cláusulas básicas que devam constar nos contratos e do rol de cobertura mínima obrigatória a ser realizada pelo setor privado, a legislação também promoveu a segurança jurídica das avenças, beneficiando tanto usuários quanto as prestadoras de assistência à saúde.

Entretanto, a promulgação da Lei nº 14.454/2022 trouxe modificações ao setor da saúde suplementar, sobretudo no que tange à elaboração do rol de procedimentos e eventos em saúde, que agora constitui “referência-básica” para os contratos privados de assistência à saúde e, estabeleceu que os procedimentos não previstos nele deverão ser cobertos pelos agentes privados se: existir comprovada eficácia do procedimento/ medicamento pleiteado; recomendação de uso pela Conitec ou de órgão de avaliação de tecnologia que tenha renome internacional (§ 12, do art. 10).

Isso significa que, na prática, aquele rol da ANS deixou de ser taxativo (limitado) e passou a ser exemplificativo, isto é, constitui um referencial básico, permitindo que procedimentos não previstos ali sejam prestados obrigatoriamente pelos planos privados de saúde.

De fato, a previsibilidade econômico-financeira dos contratos de saúde tornou-se mais aleatória no sentido dos riscos de eventos sinistros, porque houve a ampliação da possibilidade do custeio de tratamentos, procedimentos e medicamentos não previstos pela ANS. Segundo o entendimento de Fiorentino (2022):

Disso, percebe-se que essas mudanças se relacionam diretamente à segurança contratual e jurídica, porque através do princípio do consensualismo, autonomia das vontades e *pact sunt servanda*, os contratos preveem somente aquilo que as partes estarão obrigadas a cumprir na relação, não cabendo à relação posterior cominação de atos contratuais não previstos, como a cobertura de determinado procedimento excluído (FIORENTINO, 2022, p. 3).

Outrossim, a norma objetiva atreladas às relações contratuais podem facilmente transformar certezas em dúvidas, o que conflita com a segurança dos

contratos. Sem falar na reciprocidade, que cria fundos mútuos e subsidia a prestação de serviços médicos complementares, que ficarão comprometidos e mais caros com essa relativização e conseqüente aumento da demanda.

A segurança jurídica é o que permite a ordem social, uma vez excepcionada traz instabilidade, incerteza e conflitos. Com efeito, o estabelecimento de um rol exemplificativo poderá, na prática, ocasionar o enfraquecimento das cláusulas contratuais dos planos privados de assistência à saúde.

4 FUNCIONALIDADE DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR E A REGULAMENTAÇÃO DA SAÚDE SUPLEMENTAR

4.1 A legitimidade da ANS na regulamentação dos planos privados de assistência à saúde

As Agências Reguladoras nasceram em meados dos anos 90 (século XX), como resultado do processo de privatizações dessa década, e sua criação faz parte de uma mudança na redefinição do papel do Estado, da sua gerência, de suas responsabilidades e da sua relação com a economia, na qual foi-lhe atribuída uma nova função, qual seja, a regulação.

Gondim (2014), esclarece que as agências reguladoras são o instrumento de intervenção do Estado no domínio econômico. Isso porque, através do seu intermédio, o Estado pretende atuar como agente fiscalizador de determinado setor econômico de interesse social. Dessa forma, busca-se dar uma efetividade maior ao sistema, proporcionando estabilidade e satisfação de expectativas.

As agências estão definidas em lei como autarquias sob regime especial, as quais possuem atributos de independência administrativa, bem como estabilidade de seus dirigentes e autonomia financeira. Segundo Di Pietro, “agência reguladora, em sentido amplo, seria, no direito brasileiro, qualquer órgão da Administração Direta ou entidade da Administração Indireta com função de regular a matéria específica que lhe será afeta” (DI PIETRO, 2022, p. 1.391).

Especificamente no setor de saúde, são responsáveis pela regulamentação da atividade do agente privado a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) e Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA).

A ANS foi criada dois anos após a Lei de Planos de Saúde para regular esse setor pela Lei nº 9.996/00 e possui como finalidade precípua “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”¹⁰.

Resta claro, portanto, que a regulação no setor da saúde suplementar visa proteger os cidadãos/consumidores das falhas existentes no mercado. Assim, a regulação busca corrigir ineficiências de mercado e estabelecer regras entre consumidores e operadoras de planos de saúde (LEÃO e BORGES, 2020).

A regulamentação do setor da saúde suplementar, instituída pela Lei Nº 9.656/98 possibilitou a eliminação do desequilíbrio contratual expresso nos contratos de adesão, que eram unilateralmente definidos e modificados pelas empresas privadas de saúde. Com o advento da lei que criou a ANS, Lei nº 9.996/00, as limitações e coberturas dos planos de saúde passaram a ser definidas pela referida agência reguladora, de modo que as operadoras não possuíam mais autonomia para criar produtos e deveriam, doravante, oferecer todos os procedimentos elencados no rol estabelecido pela ANS.

Contudo, após vários anos de regulamentação do setor de planos privados de assistência à saúde, a funcionalidade da ANS é bastante discutida, sobretudo no que concerne à elaboração do rol de procedimentos e eventos que os planos de saúde são obrigados a cobrir, ocasionando uma tensão entre o direito à saúde dos consumidores e os interesses das operadoras verificada nas inúmeras ações protocoladas perante o Poder Judiciário.

O setor de saúde suplementar é formado por 1146 operadoras de planos de saúde em atividade no Brasil, e em setembro de 2022 atingiu a marca de 50.199.241

¹⁰ Art. 3º A ANS terá por finalidade institucional promover a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde, regulando as operadoras setoriais, inclusive quanto às suas relações com prestadores e consumidores, contribuindo para o desenvolvimento das ações de saúde no País.

beneficiários, o que representa atualmente cerca de 25% da população brasileira segundo dados da Agência Nacional de Saúde Suplementar¹¹.

Outro dado importante é que só no ano de 2022 a ANS recebeu 137.130 reclamações de natureza assistencial, sendo que dessas demandas 10,5% dizem respeito ao tema rol de procedimentos e cobertura¹². Contudo, as informações demonstram que do total de reclamações 96,2% foram resolvidas administrativamente pela agência. Assim, considerando os dados oficiais, a autarquia vem atuando para dirimir os conflitos existentes entre os beneficiários e as operadoras de planos de saúde.

A Agência Nacional de Saúde Suplementar não é responsável por regular todos os serviços de saúde, mas tão somente a atuação dos planos privados de assistência à saúde.

Conforme anteriormente mencionado a ANS foi instituída por meio da Lei nº 9.9961/00, para dar cumprimento ao que foi determinado pela lei dos Planos de Saúde que outorgou à agência as competências de normatizar e fiscalizar todo o setor da saúde suplementar. Em outras palavras, seu objetivo precípua é a defesa de interesse público na assistência suplementar à saúde, regulando, normatizando, controlando e fiscalizando as atividades que garantam a manutenção e a qualidade dos serviços privados de atenção médico-hospitalar ou odontológica prestados por intermédio da operação de planos de saúde (LEÃO e BORGES, 2020).

A ANS foi instituída sob a forma de autarquia especial, vinculada ao Ministério da Saúde, com autonomia em suas decisões técnicas, bem como para gerir pessoal e patrimônio. Seus dirigentes possuem mandato pré-estipulado, assegurando maior independência. Isso significa que a agência tem maior poder de ação, autonomia administrativa, financeira e política, em relação ao governo, sem subordinação hierárquica ao ministério que é relacionada.

¹¹ Dados obtidos no Tabnet, disponibilizado no sítio eletrônico da ANS. Disponível em: <https://www.gov.br/ans/pt-br/aceso-a-informacao/perfil-do-setor/dados-e-indicadores-do-setor> acessado em 31/01/2023.

¹² Dados obtidos no Tabnet, disponibilizado no sítio eletrônico da ANS. Disponível em: <https://www.gov.br/ans/pt-br/aceso-a-informacao/perfil-do-setor/dados-e-indicadores-do-setor> acessado em 31/01/2023.

A gestão da ANS será exercida por Diretoria Colegiada composta de 5 (cinco) Diretores, sendo um deles o seu Diretor-Presidente. As cinco diretorias são: Diretorias de fiscalização (DIFIS), de desenvolvimento setorial (DIDES), de normas e habilitação de produtos (DIPRO) e de normas e habilitação de operadoras (DIOPE), bem como a Diretoria de Gestão (DIGES). Além disso, a sua estrutura organizacional também é formada pela Ouvidoria, Corregedoria e Procuradoria, nos termos do regimento do órgão trazido pela Resolução Regimental nº 21/2022.

A ANS através das resoluções normativas, gerais e expedidas pela Diretoria Colegiada, exerce o seu papel de regulação das condutas do setor de planos de saúde. Além disso, edita as Instruções Normativas para fins de detalhamento de matérias e procedimentos de alcance externo previstos em resoluções normativas de competência de cada um dos Diretores.

As competências da agência estão disciplinadas na sua lei instituidora, conforme o art. 4º da Lei nº 9.961/00. Portanto, embora haja uma série de temas de interesse da sociedade civil, as atribuições da ANS possuem um rol limitado de matérias de sua competência para deliberação.

A ANS possui poder fiscalizatório, sendo de sua competência a aplicação das sanções previstas no art. 25 da Lei nº 9.656/1998, podendo, inclusive, impor multas nos casos de infração, isto é, condutas que violam a normatização ou às cláusulas contratuais e causam prejuízos para o mercado, para o consumidor ou para a operadora. As infrações estão disciplinadas na RN nº 124/2006 (MAZZONI, 2020).

Entretanto, o legislador também criou mecanismo que possibilita a resolução de conflitos e consequente extinção de punibilidade mediante o Termo de Compromisso de Ajuste de Conduta (TCAC) que é um pacto celebrado entre operadora e Diretoria Colegiada em que aquelas se comprometem expressamente a cessar as irregularidades e rever seus efeitos (GREGORI, 2019).

Outrossim, a partir de 2016 as ações fiscalizatórias da agência reguladora dos planos de saúde sofreram mudança com a implementação de possibilidade de conciliação diversa da prevista na lei, visto que foi criada uma instância preliminar de instauração de processo administrativo sancionador denominada de notificação de intermediação preliminar – NIP. Portanto, a ANS passou a mediar conflitos entre

consumidores e operadoras de planos de assistência à saúde, antes da instauração de um processo administrativo sancionador (GREGORI, 2019).

Imperioso ressaltar que à ANS foi outorgada a competência de regulamentar a Lei nº 9.656/98 e a sua lei de criação, Lei nº 9.961/00. No entanto, a agência não pode inovar na ordem jurídica, ultrapassando os limites impostos pela legislação vigente. Assim corrobora Gregori, em 2019:

Nesse ponto, importante frisar que as agências reguladoras não foram concebidas para ser órgão conciliador, mas foram criadas na esteira de regulamentar e fiscalizar os setores regulados. O foco de atuação das agências reguladoras, e também da ANS, não está na solução de conflitos pontuais, pois devem agir sobre os agentes do mercado sob a perspectiva de solução de casos concretos. A regulação se processa sobre o setor regulado como um todo na busca de um modelo que privilegia a ética e as boas práticas empresariais, com respeito ao direito dos consumidores. Além da fiscalização, as agências detêm poder normativo para regulamentar o setor. As agências reguladoras atuam de forma imparcial, na promoção do equilíbrio entre os atores do mercado¹³.

Em que pese as diversas medidas intentadas pela ANS para mediação dos conflitos, verifica-se que o número de reclamações feitas pelos beneficiários dos planos de assistência à saúde vem crescendo exponencialmente. Soma-se a isso o fato de que os planos e seguros de saúde respondem por 130 mil demandas judiciais anualmente¹⁴. Nesse cenário, a agência reguladora perde a sua autonomia por não considerar as temáticas das demandas judiciais como um sinalizador para sua agenda de produção normativa, no intuito de se antecipar a tais conflitos e expedir normas que harmonizem os interesses. Em contrapartida, o Judiciário vem ganhando espaço como representante dos anseios da população, como última instância para os cidadãos buscarem seus direitos.

Ademais, a discussão em torno do rol de procedimentos e eventos elaborado pela ANS contribui ainda mais para o debate da judicialização da saúde suplementar.

¹³GREGORI, 2019. Lido digitalmente. Disponível em: <https://thomsonreuters.jusbrasil.com.br/doutrina/secao/1250396904/a-regulacao-da-saude-suplementar-planos-de-saude-a-otica-da-protexao-do-consumidor#a-186348952>. Acesso em: 2 de fev. de 2023.

¹⁴ Fonte: CNJ. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/saude-suplementar-responde-por-130-mil-demandas-judiciais-anualmente/>

A atualização do referido rol é uma das atribuições da agência reguladora e todo o rito processual é realizado atualmente com base na Resolução Normativa – RN nº 555/2022.

O tema é de muita relevância, pois foi recentemente foi debatido no STJ¹⁵, e objeto de proposta legislativa no Congresso Nacional, o que resultou na promulgação da Lei nº 14.454/2022, que estabeleceu como exemplificativo o rol de procedimentos e eventos em saúde, permitindo a cobertura de exames ou tratamentos de saúde que não estejam incluídos na referida lista, desde que atendidos alguns critérios.

4.2 Segurança jurídica e critérios utilizados na escolha dos procedimentos e eventos que constarão no rol

Nos termos do art. 4º, inciso III, da Lei nº 9.961, de 2000, compete à Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS elaborar o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde, que constituirão referência básica para os fins do disposto na Lei nº 9.656, de 1998, e suas excepcionalidades¹⁶. O referido rol, segundo a agência reguladora:

O Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde estabelece a cobertura assistencial obrigatória a ser garantida nos planos privados de assistência à saúde contratados a partir de 1º de janeiro de 1999 e naqueles adaptados, conforme previsto no art. 35 da Lei n.º 9.656, de 3 de junho de 1998.

O Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde é periodicamente atualizado, tendo em vista que novas tecnologias em saúde são continuamente incorporadas à prática assistencial. Na saúde suplementar, a incorporação de novas tecnologias em saúde e a definição de regras para sua utilização é regulamentada pela Resolução Normativa - RN nº 470/2021, que dispõe sobre o rito processual de atualização do Rol.

Em conformidade com a RN nº 470/2021, o rito processual de atualização do Rol comportará etapas administrativas e técnicas de execução contínua

¹⁵ REsp no 1875142/DF; REsp 1.733.013/PR; STJ. Rol da ANS é taxativo, com possibilidades de cobertura de procedimentos não previstos na lista. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/08062022-Rol-da-ANS-e-taxativo--com-possibilidades-de-cobertura-de-procedimentos-nao-previstos-na-lista.aspx>

¹⁶ Art. 4º Compete à ANS: III - 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;

realizadas paralelamente aos fluxos decisórios semestrais, com marcos administrativos bem definidos.¹⁷

Portanto, o rol de procedimentos e eventos elaborado pela ANS se trata de uma lista das coberturas mínimas obrigatórias a serem asseguradas pelos chamados “planos novos” (planos privados de assistência à saúde comercializados a partir de 02/01/1999), e pelos “planos antigos” adaptados (planos adquiridos antes de 02/01/1999, mas que foram ajustados aos regramentos legais, conforme o art. 35, da Lei nº 9.656, de 1998), respeitando-se, em todos os casos, as segmentações assistenciais contratadas.

Considerando tal competência, a ANS, desde sua criação, editou normativos, instituindo e atualizando o Rol em questão, cujas regras procedimentais de atualização encontram-se atualmente estabelecidas pela Resolução Normativa – RN nº 555/2022, em vigor desde 15/12/2022. Já os procedimentos e eventos de cobertura obrigatória estão listados nos anexos I, II, III e IV da Resolução Normativa – RN nº 465/2021.

O normativo conta com mais de 3.000 procedimentos dispostos em quatro grandes capítulos: Procedimentos Gerais; Procedimentos Clínicos Ambulatoriais e Hospitalares; Procedimentos Cirúrgicos e Invasivos; e Procedimentos Diagnósticos e Terapêuticos. Os procedimentos podem ser classificados de acordo com a segmentação contratada.

Convém ressaltar que as revisões periódicas são antecedidas por amplos debates no Comitê Permanente de Regulação da Atenção à Saúde – COSAÚDE. Esse fórum de discussão conta com a participação de representantes de consumidores, de prestadores de serviços de saúde, de operadoras de planos privados de assistência à saúde, de conselhos de profissionais de saúde, de sociedades médicas e do corpo técnico da ANS.

Nesse sentido, há ampla participação da sociedade civil na escolha dos procedimentos e eventos que constarão no rol, haja vista que a RN nº 555/2022 estabelece que qualquer cidadão poderá, a qualquer tempo, apresentar Propostas de

¹⁷ Disponível no <https://www.gov.br/ans/pt-br/aceso-a-informacao/participacao-da-sociedade/atualizacao-do-rol-de-procedimentos/como-e-atualizado-o-rol-de-procedimentos>. Acesso em 03/02/2023. Atualmente o rito processual do rol de procedimentos e eventos em saúde está regulamentado pela Resolução Normativa – RN nº 555/2022.

Atualização do Rol – PAR. As PAR deverão ser protocoladas através da plataforma *FormRol Web*, que disponibilizará aos proponentes das tecnologias, pessoas físicas ou jurídicas, uma interface para a apresentação das PAR, viabilizando o preenchimento, a protocolização e a consulta aos formulários eletrônicos *FormRol*.

Após os debates no âmbito do COSAÚDE, todas as propostas consideradas pertinentes são consolidadas pela ANS em uma minuta de RN para atualização do Rol. Tal documento é então submetido a Consulta Pública, ocasião em que toda a sociedade tem a oportunidade de colaborar com o aprimoramento das regras de cobertura.

Todas as contribuições advindas da participação social são analisadas por técnicos da Agência, que, quando cabíveis, podem promover alterações na minuta do normativo. Após tais adequações, a minuta da norma de atualização do Rol é encaminhada à Diretoria Colegiada da ANS para deliberação, que, entendendo necessário, pode indicar novos ajustes, encaminhando-a em seguida, para publicação no Diário Oficial da União – DOU.

Vale enfatizar que, para incluir ou excluir itens do Rol, ou para alterar os critérios de utilização (Diretrizes de Utilização – DUT) dos procedimentos listados, a ANS leva em consideração estudos com evidências científicas atuais de segurança, de eficácia, de efetividade, de acurácia e/ou de custo-efetividade das intervenções. Deste modo, os procedimentos incorporados são aqueles nos quais os ganhos e os resultados clínicos são mais relevantes para os pacientes, segundo a melhor literatura disponível e os conceitos de Avaliação de Tecnologias em Saúde – ATS.

No processo de atualização do Rol, são ponderados, ainda, outros critérios, tais como a disponibilidade de rede prestadora para a realização dos procedimentos, a aprovação pelos conselhos profissionais quanto ao uso do procedimento e dados epidemiológicos sobre a enfermidade em questão.

Outrossim, com a sanção da Lei nº 14.307/2022, que acelerou os processos de incorporação de novos medicamentos, procedimentos e eventos em saúde cobertos pelos planos, o Brasil passou a ter um dos sistemas de inclusão mais ágeis do mundo. Isso porque o prazo estabelecido pela legislação agora é de no máximo nove meses. Além disso, todas as doenças previstas no CID-11, a classificação de doenças da Organização Mundial da Saúde, estão cobertas.

Não obstante, as alterações introduzidas pela Lei nº 14.454/2022 que estabeleceu como exemplificativo o rol da ANS, trouxeram incertezas e ameaças à segurança jurídica dos contratos de planos de assistência à saúde, segundo os representantes da categoria.

De acordo com a Federação Nacional de Saúde Suplementar - FenaSaúde, os riscos no setor da saúde suplementar advindos da flexibilização de incorporação do rol são imponderáveis, pois, ou os preços não conseguirão acompanhar as despesas e o sistema se inviabilizará ou precisarão ir às alturas para fazer frente às incertezas associadas a uma cobertura ilimitada. E em ambas as hipóteses, o custo final recairá sobre o usuário¹⁸.

É relevante esclarecer que a ANS é a responsável por estabelecer os patamares de reajustes nos preços dos planos de saúde. Entretanto, a tese que defende a taxatividade do rol considera que ao estabelecer um rol exemplificativo se coloca em risco o equilíbrio econômico-financeiro do ecossistema da saúde suplementar, posto que esse entendimento leva ao aumento desmedido das possibilidades de cobertura de procedimentos não previstos, causando imprevisibilidade do que se deve cobrir, impossibilitando, dessa maneira a aferição dos riscos e do impacto econômico diante do cenário de incerteza (MACHADO, 2022).

Nesse sentido, o rol bem definido e limitado propicia a previsibilidade econômica necessária à precificação dos planos de saúde. Do contrário, a manutenção da flexibilização do rol pode impactar os preços dos planos e torná-los onerosos para os consumidores, que serão os mais prejudicados, expulsando-os do atendimento e sobrecarregando o sistema público de saúde.

De mais a mais, há ainda o argumento de que o rol exemplificativo colide, acima de tudo, com a preservação da segurança dos próprios usuários. Isso porque a atualização da lista deve ser respaldada em análises de efetividade, superioridade terapêutica e avaliação econômica de benefícios e custos em comparação com as coberturas já fornecidas. Portanto, a cobertura de tratamentos que não tenham sido submetidos à essa rigorosa análise prévia, baseada em evidências científicas, com ampla participação da sociedade civil, pode trazer riscos à saúde dos consumidores.

¹⁸ Disponível em <https://fenasaude.org.br/publicacoes/o-rol-de-procedimentos-de-saude-da-ans-deve-ser-taxativo-sim.html>. Acesso em: 11/01/2023.

Porém, deve-se frisar que a Lei nº 14.454/2022 passou a permitir a cobertura, pela operadora de planos de assistência à saúde, de tratamento ou procedimento que não estejam previstos no rol de procedimentos e eventos em saúde, editado pela ANS, desde que exista a comprovação da eficácia, à luz das ciências da saúde, baseada em evidências científicas e plano terapêutico; ou que existam recomendações pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde - Conitec, ou de, no mínimo, um órgão de avaliação de tecnologias em saúde que tenha renome internacional, desde que sejam aprovadas também para seus nacionais.

Nas lições de Lima, “a segurança jurídica é princípio indispensável para o desenvolvimento das sociedades complexas, não sendo possível deixar de considerá-la no momento da interpretação-aplicação das normas jurídicas” (LIMA, 2016, p. 226). Ou seja, tal princípio exige decisões consistentes. Isso vale tanto para as decisões judiciais tomadas pelo Judiciário quanto para a elaboração das leis pelo Poder Legislativo.

Dessa maneira, a intervenção estatal – das três funções de poder – realizada no âmbito da saúde suplementar deve buscar atingir o bem comum, de modo que haja igualdade entre as partes contratantes dos planos privados de assistência à saúde, e assim realizar o direito à saúde, a proteção do consumidor e a justiça social.

No entanto, é preciso convir que o judiciário na sua luta constante contra a hiperjudicialização da saúde suplementar, bem como o parlamento cedendo às pressões políticas da sociedade, muitas vezes tomam decisões que, ao contrário de atingir o bem comum, privilegiam um grupo de pessoas (individualismo) em detrimento dos demais, ocasionando ainda mais insegurança jurídica nas relações contratuais.

5 DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA ACERCA DA NATUREZA JURÍDICA DO ROL DE PROCEDIMENTOS DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE

5.1 A hiperjudicialização da saúde suplementar no Brasil

A Constituição Federal de 1988 prevê a saúde como um direito fundamental do indivíduo e, portanto, é um dever do Estado¹⁹.

Dessa forma, o titular da efetivação da saúde como garantia fundamental é o Poder Público. Contudo, a Carta Magna de 1988 também dispõe, em seu artigo 197, a possibilidade dessa garantia ser exercida pela iniciativa privada.

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 exceção ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado. (BRASIL, 1988).

Interpretando o dispositivo acima colacionado resta evidente que o Poder Público assume diretamente as responsabilidades de todas as ações e serviços relacionados à saúde. No entanto, o texto constitucional também autoriza a prestação de forma indireta, através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado, isto é, através da iniciativa privada (TORRES, 2021).

Isso posto, dada a importância do direito de acesso à saúde, o Brasil possui um sistema de saúde híbrido, sendo a saúde pública prestada diretamente pelo Sistema Único de Saúde (SUS) e a saúde suplementar é prestada pela rede privada de serviços de assistência à saúde, com o objetivo de complementar tais serviços (SCHMIDT, 2014).

De acordo com SCHULMAN (2009, p. 201):

Entende-se por saúde suplementar a prestação de serviços à saúde, realizada fora da órbita do Sistema Único de Saúde, vinculada a um sistema

¹⁹ 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.

privado e organizado de intermediação mediante pessoas jurídicas especializadas – operadoras de planos de saúde. (SCHULMAN, 2009, p. 201).

Diante disso, tamanha é a importância desse setor que a própria Constituição Federal outorga à iniciativa privada a liberdade de atuação, consoante dispõe o artigo 199 da CRFB/1988: “A assistência à saúde é livre à iniciativa privada”.

Vale ressaltar que embora a rede privada possa prestar assistência livre à saúde, conforme o mandamento constitucional acima mencionado, esse poder de liberdade concedido às pessoas jurídicas de direito privado responsáveis pela saúde suplementar é mitigado, ou seja, estão sujeitas ao controle, fiscalização e regulamentação previstos no artigo 197 da Carta Magna de 1988.

Portanto, o sistema de assistência à saúde brasileiro é complexo e abrangente, mas, infelizmente, não é absurdo dizer que a questão da saúde pública no Brasil é um problema e que gera frequentes conflitos judiciais.

Nesse contexto, surge um fenômeno tão complexo quanto o próprio sistema à saúde híbrido garantido pela Constituição Federal e que tem ocupado cada vez mais espaço no debate jurídico e político nacional e internacional, uma verdadeira tendência no Brasil e no mundo, chamado judicialização da saúde (MACHADO, 2021).

Conforme já apontado, o direito à saúde, ligado à melhoria da qualidade de vida do ser humano, é um direito fundamental, que goza de proteção jurídica. Assim, diante de um sistema de saúde deficitário, que dispõe de serviços e produtos de má qualidade, não resta outra alternativa aos usuários senão acionarem o judiciário, que intervém para garantir o mínimo existencial.

Portanto, o Judiciário poderá interferir nas questões de saúde que deveriam ser de competência dos demais poderes²⁰. E a sua atuação é cada vez mais efetiva, posto que os cidadãos buscam a concretização do direito à saúde através das decisões judiciais (MAZZONI, 2020).

²⁰ Segundo Barroso (2009, p. 3), “judicialização significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo [...]. Como intuitivo, a judicialização envolve uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade” (BARROSO, 2009, p. 3).

Segundo Azevedo e Aith, em 2019.

O direito do cidadão de lutar pelo respeito a um direito seu perante o Poder Judiciário é um elemento extremamente importante na configuração da democracia sanitária brasileira. A justiciabilidade do direito à saúde representa um grande avanço democrático que vem sendo conquistado pela sociedade brasileira com importante contribuição do Poder Judiciário. Decerto que o reconhecimento da saúde como um direito subjetivo público permite ao cidadão pleitear o direito à saúde perante o Judiciário e representa uma característica essencial da democracia sanitária brasileira. As decisões estatais judiciais em saúde são parte importante na definição do significado do direito à saúde no Brasil. Ao lado das normas jurídicas que estruturam o sistema e definem as responsabilidades do Poder Executivo no que se refere aos deveres relacionados à proteção do direito à saúde, as decisões judiciais detalham e concretizam a real extensão e o real significado do direito à saúde no Brasil (AZEVEDO e AITH, 2019, p. 159).

Focando no estudo sobre a saúde suplementar, o direito à saúde quando prestado pela iniciativa privada apresenta dualidade, como direito fundamental e como bem de consumo. Isso porque, na rede privada a prestação de serviços de assistência à saúde oferecida, na maioria das vezes pelos planos de saúde, possuem caráter consumerista, efetivada por meio de um contrato de adesão²¹, padronizado, em que todas as cláusulas são preestabelecidas pelo fornecedor.

Nessa relação há a troca de obrigações recíprocas, na medida em que o consumidor se compromete a pagar periodicamente as prestações pecuniárias correspondentes aos serviços oferecidos pelo fornecedor, e ao plano de saúde cabe a obrigação de prestar o serviço contratado, ou seja, de cobertura dos procedimentos médicos, hospitalares ou odontológicos, quando o consumidor deles necessitar (TORRES, 2021).

Dados da Agência Nacional de Saúde Suplementar apontam que cerca de 50 milhões de pessoas estavam, em 2022, vinculadas a planos de assistência médica e hospitalar, comercializados por 1146 empresas operadoras que, juntas, movimentaram receita de R\$ 239,2 bilhões em 2021²².

²¹ Para Khouri (2013, p.7), os contratos de plano de saúde são contratos de adesão, pois são contrários ao fruto da livre manifestação de vontade.

²²Dados obtidos no Tabnet, disponibilizado no sítio eletrônico da ANS. Disponível em: <https://www.gov.br/ans/pt-br/acesso-a-informacao/perfil-do-setor/dados-e-indicadores-do-setor> acessado em 31/01/2023.

Em que pese a considerável expansão dos planos e seguros privados de saúde e de seus beneficiários, o setor também tem que lidar com o grande número de demandas judiciais que pleiteiam reparar danos supostamente causados por mau serviço ou recusa de atendimento ao cliente. Além disso, é crescente o número de ações perante o judiciário que buscam a obrigatoriedade de cobertura de procedimentos e eventos não constantes do rol da ANS, objeto de pesquisa do presente estudo.

À vista disso, o Instituto de Ensino e Pesquisa (Insper) realizou em 2019 um estudo a pedido do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que considerou o período de 2008 a 2017 e constatou, ano a ano, que a taxa de crescimento foi de 130% o número de reclamações de primeira instância relacionadas com o direito à saúde:

A LAI permitiu a identificação de 498.715 processos de primeira instância, distribuídos entre 17 justiças estaduais, e 277.411 processos de segunda instância, distribuídos entre 15 tribunais estaduais, no período entre 2008 e 2017. Considerando o ano de distribuição dos processos, verifica-se que há um crescimento acentuado de aproximadamente 130% no número de demandas anuais de primeira instância (Justiça Estadual) relativas ao direito à saúde de 2008 para 2017. Para o mesmo período, os relatórios “Justiça em Números” do CNJ apontam um crescimento de 50% no número total de processos em primeira instância. O crescimento das demandas sobre saúde foi, portanto, muito superior ao crescimento das demandas em geral do Judiciário, reforçando a relevância do tema.²³

De mais a mais, segundo dados apresentados no seminário “Judicialização da Saúde Suplementar”, promovido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em parceria com a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) em abril de 2022, os planos e seguros de saúde respondem por 130 mil demandas judiciais anualmente²⁴. Além disso, quanto ao resultado dessas demandas, 42,9% são julgadas procedentes, 36,8%, improcedentes e 20,3% parcialmente procedentes.

Em outras palavras, a hiperjudicialização envolvendo a saúde suplementar está cada vez mais em evidência no cenário jurídico e inundando os tribunais de demandas, as quais, em sua maioria, são resolvidas em favor dos beneficiários dos

²³ Instituto de Ensino e Pesquisa - INSPER (Brasil). Conselho Nacional de Justiça. **JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO BRASIL: PERFIL DAS DEMANDAS, CAUSAS E PROPOSTAS DE SOLUÇÃO**. Brasília, 2019. p. 15.

²⁴ Fonte: CNJ. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/saude-suplementar-responde-por-130-mil-demandas-judiciais-anualmente/>

planos e seguros de saúde. Isso ocorre, principalmente, porque em muitas situações como risco de vida, por exemplo, o magistrado não tem outra alternativa senão deferir uma liminar em favor do cidadão.

Nesse ínterim, para resolver as demandas referentes à saúde, o julgador adentra em um campo que não faz parte do seu conhecimento técnico, porém, sua intervenção se torna fundamental quando se tem um prejuízo à manutenção da saúde e não há uma solução na esfera administrativa, a saber, pela ANS (CHRIZOSTIMO, 2019).

De fato, tais decisões devem levar em consideração o direito à vida com qualidade e o direito à saúde como consequência, pois são os mais fundamentais de todos os direitos, na medida em que constituem pré-requisito para exercício dos demais direitos, em especial os fundamentais. No entanto, a grande litigiosidade da saúde suplementar e, conseqüentemente, as decisões favoráveis aos beneficiários geram críticas em razão da possibilidade de desequilíbrio financeiro do contrato avençado entre os planos e seguros de saúde e os seus contratantes, bem como da segurança jurídica ao se decidir um caso concreto que poderá gerar repercussões para toda a coletividade.

Diante disso, são diversos os questionamentos a respeito da natureza do Rol de procedimentos e eventos da Agência Nacional de Saúde Suplementar, se exemplificativo ou taxativo, assunto esse que será melhor abordado no tópico seguinte.

5.2 Natureza jurídica do rol de procedimentos e eventos da ANS e a controvérsia jurisprudencial: exemplificativo ou taxativo?

O Rol de procedimentos da ANS é responsável por garantir direito assistencial de beneficiários dos planos de saúde, conforme disposto na Lei nº 9.656, de 1998. O rol contempla o acompanhamento de doenças, os procedimentos considerados indispensáveis ao diagnóstico e o seu devido tratamento.

A Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS dispõe que o “Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde” se trata de uma lista de consultas, exames,

terapias e cirurgias que constitui a cobertura obrigatória para os planos de saúde regulamentados (contratados após 02/01/1999 ou adaptados à Lei 9.656/98), lista essa que já soma mais de 3.000 itens, além dos medicamentos e órteses/próteses vinculados a esses procedimentos. Assim sendo, traz os serviços médicos que obrigatoriamente devem ser ofertados de acordo com o plano de saúde.

A referida lista era atualizada a cada dois anos, mas, a partir de 2021, isso passou a ser recebido e analisado de forma contínua pela equipe técnica da Diretoria de Normas e Habilitação dos Produtos da ANS.

Antes do advento da Lei nº 9.656/1998, os contratos de planos de saúde tinham sua cobertura limitados a determinados tipos de procedimentos, traziam extensa lista de exclusões, previam limitação de tempo de internação e excluía da contratação a assistência para determinadas doenças e condições de saúde.

O marco legal dos planos de saúde trouxe segurança jurídica aos contratos de planos de saúde. Ocorre que se por um lado, passou a prever condições legais para a atividade de saúde suplementar, por outro, discussões acerca da taxatividade ou da natureza exemplificativa da lista permearam o judiciário.

Consoante se extrai do art. 10 da Lei nº 9.656/98, o qual estabelece que o plano-referência oferece cobertura ambulatorial e hospitalar, sendo que as coberturas a serem obrigatoriamente proporcionadas pelas operadoras nesse plano são aquelas referidas no art. 12 da mesma lei, temos que esses dispositivos mencionam “exigências mínimas” de cobertura.

O referido plano-referência previsto nos artigos acima mencionados é regulamentado pela ANS, que através das suas resoluções elabora o rol de procedimentos e eventos em saúde, e conforme já explicitado anteriormente, é periodicamente atualizado, do qual consta o que cada plano deve fornecer bem como os procedimentos considerados indispensáveis ao diagnóstico, tratamento e acompanhamento de doenças e eventos em saúde.

No entanto, levantou-se grande controvérsia a respeito da natureza jurídica do rol de coberturas obrigatórias, se exemplificativo ou taxativo, ou seja, as operadoras estão obrigadas a fornecer os procedimentos e eventos constantes no rol, e nada

mais, ou serão constrangidas ao fornecimento de outras coberturas não abrangidas pelo rol?

Decerto, em razão da ausência de menção expressa nas Resoluções Normativas elaboradas pela ANS, era comum os tribunais dos Estados e até mesmo o Egrégio Tribunal Superior entenderem que o referido rol possuía natureza jurídica exemplificativa. Esse foi o entendimento da Ministra Nancy Andrighi, da Terceira Turma do STJ, relatora no julgamento do REsp nº 1875142/DF:

[...] 10. O fato de o procedimento não constar do rol da ANS não afasta o dever de cobertura do plano de saúde, haja vista se trataOr de rol meramente exemplificativo. Precedentes. [...] (STJ - REsp: 1769557 CE 2018/0255560-0, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 13/11/2018, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/11/2018).

Todavia, em dezembro de 2019, a 4ª Turma do STJ, no julgamento do REsp 1.733.013/PR, sendo Relator o Ministro Luiz Felipe Salomão, por unanimidade, declarou a natureza taxativa do Rol de procedimentos e eventos da ANS, superando, dessa maneira, o entendimento jurisprudencial da Corte (REZENDE, 2021).

Concordando com a decisão do ministro Salomão, Terra (2020) menciona que o estabelecimento de um rol taxativo de coberturas obrigatórias pelo plano referência é fundamental para a sobrevivência do sistema e conseqüente manutenção da segurança jurídica, posto que se a lista for exemplificativa a cobertura de novos procedimentos ou eventos poderá ser solicitada a qualquer momento, o que impedirá que os operadores conheçam os riscos a serem assumidos e, portanto, não possam definir preços antecipadamente.

A divergência jurisprudencial instaurada a partir dessa decisão da Quarta Turma iniciou uma discussão importante a respeito da taxatividade do rol de procedimentos da ANS.

Em conseqüência disso, uma nova Resolução Normativa da ANS, a saber a RN 465/2021, foi editada para atualizar o rol de procedimentos e eventos em saúde, a qual passou a constar em seu artigo 2º:

Art. 2º. Para fins de cobertura, considera-se taxativo o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde disposto nesta Resolução Normativa e seus anexos, podendo as operadoras de planos de assistência à saúde oferecer a cobertura maior do que a obrigatória, por sua iniciativa ou mediante expressa previsão no instrumento contratual referente ao plano privado de assistência à saúde.

Resta evidente que, diante da hiperjudicialização do setor e da divergência no STJ, a ANS se antecipou em fixar na resolução normativa de 2021 a taxatividade do rol. Porém, a dicotomia no entendimento ainda seria pauta de julgamento da Segunda Seção, responsável por sanar as divergências.

Por conseguinte, a Segunda turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento finalizado em 08 de junho de 2022, entendeu, por maioria de votos, que os planos de saúde devem oferecer aos usuários apenas os procedimentos listados pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), o chamado rol taxativo, ressalvadas exceções, colocando fim à controvérsia. Foram levantadas as seguintes teses²⁵:

- I. O rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar é, em regra, taxativo;
- II. 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;
- III. É possível a contratação de cobertura ampliada ou a negociação de aditivo contratual para a cobertura de procedimento extra rol;
- IV. 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.

²⁵ STJ. Rol da ANS é taxativo, com possibilidades de cobertura de procedimentos não previstos na lista. DISPONÍVEL EM: <https://www.stj.jus.br/sites/porta1p/Paginas/Comunicacao/Noticias/08062022-Rol-da-ANS-e-taxativo--com-possibilidades-de-cobertura-de-procedimentos-nao-previstos-na-lista.aspx>

Diante disso, um dos maiores argumentos trazidos à baila pela decisão é de que a taxatividade do rol é imprescindível para o funcionamento adequado do sistema de saúde suplementar, garantindo proteção, inclusive para os beneficiários, que poderiam ser prejudicados financeiramente com ordens judiciais indiscriminadas obrigando a cobertura de procedimentos fora da lista da autarquia.

Entretanto, sobreveio, em seguida, ao julgamento um importante movimento de organizações da sociedade civil, especialistas e usuários da saúde suplementar para modificações na atual legislação, de modo a possibilitar a continuidade de tratamentos de saúde que poderiam ser excluídos com a referida interpretação de taxatividade do rol.

Nesse sentido, houve a propositura de projeto de lei no Congresso Nacional, o qual fora aprovado e promulgado em 21 de setembro de 2022, a saber, Lei nº 14.454/2022, determinando que as operadoras de planos privados de saúde estão obrigadas a fornecer os tratamentos que não estejam previstos no rol, sob alguns critérios, conferindo ao rol a natureza jurídica de exemplificativo.

Desse modo, evidencia-se que o rol de procedimentos da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) serve de mera referência de cobertura para as operadoras de planos privados, sendo meramente exemplificativo, e não taxativo, contendo apenas o mínimo de custeio obrigatório.

5.3 Implicações na dinâmica do judiciário brasileiro

Conforme restou demonstrado até o momento, o entendimento no Superior Tribunal de Justiça era de que o rol de procedimentos da ANS possuía natureza exemplificativa até o momento em que a 4ª Turma do tribunal em comento divergiu dos julgados anteriores e abriu a discussão acerca da taxatividade do rol. O entendimento dicotômico foi uniformizado pela Segunda Seção que considerou a lista de cobertura obrigatória mínima como sendo taxativa, em regra, segundo explicado no tópico anterior.

Em contraposição à declaração de taxatividade do rol da ANS declarada pelo STJ, o Congresso Nacional editou e aprovou a Lei nº 14.454/2022, 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, tornando a lista elaborada pela autarquia uma referência básica, isto é, meramente exemplificativa.

A questão é que todo esse debate em torno da natureza jurídica do rol da ANS se justifica pelo fato de o judiciário brasileiro se encontrar congestionado em decorrência de demandas contra as operadoras de planos de saúde, as quais, em sua maioria, visam a cobertura assistencial de procedimentos e eventos não constantes no rol.

A discussão chegou ao Supremo Tribunal Federal, onde foram submetidas ações que tratavam do rol de cobertura dos planos de saúde, a saber, a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 7193 e as Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPFs) 986 e 990.

Nas ações, o Podemos, a Rede Sustentabilidade e o Partido Democrático Trabalhista (PDT) questionavam dispositivos das Leis 9.961/2000 e 9.656/1998 e da Resolução Normativa 465/2021 da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) que tratam dos procedimentos e eventos em saúde e pediam a declaração de inconstitucionalidade de qualquer limitação à cobertura dos planos de saúde, excluindo este ou aquele procedimento (rol taxativo).

No entanto, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), na sessão virtual encerrada em 9/11/2022, determinou o arquivamento das referidas ações pela perda do objeto, posto que a Lei nº 14.454 deu nova redação à Lei dos Planos de Saúde, colocando fim à controvérsia. Com isso, reconheceu a exigibilidade de tratamentos não previstos no rol da ANS, desde que sua eficácia seja comprovada cientificamente ou haja recomendações à sua prescrição feitas pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde (Conitec) ou por órgãos de avaliação de tecnologias em saúde de renome internacional, segundo o relator, ministro Luís Roberto Barroso. Senão, vejamos:

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL. AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE E ARGUIÇÕES DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. AMPLITUDE DAS COBERTURAS DE PLANOS DE SAÚDE. COMPETÊNCIA DA ANS. ROL DE PROCEDIMENTOS E EVENTOS EM SAÚDE SUPLEMENTAR. PROCEDIMENTO DE ATUALIZAÇÃO. PERDA PARCIAL DO OBJETO. IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS REMANESCENTES. [...]. 3. A Lei nº 14.454, de 21 de setembro de 2022, reconheceu a exigibilidade de

tratamentos não previstos no rol da ANS, desde que sua eficácia seja comprovada à luz das ciências da saúde ou haja recomendações à sua prescrição, feitas pela Conitec ou por órgãos de avaliação de tecnologias em saúde de renome internacional. **A superveniência desse diploma forneceu solução legislativa, antes inexistente, à controvérsia constitucional apresentada na primeira categoria de impugnações, provocando alteração substancial do complexo normativo cuja constitucionalidade é ali questionada. Há, portanto, prejuízo ao conhecimento dessas impugnações, a determinar a perda de, ao menos, parte do objeto das ações.** [...] As alterações introduzidas na Lei nº 9.656/1998 tiveram o objetivo de conferir status legal a melhorias constantes de normativa recente da ANS, além de aprimorar ainda mais o processo de atualização do rol. [...] 6. A avaliação necessária à decisão pela incorporação de novos tratamentos demanda pesquisa, estudo das evidências, realização de reuniões técnicas, oitiva dos interessados, de modo que não se afiguram irrazoáveis os prazos assinados para conclusão da apreciação das propostas. **Especialmente após a edição da Lei nº 14.454/2022, que garante a cobertura de procedimentos fora do rol sob determinadas condições, não vejo incompatibilidade entre a definição dos prazos e a urgência dos pacientes na obtenção de um tratamento.** Além disso, a declaração de inconstitucionalidade do dispositivo legal teria efeito inverso ao pretendido, já que, antes da sua edição, não havia prazo algum a ser observado. [...] Por fim, também concluo pela constitucionalidade dos critérios estabelecidos para orientar a elaboração de relatório pela Comissão de Atualização do Rol. A avaliação econômica contida no processo de atualização do rol pela ANS e a análise do impacto financeiro advindo da incorporação dos tratamentos demandados são necessárias para garantir a manutenção da sustentabilidade econômico-financeira do setor de planos de saúde. Não se trata de sujeitar o direito à saúde a interesses econômicos e financeiros, mas sim de considerar os aspectos econômicos e financeiros da ampliação da cobertura contratada para garantir que os usuários de planos de saúde continuem a ter acesso ao serviço e às prestações médicas que ele proporciona. 9. ADI 7193 e ADPFs 986 e 990 não conhecidas. ADIs 7088 e 7183 parcialmente conhecidas, com julgamento de improcedência dos pedidos de declaração de inconstitucionalidade dos arts. 10, §§ 7º e 8º, e 10-D da Lei nº 9.656/1998, com a redação dada pela Lei nº 14.307/2022 (grifo nosso).

(STF - ADI: 7193 DF, Relator: ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 10/11/2022, Tribunal Pleno, Data de Publicação: PROCESSO ELETRÔNICO DJe-001 DIVULG 09-01-2023 PUBLIC 10-01-2023).

Extraí-se do julgado que o Plenário também examinou as ADIs 7088 e 7183, ajuizadas pela Associação Brasileira de Proteção aos Consumidores de Planos de Saúde - Saúde Brasil e pelo Comitê Brasileiro de Organizações Representativas das Pessoas com Deficiência (CRPD). Além do rol, eles questionavam os prazos máximos para a atualização do rol e para processo administrativo sobre o tema, a composição da Comissão de Atualização do Rol e os critérios para orientar a elaboração de relatório pela comissão. Contudo, esses pedidos, por maioria, foram julgados improcedentes.

Em contrapartida, a União Nacional das Instituições de Autogestão em Saúde (Unidas) ingressou em 04/11/2022, no Supremo Tribunal Federal (STF) com uma Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 7262, contra a Lei do Rol da ANS (Lei nº 14.454/2022). A ação, que também tem pedido de liminar para suspender a eficácia da norma por vários motivos, entre eles está o questionamento em relação à abrangência do trecho que estabelece os critérios para que procedimentos que estejam fora da lista da ANS sejam garantidos pelos planos, pois não traz referências à segurança e, sobretudo, não explica o que deve ser considerado como “evidências científicas” (§ 13, da Lei nº 9.656/98).²⁶

Já no STJ, esteve em discussão na 2ª Seção, realizada no dia 09/11/2022, como será aplicada a recente alteração legislativa (Lei nº 14.454/2022) pelo Poder Judiciário às milhares de demandas em tramitação que tratam da obrigatoriedade de cobertura de procedimentos médicos pelos planos de saúde em todo o Brasil. Na oportunidade, o ministro Raul Araújo, relator de um recurso especial sobre o tema, propôs, então, afetar a matéria como incidente de assunção de competência (IAC), na intenção de definir uma tese jurídica vinculante para só depois julgar a questão da aplicabilidade da nova lei aos casos em andamento.

De acordo com o ministro: “a afetação do processo em IAC contorna, ao mesmo tempo, a referida ausência de precedentes específicos sobre o tema, previne decisões divergentes nos órgãos do Judiciário nacional e evita a eventual estratégia processual da parte, de desistência sistemática de recursos afetados”²⁷.

Contudo, a Segunda Seção, por maioria, rejeitou a questão de ordem e afastou a instauração de Incidente de Assunção de Competência em 08/02/2023²⁸.

Embora não haja uma tese firmada sobre a aplicabilidade da nova alteração legislativa pelo STJ, verifica-se que os Tribunais de Justiça dos Estados já estão reconhecendo a eficácia da norma, aplicando-a aos processos em andamento que tratam sobre a temática do rol da ANS, conforme se extrai dos julgados abaixo:

²⁶ Informação dada pelo site Jota disponível em: <https://www.jota.info/tributos-e-empresas/saude/associacao-de-planos-de-autogestao-em-saude-move-acao-contra-lei-do-rol-da-ans-04112022>, acessado em 16 de fev de 2023.

²⁷ Noticiado em: <https://www.conjur.com.br/2022-nov-09/stj-discute-aplicar-lei-transforma-natureza-rol-ans>. 09 de nov de 2022. Acessado em 17 de fev de 2023.

²⁸ REsp nº 1882957 / SP, relator ministro Raul Araújo, julgamento em 08/02/2023.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER - PLANO DE SAÚDE - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICAÇÃO - EXAME "PET SCAN" - NEGATIVA DE COBERTURA - ROL DE PROCEDIMENTOS DA ANS - NATUREZA EXEMPLIFICATIVA - LEI 14.454/22 - ABUSIVIDADE - DANO MORAL - QUANTUM INDENIZATÓRIO - PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. 1- Nos termos da Súmula nº 469 do STJ: "Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde". 2- Tratando-se de plano de saúde regido pela Lei 9.656/98, é descabida a recusa de cobertura de tratamento constante do rol de procedimentos mínimos da ANS. 3- Nos termos da Lei 14.454/22, que alterou a Lei 9.656/98, o rol da ANS constitui referência mínima para os planos de saúde e os procedimentos não previstos nele deverão ser autorizados quando exista comprovação da eficácia, à luz das ciências da saúde, ou existam recomendações pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde (Conitec), ou de órgão de avaliação de tecnologias em saúde com renome internacional. 4 - Ocorre dano moral na hipótese de recusa injustificada pela operadora de plano de saúde em autorizar tratamento a que esteja legal e/ou contratualmente obrigada, destinado a paciente portador de enfermidade severa, por configurar comportamento abusivo ensejador de insegurança, desamparo e desvantagem exagerada, revelando efetiva violação a direitos personalíssimos da contratante/beneficiária. 4- O valor da indenização por danos morais deve ser fixado considerando o grau da responsabilidade atribuída ao réu, a extensão dos danos sofridos pela vítima, bem como a condição social e econômica do ofendido e do autor da ofensa, atentando-se, também, para os princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade.

(TJ-MG - AC: 10000222142945001 MG, Relator: Claret de Moraes, Data de Julgamento: 18/10/2022, Câmaras Cíveis / 10ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 20/10/2022)

APELAÇÃO CÍVEL. SEGUROS. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ROL DA ANS. DEVER DE OBSERVÂNCIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS ELENCADOS PELA LEI Nº 14.454/22. - A controvérsia objeto da lide - dever (ou não) de cobertura, pelo plano de saúde, de medicamento ou procedimento indicado pelo médico assistente - encontrava amplo espaço para divergência jurisprudencial em todos os âmbitos do Poder Judiciário, o que também refletia nos julgados proferidos pelo STJ. Entretanto, em recente julgado, a Seção competente ao julgamento da matéria, compreendida pela Terceira e Quarta Turmas do Tribunal da Cidadania, fixou teses sobre a a matéria, dentre outras, indicando que o rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar deve ser observado.- No caso dos autos, a parte recorrente/autora encontra-se em tratamento para a síndrome mielodisplásica, com anemia e sobrecarga de ferro, sendo que tal doença é considerada grave se não for tratada de forma célere e eficaz. Salientou a necessidade de uso do medicamento DEFERASIROX 500mg, conforme tratamento prescrito, sendo imposto o uso de 3 (três) capsulas ao dia. Entretanto, tenho que o rol da ANS é um norte a ser seguido no que toca ao fornecimento de tratamentos e fármacos. Ainda, não desconheço do advento da Lei nº 14.454 de 21 de setembro de 2022, que alterou a Lei dos planos e seguros privados de assistência à saúde (Lei nº 9.656/98). Em especial acrescentando os §§ 12 e 13. Ausência de urgência delineada nos atestados e laudos. Inexistência de informações no âmbito da plataforma e-NatJus. Sentença mantida. APELO DESPROVIDO. UNÂNIME.

(TJ-RS - AC: 50209219520218210001 PORTO ALEGRE, Relator: Gelson Rolim Stocker, Data de Julgamento: 15/12/2022, Sexta Câmara Cível, Data de Publicação: 16/12/2022)

Outrossim, segundo relatório divulgado pelo CNJ no primeiro trimestre de 2022, assunto que já foi exposto em tópicos anteriores, a média de demandas judiciais envolvendo os planos de saúde é de 130 mil processos por ano, considerando o período entre 2015 a 2021. Somente em 2021, o número de novos processos já ultrapassou a média estabelecida, pois foram registradas 142.037 ações.

Assim sendo, o congestionamento no judiciário tornou-se um fenômeno a ser analisado, bem como impulsionou a necessidade de intervenção do Poder Legislativo, com o fito de regulamentar a matéria sobre a natureza jurídica do rol de procedimentos e eventos em saúde elaborado pela ANS, um dos temas mais recorrentes nas referidas demandas levadas à apreciação da justiça. Nesse contexto, houve a promulgação da Lei nº 14.454/2022.

A vigência da nova lei, como vimos, ocasionou várias implicações na dinâmica do judiciário brasileiro.

Dessa forma, de acordo com dados do Banco Nacional de Pareceres (e-NatJus), no ano de 2022, o número de processos novos no segmento da saúde suplementar reduziu para 94,18 mil²⁹. Em relação ao ano anterior, o resultado é bastante significativo.

Não obstante, ainda não é possível deduzir que a vigência da Lei nº 14.454/2022 é o fator que possibilitou a queda relevante no número de demandas judiciais. Mas, fato é que várias medidas foram tomadas no enfrentamento da hiperjudicialização do setor de assistência à saúde com uma cooperação entre a Agência Nacional de Saúde Suplementar, Conselho Nacional de Justiça e o Poder Legislativo, necessitando, dessa forma, uma análise posterior no intuito de verificar se tais providências estão sendo efetivas.

²⁹ Disponível em: <https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=a6dfbee4-bcad-4861-98ea-4b5183e29247&sheet=87ff247a-22e0-4a66-ae83-24fa5d92175a&opt=ctxmenu,currsel>.

6 CONCLUSÃO

A Carta Magna de 1988 elevou o direito à saúde ao patamar de direito social fundamental subjetivo de todo indivíduo, sendo dever do Estado patrociná-la, de modo que todos tenham acesso universal e igualitário aos serviços de saúde, sem discriminação de raça, cor, etnia, orientação sexual, condições financeiras, etc., inclusive nos serviços privados de saúde.

Assim, no intuito de dar cumprimento ao mandamento constitucional é que os serviços de saúde pública foram distribuídos por meio de uma rede regionalizada e hierarquizada, através do Sistema Único de Saúde (SUS), estabelecido em cooperação com os entes federados que deverão de forma descentralizada prestar atendimento integral à população de forma gratuita e promover a participação da comunidade.

Conquanto, é sabido que o SUS, por vezes, é ineficiente e apresenta diversos problemas, e no intuito de desonerar o sistema público de saúde, a Constituição Federal de 1988 também estabelece a possibilidade de os serviços de saúde serem prestados de forma complementar pela iniciativa privada, e cabe ao setor da saúde suplementar a competência de prestar a assistência médico-hospitalar através das operadoras e planos de saúde.

O segmento da Saúde Suplementar assume um papel de extrema relevância na efetivação do direito fundamental à saúde, visto que assiste a 25% da população brasileira, o que representa cerca de 50 milhões de pessoas, segundo dados da ANS. Dada a sua importância, foi outorgada à Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) a regulamentação, fiscalização, normatização e controle da atuação dos planos de saúde.

A agência reguladora foi prevista pela Lei Nº 9.656/98 e instituída dois anos depois pela Lei nº 9.961/00. Essas normas constituem o marco regulatório do setor de assistência à saúde, estabelecido no intuito de conter os abusos e o desequilíbrio contratual expresso nos contratos de adesão, que eram unilateralmente definidos e modificados pelas empresas privadas de saúde. Além disso, aos contratos entre os planos de saúde e consumidores aplicam-se as regras contidas no Código de Defesa

do Consumidor, bem como alguns dispositivos do Código Civil, e ainda as Resoluções Normativas elaboradas pela ANS.

As competências da ANS estão disciplinadas na sua lei instituidora, sendo uma de suas principais atribuições a elaboração do Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde, elaborado pela agência por meio de Resolução Normativa e atualizado a cada nova incorporação num processo que dura atualmente no máximo 180 dias.

Embora haja uma considerável expansão dos planos e seguros privados de saúde e de seus beneficiários, o setor também tem que lidar com o grande número de demandas judiciais, que buscam, dentre outras coisas, a obrigatoriedade de cobertura de procedimentos e eventos não constantes do rol da ANS, assunto que foi recentemente alvo de discussão parlamentar, o que resultou na promulgação da Lei nº 14.454/2022, que pôs fim à discussão existente sobre a natureza da lista elaborada pela agência, estabelecendo-o como exemplificativo, isto é, mera referência básica de cobertura obrigatória dos planos de saúde. Ademais, a lei em comento trouxe diversas modificações no âmbito da saúde suplementar e na dinâmica do judiciário brasileiro, sendo objeto de pesquisa do presente estudo.

Conforme já apontado, o direito fundamental à saúde goza de proteção jurídica. Assim, o texto constitucional conferiu amplo acesso à justiça a todos que se sentirem lesados ou ameaçados em seu direito, na intenção de promover a efetivação do direito à saúde por meio das decisões judiciais. Nesse cenário, o Poder Judiciário assume o protagonismo, corroborando com a ampliação da judicialização da saúde.

O intuito do presente trabalho foi explicar o fenômeno da judicialização da saúde no segmento da saúde suplementar, e conforme restou demonstrado há uma grande litigiosidade do setor. Em outras palavras, a hiperjudicialização envolvendo a assistência à saúde está inundando os tribunais de demandas, as quais, em sua maioria, são resolvidas em favor dos beneficiários dos planos e seguros de saúde.

Diante disso, observa-se que o judiciário vem adentrando em um campo que não faz parte de sua atribuição ordinária, a saber a efetivação de políticas públicas de saúde, porém sua intervenção torna-se extremamente necessária quando se tem um prejuízo à manutenção da saúde, posto que o Poder Público é ineficiente e não consegue concretizá-la.

Em que pese isso, quando se trata do setor da saúde suplementar essa atuação cada vez mais frequente do Poder Judiciário torna-se perigosa, pois intervém na relação contratual existente entre os planos privados de saúde e os consumidores, cujos termos do pacto são preestabelecidos e convencionados pelas partes, o que assegura a previsibilidade dos riscos oriundos da avença. Além do mais, observa-se que o estabelecimento de um rol exemplificativo, conforme dispõe a Lei nº 14.454/2022 aumenta a insegurança jurídica e causa o desequilíbrio econômico financeiro do ramo de empresas que prestam serviços de assistência médico-hospitalar.

De acordo com a discussão apresentada, também foi possível constatar que a interferência estatal – das três funções de poder – verificada nas diversas modificações na regulamentação da saúde suplementar por meio da edição de várias medidas provisórias e, recentemente, pela Lei nº 14.454/2022, além das dicotômicas decisões em demandas protocoladas perante o judiciário, contribuem para o enfraquecimento do poder de atuação da ANS, posto que a agência reguladora já não consegue cumprir à sua função precípua, isto é, regular o setor, de modo a dirimir os conflitos existentes entre os planos de saúde e seus beneficiários em âmbito administrativo, promovendo, dessa forma, o interesse público para o qual foi criada.

No entanto, é clarividente que há um forte empenho do Conselho Nacional de Justiça, Agência Nacional de Saúde Suplementar e Poder Legislativo, sobretudo no que concerne à regulamentação da natureza jurídica do rol de procedimentos e eventos em saúde elaborado pela ANS, no intuito de frear o avanço da hiperjudicialização da saúde suplementar. Assim, ficou comprovado que tais esforços resultaram em uma diminuição significativa no número de novas demandas judiciais no ano de 2022, sobretudo após a promulgação da Lei nº 14.454/2022.

Por conseguinte, verifica-se o Poder Judiciário vem discutindo sobre a correta aplicabilidade da Lei do Rol da ANS nos processos em tramitação, de modo que vários tribunais estaduais já estão decidindo com base nas alterações introduzidas pela referida norma.

Sendo assim, conclui-se que a promulgação da Lei nº 14.454/2022 trouxe diversas modificações para o setor da saúde suplementar e promoveu várias implicações na dinâmica do judiciário brasileiro, que foram analisadas e explicadas ao

longo do presente estudo, o qual não tem a finalidade esgotar a matéria, mas tão somente contribuir para a discussão em torno do fenômeno da judicialização da saúde suplementar, em especial no tocante à natureza jurídica do rol de cobertura mínima obrigatória dos planos de saúde, posto que o setor abrange milhares de operadoras e milhões de brasileiros que consomem os serviços de assistência à saúde.

Por fim, a partir da discussão apresentada entende-se que a questão envolvendo o tema da judicialização da saúde suplementar não é um problema a ser solucionado, mas analisado, portanto, torna-se necessária uma posterior investigação no intuito de verificar se as medidas que estão sendo adotadas em cooperação com o CNJ, ANS e Legislativo para enfrentamento da litigiosidade envolvendo os planos de saúde e seus beneficiários estão sendo efetivas.

REFERÊNCIAS

ABADE, Erik Asley Ferreira. **A Judicialização Da Assistência Médica Suplementar: Um Estudo De Caso Em Pernambuco**. Ano 2015. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/handle/ri/17912>. Acesso em: 3 de nov de 2022.

AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. **Dados e Indicadores do Setor**. Ministério da Saúde, 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/ans/pt-br/aceso-a-informacao/perfil-do-setor/dados-e-indicadores-do-setor>. Acesso em: 31 de jan. de 2023.

AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. **Rito processual de atualização do Rol**. Ministério da Saúde, 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/ans/pt-br/aceso-a-informacao/participacao-da-sociedade/atualizacao-do-rol-de-procedimentos/como-e-atualizado-o-rol-de-procedimentos>. Acesso em 03 de fev de 2023.

AITH, Fernando Mussa Abujamra. **Efetivação do direito à saúde em seus múltiplos caminhos: novas institucionalidades para a solução do conflito em saúde**. In: Bucci MPD, Duarte CS, coordenadores. *Judicialização da Saúde: a visão do poder executivo*. São Paulo: Saraiva; 2017.

AZEVEDO, Paulo Furquim de; AITH, Fernando Mussa Abujamra. **Judicialização da Saúde no Brasil: Perfil das Demandas, Causas e Propostas de Solução**. Insper - Instituto de Ensino e Pesquisa. Conselho Nacional de Justiça. Brasília, 2019. p. 15. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2018/01/f74c66d46cfea933bf22005ca50ec915.pdf>. Acesso em 10 de out de 2022.

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. Suffragium - Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, Fortaleza, v. 5, n. 8, p. 11-22, jan./dez. 2009. Disponível em: <https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/5498>. Acesso em 02 de fev de 2023.

BERTOLAIA, Denilson; PALAZZOLO, Massimo. **A Ordem Social e sua Efetividade Constitucional**. Revista Direitos Humanos e Democracia. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/direitoshumanosedemocracia>. Acessado em: 30 de jan de 2023.

BORGES, Sabrina; LEÃO, Simone. **A Judicialização da Saúde no Brasil e a Regulação da Saúde Suplementar através da Agência Nacional de Saúde**. Revista de Direito Sociais e Políticas Públicas. Ano 2020. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.26668/IndexLawJournals/2525-9881/2020.v6i1.6572>. Acesso em: 30 de jan de 2023.

BORGES, Máira Selva de Oliveira. **Princípios da Ordem econômica e da Ordem Social: um conflito aparente**. Ano 2013. Disponível em: https://repositorio.idp.edu.br/bitstream/123456789/3712/1/Monografia_MA%C3%8D

RA%20SELVA%20DE%20OLIVEIRA%20BORGES_P%C3%93S%20LATO%20EM%20DIREITO%20DA%20REGULA%C3%87%C3%83O_2013.pdf. Acesso em 8 de fev de 2023.

BRASIL. **Código de defesa do consumidor**. Lei 8.078 de 11/09/90. Brasília, Diário Oficial da União, 1990.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 23 de fev de 2023.

BRASIL. Decreto-Lei nº 73/66, de 21 de novembro de 1996. **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. Acesso em: 13 de fev de 2023.

BRASIL. Lei nº 14.307/2022, de 3 de março de 2022. **Altera a Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, para dispor sobre o processo de atualização das coberturas no âmbito da saúde suplementar**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/L14307.htm. Acesso em: 13 de fev de 2023.

BRASIL. Lei nº 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: 10 de fev de 2023.

BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de junho de 1991. **Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm. Acesso em 10 de fev de 2023.

BRASIL. Lei nº 8.742, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1993. **Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8742.htm. Acesso em: 13 de fev de 2023.

BRASIL. Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1988. **Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9656.htm. Acesso em 16 de fev de 2023.

BRASIL. Lei nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000. **Cria a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9961.htm. Acesso em 16 de fev de 2023.

BRASIL. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. **Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e**

o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8080.htm. Acesso em: 13 de fev de 2023.

BRASIL. Medida Provisória nº 2.177-44, de 24 de agosto de 2001. **Altera a Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, que dispõe sobre os planos privados de assistência à saúde e dá outras providências.** Diário Oficial da União, Brasília, DF, 24 set. 2001a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2177-44.htm. Acesso em 13 de fev de 2023.

BRASIL. 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 partir de 1º de janeiro de 1999 e naqueles adaptados conforme previsto no artigo 35 da Lei n.º 9.656, de 3 de junho de 1998; fixa as diretrizes de atenção à saúde; e revoga a Resolução Normativa – RN nº 428, de 7 de novembro de 2017, a Resolução Normativa – RN n.º 453, de 12 de março de 2020, a Resolução Normativa – RN n.º 457, de 28 de maio de 2020 e a RN n.º 460, de 13 de agosto de 2020.** Disponível em: <https://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=NDaZMw==>. Acesso em 20 de fev de 2023.

BRASIL. Resolução Normativa ANS – RN nº 555, de 14 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>. Acesso em 23 de fev de 2023.

BRASIL. Resolução Regimental – RR nº 21, de 16 de janeiro de 2022. **Dispõe sobre o Regimento Interno da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS.** Disponível em: https://bvsmis.saude.gov.br/bvs/saudelegis/ans/2022/rgi0021_31_01_2022.html#:~:text=3%C2%BA%20A%20ANS%20ter%C3%A1%20por,a%C3%A7%C3%B5es%20de%20sa%C3%BAde%20no%20Pa%C3%ADs.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.733.013/PR.** Relator Min. Luís Felipe Salomão. Quarta Turma. Brasília, 10 de dez. de 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1875142/DF.** Relator: Min. Nancy Andrighi. Terceira Turma. Brasília, 23 fev. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1882957/SP.** Relator: Min. Raul Araújo. Julgamento em 8 de fev de 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Rol da ANS é taxativo, com possibilidades de cobertura de procedimentos não previstos na lista.** 08 de junho de 2022. Disponível em:

<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/08062022-Rol-da-ANS-e-taxativo--com-possibilidades-de-cobertura-de-procedimentos-nao-previstos-na-lista.aspx>. Acesso em 02 de fev de 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal de Federal. **ADI nº 5.547/DF**. Relator min. Edson Fachin, julgamento em 22 de set de 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal de Federal. **ADI nº 7193 DF**. Relator min. Roberto Barroso. Julgamento em 10 de nov de 2022, Tribunal Pleno.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Informativo 861. **Estrangeiros e beneficiários de assistência social**. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 20 de abr. de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 587970/SP**. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 20 de abr. de 2017.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso 16 de fev de 2023.

CHRIZOSTIMO, Raquel Marinho. **A judicialização na saúde suplementar: uma análise documental normativa e judicial**. 2019. Escola de Enfermagem Aurora de Afonso Costa, Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2019. Disponível em: <https://app.uff.br/riuff/handle/1/22444>. Acesso em 3 de nov de 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Estatísticas Processuais de Direito à Saúde**. Disponível em: <https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=a6dfbee4-bcad-4861-98ea-4b5183e29247&sheet=87ff247a-22e0-4a66-ae83-24fa5d92175a&opt=ctxmenu,currsel>. Acesso em 17 de fev de 2023.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 35. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

FEDERAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. **Rol taxativo da ANS: mais segurança, menos controvérsia, mais saúde**. Ano 2022. Disponível em: <https://fenasaude.org.br/noticias/rol-taxativo-da-ans-mais-seguranca-menos-controversia-mais-saude.html#:~:text=Rol%20taxativo%20da%20ANS%3A%20mais%20seguran%C3%A7a%2C%20menos%20controv%C3%A9rsia%2C%20mais%20sa%C3%BAde,-18%20de%20Abril&text=A%20experi%C3%Aancia%20brasileira%20de%20regula%C3%A7%C3%A3o,seguran%C3%A7a%20jur%C3%ADdica%20para%20as%20operadoras>. Acesso em 24 de jan de 2023.

FEDERAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. **O rol de procedimentos de saúde. Ano 2022**. Disponível em <https://fenasaude.org.br/o-rol-de-procedimentos-de-saude-da-ans-deve-ser-taxativo-sim.html>. Acesso em 24 de jan de 2023.

FÉLIX, Jorge. **Estado regulador, saúde e envelhecimento: uma análise da atuação da ANS a favor do “rol taxativo”**. Ano 2022. Disponível em: <https://doi.org/10.23925/1806-9029.v34i1e60236>. Acesso em 24 de jan de 2023.

FIORENTINO, Henrique Alencar. **Da insegurança jurídica dada pela Lei 14.454/22**. Rev. Consultor Jurídico, 3 de out de 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-out-03/alencar-fiorentino-inseguranca-juridica-dada-lei-14454>. Acesso em 15 de fev de 2023.

FORMENTI, Lígia; CARNEIRO, Luiz Orlando. **Associação de planos de autogestão em saúde move ação contra Lei do Rol da ANS**. Site JOTA. 04 de novembro de 2022. Disponível em: <https://www.jota.info/tributos-e-empresas/saude/associacao-de-planos-de-autogestao-em-saude-move-acao-contralei-do-rol-da-ans-04112022>, acessado em 16 de fev de 2023.

GIL, Antônio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 6ª ed. – São Paulo: Atlas, 2008.

GONDIM, José Carlos. **Judicialização da Saúde: a Interferência do Judiciário nas Operadoras em Saúde e ANS. Ano 2014**. Brazilian Journal of Forensic Sciences, Medical Law and Bioethics. Disponível em: [http://dx.doi.org/10.17063/bjfs4\(2\)y2015273](http://dx.doi.org/10.17063/bjfs4(2)y2015273). Acesso em 9 de dez de 2022.

GREGORI, Maria. Planos de Saúde: **A Ótica da Proteção do Consumidor**. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2019. Disponível em: <https://thomsonreuters.jusbrasil.com.br/doutrina/secao/1250396904/a-regulacao-da-saude-suplementar-planos-de-saude-a-otica-da-protecao-do-consumidor#a-186348952>. Acesso em: 2 de fev. de 2023.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 25ª ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

LIMA, Leonardo Franco de. **A justicialidade dos direitos fundamentais nos contratos privados de assistência à saúde**. Ano 2016. Disponível em: <https://repositorio.pucsp.br/jspui/handle/handle/19389>. Acesso em: 3 de nov de 2023.

MACHADO, Ana Luísa Araújo. **Os Impactos da Declaração de Taxatividade do Rol da Agência Nacional de Saúde pelo Superior Tribunal de Justiça no Ecosistema da Saúde Suplementar**. Rev. Caderno Virtual. Ano 2022. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual/article/view/6386>. Acesso em 24 de out de 2022.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MASSON, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional**. 9. ed. rev. ampl. e atual. – Salvador: JusPODIVM, 2021.

MAZZONI, Lidiane. **Judicialização da saúde suplementar e regulação: efeitos das normas da ANS nas decisões judiciais**. Ano 2021. Catálogo USP. Disponível em: <https://doi.org/10.11606/D.5.2021.tde-31082021-153526>. Acesso em: 11 de nov 2022.

MOREIRA, Marta Rodrigues Mafféis. **O contrato de plano de saúde e sua função social**. Ano 2016. Revista Da Faculdade De Direito, Universidade De São Paulo. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/115493>. Acesso em: 30 de jan de 2023.

MOUTINHO, Marcelo Rezende; OLIVEIRA, Paulo Eduardo Vieira de. **Ordem Social e Cidadania na Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/7754201.pdf>. Acesso em 8 de fev de 2023.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 7. ed., rev., atual. e ampl. – São Paulo, 2012.

OLIVEIRA, Paulo César Duarte de. **A regulamentação do setor da saúde suplementar**: uma análise das respostas estratégicas adotadas pelas organizações do setor ante as demandas dos beneficiários na esfera do poder judiciário. Ano 2017. Disponível em: <https://repositorio.unip.br/dissertacoes-teses-programa-de-mestrado-em-administracao/a-regulamentacao-do-setor-da-saude-suplementar-uma-analise-das-respostas-estrategicas-adotadas-pelas-organizacoes-do-setor-ante-as-demandas-dos-beneficiarios-na-esfera-do-poder-judiciario/>. Acesso em 3 de nov de 2023.

RESENDE, Andressa de Oliveira. **A Agência Nacional de Saúde (ANS) e o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde Suplementar: análise crítica à taxatividade do rol à luz do julgamento do REsp 1.733.013/PR pelo Superior Tribunal de Justiça**. Ano 2021. Disponível em: <https://repositorio.ufu.br/bitstream/123456789/33173/2/Ag%C3%AAnciaNacionalSa%C3%BAde.pdf>. Acesso em 24 de out de 2022.

SCHULMAN, G. **Planos de Saúde: saúde e contrato na contemporaneidade**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 37ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

TORRES, Bruna Miranda. **Os Reflexos da Judicialização da Saúde Suplementar no Brasil na Atividade das Operadoras de Planos de Saúde**. Ano 2021. Disponível em: <http://repositorio.sis.puc-campinas.edu.br/handle/123456789/14669>. Acesso em: 09 de set de 2022.

VIANNA, Geraldo Luiz. **Judicialização da saúde suplementar: a concepção do “direito como integridade” contra a discricionariedade judicial**. Ano 2013.

Disponível em: <https://www.iess.org.br/sites/default/files/2021-07/2014%20Geraldo%20Luiz%20Vianna.pdf>. Acesso em: 3 de nov de 2022.

VITAL, Danilo. **STJ discute como aplicar lei que transforma rol da ANS em exemplificativo**. Revista **Consultor Jurídico**, 9/11/2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-nov-09/stj-discute-aplicar-lei-transforma-natureza-rol-ans>. Acesso em 17 de fev de 2023.

PROJETO DE PESQUISA DE MONOGRAFIA

- Tema: Direito social à saúde e judicialização no setor da saúde suplementar.
- Delimitação do tema: Judicialização da saúde suplementar e a controvérsia quanto à natureza do rol de procedimentos e eventos da ANS: uma discussão a respeito das implicações da Lei nº 14.454/2022.
- Justificativa: A problemática relacionada à judicialização da assistência médica suplementar é um tema que está em evidência na atualidade por causa do número crescente de demandas judiciais que buscam, dentre outras medidas, a obrigatoriedade de cobertura de procedimentos e eventos não constantes no rol da ANS. Além disso, a temática foi recentemente objeto de discussão parlamentar que deu origem à Lei nº 14.454/2022, e que trouxe diversas implicações na dinâmica do setor privado e de seus consumidores, bem como consequências jurídicas, razão pela qual este estudo torna-se relevante.
- Formulação do problema:
Quais as implicações advindas da promulgação da lei nº 14.454/2022, que estabelece como exemplificativo o rol da ANS, no setor da saúde suplementar e nas demandas em tramitação perante o judiciário brasileiro?
- Hipótese:
A partir dos pressupostos teóricos que sustentam a pesquisa, o estudo persegue a hipótese de que a Lei nº 14.454/2022 ao estabelecer que a natureza do rol de eventos e procedimentos da ANS é exemplificativo, propiciará ainda mais o ida à justiça pelos consumidores em caso de negativa de cobertura pelos planos privados de procedimentos e/ou eventos não constantes na lista elaborada pela agência, hiperjudicializando ainda mais o setor. Em contrapartida, implicará no possível enfraquecimento da função da agência reguladora de saúde e insegurança jurídica.
- Objetivo geral:
Verificar quais as implicações advindas da promulgação da lei nº 14.454/2022, que estabelece como exemplificativo o rol da ANS, no setor da saúde suplementar e nas demandas em tramitação perante o judiciário brasileiro.
- Objetivos específicos:
 1. Explicar o problema da judicialização da saúde suplementar e a controvérsia existente na legislação e jurisprudência em relação à natureza do rol de procedimentos e eventos da ANS.
 2. Identificar as implicações no setor da saúde suplementar e na dinâmica do judiciário brasileiro a partir da promulgação da lei nº 14.454/2022.
 3. Discutir a partir de uma abordagem dedutiva, se a alteração legislativa ao estabelecer que a natureza do rol de eventos e procedimentos da ANS é exemplificativo promoverá o enfraquecimento da função da agência reguladora de saúde e insegurança jurídica.
- Metodologia: Método dedutivo e pesquisa bibliográfica
- Professor Orientador: Dr. Roberto Leonardo da Silva Ramos.