



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA

FACULDADE DE DIREITO

Graduação em Direito

SHAILA VALESCA OLIVEIRA DE SOUZA FILGUEIRA

**JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE SUPLEMENTAR NO
BRASIL: causas, efeitos e excessos da intervenção
decisória do Poder Judiciário**

Brasília – DF

2023

SHAILA VALESCA OLIVEIRA DE SOUZA FILGUEIRA

JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE SUPLEMENTAR NO BRASIL: causas, efeitos e excessos da intervenção decisória do Poder Judiciário

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, campus Darcy Ribeiro, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito, elaborada sob a orientação da Professora Doutora Bistra Stefanova Apostolova. Apresentada em 16 de fevereiro de 2023.

Banca examinadora constituída pelos seguintes professores:

Professora Doutora Bistra Stefanova Apostolova

(Orientadora)

Professor Doutor Adriano de Bortoli

(Membro-avaliador)

Professor Doutor Isaac Costa Reis

(Membro-avaliador)

AGRADECIMENTOS

Agradeço inicialmente a Deus por mais esta oportunidade de desenvolvimento pessoal e profissional.

À minha avó Dionísia (*in memoriam*), falecida em 2016, mas que antes da sua morte deixou grandes ensinamentos e serviu como exemplo de vida a todos os seus filhos e netos.

Aos amigos, familiares e conhecidos que efetivamente me serviram de apoio e suporte nessa jornada.

A todos os professores da graduação que auxiliaram na minha formação, em especial aqueles que aceitaram fazer parte desta banca avaliadora.

À minha orientadora Prof^a. Dr^a. Bistra Stefanova Apostolova, cujas lições estão presentes em cada passagem deste estudo, e sem as quais este trabalho não teria sido concluído.

RESUMO

O presente estudo possui como escopo realizar um abordagem a respeito da chamada judicialização no âmbito da saúde suplementar, voltando especial atenção ao seu desenvolvimento no cenário brasileiro, da promulgação da Constituição Federal de 1988 até os dias atuais, e ao impacto que tal fenômeno acarreta na separação tripartite de poderes e na atuação regulatória. A relevância da análise se apresenta diante da influência que os direitos fundamentais têm exercido nas relações contratuais, especialmente nas relações firmadas no âmbito da saúde privada. Todavia, é necessário recordar a existência de todo um sistema regulatório que controla e fiscaliza o mercado da saúde suplementar, regulando e estabelecendo limites na atuação dos agentes envolvidos e delineando um universo de direitos e obrigações, de maneira que a interferência judicial nesse setor deve ser traçada levando em consideração a aplicação do direito fundamental à saúde, mas, também, na legislação pertinente de natureza técnica, médica, econômica e financeira editada pela Agência Nacional de Saúde – ANS, órgão regulador competente para o referido controle. Para este estudo, foram analisadas as questões que com maior recorrência foram levadas ao Judiciário, assim como as repercussões que as decisões decorrentes de tais precedentes podem acarretar na atividade regulatória. Desse modo, a presente pesquisa, desincumbida da finalidade de exaurir todas as discussões relacionadas à matéria de regulação da saúde suplementar e intervenção do Poder Judiciário, se dispõe a explorar meios que assegurem a estabilidade do mercado da saúde suplementar, de maneira que esteja em consonância com a noção de constitucionalização das relações privadas, a fim de proporcionar adequadamente o direito de todos os pólos da relação e agentes envolvidos.

Palavras-chave: Judicialização. Saúde Suplementar. ANS.

ABSTRACT

The scope of this study is to carry out an approach regarding the so-called judicialization in the context of supplementary health, with special attention to its evolution in the Brazilian scenario until the present day and the impact that this phenomenon entails in the tripartite separation of powers and in regulatory action. The relevance of the analysis is presented in view of the influence that fundamental rights have exercised in contractual relations, especially in relations established in the scope of private health. However, it is necessary to remember the existence of a whole regulatory system that controls and oversees the supplementary health market, regulating and setting limits on the actions of the agents involved and outlining a universe of rights and obligations, so that judicial interference in this sector must be drawn taking into account the application of the fundamental right to health, but also in the relevant legislation of a technical, medical, economic and financial nature edited by the National Health Agency - ANS, the regulatory body responsible for said control. For this study, the most recurrent issues that were taken to the judiciary were analyzed, as well as the repercussions that decisions arising from such precedents may have on regulatory activity. Thus, this research, without the aim of exhausting all discussions related to the matter of supplementary health regulation and intervention by the Judiciary, is willing to explore means that ensure the stability of the supplementary health market, so that it is in line with the notion of constitutionalization of private relationships, in order to properly provide the right of all poles of the relationship and agents involved.

Keywords: Judicialization. Private health. Ans.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ANS - Agência Nacional de Saúde Suplementar

CF Constituição Federal

LPS - Lei dos Planos de Saúde

ONU - Organização das Nações Unidas

OPS - Operadora de Plano de Saúde

RESP - Recurso Especial

RN - Resolução Normativa

STJ - Superior Tribunal de Justiça SUS Sistema Único de Saúde

TJAP – Tribunal de Justiça do Estado do Amapá

TJDFT -Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios

TJSP – Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	7
2	DIREITO CONSTITUCIONAL À SAÚDE: POSITIVAÇÃO E CONCRETIZAÇÃO.....	9
2.1	Do Estado como principal ator na promoção do Direito fundamental à Saúde.....	9
2.2	Das limitações do Sistema Único de Saúde.....	12
2.3	A Saúde Suplementar na prestação do Direito à Saúde	14
2.4	Os desafios do SUS frente à mercantilização da saúde	22
3	A REGULAMENTAÇÃO DA SAÚDE SUPLEMENTAR NO BRASIL.....	26
3.1	A função regulatória da Agência Nacional de Saúde Suplementar	27
3.2	Limites assistenciais dos planos privados de saúde: rol de procedimentos da ANS	34
4	CONSIDERAÇÕES ACERCA DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE SUPLEMENTAR NO BRASIL	37
4.1	Judicialização da Saúde Suplementar: precedentes e principais fundamentos ...	38
4.2	Da natureza do Rol de procedimentos da ANS.....	44
4.3	Dos efeitos da Judicialização da Saúde Suplementar no Brasil.....	55
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	59
6	REFERÊNCIAS.....	62

1 INTRODUÇÃO

O direito à saúde no Brasil possui *status* de direito fundamental, de modo que o artigo 196 da Constituição Federal de 1988 dispõe que “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 a promoção, proteção e recuperação”.

Nesse sentido, foi constitucionalmente atribuído ao Estado o dever de assegurar meios para que o acesso à saúde estivesse ao alcance de todos sempre que necessário, através do Sistema Único de Saúde (SUS).

Contudo, diante de certas limitações do SUS em fornecer atendimento a todos que recorressem à saúde na rede pública – muito em razão dos poucos recursos investidos e do abarrotamento fomentado pela indústria farmacêutica e medicinal -, foi, ainda na Constituição, oportunizado aos entes privados a possibilidade de oferecer o serviço, no entanto, de maneira contraprestacional, sendo atribuído aos particulares o pagamento pelos custos do uso do serviço, relação esta convencionada por meio de um contrato, nos termos da Lei no 9.658, de 03 de junho de 1988, que trata dos planos de saúde.

Desse modo, seria de competência da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), autarquia instituída pela Lei nº 9.961/2000, a regulação dos planos de saúde, incluindo o rol de procedimentos a serem por eles obrigatoriamente cobertos dentre outras matérias afetas à relação de consumo. O Art. 3º da Lei 9.961/2000 define como finalidade da ANS “promover a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde, regulando as operadoras setoriais, inclusive quanto às suas relações com prestadores e consumidores, contribuindo para o desenvolvimento das ações de saúde no País”. No fator competência, há de se ressaltar o Art. 4º, inciso XXXII, que dispõe que é de competência da autarquia “adotar as medidas necessárias para estimular a competição no setor de planos privados de assistência à saúde”¹.

A Agência Nacional de Saúde (ANS) periodicamente edita uma lista de procedimentos médicos a serem obrigatoriamente cobertos pelos planos de saúde. A lista é aplicável somente aos planos contratados a partir de janeiro de 1999, quando entrou em vigor

¹ BRASIL, 2000.

a Lei de Planos de Saúde (Lei 9.656/98). Inobstante tal regulação, a quantidade de usuários que sentem seus direitos violados pelos contratos de planos tem crescido exponencialmente, levantando, dentre outras reclamações, requerimentos pela insatisfação com a ausência de cobertura de determinados procedimentos e/ou eventos em saúde, assim como pela cobertura de tratamentos antes de findo o prazo de carência dos planos, dando ensejo a diversas ações na Justiça com vistas a obterem o reconhecimento de suas pretensões.

Desse modo, as diversas incertezas na esfera da saúde suplementar tem acarretado divergências interpretativas quanto à natureza do rol da ANS. O próprio Poder Judiciário, mais especificamente o Superior Tribunal de Justiça, tem divergido sobre posições do próprio Tribunal, especialmente levando em consideração o desequilíbrio econômico-financeiro que as demandas julgadas até o momento estavam causando às operadoras de planos de saúde, o que não as afetaria tão somente, mas também aos próprios beneficiários.

Diante dessas considerações, a presente pesquisa se valerá de precedentes de cortes nacionais, bem como da legislação específica e de consultas doutrinárias, para enfrentar a seguinte questão: Como a interferência do judiciário, refletida na ideia de Judicialização, estabelece, extingue e modifica as relações, direitos e deveres no âmbito da Saúde Suplementar? Para tanto, uma reflexão será realizada acerca da evolução da saúde suplementar no Brasil, assim como de sua regulamentação e interferência do Judiciário à luz da tripartição de poderes.

2 DIREITO CONSTITUCIONAL À SAÚDE: POSITIVAÇÃO E CONCRETIZAÇÃO

2.1 O Estado como principal ator na promoção do Direito fundamental à Saúde

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 (CF/88), a saúde emergiu à categoria de direito constitucionalmente amparado e de obrigatória prestação pelo Estado, passando a constar pela primeira vez no rol de direitos sociais². Além da prestação pelo Estado, a CF/88 também assegurou tal possibilidade ao setor privado, de maneira suplementar (art. 197³). Desse modo, a Constituição Federal de 1988 representou o marco pelo qual a saúde passou a ter cunho de Direito social em caráter normativo. Tal novidade teria como inspiração sobretudo a previsão da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 10 de dezembro de 1948, que previu em seu art. 25 a seguinte redação:

1. Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar-lhe, e a sua família, saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.

Da leitura do mencionado artigo, nota-se a preocupação do legislador em garantir a todos as condições essenciais para acesso ao direito à saúde, de maneira que todos possuam capacidade de viver uma vida digna e de qualidade.

Desse modo, levando ainda em consideração o contexto político-social do país à época, que se recuperava de um período extenso de Ditadura, a Constituição de 1988 sofreu influência direta da supracitada Declaração, sobretudo no que diz respeito à inovação prevista do seu art. 6º, no qual a saúde passou à esfera de direito social constitucionalmente tutelado⁴. Assim sendo, SILVA pontua que o tema não era de toda forma desconhecido do Direito Constitucional anteriormente vigente, que atribuía à União competência para legislar sobre a defesa e proteção da saúde, porém tal atribuição possuía relação com ações administrativas de controle e combate às endemias e epidemias. A nova redação, pelo contrário, atribui à saúde

² BRASIL, 1988.

³ Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

⁴ CARVALHO, 2018

um novo *status*, como um direito do ser humano⁵. À vista disso, imprescindível apresentar o conteúdo do supracitado art. 6º da Carta Constitucional. Este vem assim transcrito:

“Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.”

Conforme expõe Souza⁶, a Constituição de 1988 trouxe uma nova política-institucional no país, amparada em um Estado democrático que objetiva maior resguardo social, e que atribui à saúde caráter de direito social de cidadania, abarcando ações de iniciativa dos Poderes Públicos assim como de toda a sociedade. Numa evidente pretensão de se estabelecer uma nova ordem social, o Estado passou a estar juridicamente obrigado na promoção e prestação de serviços de saúde.

De mais a mais, importante salientar que a dignidade da pessoa humana está diretamente relacionada à saúde, tendo em vista o propósito desta em garantir que a sociedade possua melhor qualidade de vida, de maneira que possam desfrutar de uma vida digna. Ponderando a respeito desse princípio fundamental previsto no inciso III do art. 1º da Carta Magna, Chementi et. al.⁷ assim aduziram:

[...] uma vez que o princípio da dignidade da pessoa humana se volta à garantia do conforto existencial das pessoas, o direito à saúde trata de um dos principais vetores aptos a garantir tal finalidade.

No mesmo sentido, os autores seguem sua reflexão, apontando que “[...] a dignidade da pessoa humana só existe na medida em que estiverem garantidos os direitos que amparem o homem nas suas necessidades, e não só na sua liberdade”⁸. À vista disso, levando em conta a legislação pátria, assim como as previsões mencionadas, evidencia-se que a saúde é um bem e direito basilar do ser humano, de maneira que, na ausência dele, seria impossível a existência de uma vivência digna e de qualidade, haja vista que sua materialização está condicionada à efetivação do próprio direito à vida.⁹

Desse modo, Nascimento¹⁰ aduz que, em razão da obrigação do Estado de tutela e promoção da saúde, tal direito teria sido alçado à categoria de cláusula pétrea (art. 60, §4º,

⁵ SILVA, 2005, p. 308/309.

⁶ SOUZA, 2008.

⁷ MAGNA, CHEMENTI et. Al; 2009, p. 34.

⁸ CHEMENTI et al., 2009, p. 120.

⁹ LAMY, 2018.

¹⁰ NASCIMENTO, 1997.

CF/87), sendo, por isso mesmo, proibida sua abolição do ordenamento jurídico pátrio, consoante exposto a seguir:

(...) O direito social à saúde, a ser prestado pelo Estado, categoriza-se como cláusula pétreia, por se afigurar como direito e garantia individual implícito. Aparecem como direitos individuais explícitos e, via de consequência, intocáveis por emendas constitucionais, o direito à vida (art. 5º, *caput*) e o direito à integridade física (art. 5º, XLIX). No exame sistêmico do texto constitucional, incompreensível seria garantir-se como cláusulas pétreas, a vida e a integridade física do homem e não se garantir a saúde com a mesma eficácia de cláusula intocável por emendas constitucionais, visto que a saúde, destutelada, pode levar inclusive à morte. A proteção estatal da saúde decorre dos princípios adotados pela Carta e, como resultado, é limitação material implícita a obstar sua abolição, ou redução, por emenda constitucional.¹¹

Desse modo, tendo em vista o novo *status* do direito à Saúde, como direito social inserido na lista de cláusulas pétreas, tornou-se necessário que tal direito fosse regulado por meio de uma ferramenta pública direcionada ao atendimento universal, que compreendesse todas as garantias sobrevindas com a Constituição. Por meio de tal Sistema, foi possível o desenvolvimento e a promoção de prestação universal do direito social à saúde pelo Estado, serviço este que anteriormente era prestado apenas aos empregados beneficiários da Previdência Social, de maneira que o restante da população devesse recorrer à assistência de entidades filantrópicas. Conforme explica a professora de Direito Constitucional da Universidade de Brasília (UnB), Dr^a Ana Cláudia Farranha Santana¹², “não se tinha um Sistema Único de Saúde, Só quem pagava a previdência tinha acesso. A universalização muda isso, faz com que qualquer cidadão possa ter acesso. Essa é uma das grandes revoluções que tivemos”.

Tal modelo teria como inspiração o National Health Service (NHS), como é chamado o sistema de saúde do Reino Unido, implementado em 1948 sob os princípios de universalidade, equidade e integralidade. Os serviços, financiados por impostos federais, são gratuitos, com exceção de alguns tratamentos dentários e oftalmológicos e da distribuição de medicamentos, para os quais estão previstas taxas, pagas pelos usuários.¹³ Nesse sentido, seguindo a mesma linha do NHS da Inglaterra, são princípios balizadores do Sistema Único de Saúde, presentes no sítio eletrônico do Ministério da Saúde do Brasil¹⁴, a Universalização, a Equidade e a Integralidade.

¹¹ NASCIMENTO, 1997, p. 89.

¹² BRASIL, 2018.

¹³ TANAKA, OLIVEIRA, 2007.

¹⁴ BRASIL. Ministério da Saúde.

A instituição do SUS modificou profundamente a realidade até então existente, de maneira que todo e qualquer cidadão, independentemente de suas condições, passou a ter direito constitucional à assistência gratuita à saúde. O SUS, desse modo, surge como instrumento para a efetivação da previsão constitucional de prestação universal de tal direito à população. Trata-se, portanto, de uma prestação de serviços voltada para a coletividade. Em que pese a existência de falhas em sua estrutura, o SUS é internacionalmente conhecido como um sistema modelo de prestação à saúde, haja vista operar desde a atenção básica até a procedimentos de alta complexidade, sem a cobrança de quaisquer contraprestações à população.¹⁵

2.2 Das limitações do Sistema Único de Saúde

Em que pese a existência de previsão constitucional e legal (arts. 4º e 5º da Lei no 8.080/90), na prática, o Sistema Único de Saúde se vê diante de diversos empecilhos para seu pleno funcionamento como previsto no texto legal, sobretudo em razão da ausência de investimentos no setor; nesse sentido, Vasconcelos e Pasche¹⁶ ponderam que o SUS vive uma dicotomia entre aquilo que está constitucionalmente e legalmente previsto e o que vem sendo realizado. A descrença da população num sistema de saúde que promova o acesso à saúde a todos faz com que uma parcela considerável dessas pessoas recorra à prestação de tais serviços na rede privada, pagando, nesse sentido, valores abusivos, sobretudo para aquela parcela da população de idade mais avançada que, em função do aumento da expectativa de vida e dos agravos próprios da faixa etária, é a que mais necessita¹⁷.

Nesse sentido, aludindo ao tema da insuficiência orçamentária do SUS, Frascati aduz que as normas definidoras dos direitos sociais vinculam os poderes constituídos em diferentes níveis, de forma que, “inobstante não seja possível estabelecer como ocorrerá a realização dos bens e interesses sociais, não torna a margem de livre decisão dos poderes públicos ilimitada, quanto à opção de efetivá-los”.¹⁸

Desse modo, é necessário relacionar o fato de que, uma vez estando os direitos fundamentais sociais em posição de obrigatório cumprimento pelo poder estatal, tal realidade também deveria irradiar sobre o orçamento público, que é o instrumento projetado para

¹⁵ BRASIL, 2017.

¹⁶ VASCONCELOS e PASCHE, 2006, p. 531-562.

¹⁷ Ibid.

¹⁸ FRASCATI, 2008, p. 102-105.

materializar financeiramente as escolhas políticas fundamentais da sociedade. Não seria razoável, desse modo, condicionar a realização dos bens e interesses sociais à mera decisão política orçamentária, haja vista que tal medida conduziria à submissão da força normativa da Constituição à decisão dos poderes constituídos, possibilitando a estes a frustração na efetividade dos preceitos constitucionais pela não alocação dos recursos necessários à sua fruição, sob incongruentes alegações de indisponibilidade de recursos e de corrente inviabilidade. Não compete ao Poder Público, portanto, dispor de sua própria torpeza para furtar-se do encargo de constituir meios para a efetivação do direito fundamental. Pelo contrário, a alegação da escassez de recursos deve ser demonstrada mediante a apresentação do planejamento, dotação orçamentária e aplicação dos recursos que torne inexecutável a realização e concretização do núcleo não essencial¹⁹.

Ademais, alinhada à questão de ausência de recursos no âmbito da saúde pública, outra realidade que também vem impelindo vertiginosamente esse quadro de insuficiência e abarrotamento do Sistema Único de Saúde diz respeito à chamada medicalização da vida, fenômeno estimulado pela atual política de mercado global, que induz o cidadão a uma concepção superficial de que tudo se resolve através do fármaco, da pílula, do procedimento médico e cirúrgico.²⁰

Nos dias atuais, na cadeia de produção, a autonomia da produção é substituída pela ditadura do consumo. Consoante exemplifica Milton Santos: um remédio se constituiria de 1% de medicina e 99% de publicidade, assegurando-se a circulação, apenas após a publicização, mediante a propaganda insistente e recorrentemente enganosa. Havendo a solidificação do mercado consumidor, passa-se à organização da produção.²¹ Os elementos culturais que influenciam a sociedade, inobstante na maioria das vezes não se manifestem diretamente, estão, em sua maioria, profundamente relacionados com a cultura dominante imposta. Essa dinâmica ganha relevo quando se trata de nações em desenvolvimento, em que a cultura de mercado determinada pelo sistema econômico global, acaba por impor um subjetivo sistema de controle social. Tal sistemática limita a qualidade de vida e a saúde a meras conveniências econômicas para geração de riquezas.²²

Nesse sentido, diante desse cenário de estímulo ao abarrotamento e insuficiência orçamentária do Sistema Único de Saúde, parcela considerável da população passou a

¹⁹ VIANNA, 2013.

²⁰ QUIRINO, 2011.

²¹ SANTOS, 2008.

²² LEFF, 2008.

recorrer à rede privada, com vistas à obtenção de acesso a prestação de serviços na área da saúde.

2.3 A Saúde Suplementar na prestação do Direito à Saúde

Desse modo, é de competência do Poder Público a promoção e efetivação da saúde como um direito fundamental. Contudo, é também prevista na Constituição de 1988, em seu artigo 197, a faculdade ao setor privado na prestação de tal serviço.

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.²³

No entanto, importante ressaltar que a Constituição de 1988 conferiu à iniciativa privada apenas a faculdade de prestação de serviços de saúde, e não o dever de prestá-los de maneira integral, sendo tal atribuição conferida ao Poder Público.

A saúde suplementar sofreu grandes transformações na década de 1950, evoluindo profundamente, haja vista o desenvolvimento da industrialização e das instituições privadas. À vista disso, houve uma separação entre a saúde pública e a assistência médica individual, à medida que coube ao Estado o estabelecimento de ações e programas aptos a promover a igualdade de assistência à população, com vistas a reduzir os efeitos da desigualdade econômica no âmbito da saúde.²⁴

Desse modo, haja vista a expressa previsão no texto constitucional da imprescindível regulação, fiscalização e controle do Setor de Saúde Suplementar pelo Estado, foi instituída, em 03 de junho de 1998, a Lei nº 9.656/98, conhecida como Lei dos Planos de Saúde, legislação esta de natureza específica a dispor sobre tal setor. Além da referida legislação, foram também editados outros dispositivos normativos para regular o setor, tal como a Lei Federal no 9.961/2000, que instituiu a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). Ambos diplomas legislativos, Lei no 9.656/98 e Lei Federal no 9.961/2000, representam verdadeira revolução no setor da saúde suplementar no Brasil, conforme será visto no presente capítulo.

²³ BRASIL, 1988.

²⁴ VIANNA, 2013.

Nesse sentido, em que pesem as disposições constitucionais sobre direito à saúde possibilitem a prestação de tal direito pela iniciativa privada, a liberdade para oferecer os referidos serviços é, contudo, limitada, tendo em vista que sobre tais atividades são atribuídos ao Estado os deveres de regulamentação, fiscalização e controle dos serviços de saúde. Há, portanto a existência de um Estado de cunho intervencionista, que dispõe da competência para definir as normas que regularão a atuação das operadoras de saúde, além de realizar sua fiscalização e controle, haja vista a relevância da prestação de tal direito à luz dos ditames constitucionais²⁵.

No que se refere à comercialização dos planos de saúde particulares e dos seguros-saúde, tal atividade ocorre desde meados da década de 1920, conforme aponta Bottesini²⁶. Ainda segundo aduz o autor, a legislação disciplinando essa atividade de planos e seguros privados de assistência à saúde é bastante antiga. A primeira legislação a ser editada seria a Lei Eloy Chaves, de 1923, sendo tal diploma normativo complementado décadas mais tarde pelo Decreto-lei nº 73, de 1966, que disciplinou a matéria de seguros gerais, e o seguro-saúde nos arts. 129 e 130. Quanto ao supramencionado Decreto-lei no 73, de 21 de novembro de 1966, o chamado “Sistema Nacional de Seguros Privados”, importante destacar que tal diploma previa em seu bojo normas específicas relativas ao seguro-saúde, o qual era destinado a garantir o pagamento, em dinheiro, diretamente ou mediante reembolso, dos gastos dos segurados com assistência médica hospitalar. No entanto, no que diz respeito às operadoras, que até aquele momento faziam parte de grupos econômicos de instituições financeiras, salienta-se que tais instituições não podiam desempenhar seus serviços cobertos através de rede própria.

Diante de tal oferta de coberturas de procedimentos de saúde, os médicos que prestavam serviços de saúde na iniciativa privada, notaram que estavam deixando de lucrar, oferecendo seus serviços para as operadoras por preço inferior àquele que poderia obter se vendessem diretamente tais serviços. Nesse sentido, tais profissionais perceberam que seria mais lucrativo se criasse uma carteira própria de clientes, que, nos dias atuais, se refere às denominadas Cooperativas Médicas. Tal forma de prestação de serviços de coberturas assistenciais teria sido inaugurada pelo “Sistema Unimed”²⁷.

Com o crescente desenvolvimento do setor de saúde suplementar na época, além das transformações econômicas, políticas e sociais ocorridas na década de 1980, entre meados da

²⁵ SOUZA, 2016.

²⁶ BOTTESINI, 2012, p. 49.

²⁷ *Ibid.*

década de 1980 e da década de 1995 houve um crescimento sem precedentes no mercado de planos privados de saúde no Brasil, muito em razão da escassa regulamentação específica destinada ao setor, conforme aduz COSTA²⁸:

(...)

O mercado de planos privados de assistência à saúde no Brasil desenvolveu-se em um contexto institucional de baixa regulação, até fins da década de 1990, a despeito dos incentivos de natureza fiscal e da ausência de barreiras de entrada e saída para novas empresas.

(...)

Em decorrência da baixa regulamentação da área em tal época, as operadoras de planos de saúde agiam de modo muitas vezes temerário quanto às coberturas assistenciais a serem fornecidas aos usuários, além de não existirem normas limitando os modos de rescisão contratual, carência, valores cobrados dos consumidores, dentre inúmeros fatores que enlaçam um vínculo contratual.

Em tal cenário, conforme expõem PINTO e SORANZ²⁹, as operadoras de planos privados funcionavam de maneira totalmente independente e irrestrita, pois “[...] não havia cobertura mínima definida para os planos de saúde, sendo esta estipulada unicamente entre os contratos firmados entre as operadoras e as pessoas que desejassem adquirir um plano [...]”. Desta feita, habitualmente as operadoras previam nos planos quais seriam as coberturas assistenciais a serem fornecidas aos beneficiários, à medida que não havia normas estabelecendo ou restringindo as formas de rescisão contratual, carência, valores cobrados dos usuários, dentre outros itens relativos ao contrato.

Com o advento da CF/88, o Estado passou a ter a titularidade pela fiscalização das atividades no âmbito da saúde suplementar, objetivando o resguardo de contratos e da manutenção de bens públicos, definindo regras a serem observadas pela entidades prestadoras do serviço na iniciativa privada, buscando resguardar o equilíbrio da relação entre os usuários hipossuficientes e as OPS. Nesse sentido, Riani³⁰, pondera a respeito das discussões que levaram à promulgação de tal diploma legal, a saber:

A Constituição da República de 1988 sedimentou a presença da iniciativa privada na prestação de serviços à saúde, registre-se, de forma suplementar, não ficando ela sujeita ao ordenamento próprio do serviço público. A saúde suplementar submete-se precipuamente às regras gerais de direito privado. Mas foi com o advento da Lei n. 9656/98 que se passou a ter no Brasil um marco regulatório em relação à saúde suplementar. Ele trouxe para o sistema jurídico um conjunto específico de direitos, deveres e responsabilidades para as pessoas que compõe esse mercado, quais sejam beneficiários, operadoras de planos e prestadores de serviços.

²⁸ COSTA, 2008.

²⁹ PINTO e SORANZ, 2004.

³⁰ RIANI, 2008, p. 77.

Nesse sentido, consoante aduz Bottesini e Machado³¹, a Associação Brasileira de Medicina de Grupo (ABRAMGE) teria sido uma das entidades responsáveis pela elaboração do projeto de lei que originou a LPS (PLS 93/1993). Tal entidade teria tido enorme importância para o estabelecimento dos conceitos basilares que embasariam a definição e demarcação da atividade desenvolvida pelas empresas a operarem em tal setor.

A relevância das diversas alterações proporcionadas com a promulgação da Lei de Planos de Saúde é, portanto, incontestável. Tal diploma legislativo possibilitou tanto uma maior segurança jurídica aos beneficiários – protegendo-os contra eventuais condutas arbitrárias das seguradoras –, quanto representou um verdadeiro marco regulatório sobre essa hermética e relevante atividade econômica³², sobretudo levando em consideração que a realidade anterior à regulação nesse setor indicava diversos problemas de exclusões na natureza da cobertura, na grande maioria dos planos, possibilitando que opções desfavoráveis fossem oferecidas aos usuários.³³ Assim, não restam dúvidas que a LPS instituiu no sistema de saúde suplementar diversas diretrizes de observância obrigatória pelas seguradoras em suas atividades, muitas dessas diretrizes com vistas a proteção dos usuários dos planos.

Analisando a Lei no 9.656/98, nota-se a preocupação do legislador em tornar o diploma normativo de fácil compreensão para as operadoras de planos e beneficiários. Nesse sentido, logo no inciso I do Art. 1º da LPS, é apresentado o conceito de plano privado de assistência à saúde, senão vejamos:

Art. 1º. [...]

I - Plano Privado de Assistência à Saúde: prestação continuada de serviços ou cobertura de custos assistenciais a preço pré ou pós estabelecido, por prazo indeterminado, com a finalidade de garantir, sem limite financeiro, a assistência à saúde, pela faculdade de acesso e atendimento por profissionais ou serviços de saúde, livremente escolhidos, integrantes ou não de rede credenciada, contratada ou referenciada, visando a assistência médica, hospitalar e odontológica, a ser paga integral ou parcialmente às expensas da operadora contratada, mediante reembolso ou pagamento direto ao prestador, por conta e ordem do consumidor;

(...)

§ 1º Está subordinada às normas e à fiscalização da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS qualquer modalidade de produto, serviço e contrato que apresente, além da garantia de cobertura financeira de riscos de assistência médica, hospitalar e odontológica, outras características que o diferencie de atividade exclusivamente financeira, tais como:

- a) custeio de despesas;
- b) oferecimento de rede credenciada ou referenciada;
- c) reembolso de despesas;
- d) mecanismos de regulação;
- e) qualquer restrição contratual, técnica ou operacional para a cobertura de

³¹ BOTTESINI, MACHADO, 2005.

³² RIANI, 2008, p. 80.

³³ COSTA, 2008.

procedimentos solicitados por prestador escolhido pelo consumidor; e
 f) vinculação de cobertura financeira à aplicação de conceitos ou critérios médico-assistenciais.
 (...)

Conforme prevê o mencionado inciso, o Plano Privado de Assistência à Saúde se refere a contrato pelo qual o beneficiário passa a dispor de serviços médicos, hospitalares e odontológicos, que devem ser fornecidos pelas OPS e, sem quaisquer restrições de cunho financeiro, de modo indeterminado, por meio de pecúnia previamente ou posteriormente celebrada. Nesta linha, o §1º leva à compreensão de que os planos privados de assistência à saúde prolonga-se para além da mera cobertura assistencial de riscos de assistência médica, hospitalar e odontológica, proporcionando ao usuário um eventual reembolso de despesa não coberta pelo plano por motivações de urgência e/ou emergência. Mais adiante, prevê ainda o artigo 1º, em seu inciso II que OPS se refere à “[...] pessoa jurídica constituída sob a modalidade de sociedade civil ou comercial, cooperativa, ou entidade de autogestão, que opere produto, serviço ou contrato de que trata o inciso I deste artigo”.

Nesse seguimento, Pasqualotto³⁴, conceitua operadoras de planos de saúde como “[...] pessoas jurídicas de direito privado, com liberdade de forma societária, que se dedicam a captar e administrar recursos necessários ao custeio de atividades de assistência à saúde do consumidor, prestando-as diretamente ou por terceiros”. Ainda nesse sentido, importante salientar que todas as operadoras de planos privados de saúde, quaisquer que sejam suas modalidades, devem estar registradas perante a ANS, para que possam exercer atividades no setor, conforme leciona Riani³⁵:

A constituição da República de 1988 assegurou, no art. 170, parágrafo único, o livre exercício a qualquer atividade econômica, contudo, nos casos previstos em lei, é necessária a obtenção de autorização do órgão público. Nessa situação se enquadra toda empresa ou entidade que pretende desenvolver atividade econômica no ramo de saúde suplementar, devendo, obrigatoriamente, solicitar registro perante a Agência Nacional de Saúde Suplementar [...].

Ademais, o inciso III do art. 1º da supracitada Lei define carteira como: “o conjunto de contratos de cobertura de custos assistenciais ou de serviços de assistência à saúde em qualquer das modalidades de que tratam o inciso I e o § 1º deste artigo, com todos os direitos

³⁴ PASQUALOTTO, 2011.

³⁵ RIANI, 2011, p. 60.

e obrigações nele contidos”. Em outras palavras, se refere ao grupo de beneficiários integrantes das mais diversas modalidades de planos de saúde das OPS.

Apresentados tais conceitos, mostra-se evidente que a LPS dentre outras ações, definiu a abrangência do sistema de saúde suplementar brasileiro, desenhando e delineando de maneira clara o objeto da relação entre operadoras e beneficiários, de maneira que o supracitado setor ganhou regulação normativa própria, não sendo mais necessário se buscar a normativos de outros segmentos do Direito, como ocorria anteriormente à promulgação da Lei 9656/98, no que diz respeito ao seguro-saúde.³⁶ No entanto, a LPS, além de conter os conceitos supracitados, trouxe consigo uma gama de disposições no que concerne aos direitos dos consumidores de planos de saúde, além de deixar incontroverso o dever das OPS em atuar em estrita observância às resoluções da ANS. Como exemplo, cita-se a redação do art. 10 que introduziu o chamado “plano-referência”, senão vejamos:

Art. 10. É instituído o plano-referência de assistência à saúde, com cobertura assistencial médico-ambulatorial e hospitalar, compreendendo partos e tratamentos, realizados exclusivamente no Brasil, com padrão de enfermagem, centro de terapia intensiva, ou similar, quando necessária a internação hospitalar, das doenças listadas na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, da Organização Mundial de Saúde, respeitadas as exigências mínimas estabelecidas no art. 12 desta Lei, exceto:

- I - tratamento clínico ou cirúrgico experimental;
- II - procedimentos clínicos ou cirúrgicos para fins estéticos, bem como órteses e próteses para o mesmo fim;
- III - inseminação artificial;
- IV - tratamento de rejuvenescimento ou de emagrecimento com finalidade estética;
- V - fornecimento de medicamentos importados não nacionalizados;
- VI - fornecimento de medicamentos para tratamento domiciliar, ressalvado o disposto nas alíneas ‘c’ do inciso I e ‘g’ do inciso II do art. 12;
- VII - fornecimento de próteses, órteses e seus acessórios não ligados ao ato cirúrgico, observado o disposto no § 1º deste artigo;
- VIII - procedimentos odontológicos, salvo o conjunto de serviços voltados à prevenção e manutenção básica da saúde dentária, assim compreendidos a pesquisa, o tratamento e a remoção de focos de infecção dentária, profilaxia de cárie dentária, cirurgia e traumatologia bucomaxilar; (Revogado pela Medida Provisória no 2.177- 44, de 2001)
- IX - tratamentos ilícitos ou antiéticos, assim definidos sob o aspecto médico, ou não reconhecidos pelas autoridades competentes;
- X - casos de cataclismos, guerras e comoções internas, quando declarados pela autoridade competente.

Da análise do *caput* do mencionado artigo infere-se que o legislador empreendeu esforços para assegurar o resguardo dos beneficiários de planos em face de eventuais decisões arbitrárias das operadoras, ao instituir um referencial de observância obrigatória pelas OPS,

³⁶ BOTTESINI; MACHADO, 2005.

sendo, nesse sentido, importante salientar a previsão de atualização periódica do Rol de Procedimentos pela ANS, que será melhor discorrida no decorrer desta monografia. No entanto, inobstante exista uma evidente finalidade de proteção aos usuários com as referidas disposições, foram previstas algumas exclusões de cobertura as quais não está a operadora obrigada a cobrir. Conforme aduz Bottesini e Machado³⁷:

Os itens I a [VII] do art. 12 da Lei 9.656/98 têm, sem exceção, como piso único, o plano referência instituído pelo art. 10 da Lei. Pode-se dizer que a lei não autoriza o registro nem a comercialização de produto, plano ou seguro, que não esteja acima do limite imposto pelo plano-referência, de oferecimento obrigatório e com prova escrita da oferta a todos os consumidores. As modalidades de planos de saúde e de seguros que este artigo afirma possíveis correspondem a uma enumeração estanque, taxativa, sem deixar respiradouro para que as seguradoras e operadoras registrem e ofereçam produtos híbridos, com características parciais de cada modalidade. É certo, contudo, que os produtos básicos, que poderiam ser denominados como produtos típicos, podem ser acrescidos de outros atributos e vantagens, além do mínimo de cada espécie, para efeito de comercialização.

Desta feita, da leitura dos arts. 10 e 12 da Lei no 9.656/98, infere-se que o legislador se encarregou de definir padrões referenciais que deveriam ser cumpridos pelas OPS. Por tais parâmetros, as operadoras devem cumprimento ao determinado no rol mínimo de coberturas, sendo inequívoco que a Lei de Planos de Saúde retirou do setor privado a liberdade na seleção das coberturas a serem oferecidas e exclusões contratuais. É de se recordar, nesse sentido, que anteriormente ao advento do referido diploma legislativo, era recorrente a conduta temerária por parte das OPS ao retirar da cobertura certos procedimentos pleiteados pelos beneficiários apenas por motivo não desejar fornecê-los.

Desse modo, a LPS contém ainda em sua redação disposições referentes à relação das operadoras com a rede de prestadores (arts. 17 e 18); alterações das contraprestações a serem despendidas pelos beneficiários (art. 15); requisitos e padrões referenciais para que as operadoras possam desempenhar atividade no setor (art. 19); sanções a serem impostas quando da violação às disposições normativas (art. 25); dentre outras. Se trata, portanto de um instrumento normativo de imensurável relevância no setor da saúde suplementar, à medida em que impõe disposições que abarcam direitos e deveres dos usuários e das OPS.

Contudo, importante salientar que não são todos os beneficiários de planos de saúde que usufruem das prerrogativas previstas na supracitada Lei. Conforme prevê o seu art. 35:

Art. 35. Aplicam-se as disposições desta Lei a todos os contratos celebrados a partir de sua vigência, assegurada aos consumidores com contratos anteriores,

³⁷ BOTTESINI e MACHADO, 2005, p. 122.

bem como àqueles com contratos celebrados entre 2 de setembro de 1998 e 1º de janeiro de 1999, a possibilidade de optar pela adaptação ao sistema previsto nesta Lei.

Assim, após 02 de janeiro de 1999, a comercialização de planos de saúde passou a estar condicionada à observância das disposições previstas na Lei nº 9.656/98, nos termos do seu §1º do art. 12, sendo a referida data o marco temporal que diferencia os planos antigos dos novos, tornando-se inequívoco que o modelo regulatório assumido a partir da promulgação da Constituição Federal, fez com que a Lei nº 9.656/98 tivesse papel essencial na organização do referido setor. A referida Lei, como se vê, dispõe de diversas medidas, às quais se submetem as operadoras e usuários dos planos. À vista disso, importante salientar que, com o advento da Lei nº 9.656/98, foi estabelecido um novo modelo de comercialização dos planos privados no país, sendo fundamental a análise específica do papel desempenhado pela Agência Nacional de Saúde Suplementar na materialização das disposições do supracitado diploma legislativo, tendo em vista que tal Agência é mencionada inúmeras vezes na redação de tal diploma legal, como será melhor deslindado em outro tópico.

2.4 OS DESAFIOS DO SUS FRENTE À MERCANTILIZAÇÃO DA SAÚDE

O contexto da edição da Constituição teria provocado diversos contornos no que se refere à garantia e efetividade desse direito social à saúde. Tal processo, conforme expõe Craveiro e Hamdan³⁸, teria se dado em um momento de ampla difusão e ascensão do pensamento neoliberalista, em que a intervenção mínima do Estado no mercado, passava cada vez mais a ser ganhar força no Brasil e no mundo, de maneira que tal realidade refletiu ostensivamente em alguns excertos do próprio texto constitucional, que inobstante tenha assegurado inúmeras garantias e direitos sociais, além de uma ampla e ativa regulação do Estado em determinados setores, passou a prever algumas disposições oportunizando a atuação de agentes privados em matérias de relevância pública. É o caso, nesse sentido, da redação do artigo 199, que estendeu à iniciativa privada a possibilidade de participação na execução de ações e serviços de saúde, desde que observados as diretrizes e normativos do órgão regulador, qual seja, a ANS.

Com tal previsão, a chamada Saúde Suplementar ganhou força no mercado brasileiro, passando a ser responsável por grande parcela da oferta de serviços de saúde no país, inclusive por parte dos serviços financiados pelo Estado. Nesse sentido³⁹:

A política de saúde no Brasil seguiu, nos anos 80, uma trajetória paradoxal: de um lado, a concepção universalizante, de outro, obedecendo às tendências estruturais organizadas pelo projeto neoliberal, concretizaram-se práticas caracterizadas pela exclusão social e redução de verbas públicas. Em função dos baixos investimentos em saúde e conseqüente queda da qualidade dos serviços, ocorreu uma progressiva migração dos setores médios para os planos e seguros privados.

Na década de 90, o sistema de saúde suplementar se desenvolvia num cenário de pouca regulamentação, ficando os usuários, prestadores de serviços e fornecedores, dependentes das operadoras. Esse panorama de crescente expansão da Saúde Suplementar teria ganhado força mormente com o projeto de liberalização implementado pelo governo de Fernando Collor de Melo, e se consolidado com a eleição de Fernando Henrique Cardoso o qual instituiu um abrangente quadro de reformas no Estado.⁴⁰ O então chefe do executivo, tendo como propósito gerar confiança no mercado financeiro, passou a se comprometer com diversas organizações internacionais a realizar um conjunto de reformas na gestão financeira e

³⁸ CRAVEIRO e HAMDAN, 2008.

³⁹ SANTOS, MALTA, MERHY, 2008.

⁴⁰ LIMA, Júlio César F., 2010.

governamental do país. Conforme expõe o receituário dessas organizações, o Brasil teve que passar por uma profunda redução de gastos públicos - sobretudo aqueles relacionados à Seguridade Social - para manter o superávit primário⁴¹.

Nesse seguimento, Chesnais⁴² pondera lucidamente sobre esse momento histórico vivenciado no Brasil - e também no mundo - ao apontar que as medidas de liberalização foram seguidas de privatizações, enfraquecimento de conquistas sociais e fortalecimento da desigualdade social. O recém-criado SUS não ficou imune a tal projeto, e os influxos privatizantes, assim como os interesses econômicos na gestão da saúde, prevaleceram. Na análise de Bahia, Simmer e Oliveira:

No final da década de 80, as evidências sobre a importância do “mercado” para a assistência à saúde de parcela significativa da população adquiriram especial dramaticidade quando arroladas para justificar as proposições neoliberais privatizantes. Seus formuladores nutridos da “realidade” de um sistema já privado consideravam que bastava regulamentar a oferta de assistência privada, através da transferência da contribuição previdenciária para as empresas que comercializam planos de saúde. O modelo chileno era apontado como paradigma de modernidade e eficiência por referência à falência do sistema público brasileiro. Os adeptos da privatização argumentavam que, ficando livre de uma parte da demanda, o SUS poderia dedicar seus recursos integralmente à assistência dos pobres. A focalização da assistência anteposta à universalização se apresentava como alternativa racional à insensatez da manutenção de um financiamento público obrigatório para quem não utilizava o SUS e podia pagar planos/seguros saúde.

Assim, tal projeto de mercantilização da saúde passa a ser justificado pela excessividade de gastos na administração pública, a partir da premissa de que a aderência à lógica de mercado, com a extensão de atribuições públicas à iniciativa privada e a introdução de mecanismos de mercado na esfera pública, poderia reduzir a necessidade de gastos públicos, como ampliar a eficiência dos gastos existentes⁴³. Por conseguinte, tais concepções neoliberais, a partir da década de 1980 até os dias atuais, impulsionaram reformas nos sistemas de proteção social, fundadas em priorização de políticas de proteção individualizada, centrada na parcela da população incapaz de acessar bens e serviços sociais via mercado.

Desse modo, ainda nessa incessante tentativa de privatização na prestação de serviços de relevância pública, em especial a saúde, medida que teria vindo a ser implementada, e que, a propósito, vigora até os dias atuais, colaborando para a corrosão do caráter público do Sistema Único de Saúde, diz respeito às chamadas desonerações de impostos para operadoras e usuários de planos de saúde. No Brasil, dessa forma, não somente as despesas com planos

⁴¹ LIMA, Júlio César F., 2010.

⁴² CHESNAIS, 1996.

⁴³ *Ibid.*

de saúde, mas também com profissionais de saúde, clínicas e hospitais, podem ser abatidas da base de cálculo do imposto calculado, tanto para a pessoa física, quanto para a pessoa jurídica, o que diminui em muito a arrecadação do poder público⁴⁴.

Assim, uma vez que os mecanismos privados de financiamento tendem a afetar o orçamento público aplicado na saúde, é possível apontar incongruências na concessão das referidas prerrogativas tributárias à saúde Suplementar, haja vista que tal renúncia suprime recursos do SUS que poderiam incrementar sua qualidade; além do fato de que os custos de tal renúncia acaba por cair na conta de toda a sociedade, onerando inclusive as classes mais baixas, em prol de interesses de usuários de planos de saúde e agentes que estão no vértice da pirâmide econômica⁴⁵.

Não se observa, desse modo, funcionalidade na renúncia de arrecadação fiscal na área da saúde para o o poder público. Esse tipo de despesa, de outro modo, poderia atender a outras finalidades governamentais, como na redução da fila de espera e no tempo de espera nos serviços especializados do setor público, ou na diminuição da carga tributária dos contribuintes que enfrentam gastos catastróficos em saúde. Desse modo, é indispensável que o Estado reavalie as normas de aplicação referentes a esse subsídio, assim como analise seu impacto e torne mais transparente para a sociedade seu propósito no âmbito das políticas de saúde.

Nesse sentido, essa realidade de crescente mercantilização da saúde como objeto de consumo, e de desestímulo e subfinanciamento do sistema público de saúde, em prol de interesses de operadoras e seguradoras de saúde lideradas por grandes empresários, expõe a necessidade de se repensar as atuais políticas públicas e alocações de recursos empregadas no Sistema de Saúde, a fim de que este cenário não se agrave, levando ao completo sucateamento do SUS. Emerge, nesse sentido, a necessidade de comprometimento do Poder Público, assim como de toda a população, em empreender esforços pela manutenção do Sistema Único de saúde, fomentado e reconduzindo ao centro de sua atuação aquele que seria tido como o princípio responsável por fundamentar e nortear a sua criação: “A Saúde como um direito de todos e um dever do estado”.⁴⁶

O SUS, vale ressaltar, é uma das maiores conquistas sociais do país e um dos maiores arranjos institucionais do estado brasileiro, operando com o sistema de “porta de entrada” na mesma linha que o National Health Services - Serviço Nacional de Saúde da Inglaterra -,

⁴⁴ CHESNAIS, 1996.

⁴⁵ MEDICI, 1990.

⁴⁶ *Ibid.*

oferecendo atendimento médico em todos os níveis -, e incorporando, com engenhosidade e eficiência, as melhores experiências mundiais na adoção de um sistema universalizado e público de saúde⁴⁷. É bem verdade que o atual cenário da gestão do sistema revela muitos desafios e incongruências a serem enfrentadas. Também é verdade, porém, que a redução ou supressão desse importante Sistema encaminharia à própria instabilidade no setor de saúde, deixando a população à completa mercê dos mercadores e capitalistas de saúde.

Contudo, para avançar na consolidação do SUS, garantindo a sua continuidade e fortalecimento, é decisivo enfrentar inúmeras questões de inadiável relevância em matéria de saúde e de gestão pública, mas que de alguma forma foram deixadas à deriva em nome de interesses individualizados e da intenção de se promover a iniciativa privada como ator principal no campo de gestão e prestação da saúde no país.

Concomitantemente ao cenário de subfinanciamento no setor público de saúde, coexiste também inequivocadamente um sistema que privilegia interesses econômicos de prestadoras de saúde, em detrimento da garantia de direitos dos atores sociais. O atual panorama brasileiro indica uma realidade em que os planos de saúde contam com pesados incentivos governamentais, cujos subsídios favorecem o consumo de bens e serviços privados.⁴⁸ Nesse sentido, o que se estabelece é um cenário que demanda mais do que nunca um necessário enfrentamento às tentativas de dismantelo e esvaziamento do Sistema Único de Saúde, mediante o acionamento e comprometimento de todas as esferas do poder. Mais do que uma simples reavaliação de gestão, é necessário garantir uma efetiva integração dos entes federados, no compromisso de fortalecimento e requalificação da rede de hospitais federais, através da ampliação de investimentos nos sistemas de Unidades Básicas de Saúde, UPAs e nas redes de hospitais municipais e estaduais; da supressão de prerrogativas e subsídios tributários irrefletidamente concedidos às entidades e usuários do Setor de Saúde Suplementar; e do estabelecimento de marcos regulatórios para a avaliação dos serviços públicos de saúde.

3 A REGULAMENTAÇÃO DA SAÚDE SUPLEMENTAR NO BRASIL

⁴⁷ TANAKA, OLIVEIRA, 2007.

⁴⁸ MEDICI, 1990.

Em 3 de junho de 1998 foi sancionada a Lei nº 9.656, que dispõe acerca dos planos e seguros privados de assistência à saúde⁴⁹, verdadeiro divisor de águas em matéria de saúde suplementar. O diploma legal não apenas legisla sobre o setor de saúde suplementar, como também estabelece as garantias básicas conferidas aos usuários do setor. Tal afirmação, no entanto, não leva à conclusão de que não existiam operadoras de saúde antes da Lei nº 9.656/98. Tais entidades, antes de ter regulação própria, seguiam legislação estabelecida pela Superintendência de Seguros Privados (Susep).⁵⁰

Momento também de grande relevância para a normatização da saúde suplementar no Brasil se refere à promulgação da Lei nº 9.961/00, que instituiu a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), autarquia especial que promoveu a regulamentação da Saúde Suplementar em todo território brasileiro. Com a criação da ANS, a Saúde Suplementar no Brasil passou a sofrer inúmeras transformações⁵¹ e, ao mesmo tempo, pequenos ajustes para que a regulamentação de saúde privada não se limitasse apenas ao campo teórico, exercendo também influência nas relações práticas. Desse modo, como o direito de saúde suplementar atua com o propósito de promover a defesa dos interesses coletivos dos consumidores, agindo pela igualdade de acesso destes à assistência suplementar à saúde, por meio de padronização de contratos, acompanhamento e fiscalização de preços, dentre outros, a sua regulamentação mostra-se imprescindível.

Assim, importante também ressaltar o contexto histórico que deu origem à regulamentação da saúde privada no Brasil. Isso porque, tal processo se deu “em uma conjuntura internacional dominada pela globalização e internacionalização dos capitais com a criação da Organização Mundial do Comércio (OMC), em 1995, e a liberalização do comércio mundial”⁵². Com efeito, a regulamentação foi incluída na agenda política nacional em razão das inúmeras queixas dos consumidores e da tensão na relação entre médicos, usuários e seguradoras de planos de saúde, e possibilitou amplo desenvolvimento no setor da saúde suplementar referentes à constituição e à operacionalização das empresas, como o disposto sobre registro, normas de funcionamento e fiscalização; exigências de reservas técnicas e ampliação da cobertura, como a definição do plano referência, proibição da seleção por faixas etárias e dos limites de internação⁵³.

⁴⁹ BRASIL, 1998.

⁵⁰ RIANI, 2008.

⁵¹ *Ibid.*

⁵² RIANI, 2008.

⁵³ PIETROBON, PRADO e CAETANO, 2008.

Desta feita, é possível chegar à conclusão de que a regulamentação da saúde suplementar ensejou maior segurança e monitoramento sobre o setor da saúde privada, tendo a Agência Nacional de Saúde Suplementar papel indispensável para que tal regulamentação obtivesse efetividade.

3.1 A função institucional e regulatória da Agência Nacional de Saúde

Conforme observado, a regulamentação no setor da Saúde Suplementar representou um grande salto para a eficácia dos contratos de seguro de saúde e para a relação entre OPS e consumidor.

Assim sendo, conforme previsto no parágrafo único do art. 1º da Lei no 9.961/00, a Agência Nacional de Saúde Suplementar é uma autarquia especial, sendo “[...] caracterizada por autonomia administrativa, financeira, patrimonial e de gestão de recursos humanos, autonomia nas suas decisões técnicas e mandato fixo de seus dirigentes⁵⁴”; nesse sentido, tal previsão legal compreende em sua redação inúmeras disposições específicas referentes à organização da Agência, assim como previsões relativas ao seu patrimônio, receitas, gestão financeira, dentre outras. De mesmo modo, importante destacar que, uma vez possuindo natureza de autarquia especial, a ANS possui personalidade jurídica de direito público e por se tratar de uma agência reguladora, possui vasta autonomia “[...] inclusive no tocante à gestão administrativa e financeira, patrimônio e receita próprios, destinada a controlar (regular e fiscalizar) um setor de atividades de interesse público em nome do Estado brasileiro”.⁵⁵

Assim, convém, a princípio, destacar que a função institucional da Agência Nacional de Saúde Suplementar é de, necessariamente, “promover a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde e regular as operadoras setoriais, inclusive em suas relações com os prestadores de serviço e consumidores, contribuindo para o desenvolvimento das ações de saúde”⁵⁶. Desse modo, compreenderia a competência da ANS realizar o “controle de qualidade” dos serviços prestados pelas OPS. Em outras palavras, seria através da ANS que o Estado desempenharia sua função regulatória. Pode-se concluir, nesse sentido, que a ANS foi criada para corrigir as falhas de mercado. Inequívoco, ademais, que o Estado, ao fazer opção

⁵⁴ BRASIL, 2000.

⁵⁵ FERREIRA FILHO, 2002, p. 138.

⁵⁶ *Ibid.*

por uma Agência Reguladora para tutelar pela saúde suplementar teria de certa forma preocupação em manter a saúde suplementar sob titularidade da iniciativa privada.

Feita a referida consideração quanto ao ponto, importante, neste azo, apresentar aquelas que seriam as competências da Agência Nacional de Saúde Suplementar: (i) a Regulação da Saúde Suplementar; (ii) a Qualificação Institucional; e (iii) a Articulação Institucional⁵⁷.

A primeira competência se refere ao “conjunto de políticas e diretrizes gerais, ações normatizadoras e indutoras, que visam a defesa do interesse público e a sustentabilidade do mercado de assistência suplementar à saúde”⁵⁸. Ressalta-se, nesta direção, a aptidão da ANS de: (i) Normatização; (ii) Controle e Monitoramento; (iii) Fiscalização; (iv) Ampliação do Escopo Regulatório; e (v) Produção e Difusão de Informação sobre Saúde Suplementar.

A Qualificação Institucional, por seu turno, diz respeito ao: Universo de políticas, programas, diretrizes e ações que visam a Qualificação do Setor de Saúde Suplementar em duas esferas. A primeira, em relação ao mercado regulado, que compreende a Qualificação das operadoras, nas dimensões Atenção à Saúde, Econômico-Financeira, Estrutura e Operação, e Satisfação dos Beneficiários; A segunda, em relação ao regulador, abarcando a Qualificação Institucional, nas dimensões Processos Regulatórios e Desenvolvimento Institucional. A competência de Qualificação Institucional está relacionada à capacidade de qualificação das OPS e à capacidade de qualificação da própria função reguladora.

Finalmente, a Articulação Institucional se refere ao “conjunto de políticas, diretrizes gerais e ações que otimizem as relações institucionais internas e externas viabilizando a efetividade do processo regulatório”⁵⁹. Compreendem tal competência o atributo de: (i) Articulação Interna; (ii) Articulação com Órgãos de Gestão da Saúde; e (iii) Articulação Externa.

Dessa forma, sabe-se que a LPS compreende diversos dispositivos que demonstram a imprescindibilidade de observância das operadoras às disposições da ANS, de maneira que, já em seu art. 1º, §1º, prevê que “[...] está subordinada às normas e à fiscalização da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS qualquer modalidade de produto, serviço e contrato que apresente, além da garantia de cobertura financeira de riscos de assistência médica, hospitalar e odontológica, outras características que o diferencie de atividade exclusivamente

⁵⁷ PIETROBON, PRADO e CAETANO, 2008.

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ *Ibid.*

financeira [...]”.⁶⁰ Assim, depreende-se que os planos de saúde privados, contratados após a vigência da Lei nº 9.656/98, além de observarem as disposições desta lei, também se submetem aos regramentos da ANS, de maneira que a própria LPS atribui inúmeras competências a esta agência reguladora como, por exemplo, a previsão de art. 19 de que a ela compete deliberar acerca da autorização ou negativa do funcionamento das operadoras.⁶¹

Desta feita, importante destacar que o art. 4º da Lei nº 9.961/00 prevê em seu bojo diversas competências da ANS relativas à fiscalização do setor de saúde suplementar, sendo indiscutível o poder normativo da referida autarquia perante as operadoras de saúde e os usuários⁶², assim como a sua acentuada natureza intervencionista no setor privado, que deve observância às suas disposições. No que diz respeito a a tal caráter intervencionista, aduz Aragão⁶³:

É de grande relevância observar que os ditames da ANS representa uma intensa intervenção estatal sobre a iniciativa privada, o que, novamente, corrobora com a tese de que a instituição de agências reguladoras no Brasil não se deu apenas visando uma consequente desestatização/desregulação. No caso em liça, a criação da Ans oportunizou justamente uma grande ampliação da intervenção e regulação estatal sobre a atividade da iniciativa privada.

Nesta senda, tem-se que a legitimidade legislativa e regulatória da ANS deriva das exigências e restrições impostas pelas Leis Federais nº 9.956/98 e 9.961/00, que além de estabelecerem a sua capacidade regulatória, agem como balizas de sua atuação, à medida que, havendo exorbitância de tais limites, haverá ocorrência do chamado abuso de poder, estando tal atuação a partir de então suscetível à intervenção do Legislativo e/ou Judiciário com vistas à sua regularização em conformidade com as legislações atinentes.

Assim, uma vez integrando a Administração Pública Indireta, isto é, representando os interesses do Estado, à Agência Nacional de Saúde Suplementar são atribuídas inúmeras prerrogativas conferidas pela Constituição, relativas ao controle e fiscalização a ser realizado no âmbito da saúde suplementar, a fim de garantir uma adequada prestação de serviços, que se dá, dentre outros meios, por meio da edição do rol de procedimentos em saúde, ao qual se subordinam os contratos de planos de saúde. Nessa direção, convém ressaltar o previsto no inciso III do art. 4º da Lei nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000, que estabelece a competência da ANS para elaborar o rol de procedimentos e eventos em saúde, in verbis:

⁶⁰ BRASIL, 1998.

⁶¹ Art. 19. Para requerer a autorização definitiva de funcionamento, as pessoas jurídicas que já atuavam como operadoras ou administradoras dos produtos de que tratam o inciso I e o §1º do art.1º desta Lei, terão prazo de cento e oitenta dias, a partir da publicação da regulamentação específica pela ANS.

⁶² MORAES, 2002.

⁶³ ARAGÃO, 2011, p. 290.

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;** (grifos novos)

O supracitado Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde, atualmente com regulamentação dada pela Resolução Normativa nº 541/2022, define a referência básica de cobertura obrigatória pelas OPS, assim como os pressupostos a serem eventualmente preenchidos pelos usuários para que tenha estejam revestidos dos direitos referentes ao atendimento médico assistencial pelas OPS. Consoante conceituação presente no sítio eletrônico da ANS⁶⁴:

O Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde garante e torna público o direito assistencial dos beneficiários dos planos de saúde, válida para planos de saúde contratados a partir de 1º de janeiro de 1999, contemplando os procedimentos considerados indispensáveis ao diagnóstico, tratamento e acompanhamento de doenças e eventos em saúde, em cumprimento ao disposto na Lei nº 9.656, de 1998.

Tal diploma normativo é atualizado a cada 2 anos, e representa a cobertura obrigatória a que todos os planos de saúde, sem distinção, estão subordinados. Sua atualização compreende o momento em que há a majoração dos serviços e de suas quantidades, inclusive com a inclusão de inovações tecnológicas e procedimentos de custos altíssimos, a demandar organização e aptidão econômico-financeira das OPS para arcar com tais novas despesas. No que se refere à edição periódica do rol, cabe elucidar que, sendo esta uma obrigação prevista legalmente, as respectivas atualizações traduzem-se em verdadeiras serventias aos beneficiários de planos de saúde, especialmente tendo em vista os constantes avanços científicos na criação de novos procedimentos e tratamentos para os mais diversos tipos patológicos.

À vista disso, conforme aduz Bottesini e Machado⁶⁵, o rol de procedimentos da ANS é considerado como um plano “[...] ideal, visado pelo Ministério da Saúde como necessário ao atendimento das necessidades básicas da população, quanto às metas programáticas postas pela Constituição Federal [...]”, pelo menos no que se refere à saúde suplementar. Nesse sentido, Conass⁶⁶ pondera que, com a edição do rol:

Os contratos passam a ter sua cobertura definida pelo poder estatal, o que assegura aos usuários que sua assistência preservará o padrão ao longo do tempo,

⁶⁴ BRASIL. 2018.

⁶⁵ BOTTESINI e MACHADO, 2005, p. 92.

⁶⁶ 2011, p. 41.

colocando um ponto final à época em que as OPS faziam contratos vinculados a uma certa lista de procedimentos, criada, na maior parte dos casos, pelas associações médicas. Como tais listas passavam por alterações, as cláusulas de cobertura dos contratos tendiam a ficar ultrapassadas, possibilitando que uma operadora cobrisse, ou não, determinado procedimento ou tratamento. Ou optasse, por usuário e/ou tratamento, o que seria coberto.

Desse modo, inegável o caráter relevante de tal rol para que as OPS possam delinear as coberturas básicas constantes nos contratos celebrados com os consumidores. Acerca de tal importância, Malta, Merhy e Santos aduzem que o referido rol converteu-se em uma ferramenta de “[...] regulação da incorporação tecnológica na saúde suplementar [...]”, haja vista que “[...] a entrada de dado procedimento no rol define a realização dos mesmos, podendo ser uma fonte de tensionamento ou de negociação entre as partes [...]”.⁶⁷

Isto posto, insta destacar que o referido Rol assegura o direito assistencial dos usuários dos planos privados de saúde contratados na vigência ou adaptados à Lei nº 9.656/1998, compreendendo os procedimentos considerados imprescindíveis ao diagnóstico, tratamento e acompanhamento de patologias e eventos em saúde ao pormenorizar a cobertura mínima obrigatória a que todas OPS estão subordinadas. A introdução de procedimentos e eventos em saúde nesse Rol ocorre a partir da obediência a rigorosos parâmetros - periodicamente revisados - por meio de um corpo técnico e especializado da Agência, constituídos sobretudo sobre evidências de segurança, eficiência e eficácia por órgãos competentes e imparcial, como é o caso da Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias - CONITEC⁶⁸.

Dessa maneira, a instituição e regulamentação desse rol é vista com um dos maiores avanços na padronização do mercado de saúde suplementar através da edição da Lei nº 9.656/1998, ao passo que promoveu segurança jurídica, assim como organização e previsibilidade para a operadora, oportunizando que os usuários tenham acesso ao direito à saúde a valores que caibam no bolso. Além disso, possibilitou também um equilíbrio econômico-financeiro nas relações firmadas no âmbito da saúde suplementar, devendo todos os agentes observância a tal pressuposto para a regular continuidade das atividades, sob pena de intervenção e controle, do Poder Público, na qualidade de fiscalizador e regulador.

Como já se viu anteriormente, à Saúde Suplementar é oportunizado oferecer serviços na área da saúde. Esta denominação de “Suplementar” se dá em razão do cidadão poder optar pelo custeio de um Plano privado de Saúde para se ter acesso à assistência médica sem que isso signifique a perda do direito ao acesso ao Sistema Único de Saúde, o SUS.

⁶⁷ MALTA; MERHY; SANTOS; 2008.

⁶⁸ RIANI, 2008.

Em razão disso, a Lei de Planos de Saúde foi criada, para dar regulamentação aos Planos de Saúde e às empresas que atuam nesse ramo⁶⁹, denominadas de operadoras de Planos de Saúde. A partir de então, foram determinados os principais pressupostos e diretrizes para o melhor seu funcionamento, além de ter que preencher determinadas imposições específicas, como a autorização pela ANS para funcionamento no setor.

Nesta senda, em 28 de janeiro de 2000, foi aprovada a Lei nº 9.961, que criou a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), órgão este responsável pela regulação e fiscalização do setor de Saúde Suplementar no Brasil⁷⁰. Com direta ligação ao Ministério da Saúde, possui a atribuição de normatizar, padronizar supervisionar e fiscalizar as operadoras. Nesse sentido, acerca do conteúdo legal contido na redação das Leis nºs 9.656/1998 e 9.961/2000, e da necessidade de conservação da empresa, as seguintes considerações foram feitas no Processo 3001044-19.2019.8.06.0220, em andamento na 22ª Unidade do Juizado Especial Cível de Fortaleza:

(...)

Demonstra-se nítida, por conseguinte, a intenção do legislador em manter a solvência do sistema de modo a não permitir a perpetuação de situações que possam inviabilizar a continuidade da prestação do serviço, tendo sempre como critério último definidor de toda a atividade exercida o consumidor final.

(...)

Nesse sentido, a sociedade representa fonte geradora de empresas, riquezas e, no presente caso, da garantia da assistência à saúde de toda a gama de consumidores vinculados ao plano. A continuidade da empresa deve se dar, em regra, por tempo indeterminado, notadamente em se tratando de relações jurídicas de trato sucessivo envolvendo questões relacionadas à saúde.

É decorrência necessária da função social desempenhada pela empresa a manutenção de seu funcionamento. Deve-se sempre buscar interpretações benéficas dos preceptivos de lei que possam proteger e garantir o interesse coletivo. Em atenção ao princípio preservacionista, cumpre ao julgador a função de preservar, sempre que possível, a atividade econômica e, com isso, o bem público.

(...)

Repisando-se, a finalidade primordial que não se pode descuidar na hipótese são os interesses da coletividade, de modo que se mostra inteiramente injustificado o posicionamento de garantir o privilégio individual de um ou mais médicos, em detrimento de futura inviabilidade econômica da operadora, que pode vir a sofrer eventual liquidação, com o encerramento dos planos de saúde que opera em prejuízo de todos os consumidores a eles atrelados.

(...) (grifos novos)

Tal precedente expõe a preocupação do julgador para com a preservação do equilíbrio econômico-financeiro das seguradoras de planos de saúde, à medida que demonstra igualmente a necessidade de prestação dos serviços aos beneficiários, equilíbrio este que se

⁶⁹ BRASIL, 1998.

⁷⁰ *Ibid.*

torna essencial para a sobrevivência do próprio setor de saúde suplementar, consoante vem sendo apresentado. O entendimento adotado em tal decisão é de que é necessário considerar e assegurar autonomia à gestão da OPS, que, no limites legais, corriqueiramente precisa se adaptar e se adequar ao mercado e às imposições da Agência Nacional de Saúde Suplementar, em meio à redução do número de clientes em sua carteira, ao alargamento do Rol de Procedimentos com inclusão de doenças, medicamentos e procedimentos de alto custo, obedecer às margens de solvência, crescente judicialização, etc. São muitas adversidades que exigem uma gestão criteriosa também sob o ponto de vista econômico-financeiro. Em vista disso, relevante repisar que a ANS, como representante dos interesses do Poder Público, é detentora de poderes que lhe foram constitucionalmente tutelados⁷¹, a fim de que pudesse assegurar a mais adequada prestação dos serviços privados de assistência à saúde, assim como garantir os interesses dos seus usuários contratantes.

Desta feita, importante uma exposição mais detalhada acerca do rol de procedimentos e eventos da Ans que, atualmente, encontra regulamentação na Resolução Normativa nº 550/2022, assim como em relação à recente normatização em sede de saúde suplementar, com a Lei nº 14.454/2022, que pôs fim a natureza taxativa do supracitado rol.

3.2 Limites assistenciais dos planos privados de saúde: Rol de procedimentos da ANS

Quando se discorre a respeito da Agência Nacional de Saúde Suplementar e da cobertura de exames e procedimentos, um dos primeiros assuntos que vem à mente é acerca do rol de procedimentos obrigatório da ANS. O referido rol, como o próprio nome sugere, diz respeito a uma lista com os procedimentos de cobertura obrigatória pelas operadoras de saúde. Em outras palavras, significa dizer que, uma vez tendo o indivíduo contrato de plano de saúde com alguma operadora, estará ele revestido, pela Resolução Normativa atual da ANS, da garantia de certos procedimentos. O rol evidentemente não compreende tão somente os procedimentos cobertos, como também inclui as condições e pressupostos para que ele seja de cumprimento obrigatório, levando em conta situações específicas ou mais abrangentes. Conforme aponta a própria ANS em seu sítio eletrônico oficial⁷²:

[...] O Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde garante e torna público o direito

⁷¹ BRASIL, 1988.

⁷² BRASIL, 2018.

assistencial dos beneficiários dos planos de saúde, válida para planos de saúde contratados a partir de 1º de janeiro de 1999, contemplando os procedimentos considerados indispensáveis ao diagnóstico, tratamento e acompanhamento de doenças e eventos em saúde, em cumprimento ao disposto na Lei no 9.656, de 1998. [...]

Ainda nesse sentido, consoante informação constante no sítio eletrônico do Governo Federal⁷³, [...] o primeiro Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde estabelecido pela ANS foi o definido pela Resolução de Conselho de Saúde Suplementar - CONSU 10/199845 [...].

Desse modo, a Lei nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000, definiu como competência da ANS, em seu art. 4º, inciso III, a edição do “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”⁷⁴. Tal rol de Procedimentos ao mesmo tempo em que assegura uma referência mínima, limita a cobertura do plano de saúde delineando e padronizando os planos privados de saúde. A edição do supracitado rol pela Agência Nacional de Saúde Suplementar se dá por meio das consecutivas atualizações, “que ocorrem a cada dois anos, podendo, entretanto, em caráter extraordinário, atualizá-lo a qualquer tempo”⁷⁵.

Nesse sentido, insta salientar o papel fundamental desempenhado pelo supracitado rol no equilíbrio econômico-financeiro nas relações estabelecidas entre operadoras de saúde e usuários. Isso porque, o rol de eventos e procedimentos em saúde possibilita a previsibilidade às operadoras quanto às despesas a serem possivelmente despendidas, propiciando, por isso mesmo, planejamento a tais entidades.

O motivo pelo qual o rol de procedimentos obrigatórios da ANS se tornou tema de uma intensa e acalorada discussão se refere à sua natureza. A doutrina, a jurisprudência e a legislação de tempos em tempos divergem acerca de tal questão.

Mais recentemente, com a publicação da Lei nº 14.454 no Diário Oficial da União em setembro de 2022, foi derrubado o chamado "rol taxatixo" para a cobertura de planos de saúde. Com a vigência do referido diploma normativo, as operadoras de assistência à saúde poderiam ser obrigadas a oferecer cobertura de exames ou tratamentos ausentes no rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar⁷⁶. Com efeito, é evidente que sendo o supracitado rol considerado como taxativo ou meramente exemplificativo, tal situação reflete diretamente na relação entre as operadoras de saúde e os usuários de seus planos.

⁷³ BRASIL, 2018.

⁷⁴ BRASIL, 2000.

⁷⁵ RIANI, 2008.

⁷⁶ BRASIL, 2022.

Em linhas gerais, um dos aspectos desfavoráveis do reconhecimento do rol como meramente exemplificativo seria, conforme aduzem os autores contrários à tese, o fato de que a sua adoção resultaria em certa insegurança econômica às operadoras de saúde, ao não disporem de previsibilidade quanto às suas despesas, acarretando no aumento inevitável das mensalidades de planos de saúde, e, por conseguinte, prejudicando os próprios beneficiários dos planos. Do mesmo modo, não se poderia olvidar que a questão técnica também é atingida, tendo em vista a ausência de controle sobre se os tratamentos cobertos seguiriam requisitos mínimos ou qualquer exigência.

A taxatividade do rol, em contrapartida, possui como um de seus pontos favoráveis o controle das operadoras de saúde sobre os procedimentos, exames e medicamentos a serem obrigadas a custear. Todavia, tal tese restringe a possibilidade de atendimento a certas patologias, acarretando danos aos beneficiários, uma vez que o rol pode não abranger todas as suas necessidades. Tal conclusão, a propósito, pode ser comprovada pelo significativo número de ações em trâmite perante o Poder Judiciário que possuem justamente a negativa de cobertura de planos de saúde em casos não previstos no rol da ANS como motivo principal do pleito⁷⁷.

⁷⁷ FELISBINO, 2014.

4 CONSIDERAÇÕES ACERCA DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE SUPLEMENTAR NO BRASIL

Conforme já mencionado, a saúde suplementar está prevista na Constituição de 1988⁷⁸, assim como possui regulamentação dada pelas Leis Federais no 9.656/1998⁷⁹ e 9.961/2000⁸⁰, e pelas Resoluções Normativas da ANS. Todavia, mesmo havendo a devida regulamentação específica pelos planos de saúde, os usuários frequentemente recorrem ao Judiciário para questionar a cobertura contratada, o que vem acarretando no fenômeno conhecido como “judicialização da saúde suplementar”.

Um estudo produzido pelo Grupo de Estudos sobre Planos de Saúde e Interações Público-Privadas (GEPS), do Departamento de Medicina Preventiva da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo (DMP/FMUSP), mostrou que, em 2021, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP) julgou, em segunda instância, 16.286 ações que tinham como objeto a cobertura de planos de saúde⁸¹. É o maior índice já verificado desde 2011, quando a Corte paulista contabilizou 4.793 ações. Ou seja, em 11 anos o número de ações quadruplicaram. As referidas discussões dizem respeito, sobretudo, à natureza do Rol de Procedimentos da ANS, o que em setembro de 2022 ganhou novos capítulos - conforme se verá adiante, a Lei 14.454/2022 pôs fim ao rol taxativo dos planos de saúde⁸². Os usuários, em suma, reclamam pela cobertura de procedimentos não previstos no contrato ou no rol de Procedimentos da ANS.

As discussões, desse modo, ultrapassam as linhas do contrato ou das normas regulamentares da ANS, assim como se associam, em maior parte, a reclamações por defeito na prestação dos serviços pelas operadoras, nesse caso, sob alegações de interpretação equivocada das cláusulas do contrato. A dimensão da judicialização da saúde suplementar na atualidade surge, portanto, como assunto a ser fundamentadamente debatido, o que, com efeito, se fará no seguimento deste capítulo, tendo como suporte julgados e discussões levantadas nos últimos anos, sobretudo na Corte Superior, acerca da natureza do rol da ANS.

⁷⁸ BRASIL, 1988.

⁷⁹ BRASIL, 1998.

⁸⁰ BRASIL, 2000.

⁸¹ USP, 2022.

⁸² BRASIL, 2022.

4.1 Judicialização da Saúde Suplementar: precedentes e principais fundamentos

Conforme mencionado, uma das principais causas dessa crescente judicialização tem como motivação as negativas de cobertura pelos planos contratados, envolvendo medicamentos, terapias e tratamentos diversos, cirurgias, hemodiálise, radioterapia, sessões de fisioterapia, fonoaudiologia e psicoterapia, assim como outros tratamentos ambulatoriais e hospitalares. Os usuários insatisfeitos, desse modo, recorrem ao Judiciário, para, em face da operadora do plano contratado, requerer o reconhecimento do direito à cobertura que entende precisa. Em razão disso, em grande parte dos casos que chegam ao Judiciário, as cláusulas contratuais são interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor, ao mesmo tempo que são tidas como abusivas aquelas que estabelecem obrigações que colocam o consumidor em uma posição de ilegítima e exagerada desvantagem, violável, desse modo, ao princípio da boa-fé, princípio indissociável que deve nortear todas as relações contratuais no ordenamento jurídico brasileiro.⁸³

Nesse sentido, é possível conceituar a judicialização da saúde como “uma situação de acionamento do Poder Judiciário por parte de indivíduos ou grupos de indivíduos, na condição de cidadãos ou de consumidores, com a finalidade de que este poder arbitre conflitos destes com o Poder Executivo, com empresas privadas e até mesmo com pessoas físicas, em matéria de saúde.”⁸⁴ Compreende, desse modo, solicitações de prestações de saúde a serem disponibilizadas por meio do SUS, litígios contratuais no tocante à cobertura ou a cobranças no âmbito da saúde suplementar e questões diversas relacionadas ao biodireito, como os litígios envolvendo erros médicos.

Se por um ângulo as experiências vivenciadas têm indicado consequências desastrosas diante das inúmeras ações judiciais e da atenção transferida do coletivo em prol de causas individuais, por outro ângulo, inúmeros também são os indícios de efetivação do acesso à justiça e de direitos ao serem acolhidas as referidas causas.

Vianna⁸⁵, sobre a judicialização no setor de saúde suplementar assim exprimiu:

[...] as referidas ações envolvendo, de um lado, as operadoras de planos privados de assistência à saúde e, de outro lado, os seus beneficiários consumidores, trazem decisões que (...) em vários casos deixam de observar e aplicar a legislação especial sobre o assunto sem, contudo, trazer uma fundamentação adequada para o afastamento das normas positivadas, aplicam leis (retroativamente) a fatos ocorridos anteriormente à sua vigência, julgam de

⁸³ RIANI, 2008.

⁸⁴ FELISBINO, 2014.

⁸⁵ VIANNA, 2013, p. 31.

maneira automática e padronizada e, o que é pior, proferem decisões diferentes sobre casos que envolvem a mesma discussão.⁸⁶

Nesse sentido, Cirico et. al.⁸⁷ realiza uma abordagem acerca dos riscos da judicialização, enfatizando como o fenômeno opera em um ciclo vicioso, que resulta em mais demandas ao Judiciário, e, por conseguinte, mais judicialização, senão vejamos:

A judicialização na saúde é uma roda sem fim, já que a cada novo processo em que o usuário ganha a causa, o próximo que precisar desse serviço, muitas vezes já recorre judicialmente, sem nem tentar pelos meios normais, através de seu convênio de saúde. Além disso, é de conhecimento geral, a quantidade de advogados que se especializaram nas causas da saúde, mas que não levam em consideração todas as questões que envolvem a judicialização e todo mal que podem causar ao sistema de saúde como um todo e até ao seu próprio cliente.⁸⁸

Streck avaliando os riscos da atuação indiscriminada pelo Judiciário, ao garantir um determinado bem ou serviço de saúde em juízo, alertou da possibilidade do Judiciário “acabar por extrapolar de sua função de aplicar a lei ao caso concreto, interferindo, reflexamente, nas políticas públicas que se destinam a garantir esse direito sob a perspectiva coletiva”. (STRECK, p. 43).

Nesse sentido, Sueli G Dallari expõe a importância do julgador identificar as disposições normativas que se aplicam caso a caso, incluindo-se aquelas de natureza infralegal, para que não se opere um Judiciário que julga indiscriminadamente sobre o mesmo assunto, senão vejamos:

[...] é preciso, portanto, que o julgador seja capaz de identificar não apenas os argumentos que têm como base atos legislativos em sentido próprio, mas também aqueles que se originam no poder normativo da Administração, e ainda os que têm fundamento no poder normativo propriamente público, derivado da efetiva participação das pessoas na definição e na realização do direito à saúde.⁸⁹

Nessa linha, examinando a jurisprudência no que diz respeito à saúde suplementar, surpreende em números a quantidade de casos levados ao Judiciário de beneficiários de planos de saúde que, por meio da tutela jurisdicional, requerem o reconhecimento de direitos que exorbitam o que é disposto na legislação especial e de natureza infralegal, ao entenderem existido ofensa aos seus direitos fundamentais. Vejamos no seguinte julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PLANO DE SAÚDE. IMUNOTERAPIA.

⁸⁶ VIANNA, 2013, p. 31.

⁸⁷ CIRICO; RESNER; RACHED; 2019.

⁸⁸ Ibid.

⁸⁹ DALLARI, 2013.

RECUSA INDEVIDA. ROL DA ANS. EXEMPLIFICATIVO.

1. É injustificável a recusa do plano de saúde em autorizar a cobertura do tratamento de imunoterapia prescrito ao autor, sob o argumento de que ele não consta do Rol de Procedimentos da ANS, uma vez que tal rol não é taxativo em relação aos procedimentos nele previstos. Ademais, a escolha da terapêutica mais adequada compete, exclusivamente, ao profissional habilitado que acompanha o paciente.

2. Agravo provido. (grifos novos)

Desse modo, alguns doutrinadores defendem que, assim como os direitos fundamentais amparam grande parte das pretensões dos beneficiários de planos, existem direitos constitucionais que suportam os direitos das operadoras de planos de saúde, a exemplo do princípio da legalidade, disposto no artigo 5º, II, da Constituição Federal, que prevê que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

Nota-se, desse modo, que houve um acréscimo considerável de pleitos levados ao Judiciário, por consumidores de planos privados de assistência à saúde, com vistas à discussão dos mais diversos assuntos, sendo a negativa de coberturas a temática mais recorrente. Nesse sentido, em face das diversas ações ajuizadas em razão das negativas de cobertura pelos planos de saúde, as cortes brasileiras têm acolhido diversos entendimentos acerca do tema, especialmente, no que diz respeito à natureza do rol de procedimentos. Há julgados que defendem a literalidade das disposições contratuais, isto é, partem do entendimento de que, uma vez sem previsão no contrato convencionado entre operadora e consumidor, o procedimento e/ou serviço requerido não possui prestação obrigatória, sendo, por conseguinte, possível a negativa pela operadora do plano de saúde. Em contrapartida, há também aqueles que entendem que as operadoras são obrigadas a prestar demais procedimentos requeridos pelos usuários, ainda que ausentes no contrato firmado.

Desse modo, passa-se ao exame do entendimento adotado pelos tribunais pátrios, iniciando-se com jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE CUSTEIO. MEDICAMENTO "STELARA". TRATAMENTO INDICADO PELO PROFISSIONAL DE SAÚDE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO. ROL DA ANS. RECUSA INDEVIDA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Na presente hipótese a questão submetida ao conhecimento deste Egrégio Tribunal de Justiça consiste em examinar a eventual obrigação, imposta ao plano de saúde, ao fornecimento do medicamento denominado ?Ustequinumabe (Stelara)?. 2. O cerne da questão relativa à negativa de fornecimento diz respeito à não inclusão, no rol de cobertura obrigatória estipulado pela ANS, bem como à alegada ausência de previsão contratual. 3. No presente caso o custeio do medicamento indicado é recomendável e adequado ao caso clínico apresentado pela recorrida,

diagnosticada com doença de Crohn, sendo necessário ressaltar a obrigatoriedade da adoção, pelo plano de saúde, do tratamento indicado pelo profissional de saúde. 4. **A negativa da prestação do tratamento indicado pelo profissional de saúde malfere o princípio da boa-fé objetiva, bem como a legítima expectativa dos pacientes no momento da contratação do plano de saúde. Assim, a interpretação em favor da recorrida, além de ser compatível com a equidade e com a boa-fé, está também em harmonia com o princípio da dignidade da pessoa.** 4.1. Presentes os requisitos objetivos que ensejam a concessão de tutela antecipada, previstos no art. 300 do CPC, deve ser mantida a decisão que a deferiu. 5. Agravo de instrumento conhecido e desprovido. ⁹⁰(grifos novos)

A decisão, conforme se extrai, possui como fulcro a natureza fundamental do direito à saúde e o princípio da dignidade da pessoa humana, que norteia todo o ordenamento jurídico brasileiro. Ainda, no mesmo sentido, colaciona-se julgado do Tribunal de Justiça do Estado do Amapá (TJAP), que reforça a tese defendida pelo TJDF:

DIREITO DO CONSUMIDOR. APELAÇÃO CÍVEL. PLANO DE SAÚDE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO DO TRATAMENTO NO ROL DA ANS. INDIFERENÇA. ROL NÃO TAXATIVO. RESGUARDO DA SAÚDE DO PACIENTE. DANO MORAL INEXISTENTE. NEGATIVA LASTREADA NO CONTRATO. DÚVIDA RAZOÁVEL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. **1) Conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o rol de tratamentos da ANS não é taxativo, não se podendo utilizar dele para se negar métodos imprescindíveis para o resguardo da saúde e do bem estar do paciente;** 2) A negativa do tratamento, por si só, não é capaz de ensejar a condenação por dano moral, uma vez que o Apelante, no seu entender, estava agindo de acordo com a previsão contratual, a qual não abrangia o procedimento requerido pela parte autora, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça; 3) Recurso parcialmente provido. (grifos novos)

Consoante se extrai do acórdão da ementa colacionada, nota-se que o caso descrito trata de situação de negativa por parte da operadora de plano de saúde, em relação à solicitação de contratante do plano, de prestação de procedimento específico não previsto no rol de procedimentos da ANS. O desembargador relator Francisco Bezerra Cavalcante, entendeu que “cabe ao médico e não à operadora do plano de saúde determinar o tratamento mais adequado, bem como os procedimentos, medicamentos, técnicas e materiais necessários ao sucesso da intervenção, à luz das condições e peculiaridades do paciente”. ⁹¹ Inobstante as justificativas apresentadas pela operadora do referido plano de saúde fundadas no rol de procedimentos da ANS, o juízo assim decidiu:

[...] **quando estão em risco os direitos fundamentais à vida e à saúde, em se**

⁹⁰ TJ-AP - APL: 00338133020188030001 AP, Relator: Desembargadora SUELI PEREIRA PINI, Data de Julgamento: 16/06/2020, Tribunal.

⁹¹ Agravo de Instrumento nº XXXXX-45.2021.8.06.0000, Tribunal de Justiça do Ceará, 3º Turma Cível. Relator: Des. Francisco Bezerra Cavalcante. Fortaleza, 08 jun 2021.

tratando de natureza consumerista, o princípio do pacta sunt servanda encontra limites no direito fundamental da dignidade humana e na proteção à vida (art. 1º, III e 5º, caput, CF). E mais, uma vez que o contrato embora bilateral, resultou em margem mínima de discutibilidade por parte do aderente, usuário do crédito e, nessa condição, inferiorizado contratualmente. **Logo, possível é a adequação dos contratos de seguro aos ditames da lei, de modo a viabilizar inclusive, se for o caso, a decretação da nulidade pleno iure das cláusulas que estabeleçam "obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou seja, incompatíveis com a boa-fé ou a equidade"** (art. 6º, inciso V, c/c o art. 51, inciso IV do CDC).

O cerne da questão discutida pelo acórdão é, justamente, a obrigatoriedade dos planos privados de assistência à saúde de fornecerem o tratamento ao beneficiário, em virtude da interpretação dos artigos 6º e 196 da Constituição Federal, ou seja, por ser a saúde um direito fundamental e estar intimamente relacionado ao direito à vida e à dignidade da pessoa humana.

Ainda, o referido acórdão traz argumentos acerca da aplicação das Leis Consumeristas, “resultando que a interpretação (seja) em favor do segurado consumidor⁹²”, alegando a hipossuficiência deste, além de não poder a operadora interferir no tratamento prescrito pelo médico assistente.

Por outro lado, há julgados que defendem a legitimidade da negativa quando da ausência de previsão nas normas que regulamentam a matéria ou no contrato. Senão vejamos:

APELAÇÃO CÍVEL. PLANO DE SAÚDE. PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. TRANSPLANTE PULMONAR. AUSENTE PREVISÃO REGULAMENTAR. EXPRESSA EXCLUSÃO CONTRATUAL. COBERTURA INDEVIDA.
 \nTrata-se de ação de obrigação de fazer, através da qual a parte autora pretende a condenação da demanda ao custeio da realização de transplante de pulmão, julgada improcedente na origem. A Lei 9.656/98, em seu art. 10, § 4º, estabelece que a amplitude das coberturas, inclusive de transplantes e de procedimentos de alta complexidade, será definida por normas editadas pela ANS, sendo que a agência reguladora do setor estabelece a obrigatoriedade de cobertura tão somente para transplante de córneas, rins e medula óssea, o que não retrata a situação telada. **Na situação em evidência, o contrato de plano de saúde firmado entre as partes tem cláusula expressa de exclusão (Cláusulas nº. 2.1, 10.1 e 10.6) de procedimento não listado no Rol de Procedimentos de Cobertura Obrigatória emanado pela ANS, como é o caso de transplante de pulmão.** Ademais, conforme o laudo médico acostado aos autos (evento 1 ATESTADMED 9) a parte autora está na lista de espera para transplante pulmonar, condicionada a disponibilidade de doador com morte encefálica, tipo sanguíneo compatível e tamanho adequado dos pulmões, de modo que o julgamento de procedência do pedido da autora consistiria em decisão condicional ou em tese, em afronta ao que preceitua o artigo 492, parágrafo único do CPC. APELAÇÃO DESPROVIDA. (grifos novos)

⁹² Agravo de Instrumento nº XXXXX-45.2021.8.06.0000, Tribunal de Justiça do Ceará, 3º Turma Cível. Relator: Des. Francisco Bezerra Cavalcante. Fortaleza, 08 jun 2021..

No precedente transcrito, a Corte gaúcha excluiu da seguradora a obrigação de prestar serviço ausente no contrato firmado entre as partes, de maneira que ao beneficiário não foi reconhecido o direito de ter a realização do procedimento requerido. A Corte, desse modo, negou o procedimento em razão da previsão de cláusula expressa no contrato, que excluía da seguradora a responsabilidade de cobertura do procedimento, sendo, por conseguinte, mantida a decisão do juízo de 1º grau pela negativa da cobertura pela operadora do plano.

Diante dos julgados examinados, nota-se um Judiciário com uma gama de precedentes que por diversas vezes divergem entre si. Uma jurisprudência que conta com diversos casos que entendem pela legitimidade da negativa de cobertura, amparada na ausência de previsão no rol da ANS; assim como diversos casos em que se entendeu pela obrigatoriedade da cobertura, inobstante ausência de previsão normativa, legal e/ou contratual, de modo que tal realidade, amparada em uma judicialização da saúde suplementar, caminhou por criar um cenário de insegurança jurídica acerca da aplicação do rol de procedimentos da ANS, especialmente pela referida divergência jurisprudencial, divergência essa que ganhou novos rumos após a aprovação do projeto de Lei 2033/22, que pôs fim à natureza taxativa do rol dos procedimentos da ANS⁹³.

⁹³ BRASIL, 2022.

4.2 Da natureza do Rol de procedimentos da ANS

Em que pese os precedentes deste ordenamento jurídico deem conta de uma intensa divergência de entendimento entre as cortes brasileiras sobre o tema em comento, o posicionamento majoritariamente adotado sempre se viu alinhado à tese de que o rol possuiria natureza meramente exemplificativa, indicando as coberturas mínimas obrigatórias a serem custeadas pelos planos de saúde, sem excluir, por tal literalidade, outros procedimentos e/ou tratamentos não previstos no rol, desde que devidamente prescritos pelo médico assistente do paciente. Em outras palavras, a concepção de jurisprudência majoritária é de que tendo a enfermidade cobertura contratual, o seu tratamento – desde que haja prévia indicação médica – também o deve ter, ainda que ausente no rol de procedimentos.⁹⁴

Nesse sentido, ao julgar o RESP N° 668.216/SP, a Min. Menezes assim esclareceu⁹⁵:

(...) o contrato pode dispor é sobre as patologias cobertas, não sobre o tipo de tratamento para cada patologia alcançada pelo contrato. Na verdade, se não fosse assim, estar-se-ia autorizando que a empresa se substituísse aos médicos na escolha da terapia adequada de acordo com o plano de cobertura do paciente. E isso, pelo menos na minha avaliação, é incongruente com o sistema de assistência à saúde, porquanto quem é senhor do tratamento é o especialista, ou seja, o médico que não pode ser impedido de escolher a alternativa que melhor convém à cura do paciente”.

Esse é o posicionamento que passou a prevalecer no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Foi, desse modo, reconhecido que "(...) a ausência de determinado procedimento médico no rol da ANS não afasta o dever de cobertura por parte do plano de saúde, quando necessário ao tratamento de enfermidade objeto de cobertura pelo contrato".⁹⁶ Nesse sentido, devido ao grande número de ajuizamento de ações em razão de negativa de cobertura de tratamentos/serviços/medicamentos não previstos no rol, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo editou a seguinte Súmula: “Havendo expressa indicação médica, é abusiva a negativa de cobertura de custeio de tratamento sob o argumento da sua natureza experimental ou por não estar previsto no rol de procedimentos da ANS”.⁹⁷

Contudo, do julgamento do Recurso Especial no 1.733.013/PR, a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça reacendeu as discussões sobre o assunto, ao sinalizar, por meio da técnica *overruling*⁹⁸, uma mudança de entendimento. Neste ponto, antes mesmo de

⁹⁴ FELISBINO, 2014.

⁹⁵ REsp 668.216/SP, 3a Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 15.03.2007, v.u., DJU 02.04.2007

⁹⁶ *Ibid.*

⁹⁷ Sum. 102, TJSP.

⁹⁸ “O *overruling* é a revogação total de um precedente, no sentido de que o juiz do caso atual apresenta suas

apresentar as discussões levantadas pela adoção da nova tese, recorde-se que os precedentes servem como meios para orientar os julgadores ao proferirem as decisões judiciais, tendo em vista que podem ser utilizados para instruir ou dirimir casos com extensão fática semelhante. Em outras palavras, é possível traçar o termo como um “evento do passado que orienta uma tomada de decisão no presente”.⁹⁹

Nesse sentido, tornando-se o precedente obsoleto para aplicação nos casos concretos, compreende-se que ele passa a se afastar da finalidade para qual ele foi instituído, de tal maneira que, ao ser utilizado, poderá vir a gerar efeitos diferentes dos inicialmente produzidos. É exatamente o que acontece quando há um precedente que fora elaborado sob certos padrões morais de determinada época ou que não mais são aplicáveis por estarem demasiadamente defasados, corroborando com a necessidade de adequação ou superação do precedente por outro que corresponda às hodiernas necessidades. Ao se aplicar posicionamentos opostos dentro de um sistema jurídico, há o surgimento de diversos efeitos negativos, especialmente o aumento de uma insegurança jurídica nos sujeitos que recorrem à Justiça pleiteando o reconhecimento de suas pretensões. Fica claro, portanto, que o precedente não pode se manter intacto diante de suas defasagens, devendo manter-se adequado às suas finalidades e, quando necessário, devendo ser motivadamente superado por meio de institutos de superação de precedentes, como o já mencionado *overruling*. Nesse sentido:

(...) Considera-se como *overruling* a mudança de entendimento de um tribunal acerca de tema jurídico anteriormente pacificado. Essa mudança jurisprudencial se dá (i) por alteração no ordenamento jurídico ou (ii) por evolução fática histórica. Quando o Tribunal profere decisão que não aplica a jurisprudência da Corte, porque o caso em julgamento apresenta particularidades que não se amoldam adequadamente à jurisprudência consolidada, ocorre o *distinguishing*¹⁰⁰.

Ainda sobre o *overruling*, conforme pontua Martins, tal técnica de superação de precedentes “pode se dar de forma tanto expressa, quando um tribunal expressamente resolve adotar uma nova orientação jurisprudencial, ou tácita (implícita), quando um novo entendimento é firmado em confronto com um entendimento anterior embora sem haver uma expressa substituição deste último”.¹⁰¹ Nesse sentido, a ideia é de que o *overruling* deve ser devidamente motivado, deve representar o ponto de equilíbrio entre a estabilidade e a necessária evolução do ordenamento, com vistas a evitar que o Direito se torne ultrapassado.

razões para não segui-lo, abrindo a oportunidade para a construção de nova proposição jurídica para contexto idêntico”. PORTES, Máira. Instrumentos para revogação de precedentes no sistema de common law. In: A força dos precedentes. Coord. Luiz Guilherme Marinoni. Salvador: Editora Jus Podivm, 2010. p. 117.

⁹⁹ LIPPMANN, 2021.

¹⁰⁰ ROCHA, 2018.

¹⁰¹ DIDIER JR., 2020, p. 615.

É de se enfatizar que o art. 926, *caput*, do CPC/15 estabeleceu aos tribunais o dever de manter sua jurisprudência estável, íntegra e coerente. Contudo, conforme anota Didier “(...) o dever de estabilidade da jurisprudência não impede alteração do entendimento; ele impede alteração injustificada desse entendimento (...).¹⁰² Desse modo, quando determinado precedente passa a se mostrar defasado em um ordenamento, se apresentando inadequado para aplicação aos casos que se sucedem, o *overruling* passa a ser instrumento essencial para que se promova a devida adequação e coerência interna do ordenamento, e, por conseguinte, a própria noção de segurança jurídica. Assim, nota-se a essencialidade do *overruling* para promoção da harmonia do sistema, a sua flexibilidade e evolução¹⁰³, além de dar implemento à segurança jurídica, fundamental ao desenvolvimento do direito em qualquer ordenamento jurídico.

Feitas as devidas considerações acerca do *overruling*, faz-se importante registrar o entendimento exarado pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no julgamento do REsp 1.733.013/SP, de relatoria do Ministro Luís Felipe Salomão, ocorrido em 10/12/2019, publicado em 20/02/2020, no qual se discutiu acerca do Rol de Procedimentos da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), no qual, por meio da técnica *overruling*, houve a modificação do entendimento do Colegiado, desprendendo-se da tese de que o Rol da Agência reguladora seria meramente exemplificativo, para passar a se adotar a concepção de que o rol seria em verdade taxativo. No referido recurso, adotado o posicionamento, a Quarta Turma do STJ negou provimento ao recurso de uma usuária de plano que requeria a cobertura de tratamento não abrangido pela lista da ANS. Vejamos a ementa do julgado¹⁰⁴:

PLANOS E SEGUROS DE SAÚDE. RECURSO ESPECIAL. ROL DE PROCEDIMENTOS E EVENTOS EM SAÚDE ELABORADO PELA ANS. ATRIBUIÇÃO DA AUTARQUIA, POR EXPRESSA DISPOSIÇÃO LEGAL E NECESSIDADE DE HARMONIZAÇÃO DOS INTERESSES DAS PARTES DA RELAÇÃO CONTRATUAL. CARACTERIZAÇÃO COMO RELAÇÃO EXEMPLIFICATIVA. IMPOSSIBILIDADE. MUDANÇA DO ENTENDIMENTO DO COLEGIADO (OVERRULING). CDC. APLICAÇÃO, SEMPRE VISANDO HARMONIZAR OS INTERESSES DAS PARTES DA RELAÇÃO CONTRATUAL. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO E ATUARIAL E SEGURANÇA JURÍDICA. PRESERVAÇÃO. NECESSIDADE. RECUSA DE COBERTURA DE

¹⁰² Ibid.

¹⁰³ Nesse sentido, Ieciona Roque Antonio Carrazza: “Evidentemente, o Direito, está longe de ser estático. Como a realidade social sobre a qual ele incide é cambiante, segue-se que, a todo momento, ele se ajusta às mudanças que se operam no mundo fenomênico, fruto do avanço tecnológico, das novas concepções de vida, das alterações comportamentais dos homens e assim por diante”. (CARRAZA, Roque Antonio. Segurança Jurídica e eficácia temporal das alterações jurisprudenciais. In: NERY JR., Nelson. CARRAZA, Roque Antonio. FERRAZ JR. Tércio Sampaio. Efeito ex nunc e as decisões do STJ. São Paulo: Manole: 2007.)

¹⁰⁴ STJ, REsp 1733013/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 10/12/2019, DJe 20/02/2020

PROCEDIMENTO NÃO ABRANGIDO NO ROL EDITADO PELA AUTARQUIA OU POR DISPOSIÇÃO CONTRATUAL. OFERECIMENTO DE PROCEDIMENTO ADEQUADO, CONSTANTE DA RELAÇÃO ESTABELECIDADA PELA AGÊNCIA. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO. REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. INVIABILIDADE.

1. A Lei n. 9.961/2000 criou a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, que tem por finalidade institucional promover a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde. O art. 4º, III e XXXVII, atribui competência à Agência para elaborar o rol de procedimentos e eventos em saúde que constituirão referência básica para os fins do disposto na Lei n. 9.656/1998, além de suas excepcionalidades, zelando pela qualidade dos serviços prestados no âmbito da saúde suplementar.

2. Com efeito, por clara opção do legislador, é que se extrai do art. 10, § 4º, da Lei n. 9.656/1998 c/c o art. 4º, III, da Lei n. 9.961/2000, a atribuição dessa Autarquia de elaborar a lista de procedimentos e eventos em saúde que constituirão referência básica para os fins do disposto na Lei dos Planos e Seguros de Saúde. Em vista dessa incumbência legal, o art. 2º da Resolução Normativa n. 439/2018 da ANS, que atualmente regulamenta o processo de elaboração do rol, em harmonia com o determinado pelo *caput* do art. 10 da Lei n. 9.656/1998, esclarece que o rol garante a prevenção, o diagnóstico, o tratamento, a recuperação e a reabilitação de todas as enfermidades que compõem a Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde - CID da Organização Mundial da Saúde.

3. A elaboração do rol, em linha com o que se deduz do Direito Comparado, apresenta diretrizes técnicas relevantes, de inegável e peculiar complexidade, como: utilização dos princípios da Avaliação de Tecnologias em Saúde – ATS; observância aos preceitos da Saúde Baseada em Evidências – SBE; e resguardo da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do setor.

4. **O rol mínimo e obrigatório de procedimentos e eventos em saúde constitui relevante garantia do consumidor para propiciar direito à saúde, com preços acessíveis, contemplando a camada mais ampla e vulnerável da população. Por conseguinte, em revisitação ao exame detido e aprofundado do tema, conclui-se que é inviável o entendimento de que o rol é meramente exemplificativo e de que a cobertura mínima, paradoxalmente, não tem limitações definidas. Esse raciocínio tem o condão de encarecer e efetivamente padronizar os planos de saúde, obrigando-lhes, tacitamente, a fornecer qualquer tratamento prescrito, restringindo a livre concorrência e negando vigência aos dispositivos legais que estabelecem o plano-referência de assistência à saúde (plano básico) e a possibilidade de definição contratual de outras coberturas.** 5. Quanto à invocação do diploma consumerista pela autora desde a exordial, é de se observar que as técnicas de interpretação do Código de Defesa do Consumidor devem reverência ao princípio da especialidade e ao disposto no art. 4º daquele diploma, que orienta, por imposição do próprio Código, que todas as suas disposições estejam voltadas teleologicamente e finalisticamente para a consecução da harmonia e do equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores.

6. O rol da ANS é solução concebida pelo legislador para harmonização da relação contratual, elaborado de acordo com aferição de segurança, efetividade e impacto econômico. A uníssona doutrina especializada alerta para a necessidade de não se inviabilizar a saúde suplementar. A disciplina contratual exige uma adequada divisão de ônus e benefícios dos sujeitos como parte de uma mesma comunidade de interesses, objetivos e padrões. Isso tem de ser observado tanto em relação à transferência e distribuição adequada dos riscos quanto à identificação de deveres específicos do fornecedor para assegurar a sustentabilidade, gerindo custos de forma racional e prudente.

7. No caso, a operadora do plano de saúde está amparada pela excludente de responsabilidade civil do exercício regular de direito, consoante disposto no art. 188, I, do CC. É incontroverso, constante da própria causa de pedir, que a ré ofereceu prontamente o procedimento de vertebroplastia, inserido do rol da ANS, não havendo falar em condenação por danos morais.

8. Recurso especial não provido. (grifos novos)

No caso em referência, a paciente foi indicada por seu médico a realizar procedimento não disposto no rol de procedimentos, denominado cifoplastia, procedimento para tratamento de coluna, inobstante houvesse indicação e custeio pelo plano de saúde de procedimento para tratamento da mesma enfermidade, denominado vertebroplastia, que possui previsão no rol da ANS.

Aos apreciar os fatos, o juízo de primeiro grau decidiu pela responsabilidade da operadora em custear o procedimento prescrito pelo médico da paciente, sendo a decisão reformada pelo colegiado do Tribunal de Justiça do Paraná, por compreender que a cifoplastia não possuiria previsão no rol da ANS e que a verteroplastia, coberta pelo plano e com validade no ordenamento jurídico pátrio, possuiria eficácia comprovada e alcançaria as mesmas pretensões, podendo, portanto, ser utilizada pela segurada. Inconformada com a decisão proferida pela Corte paranaense, a segurada recorreu ao STJ, alegando a natureza exemplificativa do rol de procedimentos, de modo que deveria ser seguida a indicação do seu médico assistente.

Tendo em vista a relevância do tema objeto da referida lide, o relator do caso, Ministro Luis Felipe Salomão, determinou, nos termos do art. 138 do Código de Processo Civil, a intimação de diversas entidades da área - a exemplo da própria ANS - para adentrarem no caso na qualidade de *amicus curiae*. Alguns trechos do relevante julgamento merecem destaque, quais estão colacionados a seguir:

(...)

15. registre-se que a ANS vem cumprindo regimento a tarefa que lhe foi cometida pela Lei 9961/2000, na medida em que procede à atualização do rol periodicamente, cujo processo será oportunamente esclarecido. Atualmente, o rol de cobertura obrigatória está previsto na Resolução Normativa - RN ANS 428/2017, sendo certo que, dada a relevância do assunto, a ANS cuidou de disciplinar o próprio rito de atualização do rol, nos termos da RN ANS 439/2018.

(...)

revela-se fundamental a compreensão de que, em essência, trata-se de um negócio jurídico eminentemente privado, muito embora sujeito à regulação por força da alta relevância pública do direito envolvido, e, por outro lado, cuida-se de um setor econômico cujo financiamento advém do mutualismo, ou seja, do conjunto de mensalidades pagas pelos participantes ou beneficiários. O pagamento mensal feito por cada contribuinte consubstancia uma espécie de fundo dedicado a cobrir todos os

riscos da atividade, o que, na saúde, significa o custo com o tratamento de doenças. forma, viabiliza-se a diluição do risco sem comprometer desmedidamente o equilíbrio contratual.

(...)

34. Ao se admitir o caráter meramente exemplificativo do rol de cobertura definido pela ANS, descortina-se quadro de absoluta incerteza sobre os riscos que, de fato, estão sendo assumidos pela operadora de plano de saúde, do que

decorre invariavelmente a impossibilidade de precificação adequada e, logo, de oferta de produto. De todo modo, não se pode ignorar que a flexibilização do rol de cobertura definido pela ANS traz consigo razoável risco de elevação exponencial do preço dos produtos, tornando as mensalidades mais caras. (... (grifos nossos).

Pelo os trechos acima registrados, assim como pela demais alegações de defesa feitas pela Agência, depreende-se que a tese de que o rol seria meramente exemplificativo se mostraria incompatível com a sistemática de todo o setor de saúde suplementar. Ainda da leitura do julgado, o *amicus curiae* Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor da Secretaria Nacional do Consumidor emitiu parecer que, em um de seus trechos, assim dispunha:

3.1.1. - Se o rol da ANS é meramente exemplificativo:

Entende-se que não. Uma vez que estabelece uma obrigação de fazer para inúmeros agentes econômicos - cobertura mínima obrigatória da atenção à saúde nos planos privados de assistência à saúde contratados a partir de 12 de janeiro de 1999, e naqueles adaptados conforme a Lei n. 9.656, de 3 de junho de 1998 - não faz sentido imaginar que o Rol seja exemplificativo. Não é possível falar em cobertura mínima sem a definição dos limites do que seja esse "mínimo". Até porque o funcionamento dos planos privados de assistência à saúde tem como característica fundamental a mutualidade, de modo a oferecer preços acessíveis aos diversos grupos de beneficiários/consumidores. Sem ter clareza a respeito do universo que compõe essa cobertura mínima é impossível mensurar os custos associados a tal cobertura e, portanto, impossível estabelecer parâmetros claros de precificação individual ou coletiva para os beneficiários/consumidores. Além disso, a taxatividade do Rol impõe a necessidade de avaliação dos procedimentos a serem realizados, por meio dos critérios técnicos e econômicos mencionados anteriormente, sem os quais o procedimento não será incluído no Rol. Torná-lo meramente exemplificativo-reduziria esses critérios, o que seria um risco para a saúde dos beneficiários/consumidores. [...]

A Associação Brasileira de Planos de Saúde (Abramge) também na qualidade de *amicus curie* assim entendeu:

(...) **A ABRAMGE desde logo aponta que o Rol de Procedimentos e Eventos da ANS é TAXATIVO**, e não há abertura para qualquer outra interpretação, na medida em que a cobertura de tratamento e/ou procedimento que não foi incorporado pelo processo de avaliação tecnológica realizado pela ANS, afeta diretamente o cálculo atuarial, causando enormes prejuízos econômico-financeiros às operadoras, podendo levá-las inclusive à uma situação de insolvência permanente, trazendo insegurança para todo o sistema de saúde suplementar, lembrando que os procedimentos e tratamentos ofertados pelas operadoras de planos de saúde devem conferir segurança e eficácia àqueles que o utilizam, na medida em que respondem civilmente e objetivamente perante os seus consumidores, tal como restará demonstrado adiante. (...)

Caso o Rol de Procedimentos fosse exemplificativo, não daria para saber o universo que compõe a cobertura mínima, o que impediria que os planos de saúde mensurassem os custos associados a tal cobertura, impossibilitando o estabelecimento de parâmetros de precificação individual ou coletiva para os beneficiários.

E não é demais ressaltar que a taxatividade do Rol impõe a necessidade de avaliação dos procedimentos a serem realizados, por meio dos critérios técnicos e econômicos, sem os quais o procedimento não será incluído no Rol, ao passo que torná-lo exemplificativo reduziria esses critérios e colocaria em risco a saúde dos beneficiários.

Deve ser levado em conta que a atividade desenvolvida pelas operadoras de planos de saúde resta regulamentada pela Lei Federal no 9.656/1998. Por força dessa regulamentação legal, as empresas que exercem a atividade de operação de planos privados de assistência à saúde estão sujeitas a rigorosas normas emanadas da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, Autarquia Federal Especial, que regula, normatiza e fiscaliza referida atividade econômica.

(...) (grifos novos)

¶Tendo em vista tais entendimentos, assim como os demais apresentados pelas entidades na qualidade de *amicus curie* no bojo do REsp no 1.733.013/ PR, nota-se que o entendimento majoritário das entidades atuantes no setor que se manifestaram no julgamento do referido Recurso, foi de que o rol de procedimentos e eventos de saúde da ANS possuiria caráter taxativo, sendo, desse modo, um mínimo obrigatório, entendido “[...]no sentido de que as operadoras não poderão comercializar produtos com uma cobertura menor do que aquela definida pelo Rol da ANS, considerando todas as suas atualizações, automaticamente incorporadas a todos os contratos regidos ou adaptados à Lei 9.656/98”¹⁰⁵. De mais a mais, esclarece a Federação Nacional de Saúde Suplementar (FenaSaúde), que:

[...] se o Rol da ANS fosse meramente exemplificativo, o atuário, no processo de precificação, deveria estimar o custo de todas e quaisquer coberturas possíveis - já existentes e que futuramente pudessem vir a existir. A questão que se coloca é que não há condições de estabelecer quais seriam as possíveis coberturas a serem incorporadas, em função, principalmente, da evolução da tecnologia na área de saúde. Não há como precificar um risco que não se conhece e que não tem limites, como ocorreria se o Rol da ANS fosse apenas exemplificativo. [...]

Analisada tal decisão, nota-se a relevância que a Corte Superior atribui às decisões referentes ao setor de saúde suplementar, tendo em vista que este abarca um grande número de beneficiários que recorreram ao setor privado, em sua maior parte, em razão da precariedade do SUS e de sua manifesta impossibilidade de oferecer atendimento a toda a população de modo universal. Do mesmo modo, consoante pontuado pelo relator Min. Luis Felipe Salomão em seu voto, o Judiciário, além do seu dever de imparcialidade no julgamento em relação às partes, devendo observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, deve levar em conta nos julgamentos de casos referentes à saúde suplementar a existência em tais lides de um confronto de interesses de um beneficiário amparado por um laudo elaborado unilateralmente por um especialista, e de uma operadora que precisa atender a um universo de

¹⁰⁵ Trecho extraído do parecer da Federação Nacional de Saúde Suplementar- FenaSaúde, na qualidade de *amicus curiae*.

beneficiários, que contribuem a um sistema mutualista, de modo que acabam por custear uns com os tratamentos dos outros. Nesse sentido, nota-se que incumbe ao Poder Judiciário a tarefa de realizar uma interpretação justa e razoável das normas referentes ao tema, através de um adequado sopesamento dos interesses em confronto, e mediante o auxílio de profissionais técnicos¹⁰⁶.

Consoante pontuado pelo Ministro Relator Luis Felipe Salomão ao votar no referido caso:

(...)

Dessarte, eventuais decisões administrativas ou judiciais à margem da lei "escapam das previsões pretéritas" e têm o condão de agravar "a delicada situação financeira de inúmeras operadoras de planos de saúde, que, seguida de intervenções, liquidações ou aquisições de carteiras de clientes, fere em última análise a própria confiança e expectativa dos consumidores, razão maior da contratação" do plano ou seguro de saúde. O problema deixa de ser da operadora e passa a atingir toda a sociedade.

Afirmou ainda Salomão que:

[...] o modelo de assistência à saúde adotado no Brasil é o de prestação compartilhada entre o Poder Público e instituições privadas. Essa foi a opção feita pela Constituição de 1988, que, em seu art. 197, classificou as ações e os serviços de saúde como de relevância pública, cuja execução pode se dar diretamente pelo Poder Público ou, sob sua fiscalização e controle, pela iniciativa privada.

Nessa toada, a entrada em vigor da Lei n. 9.656/1998 passou a prever um “[...] microssistema, com normatividade específica e diferenciada de proteção aos usuários de serviços privados de saúde.”, assim como expressou o Min. Salomão em seu voto.

Também merece atenção trecho do voto do Ministro que dá ênfase à criação da ANS pela Lei nº 9.961/00, sendo disposto em seu art. 3º sua finalidade de “promover a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde, regulando as operadoras setoriais, inclusive quanto às suas relações com prestadores e consumidores, contribuindo para o desenvolvimento das ações de saúde no País.”, e, em seu art. 4º, III, sua competência de “elaborar o rol de procedimentos e eventos em saúde, que constituirão referência básica para os fins do disposto na Lei n. 9.656, de 3 de junho de 1998, e suas excepcionalidades”¹⁰⁷. No que se refere à competência de instituir normas infralegais atribuída à ANS, elucida Maury Angelo Bottesini que "a rapidez com que são editadas as regras é a mesma com que elas podem ser revogadas ou modificadas, caso produzam resultados contrários aos

¹⁰⁶ FERREIRA, PEREIRA, ENZWEILER, 2011, p. 214-215.

¹⁰⁷ BRASIL, 2000.

pretendidos. Estes efeitos não poderiam ser obtidos se fosse necessário o processo legislativo".¹⁰⁸

Desse modo, o D. Relator do RESP 1733013 seguiu ao entendimento pela imprudência de se considerar como sendo de integral e estrita observância a prescrição do médico assistente, ignorando, desse modo, as disposições do rol de procedimentos da ANS, realidade essa prevalecente nos julgados de casos relativos à negativa de cobertura de tratamentos por operadoras de planos de saúde.

Acerca das teses sedimentadas no julgamento do referido precedente, a alteração de entendimento da 4ª Turma do STJ no que se refere ao rol de procedimentos da ANS passou a acarretar sucessivas alterações de entendimento nos tribunais locais, senão vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SAÚDE SUPLEMENTAR. ESPECTRO DO AUTISMO. ROL DA ANS TAXATIVO. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO. \nO rol da ANS possui natureza taxativa (REsp 1.733.013/PR). No caso concreto, a parte autora postula o custeio do tratamento de musicoterapia, piscopedagogia e acompanhante terapêutico, não previstos no Rol de Procedimentos de Eventos em Saúde da ANS, de forma que não está evidenciada a probabilidade do direito da parte autora.\nRECURSO PROVIDO.

Inequívoco, assim, que o julgado em comento, inobstante não possua natureza vinculante, tratou-se de um precedente de grande relevância por referir-se a julgamento no qual esteve presente diversas entidades de notável especialização no assunto, em especial a Agência Nacional de Saúde Suplementar, que expôs seus entendimentos acerca da matéria, e que, nesse sentido, pendeu a considerar a natureza o rol como taxativa, levando em conta a estabilidade do setor de saúde suplementar, assim como buscando promover a manutenção da segurança jurídica-

Contudo, em setembro de 2022, com a aprovação do Projeto de Lei (PL) 2.033/2022, o ex-presidente Jair Messias Bolsonaro sancionou a Lei 14.454¹⁰⁹, derrubando enfim o “rol taxativo” para a cobertura de planos de saúde. Com a publicação da referida Lei, ficou superado o entendimento outrora acolhido no julgamento do Resp. 1.733.013/PR, ficando definido que poderão os consumidores obrigar as seguradoras de planos de saúde a oferecer cobertura de procedimentos que não estejam presentes no rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar. O texto, que alterou a Lei 9.656, de 1998, determinou que o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde (Reps), editado pela Agência Nacional de Saúde

¹⁰⁸ BOTTESINI e MACHADO, 2003.

¹⁰⁹ BRASIL, 2022.

Suplementar (ANS), constituirá apenas como referência básica para a cobertura mínima obrigatória dos planos privados de saúde contratados a partir de 1º de janeiro de 1999.

Além disso, ficou consignado também que as operadoras de planos de saúde e as seguradoras especializadas em saúde, além da regulamentação da ANS, também se sujeitam ao Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990). Até aquele momento, o artigo 35-G da Lei nº 9.656/1998 apenas estabelecia a aplicação subsidiária da Lei nº 8.078/1990 aos contratos de planos de saúde/ seguros saúde.

Todavia, mesmo com a publicação da Lei, a discussão sobre a natureza do rol da ANS parece estar longe de acabar. Após a sanção da Lei 14.454, a Agência Nacional de Saúde Suplementar¹¹⁰ emitiu um parecer criticando a medida e demonstrando preocupação com os impactos orçamentários e a segurança dos usuários da saúde suplementar com a nova lei. A autarquia assim se manifestou:

"A cobertura de procedimentos e eventos em saúde que não tiverem passado pela ampla e criteriosa análise da reguladora constitui risco aos pacientes, pois deixa de levar em consideração diversos critérios avaliados durante o processo de incorporação de tecnologias em saúde, tais como: segurança, eficácia, acurácia, efetividade, custo-efetividade e impacto orçamentário, além da disponibilidade de rede prestadora e da aprovação pelos conselhos profissionais quanto ao seu uso."¹¹¹

A Federação Nacional de Saúde Suplementar – FenaSaúde, de mesmo modo, se manifestou contrária à edição da lei:

A mudança coloca o Brasil na contramão das melhores práticas mundiais de avaliação de incorporação de medicamentos e procedimentos em saúde, dificulta a adequada precificação dos planos e compromete a previsibilidade de despesas assistenciais, podendo ocasionar alta nos preços das mensalidades e expulsão em massa dos beneficiários da saúde suplementar.¹¹²

Entre os juristas, a matéria tem sido objeto de polarização. Há aqueles que veem a referida norma de maneira positiva, assim compreendida como uma vitória para os beneficiários de plano de saúde, uma vez tendo alterado a natureza do Rol de taxativo para exemplificativa; como também há quem compreenda que a norma foi elaborada sem o devido amadurecimento, tendo, desse modo, dificultado o acesso a determinados procedimentos e medicamentos, além de ter contribuído para o aumento da insegurança jurídica, conferindo ao Judiciário a prerrogativa de interpretar a norma sem qualquer parâmetro e como bem

¹¹⁰ BRASIL, 2022.

¹¹¹ *Ibid.*

¹¹² CASEMIRO, 2022.

entender. Conforme expõe Casemiro¹¹³, as operadoras alegam que, com a aprovação da lei que amplia a possibilidade dos pacientes terem coberturas não constantes na lista de procedimentos obrigatórios, a tendência é o cenário piorar, trazendo mais custos aos beneficiários e empresas, e diminuição no número de pessoas com planos de saúde – o que levaria ao aumento da demanda ao SUS. Operadoras de Saúde e entidades estudam entrar com representação no Supremo Tribunal Federal (STF) para barrar a lei.

Desse modo, o direito à saúde e à dignidade da pessoa humana servirá ainda como base de muitas demandas pelo reconhecimento da cobertura de outros procedimentos além daqueles elencados no supracitado rol. De mesmo modo, a segurança dos usuários dos planos, os impactos orçamentários da nova lei e a livre iniciativa também prometem fundamentar muitas pretensões pela taxatividade do rol nesse debate, que, como tudo demonstra, está longe de ter um desfecho.

4.3 Efeitos da judicialização da Saúde Suplementar no Brasil

Além da reflexão em relação à natureza do Rol de procedimentos e eventos da ANS, a judicialização da saúde privada também exige uma ponderação no que se refere às suas repercussões em matéria social, organizacional e econômica, posto que as diversas decisões que extinguem, reconhecem, ou relativizam obrigações e direitos no âmbito do plano de saúde acarretam efeitos para toda gama de usuários ligados a uma operadora e para o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos, além de intervir na atividade regulatória. Tais efeitos abrangem, dentre outros, a concessão judicial de autorizações para uso de medicamentos não aprovados pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), de materiais cirúrgicos, de uso de novas tecnologias, muitas vezes ainda sem comprovação de eficácia e tantas outras autorizações que são avaliadas como indevidas pelos convênios e que terminam por ser concedidas judicialmente.¹¹⁴

Em que pese o meio judicial ser uma via legítima para o reconhecimento de cobertura de serviços em saúde não autorizados pelos convênios, se empregado de maneira indevida, pode acarretar impactos estruturais e orçamentários. O desembargador João Paulo Gebran Neto assim aduziu sobre a judicialização no âmbito da saúde suplementar:

¹¹³ *Ibid.*

¹¹⁴ CASEMIRO, 2022.

Para além dos aspectos positivos, como esse de fomentar políticas públicas, [a judicialização] também trouxe algumas consequências do ponto de vista da organização e economicidade do sistema. O sistema de saúde, público ou privado, tem orçamento inelástico, com valores que estão colocados ali para realizar as suas atividades. Cada vez que tem uma judicialização você tira de algum lugar, que ninguém sabe ao certo da onde é – mas de certo do orçamento da Saúde –, para destinar para A, B ou coletividade, dependendo do tipo de ação.

A indústria farmacêutica é um sujeito ativo desse cenário que contribui demasiadamente para a ampliação no número de demandas judiciais. Sobre o assunto, Xavier¹¹⁵ assim aduziu:

(...) a indústria farmacêutica tem lançado muitos “novos” produtos, em geral muito caros em decorrência das patentes, mas que nem sempre tem valor terapêutico adicional. Apesar desta constatação, o uso destes produtos é promovido pela indústria farmacêutica por meio de *marketing* aos prescritores e aos pacientes, o que contribui para criar pressão no sistema de saúde para que incorpore estes produtos ou, pior, utilizando a judicialização como maneira de inserção no mercado farmacêutico brasileiro.

Nota-se o poder de manipulação da indústria farmacêutica no sistema como um todo, já que, por meio do forte *marketing* utilizado por essas empresas, os pacientes são facilmente induzidos a acolherem a eficácia dos medicamentos, que, em sua maioria, ainda não estão, em verdade, aprovados pela agência reguladora responsável pela fiscalização, qual seja, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA).

Também se nota necessário realizar uma ponderação a respeito da observância às disposições constantes nos contratos firmados. Nesse sentido, Gomes¹¹⁶ expõe aquilo que, em sua concepção, seria um dos grandes problemas na condução dos contratos que ensejaria a ampliação da judicialização. Nesse sentido, para o autor, “o que temos em grande parte são violações ao *Pacta Sunt Servanda*, pois, mesmo sendo conhecedores de todas as carências contidas no contrato e procedimentos abrangidos ou fora de abrangência, se recorrem do Judiciário na busca de tutela para satisfazer seus anseios (...)”.

Dessa forma, Gagliano¹¹⁷, ao conceituar contrato, o definiria como sendo “um negócio jurídico por meio do qual as partes declarantes, limitadas pelos princípios da função social e da boa-fé objetiva, autodisciplinam os efeitos patrimoniais que pretendem atingir, segundo a autonomia de suas próprias vontades”. Seria essa autonomia que serviria de base para a boa-fé objetiva contida nos contratos, de modo que, na perspectiva do autor, requerer direito ou vantagem além do que está expressamente previsto poderia vir a macular essa boa-fé.

¹¹⁵ XAVIER, 2018.

¹¹⁶ GOMES, 2018.

¹¹⁷ GAGLIANO, 2013.

Questão também muito relevante que envolve contrato e impactos nas operadoras de saúde, diz respeito ao período de carência dos referidos planos. Muitos beneficiários de planos de saúde, antes de findo o prazo de carência, quando diante de uma enfermidade e da negativa de realização do procedimento pelo plano, acabam recorrendo ao Judiciário pleiteando uma liminar judicial pela respectiva cobertura, que geralmente é atendida. A referida situação, na perspectiva de Gomes¹¹⁸ revela um cenário que evidencia a pouca eficácia do contrato firmado no plano da saúde suplementar, de maneira que acabaria por onerar a operadora, que não contaria com os referidos custos, gerando, conforme entende o autor, insegurança jurídica. Nessa linha, acerca da judicialização no âmbito da saúde suplementar, Gomes¹¹⁹ assim avalia :

O que pode ser observado é que os Planos de Saúde estão cumprindo um papel que é do Estado, promovendo saúde fora dos limites que se é proposto, tendo muitas vezes que custear procedimentos de cifras vultosas, que põe em risco toda uma atividade empresarial, sendo que se quer de fato é sua obrigação. As sentenças em desfavor das operadoras de Saúde Suplementar, muitas vezes em sua fundamentação remetem a Princípios e obrigações puramente estatais e que recaem mais uma vez os desmandos do Poder Público na iniciativa privada, devendo esta arcar com o sucateamento da máquina pública.

Com isso, percebe-se que o SUS não cumpre o seu papel por completo, já que segundo a Constituição Federal, é sua obrigação prestar assistência à saúde de toda a população brasileira. Ou seja, mais uma vez os planos de saúde, além de prestarem o serviço que cabe ao Estado, ainda pagam parte da conta do SUS. Este é outro impacto financeiro e assistencial que os convênios adquiriram nos últimos anos. (...)

Situação também recorrentemente enfrentada no âmbito da Saúde Suplementar se refere aos conflitos de perspectivas acerca da natureza ao Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde definido pela ANS, que, como já anteriormente comentado, se refere a uma lista de consultas, exames e tratamentos obrigatoriamente cobertos pelos planos de saúde. Como supracitado, a pauta diz respeito ao fato de que, diante da negativa de cobertura de procedimentos pelas operadoras, muitos beneficiários recorrem à justiça para obterem o reconhecimento da cobertura requerida, o que em muitos casos é atendido, levando os planos a custearem determinados tratamentos, ainda que não constantes no referido Rol.

Na visão de Riani¹²⁰, ao avaliar os precedentes que norteiam o tema, a justiça no Brasil tem levado em consideração poucos ou quase nenhum critério para julgar os processos pertinentes à matéria, onerando demasiadamente os planos de saúde, além de acarretar impactos organizacionais às operadoras e falta de segurança aos usuários dos planos de saúde.

¹¹⁸ GOMES, 2018.

¹¹⁹ *Ibid.*

¹²⁰ RIANI, 2011.

Em linhas gerais, é possível apontar a necessidade de se pensar e repensar a intervenção do Judiciário no âmbito da saúde suplementar a fim de identificar soluções amplas, que, precedidas de observância aos preceitos constitucionais e ao princípio da separação de poderes, leve em consideração a realidade de todos os envolvidos. Necessário recordar que existe todo um sistema regulatório que organiza o mercado da saúde suplementar, impondo regras e limites na atuação dos agentes envolvidos e desenhando um complexo de direitos e obrigações, de forma que a intervenção judicial nesse setor deve ser pautada na aplicação do direito fundamental à saúde, e também, nos normativos de cunho técnico, médico, atuarial, econômico e financeiro editados e divulgados pelo órgão regulador competente, qual seja, a Agência Nacional de Saúde – ANS.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No termos do atual sistema constitucional, o direito à saúde possui natureza de direito fundamental social, estando atribuída ao Estado a tarefa de garanti-lo a todos de maneira igualitária e universal.

Contudo, diante das contundentes limitações apresentadas pelo sistema público de Saúde, seja pela imprecisa alocação de recursos - inclusive pela concessão de subsídios tributários ao setor privado -, acarretando no seu subfinanciamento, seja pelas sistemáticas do mercado que estabelecem figuras como a da chamada “medicalização da vida” que influem descomedidamente no abarrotamento do Sistema Único de Saúde, foi, ainda na Constituição, estendida à iniciativa privada a possibilidade de execução de ações e serviços no âmbito da saúde, de forma complementar.

Nesse sentido, conforme redação dada pelo art. 199 da Constituição Federal, o serviço de assistência à saúde também pode ser prestado pelo setor privado, através do sistema de saúde suplementar, que deve observância às disposições dos normativos regulamentados pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, Agência Reguladora Especial que define normas e diretrizes para o funcionamento do mercado, com o fito de conciliar os interesses das operadoras de Saúde e de seus beneficiários.

Inobstante tal regulamentação, os serviços prestados pelas operadoras de planos de saúde ainda acarretam muita insatisfação por parte dos usuários, que acionam o Poder Judiciário para assegurar a prestação da assistência à saúde, dando impulso à chamada judicialização da saúde suplementar. Nesse sentido, o fenômeno da judicialização da saúde suplementar, conforme se viu nesta pesquisa, revela uma inegável necessidade de se repensar as relações e os direitos dos atores envolvidos, mas, mais do que isso, também escancara a importância de se reavaliar questões como a legitimidade das sistemáticas que envolvem a participação da iniciativa privada na prestação assistencial de um direito de relevância pública como é o caso da saúde. Nesta análise, é decisivo se refletir acerca da razoabilidade das dinâmicas mercadológicas ali estimuladas, como é o caso, daquelas impulsionadas pela chamada *mercantilização da saúde*, compreendida, nesse sentido, como o processo de capitalização da saúde, visando o lucro e o acúmulo de riquezas.

Nesse sentido, conforme se viu neste estudo, a interferência de agentes privados no setor de saúde, especialmente nas últimas décadas, tem sido uma importante arma do capital no que se refere à captação e à subversão da finalidade dos direitos fundamentais, em especial da saúde. Aliás, no que diz respeito à saúde pública, o seu processo de privatização

permanece estimulado pelos ajustes fiscais permanentes, desmontando o Estado e o Sistema Único de Saúde, atualmente em ritmo acelerado, conforme este estudo pode demonstrar.

Tal realidade de desmantelamento, desqualificação e sub-investimento do SUS vem impulsionando como nunca no aumento de demandas levadas ao Judiciário, requerendo-se a tutela de direitos e pretensões no âmbito da saúde, sobretudo relativos ao reconhecimento da cobertura de determinados procedimentos e/ou eventos em saúde por parte de planos privados.

Finalmente, foi possível depreender da presente pesquisa, que a intervenção decisória do poder Judiciário no setor privado de saúde, constituída na noção de judicialização da saúde suplementar, reflete positivamente de diversas maneiras na regulação do setor, seja evidenciando falhas e lacunas que acaba por estimular o seu aperfeiçoamento e revisão, seja reconhecendo direitos e delimitando deveres nas relações por ela estabelecidas. Contudo, tal interferência ao mesmo tempo também apresenta a necessidade de uma profunda reavaliação, porquanto compreende uma séria e delicada temática relativa a questões como direito fundamental à saúde, direito do consumidor e livre iniciativa, devendo, por tal razão, haver a harmonização e sopesamento de preceitos constitucionais, disposições consumeiristas e normas regulatórias.

Nesse sentido, é possível chegar à conclusão de que a judicialização da saúde suplementar, ao mesmo tempo em que acarreta inúmeros impactos positivos à regulação do mercado, também exige um equilíbrio entre todos os fatores que compreendem os contratos de planos de saúde, que vão desde a avaliação da eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares até a análise econômica do direito, devendo haver uma conciliação entre os interesses envolvidos e as normas que resguardam as partes, com especial atenção àquelas que protegem o pólo hipossuficiente. Do mesmo modo, demanda também do Judiciário prudência em sua atuação de maneira a não acabar por extrapolar de sua função, interferindo instintivamente nas políticas públicas delineadas para assegurar esse direito sob um aspecto coletivo.

Por fim, insta reforçar que com esta última análise não se intenciona suprimir a intervenção do Judiciário, tampouco relegar a importância da judicialização da saúde suplementar para o aprimoramento do setor e para a atividade regulatória, mas sim reconhecer que a atividade jurisdicional deve harmonizar os seus padrões decisórios com os padrões definidos pelo órgão que detém a atribuição legal para fixar as regras do setor de saúde suplementar, qual seja, a Agência Nacional de Saúde Suplementar, sob pena de se provocar

ainda mais desequilíbrio e insegurança para as relações decorrentes dos contratos de planos de saúde.

REFERÊNCIAS

ALPACA, Nathalie. **Planos de saúde registram mais de 49,5 milhões de beneficiários em maio, aponta ANS.** 2022. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/saude/planos-de-saude-registram-mais-de-495-milhoes-de-beneficiarios-em-maio-aponta-ans/>. Acesso em: 23 jan. 2023.

AMAPÁ. Tribunal de Justiça. Apelação Cível. 00338133020188030001. Apelante: Lindoval Ronildo da Mota Borges. Apelado: Geap autogestão em Saúde. Relator: Desembargadora Sueli Pereira Pini. Macapá, 16/06/2020. Disponível em: <https://tucujuris.tjap.jus.br/tucujuris/pages/consultar-processo/consultar-processo.html?numero_unico=0033813-30.2018.8.03.0001>. Acesso em: 22 jan. 2023.

ARAGÃO, Alexandre S. (org.). **O poder normativo das agências reguladoras**, 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 283/313.

BOTTESINI, Maury A.; MACHADO, Mauro C. **Lei dos Planos e Seguros de Saúde: comentada artigo por artigo**. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, P. 44, 92, 122.

BOTTESINI, Maury A. **Contratos de planos e seguros privados de assistência à saúde – princípios básicos da atividade – suporte jurídico-legal e constitucional**. In: CARNEIRO, Luiz A. F. (Org.). Planos de Saúde: aspectos jurídicos e econômicos. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 47/65.

BRASIL. **Agência Nacional de Saúde**. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/index.php/planos-de-saude-e-operadoras/espaco-do-consumidor/737-rol-de-procedimentos>>. Acesso em: 22 jan. 2023.

BRASIL. **Constituição Federal reconhece saúde como direito fundamental**. [Brasília], 05 out. 2018. Disponível em: <https://www.gov.br/pt-br/constituicao-30-anos/textos/constituicao-federal-reconhece-saude-como-direito-fundamental>. Acesso em: 22 jan. 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 26 jan. 2023..

BRASIL. **Lei nº 9.656, de 03 de junho de 1998**. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19656.htm>. Acesso em: 22 jan. 2023.

BRASIL. **Lei nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000. Cria a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS e dá outras providências**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 29 de janeiro de 2000. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L9961.htm>>. Acesso em: 29 jan. 2023.

BRASIL. **Lei n. 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. Diário Oficial da União, Brasília, v. 160, n. 181, 22 set. 2022, p. 9. Seção 1. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/L14454.htm. Acesso em: 17 jan. 2023.

BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Entenda o SUS**. Portal da Saúde. Disponível em: < <https://antigo.saude.gov.br/entenda-o-sus>>. Acesso em: 25 jan. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça., Recurso Especial 1733013/PR, da 4ª Turma. Recorrente: Victoria Teixeira Bianconi. Recorrido: Unimed de Londrina. Rel. Ministro Luis Felipe Salomão. Londrina, 10 dez. 2019. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=REsp%201733013>>. Acesso em: 22 jan. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça., Recurso Especial 668216/SP, da 3ª Turma. Recorrente: Unimed Porto Alegre. Recorrido: Paulo Ricardo Centeno Rodrigues e Outro. Rel. Min. Carlos Alberto Menezes. Porto Alegre, 15 mar. 2007. Disponível em: < <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=28236351&tipo=0&nreg=201300&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=&formato=PDF&salvar=false.>>>. Acesso em: 23 jan. 2023.

CARRAZA, Roque Antonio. **Segurança Jurídica e eficácia temporal das alterações jurisprudenciais**. In: NERY JR., Nelson. CARRAZA, Roque Antonio. FERRAZ JR. Tércio Sampaio. Efeito ex nunc e as decisões do STJ. São Paulo: Manole: 2007.

CASEMIRO, Luciana. **Planos de saúde vão ao STF contra lei que libera cobertura fora do rol da ANS**. 2022. Disponível em: <<https://vilhenasilva.com.br/planos-de-saude-vao-ao-stf-contra-lei-que-libera-cobertura-fora-do-rol-da-ans/>>. Acesso em: 23 jan. 2023.

CEARÁ. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº XXXXX-45.2021.8.06.0000, da 3ª Turma Cível. Agravante: Unimed de Fortaleza. Agravado: Felipe de Lima Monteiro e Outros. Relator: Des. Francisco Bezerra Cavalcante. Fortaleza, 08 jun 2021. Disponível em:

<<https://esaj.tjce.jus.br/cposg5/search.do?cbPesquisa=NUMPROC&tipoNuProcesso=SAJ&dePesquisa=85155650720168060000>>. Acesso em: 22 jan. 2023.

CIRICO, Priscila Freitas; RESNER, Andrea Aparecida Ribeiro; RACHED, Chennyfer Dobbins Abi. **Os Impactos da Judicialização na Saúde Suplementar**. Revista Gestão em Foco, Amparo, v. 11, n. 5, p. 56-71, 2019. Disponível em: http://portal.unisepe.com.br/unifia/wp-content/uploads/sites/10001/2019/05/005_OS-IMPACTOS-DA-JUDICIALIZA%C3%87%C3%83O-NA-SA%C3%9ADESUPLEMENTAR.pdf. Acesso em 22 jan 2023.

CONSELHO NACIONAL DE SECRETÁRIOS DE SAÚDE. **Saúde Suplementar: coleção para entender a gestão do SUS**. 1 ed. Brasília, 2011, v.12, p.41.

COSTA, Nilson R. **O regime regulatório e o mercado de planos de saúde no Brasil. Ciência e Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 13, n. 5 set/out, 2008. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S141381232008000500011&script=sci_abstract&

tlng= pt. Acesso em: 22 jan. 2023.

CHESNAIS F. **A mundialização do capital**. São Paulo: Xamã; 1996.

CHIMENTI, Ricardo C. CAPEZ, Fernando. ROSA, Márcio F. E. SANTOS, Marisa F. **Curso de Direito Constitucional**. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009, P. 120.

DALLARI, Sueli G. **Aspectos particulares da chamada judicialização da saúde**. **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo, v. 14, n. 1, p. 80, mar./jun. 2013. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/56624/59641>>. <http://dx.doi.org/10.11606/issn.2316-9044.v14i1p77-81>.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada, processo estrutural e tutela provisória** – 15a ed. Salvador: Ed. Juspodivm. 2020. Pag. 615.

FELISBINO, Aliny. **A judicialização da saúde suplementar dos planos privados de assistência à saúde firmados antes da Lei 9.656/98**. Jus Navigandi. Publicado em: maio 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/29030/a-judicializacao-da-saude-suplementar-dos-planos-privados-de-assistencia-a-saude-firmados-antes-da-lei-n-9-656-98>. Acesso em: 16 de janeiro de 2023.

FERREIRA FILHO, Manoel G. **Reforma do Estado: o papel das agências reguladoras e fiscalizadoras**. Belo Horizonte, p. 138, maio 2002.

FERREIRA, Cláudia Galiberne; PEREIRA, Hélio do Valle; ENZWEILER, Romano José (coords). **Curso de direito médico**. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p. 214-215.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil**, volume 4: contratos, tomo I: teoria geral/Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 39.

GOMES, Damares Torres. **Os impactos financeiros da judicialização da saúde em operadoras de saúde suplementar**. JUS.COM.BR, dez. 2018. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/70676/os-impactos-financeiros-da-judicializacao-da-saude-em-operadoras-de-saude-suplementar>>. Acesso em: 22 jan. 2023.

HAMDAN, Karima O; CRAVEIRO, Adriéli V. **Mercantilização da política pública de saúde brasileira**. Disponível em: <https://pleiade.uniamerica.br/index.php/pleiade/article/download/258/480/1354>. Acesso em: 23 jan. 2023.

IBGE. **Pesquisa Nacional de Amostra de Domicílios: Acesso e utilização dos serviços de saúde 1998**. Rio de Janeiro: Ministério da SAÚDE/IBGE, 2000.

LEFF, Enrique. **Saber Ambiental: Sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder**. Petrópolis: Vozes/PNUMA; 2008.

LIMA, Júlio César F. **A política nacional de saúde nos anos 1990 e 2000: na contramão da história?**. Rio de Janeiro: Ed. Fiocruz, 2010.

LIPPMANN, Rafael. **Precedente judicial**. Imprensa: Londrina, Thoth, 2021.

LOPES, Criscia C.F. **Algumas considerações sobre a judicialização da Saúde Suplementar**. In: IV JORNADA MÉDICA-JURÍDICA DE SAÚDE SUPLEMENTAR: Seminário de Direito Sanitário. **Série Aperfeiçoamento de Magistrado 8: Judicialização da Saúde Parte II**. Rio de Janeiro: Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, 2012, p. 45/48.

MEDICI AC. **Incentivos governamentais ao setor privado no Brasil**. Rio de Janeiro: ENCE-IBGE; 1990. (Relatórios Técnicos, n. 1.).

MORAES, Alexandre. **Agências Reguladoras**. São Paulo: Atlas, 2002, p. 13/38.

NASCIMENTO, Tupinambá M. C. **Comentários à Constituição Federal: direitos e garantias fundamentais: artigos 5º a 17**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

NERY, Fernando. Biodireito é um ramo do direito público. **Envolve o direito à integridade física (direito à vida, direito ao corpo vivo e direito ao corpo morto), o direito à integridade intelectual e o direito à integridade moral**. Disponível em: <<https://bit.ly/2RWLWKn>>. Acesso em: 30 dez. 2022.

PASQUALOTTO, Adalberto. **Conceitos fundamentais do Código de Defesa do Consumidor**. In: MARQUES, Claudia Lima (org.); MIRAGEM, Bruno (org.). **Direito do consumidor: fundamentos do direito do consumidor**, v. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, (Doutrinas Essenciais; 1), p. 41.

PESSINI, Leo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul. **Problemas atuais de bioética**. São Paulo: Loyola, 2002.

PIETROBON, L.; PRADO, M. L.; CAETANO, J. C. (2008). **Saúde suplementar no Brasil: o papel da Agência Nacional de Saúde Suplementar na regulação do setor**. *Physis*, v.18, n.4,

PINTO, Luiz F.; SORANZ, Daniel R. **Planos privados de assistência à saúde: cobertura populacional no Brasil**. *Ciência e Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v.9, n. 1, jan.2004. https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S141381232004000100009&script=sci_abstract&tlng=pt Acesso em: 22 jan. 2023.

PORTES, Maíra. **Instrumentos para revogação de precedentes no sistema de common law**. In: *A força dos precedentes*. Coord. Luiz Guilherme Marinoni. Salvador: Editora Jus Podivm, 2010. p. 117.

QUIRINO, Marcelo. **Contra a medicalização da vida**: Disponível em <http://www.marceloquirino.com/2009/01/contra-medicalizacao-da-vida.html> Acesso em: 30 jan. 2023.

RIANI, Marlus K. **Inaplicabilidade da Lei 9.656/98 aos contratos antigos**. In: PIRES, Danielle S. AGUIAR, Livia C. SOUZA, Jordana M. **Judicialização da Saúde Suplementar**. Belo Horizonte: Unimed-BH Cooperativa de Trabalho Médico Ltda.,

2008, P. 75/87.

RIANI, Marlus K. **Plano de Saúde: aspectos legais e contratuais**. Belo Horizonte: SINCOOMED, 2011.

SANTIN, Valter Foletto. **Controle judicial da segurança pública: eficiência do serviço na prevenção e repressão do crime**. São Paulo: RT, 2004., pág.: 35.

SANTOS, Fausto P. MALTA, Debora C. MERHY, Emerson E. **A regulação na saúde suplementar: uma análise dos principais resultados alcançados**. *Ciência e Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 13, set/out 2008. Disponível: <https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1413-81232008000500012&script=sci_abstract&tlng=pt> Acesso em: 22 jan. 2023.

SCHEFFER, Mario César; TRETTEL, Daniela Batalha; KOZAN, Juliana Ferreira; AITH, Fernando Mussa Abujamra; PÓ, Marcos Vinicius; ROBBA, Rafael; MARQUES, Raquel de Almeida. **Judicialização na Saúde Suplementar**. 2014. Disponível em: <http://www.ans.gov.br/images/stories/noticias/pdf/1_-_Mario.pdf>. Acesso em: 22 jan. 2023.

SILVA, Celso de Albuquerque. **Do efeito vinculante: sua legitimação e aplicação**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2005, p. 303.

SILVEIRA, Karyna R. M. **Tudo o que você precisa saber sobre planos de saúde**. São Paulo: Saraiva, 2009.

SOUZA, Jordana. M. PIRES, Danielle S. Relatório da pesquisa coletiva de jurisprudência “Judicialização da Saúde”. In: PIRES, Danielle S. AGUIAR, Livia C. SOUZA, Jordana M. (Coord.) **Judicialização da Saúde Suplementar**. Belo Horizonte: Unimed-BH. 2012. P. 121/155.

STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto – decido conforme a minha consciência?** 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

TANAKA, Osvaldo. OLIVEIRA, Vanessa. **Reforma(s) e estruturação do Sistema de Saúde Britânico: lições para o SUS**. *Saúde 23. Soc* 2007.

USP. **Decisões judiciais sobre planos de saúde têm recorde histórico em São Paulo**. 2022. Disponível em: <https://sites.usp.br/geps/deciso-es-judiciais-sobre-planos-de-saude-tem-recorde-historico-em-sao-paulo/>. Acesso em: 22 jan. 2023.

VIANNA, Geraldo Luiz. **Judicialização da saúde suplementar: a concepção do “direito como integridade” contra a discricionariedade judicial**. 2013. Pouso Alegre- MG: FDSM, 2013. Disponível em: <http://iess.org.br/cms/rep/1lugardireito_raxdb8gh.pdf>. Acesso em: 22 jan. 2023..