



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE DIREITO

JEFERSON SOUSA FERREIRA DA SILVA

**DOS IMPACTOS CAUSADOS NO SETOR DE SAÚDE SUPLEMENTAR PELA
MUDANÇA DE ENTENDIMENTO (*OVERRULING*) DO SUPERIOR TRIBUNAL DE
JUSTIÇA ACERCA DO ROL DE PROCEDIMENTOS DA AGÊNCIA NACIONAL
DE SAÚDE**

FORTALEZA

2021

JEFERSON SOUSA FERREIRA DA SILVA

DOS IMPACTOS CAUSADOS NO SETOR DE SAÚDE SUPLEMENTAR PELA
MUDANÇA DE ENTENDIMENTO (*OVERRULING*) DO SUPERIOR TRIBUNAL DE
JUSTIÇA ACERCA DO ROL DE PROCEDIMENTOS DA AGÊNCIA NACIONAL DE
SAÚDE

Monografia apresentada à Coordenação do Curso de
Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará,
como requisito parcial para obtenção do título de
Bacharel em Direito. Área de Concentração: Direito
Processual Civil

Orientadora: Prof.^a Dra. Márcia Correia Chagas

FORTALEZA

2021

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Universitária

Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

- S58i Silva, Jeferson Sousa Ferreira.
Dos impactos causados no setor de saúde suplementar pela mudança de entendimento (overruling) do Superior Tribunal de Justiça acerca do rol de procedimentos da Agência Nacional de Saúde / Jeferson Sousa Ferreira Silva. – 2021.
61 f.
- Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2021.
Orientação: Profa. Dra. Marcia Correia Chagas.
1. Direito fundamental à saúde. 2. Rol de Procedimentos da ANS. 3. Overruling. 4. Superior Tribunal de Justiça. I. Título.
-

JEFERSON SOUSA FERREIRA DA SILVA

DOS IMPACTOS CAUSADOS NO SETOR DE SAÚDE SUPLEMENTAR PELA
MUDANÇA DE ENTENDIMENTO (*OVERRULING*) DO SUPERIOR TRIBUNAL DE
JUSTIÇA ACERCA DO ROL DE PROCEDIMENTOS DA AGÊNCIA NACIONAL DE
SAÚDE

Monografia apresentada à Coordenação do
Curso de Graduação em Direito da
Universidade Federal do Ceará, como
requisito parcial para obtenção do título de
Bacharel em Direito. Área de
Concentração: Direito Processual Civil

Aprovada em: 08/04/2021.

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a Dra. Marcia Correia Chagas (Orientadora)
Universidade Federal do Ceará

Prof.^a Ma. Fernanda Cláudia Araújo da Silva

Ma. Vanessa de Lima Marques Santiago Sousa

AGRADECIMENTOS

A Deus, pelo dom da vida e por sempre guiar meus passos.

À minha mãe Alessandra, por sempre me apoiar e fazer o seu melhor para garantir o meu futuro e a todos os meus familiares que de algum modo contribuíram pela manutenção dos meus estudos. Serei eternamente grato.

À minha avó Marlene (*in memoriam*), por sempre ter fornecido amor e carinho em todos os momentos que precisei.

À Professora Márcia Correia Chagas, por ter repassado todos os seus brilhantes conhecimentos e por ter me concedido a honra de ser seu orientando.

A todo o corpo docente da Faculdade de Direito da UFC, os quais repassaram com maestria seus ideais e certamente serviram de subsídio para traçar o meu perfil profissional e pessoal.

Aos meus queridos amigos Elias, Laniele e Eleonora, que desde o começo desta graduação me apoiaram e repassaram todo apoio necessário.

A todos os meus gestores da vida profissional, em especial, aos advogados David Sombra Peixoto, Pedro Teixeira Cavalcante Neto, Mayara de Lima Paulo e Nathalia Aparecida Sousa Dantas pelas oportunidades concedidas e por todos os conhecimentos repassados.

A todos os colegas de graduação, em especial, Ana Lídia Lira, Keiliane Vasconcelos e Lia Ávila, por todos os momentos incríveis que vivenciamos diariamente.

Por fim, meu eterno muito obrigado a todos que tiveram algum envolvimento em minha construção nesse quinquênio.

RESUMO

A mudança de entendimento (*overruling*) do Superior Tribunal de Justiça quanto ao caráter do rol de procedimentos da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), após o julgamento do RESP N° 1.733.013/PR, o qual teve como relator o Ministro Luís Felipe Salomão, vem acarretando mudanças significativas no setor de saúde suplementar do país. Até então, considerava-se que o rol era meramente exemplificativo, servindo apenas como um mero parâmetro a ser seguido pelas operadoras de planos de saúde quanto as coberturas mínimas obrigatórias. Todavia, após o julgamento do referido recurso pela 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, ocasião na qual participaram várias entidades na qualidade de *amicus curiae*, o entendimento da Corte Superior sofreu modificação por meio do mecanismo denominado *overruling*, passando a ser adotada a concepção de que o Rol de Procedimentos da ANS tem caráter taxativo. Essa nova concepção já está sendo introduzida nos julgamentos por todo o país, inobstante ainda haja uma rejeição por parte da corrente até então majoritária, demandando que o referido assunto seja objeto de debates futuros por especialistas da área, a fim de que seja evitada a insegurança jurídica. Nesse viés, esta monografia tem como objetivo a análise do impacto que essa decisão pode proporcionar na vida dos usuários dos planos de saúde e como todo o setor de saúde suplementar vem reagindo a tais modificações. Assim, o presente estudo, o qual teve como metodologia a pesquisa bibliográfica e documental, iniciará com a descrição das noções gerais do direito constitucional à saúde, insculpido na Constituição de 1988 como um dever do Estado, sendo permitida a exploração da prestação desse serviço de modo suplementar pelas operadoras de planos de saúde, as quais são regulados pela Lei n° 9.656/98, a chamada Lei dos Planos de Saúde (LPS). Em seguida, serão delineados os aspectos inerentes a função da ANS no setor, principalmente em relação ao referido Rol de Procedimentos. Ao final, expõe-se de que modo a mudança de entendimento do STJ poderá impactar no tratamento dos usuários, não se olvidando dos aspectos atinentes a manutenção do equilíbrio contratual e quanto à saúde atuarial das operadoras.

Palavras-chave: Direito fundamental à saúde. Rol de procedimentos da ANS. Mudança de entendimento do STJ. *Overruling*.

ABSTRACT

The overruling of the Superior Court of Justice regarding the character of the list of procedures of the National Supplementary Health Agency (ANS), after the judgment of RESP No. 1,733,013 / PR, which had Minister Luís Felipe as rapporteur Solomon, has brought about significant changes in the country's supplementary health sector. Until then, it was considered that the list was merely exemplary, serving only as a mere parameter to be followed by health insurance companies regarding the mandatory minimum coverage. However, after the judgment of the aforementioned appeal by the 4th Panel of the Superior Court of Justice, in which several entities participated as *amicus curiae*, the understanding of the Superior Court underwent modification through the mechanism called overruling, adopting the concept of that the List of Procedures of the ANS is mandatory. This new conception is already being introduced in judgments across the country, although there is still a rejection on the part of the hitherto majority majority, demanding that the referred subject be the subject of future debates by specialists in the area, in order to avoid insecurity legal. In this vein, this monograph aims to analyze the impact that this decision can have on the lives of health plan users and how the entire supplementary health sector has been reacting to such changes. Thus, the present study, which used bibliographic and documentary research as methodology, will begin with a description of the general notions of the constitutional right to health, inscribed in the 1988 Constitution as a duty of the State, with the exploitation of the provision of this health supplementary way by health plan operators, which are regulated by Law No. 9,656 / 98, the so-called Health Plan Law (LPS). Then, the aspects inherent to the role of ANS in the sector will be outlined, mainly in relation to the aforementioned List of Procedures. At the end, it is exposed how the change in the STJ's understanding may impact the treatment of users, without forgetting the aspects related to the maintenance of contractual balance and the actuarial health of the operators.

Keywords: Fundamental right to health. List of ANS procedures. Change of understanding of the STJ. Overruling.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ANS	Agência Nacional de Saúde Suplementar
CF	Constituição Federal
LPS	Lei dos Planos de Saúde
OPS	Operadora de Plano de Saúde
RESP	Recurso Especial
RN	Resolução Normativa
STJ	Superior Tribunal de Justiça
SUS	Sistema Único de Saúde

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	9
2. A PRESTAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À SAÚDE COMO OBJETO DA RELAÇÃO DE CONSUMO NOS CONTRATOS FIRMADOS PELOS ENTES PRIVADOS DO SETOR DE SAÚDE SUPLEMENTAR.....	11
2.1. A saúde como direito fundamental. A (in)capacidade do Sistema Único de Saúde em suprir a demanda existente e do aumento exponencial do Setor de Saúde Suplementar.....	12
3. O PAPEL DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR NA REGULAÇÃO DO SETOR DE SAÚDE SUPLEMENTAR POR MEIO DA EDIÇÃO DO ROL DE PROCEDIMENTOS A SER SEGUIDO PELAS OPERADORAS.....	27
3.1. A atuação da ANS por meio da edição do rol de procedimentos e o seu papel legalmente atribuído quanto à regulação do setor de saúde suplementar.....	27
3.2. Do fenômeno da “Judicialização da Saúde Suplementar” e a controvérsia quanto ao caráter do Rol de Procedimentos a ser seguido pelas Operadoras.....	33
4. DOS IMPACTOS DA MUDANÇA DE ENTENDIMENTO DO STJ QUANTO AO ROL DA ANS.....	39
4.1. O papel regulatório da ANS nos contratos privados de plano de saúde.....	39
4.2. A controvérsia jurisprudencial acerca do caráter o rol de procedimentos da ANS.....	41
4.3. Do entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre o rol de procedimentos da ANS. Da recente mudança de entendimento (<i>overruling</i>).....	45
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	57
REFERÊNCIAS	58

1 INTRODUÇÃO

A prestação do direito à saúde trata-se de um dos temas mais controversos do ordenamento pátrio, principalmente nos dias de hoje, tendo em vista que envolve uma gama de ônus e deveres por partes dos entes prestadores de tal serviço à população. Com o advento da Constituição Federal de 1988, o Estado foi o ente constitucionalmente tutelado a fornecer meios para que todos tivessem acesso à saúde sempre que preciso e de modo universal, por meio do Sistema Único de Saúde (SUS).

Todavia, ante a manifesta incapacidade do SUS em oferecer atendimento a todos que buscarem amparo, foi constitucionalmente instituído aos entes privados a possibilidade de fornecer tal serviço, porém, mediante contraprestação a ser arcada periodicamente pelos usuários, sendo esta relação firmada por meio de um contrato de prestação de serviços, à luz dos ditames da Lei nº 9.658, de 03 de junho de 1988, que regula os planos de saúde.

Desde a instituição dos planos de saúde, iniciaram-se inúmeros debates acerca dos serviços que deveriam ou não ser fornecidos por tais entes privados aos usuários, cabendo a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), autarquia especial instituída por meio da Lei nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000, regular o setor de saúde suplementar, editando periodicamente o rol de procedimentos a serem observados pelas operadoras.

Mesmo com tal regulação, muitos usuários continuaram insatisfeitos com a ausência de cobertura de certos procedimentos e/ou serviços, socorrendo-se ao Poder Judiciário para fins de chancela de suas pretensões, no qual passou-se a adotar a concepção de que o rol de procedimentos e eventos em saúde editado pela ANS tem caráter meramente exemplificativo, prevalecendo-se a expressa indicação médica.

Entretanto, quando do julgamento do RESP nº 1.733.013/PR, ocorrido em 10/12/2019, pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, sob relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, o colegiado mudou o entendimento até então prevalecente, através do mecanismo processual denominado *overruling*, ao pontuar que tal rol de procedimentos tem caráter taxativo, em um precedente que contou com a participação de diversas entidades na qualidade de *amicus curiae*, o que o torna diferenciado dos demais julgados daquela Corte.

Com essa modificação no entendimento da Corte Superior, o setor de saúde suplementar vem passando por situações nunca antes vista, principalmente pelo fato de que até então o entendimento majoritário era de que, uma vez sob posse de laudo médico e ante a negativa do plano de saúde em fornecer o tratamento requestado, sendo ajuizada a ação e

deferido o pleito pelo Estado-juiz, a operadora estava obrigada a custear quaisquer procedimentos, medicamentos, serviços, etc., não previstos no rol.

À vista disso, o presente estudo fora elaborado por meio de pesquisas bibliográficas, doutrinárias e jurisprudenciais, tendo por escopo realizar uma abordagem acerca da evolução do entendimento dos tribunais pátrios acerca do tema, essencialmente após o histórico julgamento supracitado e como tal mudança pode vir a impactar no setor de saúde suplementar nas próximas décadas.

2 A PRESTAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À SAÚDE COMO OBJETO DA RELAÇÃO DE CONSUMO NOS CONTRATOS FIRMADOS PELOS ENTES PRIVADOS DO SETOR DE SAÚDE SUPLEMENTAR

Com o advento da Constituição Federal de 1988 (CF/88), a saúde elevou-se ao status de direito constitucionalmente tutelado pelo Estado, ora previsto no rol de direitos sociais¹, bem como em seção específica do texto constitucional (*Título VIII – Da Ordem Social, Capítulo II – Da Seguridade Social, Seção II – Da Saúde*²); ademais, a CF/88 assegurou a sua prestação pela iniciativa privada, de modo suplementar (art. 197³).

Os supracitados dispositivos demonstram a atenção exarada pelo legislador constituinte em garantir à população o acesso universal aos serviços de saúde, almejando, em suma, a redução da possibilidade de disseminação de doenças, a promoção da defesa desse instituto, bem como a sua capacidade de atender, tratar os enfermos, recuperar e fornecer melhor qualidade de vida para toda a população, na tentativa de mantê-la saudável e próspera.

Nesse diapasão, além do dever incumbido ao Poder Público em prestar tal direito constitucional de modo universal, uma vez efetivada pelos entes privados, a prestação dos serviços de saúde passa a ser objeto da relação de consumo, relação na qual os usuários dispõem certa contraprestação em prol do recebimento de tais serviços destes entes.

No presente capítulo serão tecidas noções gerais quanto ao direito constitucional à saúde e o modo como o Sistema Único de Saúde foi implementado pelo Poder Público para fins de organização da sua prestação. Ademais, necessário discorrer acerca da via encontrada para fins de suprir a carência de atendimento existente no setor público, por meio da prestação de serviços pelos entes privados e o modo como são regulados pelo Estado, por meio da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), autarquia especial a qual incumbe a elaboração de disposições legais a serem observadas pelas operadoras de planos de saúde (OPS).

¹ 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.

² Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

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.

2.1. A saúde como direito fundamental. A (in)capacidade do Sistema Único de Saúde em suprir a demanda existente e do aumento exponencial do Setor de Saúde Suplementar

Conforme supracitado, a Constituição Federal de 1988 foi o marco normativo a partir do qual a saúde passou a ser tutelada como um direito social, sendo tal inovação influenciada principalmente pela previsão da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 10 de dezembro de 1948, a qual trouxe em seu art. 25 o seguinte:

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 análise do supracitado texto normativo, vê-se a preocupação daquele legislador em assegurar que a todas as pessoas fossem garantidos os pressupostos básicos para preservação e manutenção do direito à saúde, tratando-se, portanto, de uma preocupação em nível global de que todos seres humanos tenham condições de viver dignamente com seus familiares.

À vista disso, considerando ainda a realidade político-social do país que vinha se recuperando de um longo período ditatorial, a Constituição de 1988 foi diretamente influenciada pela supracitada Declaração, principalmente com a inovadora previsão do seu art. 6º, no qual a saúde passou a ser considerada um direito social constitucionalmente tutelado.

Nesse diapasão, aduz SILVA (2005, p. 308) ser “[...] espantoso como um bem extraordinariamente relevante à vida humana só agora [ter sido] elevado à condição de direito fundamental do homem [...]”, ponderando ainda que:

O tema não era de todo estranho ao nosso Direito Constitucional anterior, que dava competência à União para legislar sobre a defesa e proteção da saúde, mas isso tinha sentido de organização administrativa de combate às endemias e epidemias. Agora, é diferente, trata-se de um direito do homem (SILVA, 2005, p. 308/309)

Destarte, mister expor o conteúdo do supracitado art. 6º da Carta Magna, que está previsto no “Capítulo II” do “Título II”, que trata “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”; devidamente modificada pela Emenda Constitucional nº 90 de 2015, tal dispositivo 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.”

De acordo com Baptista, Machado e Lima (2009), a CF/88 inovou ao apresentar uma nova política-institucional no Brasil, alocando-o num Estado democrático que almeja maior proteção social, atribuindo à saúde caráter de direito social de cidadania, abrangendo ações de iniciativa dos Poderes Públicos assim como de toda a sociedade, ao passo que, com o advento da Carta Magna, passou-se a obrigar juridicamente o Estado a realizar as ações e fornecer os serviços de saúde, numa clara tentativa de instituição de uma nova ordem social.

Ademais, insofismável que a saúde está diretamente conectada com a dignidade da pessoa humana, visando assegurar que os indivíduos possuam melhores qualidades de vida, a fim de que possam usufruir de uma vida digna. Lecionando acerca desse princípio fundamental elencado no inciso III do art. 1º da CF/88, aduzem Chemetnti et. al. (2009, p. 34):

A dignidade da pessoa humana é uma referência constitucional unificadora dos direitos fundamentais inerentes à espécie humana, ou seja, daqueles direitos que visam garantir o conforto existencial das pessoas, protegendo-as de sofrimentos evitáveis da esfera social.

Analisando tal excerto, depreende-se que uma vez que o princípio da dignidade da pessoa humana se volta à garantia do conforto existencial das pessoas, o direito à saúde trata-se de um dos principais vetores aptos a garantir tal finalidade. Outrossim, aduzem os supracitados autores 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” (CHEMENTI et al., 2009, p. 120).

À vista disso, considerando as previsões do ordenamento jurídico pátrio bem como das supracitadas exposições, denota-se que a saúde é um bem inescusável ao ser humano, sem o qual não é possível viver dignamente, não exercendo seus ofícios habituais, além de ser tolhida a sua possibilidade de buscar a maior qualidade de vida possível, sendo que sua efetivação está diretamente ligada à efetivação do próprio direito à vida (SALEME; AMORIM, 2011).

Nessa esteira, Nascimento (1997) alega que por conta da obrigação do aparelho estatal de garantir a prestação de saúde, a esse direito social foi atribuído o *status* de cláusula pétrea (art. 60, §4º, CF/87), por abranger caráter fundamental, sendo vedada sua abolição do ordenamento jurídico pátrio, conforme exposto a seguir:

(...) O direito social à saúde é, a ser prestado pelo Estado, categoriza-se como cláusula pétrea, 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. (NASCIMENTO, 1997, p. 89).

Nesse diapasão, haja vista o status de direito social inserido nas cláusulas pétreas a partir da promulgação da CF/88, o direito à saúde precisou ser regulado por meio de um instrumento público voltado ao atendimento universal, o qual deveria exteriorizar todas as garantias advindas com a Constituição. Desse modo aduz Santin (2004, p. 35):

[...] para as várias áreas de atuação do Poder Público há necessidade de fixação de uma rota de atuação estatal, seja expressa ou implícita, as chamadas políticas públicas. A Constituição Federal é a base da fixação dessas políticas, porque, ao estabelecer princípios e programas normativos, já fornece o caminho da atuação estatal no desenvolvimento das atividades públicas, as estradas a percorrer, obrigando o legislador infraconstitucional e o agente público no seguimento do caminho previamente traçado ou direcionado.

O meio pelo qual o Estado atendeu a tal necessidade foi através da instituição do Sistema Único de Saúde (SUS), por meio do qual foi possível o desenvolvimento e a garantia de prestação universal do direito social a saúde pelo Estado, o qual era anteriormente prestado apenas aos empregados beneficiários da Previdência Social, de modo que o restante da população era assistido por entidades filantrópicas.

A criação do SUS destituiu a disparidade até então existente, de modo que todo e qualquer cidadão, independentemente de qualquer condição (financeira, faixa etária, etnia, etc.), passou a ter direito constitucionalmente instituído de ter assistência à saúde, sendo, portanto, efetivada a prestação universal de tal direito à população, o que fomenta a concepção de que se trata de uma prestação de serviços voltada para a coletividade.

Nessa esteira, tem-se os seguintes princípios balizadores do Sistema Único de Saúde, ora constantes no sítio eletrônico do Ministério da Saúde do Brasil⁴:

Universalização: a saúde é um direito de cidadania de todas as pessoas e cabe ao Estado assegurar este direito, sendo que o acesso às ações e serviços deve ser garantido a todas as pessoas, independentemente de sexo, raça, ocupação ou outras características sociais ou pessoais.

Equidade: o objetivo desse princípio é diminuir desigualdades. Apesar de todas as pessoas possuírem direito aos serviços, as pessoas não são iguais e, por isso, têm necessidades distintas. Em outras palavras, equidade significa tratar desigualmente os desiguais, investindo mais onde a carência é maior.

⁴ <https://www.saude.gov.br/sistema-unico-de-saude>
Acesso em 28/05/2020

Integralidade: este princípio considera as pessoas como um todo, atendendo a todas as suas necessidades. Para isso, é importante a integração de ações, incluindo a promoção da saúde, a prevenção de doenças, o tratamento e a reabilitação. Juntamente, o princípio de integralidade pressupõe a articulação da saúde com outras políticas públicas, para assegurar uma atuação intersetorial entre as diferentes áreas que tenham repercussão na saúde e qualidade de vida dos indivíduos.

Inobstante haja problemas quanto ao atendimento dos pacientes, por exemplo, quanto a instalações, demanda pessoal e material, o SUS tem reconhecimento internacional como um sistema modelo de prestação à saúde, prestando serviços desde a atenção básica e transporte até a procedimentos de alta complexidade, sem quaisquer contraprestações, como por exemplo, transplantes de órgãos. (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2017).

Destarte, mister expor a dicção dos artigos 198 e 200 da CF/88, os quais discorrem acerca das atribuições e competências do SUS, a saber:

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

- I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;
- II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;
- III - participação da comunidade.

§ 1º. O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes.
(...)

Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

- I - controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos;
- II - executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador;
- III - ordenar a formação de recursos humanos na área de saúde;
- IV - participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico;
- V - incrementar, em sua área de atuação, o desenvolvimento científico e tecnológico e a inovação;
- VI - fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para consumo humano;
- VII - participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos;
- VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

Ainda nessa esteira, inobstante haja previsão constitucional e legal (vide arts. 4º e 5º da Lei nº 8.080/90⁵), na prática, o Sistema encontra inúmeras óbices ao seu pleno funcionamento, tal qual previsto no texto legal, em decorrência, principalmente, da falta de investimentos no setor; nesse diapasão, tem-se o posicionamento de Vasconcelos e Pasche (apud Souza e Costa, 2009):

(...)

Pode-se dizer que **o SUS enfrenta uma problematização dicotômica entre o que está escrito e o que é realizado. A descrença do povo brasileiro num sistema de saúde para todos leva milhões de pessoas a procurar por serviços, planos ou seguradoras de saúde privados, pagando, por conseguinte, abusivos valores, especialmente para a população de faixa etária mais avançada que, em função do aumento da expectativa de vida e dos agravos da terceira idade, é a que mais necessita.** Esse fato sustenta-se na perspectiva de que um dos temas com maiores demandas recebidas pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) consiste no aumento da mensalidade de operadoras e planos de saúde (Brasil, 2007b). Porém, o sistema de saúde suplementar é importante num país com desigualdades sociais acentuadas, como o Brasil, onde existe uma grande concentração de renda, tornando-se necessária a utilização do sistema privado por aqueles que possam, o qual tem estabelecido maiores parcerias com o SUS, em caráter complementar de ações, devido à insuficiência na disponibilidade e oferta de determinados serviços públicos. Essa participação do setor privado no SUS é mais pronunciada na atenção hospitalar e na oferta de serviços especializados de alto custo e densidade tecnológica, que o sistema público não pôde alcançar devido à insuficiência de investimentos. (VASCONCELOS e PASCHE, 2006, p. 531-562). (grifos inovados)

À vista disso, é cediço que boa parcela da população, manifestamente insatisfeita com a prestação de saúde por parte do SUS, passou a buscar o setor de saúde suplementar, visando, em suma, uma melhor e mais célere prestação de serviços, os quais, por inúmeras causas, não ocorre no sistema de saúde público devido, principalmente, a disparidade entre o contingente a ser atendido e os recursos empregados.

⁵ Art. 4º O conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público, constitui o Sistema Único de Saúde (SUS).

§ 1º Estão incluídas no disposto neste artigo as instituições públicas federais, estaduais e municipais de controle de qualidade, pesquisa e produção de insumos, medicamentos, inclusive de sangue e hemoderivados, e de equipamentos para saúde.

§ 2º A iniciativa privada poderá participar do Sistema Único de Saúde (SUS), em caráter complementar.

Art. 5º São objetivos do Sistema Único de Saúde SUS:

I - a identificação e divulgação dos fatores condicionantes e determinantes da saúde;

II - a formulação de política de saúde destinada a promover, nos campos econômico e social, a observância do disposto no § 1º do art. 2º desta lei;

III - a assistência às pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, com a realização integrada das ações assistenciais e das atividades preventivas.

Logo, concomitantemente a existência da obrigação constitucional do Estado em fornecer serviço de saúde de modo universal, coexiste o setor de saúde suplementar, o qual incontestavelmente faz parte de um dos pilares do mercado financeiro brasileiro. A Carta Magna, em seu art. 197, firmou tal entendimento, ao prever a possibilidade das entidades do setor privado de saúde pudessem prestar tal serviço aos usuários, mediante fiscalização direta por parte do Estado, a saber:

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.

Destaque-se que a saúde suplementar foi avistada como possível fonte de exploração em meados dos anos 1930, mas somente na década de 1950 tomou formas mais concretas no Brasil por meio da industrialização e das instituições privadas, que se tornaram a referência em prestação de serviços hospitalares. Desse modo, houve uma cisão entre a saúde pública e a assistência médica individual, ao passo que coube ao Estado a criação de programas que buscassem a igualdade de assistência à população, com fito de reduzir os efeitos da estratificação econômica dentro do campo da saúde. (MARINHO, MORENO E CAVALINI, 2001).

Quanto à relevância social do Setor de Saúde Suplementar na sociedade, dispõe Guilherme Valdetaro Mathias:

É inegável a relevância do Sistema de Saúde Suplementar para a sociedade brasileira, não só por sua importância econômica, mas principalmente por sua determinante função social. Colmatando séria lacuna deixada pelo Sistema Único de Saúde, que é incapaz de atender adequadamente a totalidade da população, o Sistema de Saúde Suplementar, atualmente, assiste a mais de 47 milhões de brasileiros, prestando-lhes serviços essenciais. Sem a atividade das operadoras de planos de saúde, milhões de brasileiros ou ficariam sem o atendimento médico necessário, ou buscariam o amparo no Sistema Único de saúde, inviabilizando-o por completo. (MATHIAS, 2012, p. 95)

Destarte, tendo em vista a prestação do direito à saúde de modo suplementar pelas Operadoras de Planos de Saúde (OPS), bem como a expressa disposição no texto constitucional da necessária regulação, fiscalização e controle de tal setor pelo Poder Público, mister foi a criação de legislação específica a dispor sobre tal seara, sendo instituída, em 03 de junho de 1998, a Lei nº 9.656/98, conhecida como Lei dos Planos de Saúde.

Consoante exposto alhures, foi a Constituição Federal de 1988 que possibilitou a efetivação do direito à saúde, de modo suplementar pelas pessoas jurídicas de direito privado, sendo tal exercício pautado pela liberdade à iniciativa privada, sendo mantidas Poder Público,

todavia, as prerrogativas de regulamentação, fiscalização e controle no que concerne a tal segmento, tudo isso conforme dicção dos artigos 197 e 199, *caput*, da Constituição Federal, ambos colacionados abaixo:

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.

Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

Contudo, o atendimento privado pelos planos de saúde não revela caráter irrestrito, tendo em vista que a Constituição de 1988 atribuiu à iniciativa privada tão somente a possibilidade de prestar assistência à saúde, e não o dever de prestar saúde integralmente, sendo este de integral titularidade do Poder Público.

Nesse diapasão, foram editadas leis que são consideradas pelos estudiosos da área como verdadeiros marcos na saúde suplementar, a saber, a Lei Federal nº 9.656/98, que regulamenta os planos e seguros privados de assistência à saúde; e a Lei Federal nº 9.961/2000, que criou a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), sendo firme o entendimento de que ambos os referidos diplomas legislativos revolucionaram a prestação da saúde suplementar no país, consoante será exposto no presente capítulo, bem como a análise das hodiernas mudanças causadas em decorrência de tais previsões legais.

Em decorrência das supracitadas normas constitucionais que versam sobre direito à saúde, firme o entendimento de que tais disposições possibilitaram uma manifesta alteração no setor de saúde suplementar do Brasil, haja vista ter sido permitido que entidades privadas promovam tal direito por meio da atividade empresarial; todavia, tal liberdade é tida como mitigada, haja vista que o Poder Público dispõe sobre a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços de saúde como sendo de relevância pública.

Assim, é possível considerar que há um Estado intervencionista (ARAGÃO, 2011), vez que compete ao Estado firmar as normas que regularão o funcionamento e atuação dos prestadores de saúde particulares, além de realizar sua fiscalização e controle, mormente diante da importância assumida pelo setor privado nessa seara, sendo que tal relevância possível de ser observada da própria leitura do texto constitucional (SILVA, 2005).

Em análise histórica acerca da comercialização dos planos de saúde privados e dos seguros-saúde, depreende-se que tal ato ocorre desde meados da década de 1920, consoante expõe Bottesini (2012, p. 49):

A legislação disciplinando essa atividade de planos e seguros privados de assistência à saúde é bem antiga e apenas menciona a quantidade de diplomas legislativos versando a atividade, como uma notícia histórica. A primeira foi a Lei Eloy Chaves, de 1923. Depois veio o 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”, mister 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” (BOTTESINI; MACHADO, 2005, p. 43). Entretanto, no que concerne às seguradoras, que até então pertenciam a grupos econômicos de instituições financeiras, ressaltar-se que tais instituições não podiam executar seus serviços cobertos por meio de rede própria (BOTTESINI; MACHADO, 2005).

Ante tal oferta de eventos e coberturas de saúde, os médicos da época, que prestavam serviços no setor privado, perceberam que “[...] estavam vendendo seus serviços para as seguradoras, a preço menor do que poderiam obter com a venda direta desses serviços” (BOTTESINI; MACHADO, 2005, p. 44). Nesse diapasão, tais profissionais constaram que seria mais vantajoso a criação de carteira própria de clientes, o que viria a se tornar as atuais *Cooperativas Médicas*, o que teve como pioneiro na prestação de serviços de coberturas assistenciais o “Sistema Unimed” (BOTTESINI; MACHADO; 2005).

Com o crescimento exponencial do setor de saúde privado na época, além das alterações políticas, sociais e econômicas ocorridas na década de 1980 (PINTO; SORANZ, 2004), entre 1985 e 1995 houve um exponencial crescimento no mercado de planos privados de assistência à saúde no país (BOTTESINI; MACHADO, 2005), até mesmo pela parca regulamentação específica relacionada ao segmento, consoante dispôs COSTA (2008):

(...)
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 (PINTO; SORANZ, 2004).

Em tal realidade, consoante expõe PINTO e SORANZ (2004), as operadoras de planos privados atuavam de modo totalmente independente e sem quaisquer regulações, 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 [...]”. Desse modo, eram recorrentes as previsões nos planos quanto 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 (PINTO; SORANZ, 2004).

Em tal realidade, consoante expõe PINTO e SORANZ (2004), as operadoras de planos privados atuavam de modo totalmente independente e sem quaisquer regulações, 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 [...]”. Desse modo, eram recorrentes as previsões nos planos quanto à exclusão de tratamentos de alto custo, limitação para internações, dentre outras exclusões feitas unicamente sob o crivo do fornecedor (PINTO; SORANZ, 2004).

Em decorrência da promulgação da Constituição Federal de 1988, o Poder Público passou a ser responsável pela supervisão e controle das atividades dos entes privados que atuavam na saúde suplementar, fazendo-o “[...] em nome de consumidores, na proteção de contratos e na provisão de bens públicos [...]” (COSTA, 2008), estabelecendo regras de controle que contém as diretrizes básicas a serem seguidas por tais entes, buscando sempre o equilíbrio contratual nas relações entre os consumidores hipossuficientes e os planos privados.

Tais diretrizes foram estipuladas através da promulgação da Lei Federal nº 9.656 de 03 de junho de 1998, conhecida nesta seara como o *marco regulatório* do Sistema de Saúde Suplementar, visto que foi o diploma normativo vanguardista a versar sobre aspectos inerentes às atividades das operadoras de planos de saúde em face dos usuários (RIANI, 2008).

Nesse diapasão, Riani (2008, p. 77), aduz sobre as articulações que culminaram com a promulgação do supracitado diploma legislativo, 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. (grifos inovados)

As mudanças proporcionadas com o advento da LPS são inúmeras e de caráter insofismável, ao passo que proporcionaram tanto uma maior segurança jurídica aos

consumidores (usuários de planos de saúde) – assegurando-os contra eventuais atitudes temerárias das Operadoras –, quanto se trataram de um verdadeiro “[...] divisor de águas no cenário jurídico brasileiro, trazendo consigo novos conceitos e uma abordagem ampla dessa complexa atividade econômica” (RIANI, 2008, p. 80).

Destarte, expõe Costa (2008):

No contexto anterior à regulação, como já assinalado, os estudos sobre o setor identificavam problemas de exclusões e variações no escopo e natureza da cobertura, em quase todos os planos privados, permitindo que opções desfavoráveis fossem oferecidas ao consumidor.

Ademais, conforme expõe Bottesini e Machado (2005), tem-se como entidade por trás da elaboração do projeto de lei que originou a LPS (PLS 93/1993), a Associação Brasileira de Medicina de Grupo (ABRAMGE), que teve relevância salutar para a fixação dos conceitos básicos essenciais para fins de delimitação da atividade desenvolvida pelas empresas oficiantes em tal seara.

Logo, incontroverso que a LPS introduziu no sistema de saúde suplementar várias diretrizes a serem observadas pelas Operadoras em suas atividades em face dos usuários, as quais incluem inúmeras normas protetivas a estes (RIANI, 2008).

Da análise dos dispositivos constantes na Lei nº 9.656/98, constata-se o zelo do legislador para com a fixação de conceitos básicos para fins de entendimento dos envolvidos, visto que logo em seu art. 1º tem-se definições de alguns termos desta seara como, por exemplo, “plano privado de assistência à saúde”, “operadora de planos de saúde” e “carteira” de beneficiários.

O conceito de plano privado de assistência à saúde encontra-se expresso logo no inciso I do Art. 1º da LPS, a saber:

Art. 1º. [...]

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

Consoante dispõe o supracitado inciso I, o Plano Privado de Assistência à Saúde corresponde à contratação da disponibilidade de serviços médicos, hospitalares e odontológicos, que devem ser acobertados pelos prestadores privados de saúde, sem quaisquer limitações financeiras, de modo indeterminado, mediante pecúnia previamente ou posteriormente firmada.

Por conseguinte, o §1º enseja o entendimento de que os planos privados de assistência à saúde estendem-se para além da simples cobertura assistencial de riscos de assistência médica, hospitalar e odontológica, ensejando a possibilidade de um eventual reembolso de despesa não coberta pelo plano por razões de urgência e/ou emergência.

Empós, prevê o inciso II do supracitado artigo 1º que *operadora de planos de saúde* diz respeito 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 diapasão, Pasqualotto (*apud* Riani, 2011, p. 51), discorrendo quanto à definição legal de operadoras de planos de saúde, aduz que se tratam de “[...] 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 nessa esteira, insta ressaltar que todas as operadoras de planos privados de assistência à saúde, independentemente de sua modalidade, estão sujeitas a registro perante a ANS, a fim de que possam atuar no setor, consoante leciona Riani (2011, p. 60):

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, tem-se a previsão no inciso III do art. 1º da norma legal em testilha do que se entende por *carteira*, sendo conceituada 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 e obrigações nele contidos”.

Ou seja, consiste no universo de consumidores integrantes das mais variadas modalidades de planos de saúde privados das OPS.

Expostos tais conceitos, resta incontroverso que a Lei nº 9.656/98, dentre outras ações, delimitou o alcance do sistema de saúde suplementar pátrio, expondo de forma hialina o objeto da relação entre fornecedores (Operadoras) e consumidores (usuários dos planos de saúde), de forma que o setor passou a ter regulação normativa própria, não havendo mais necessidade de recorrer a institutos de outras searas do Direito, como ocorria em período prévio a promulgação da LPS, quanto ao seguro-saúde (BOTTESINI; MACHADO, 2005).

Todavia, a Lei nº 9.656/98, além de apresentar os conceitos supracitados, que serviram como verdadeiras balizas ao setor de saúde suplementar, apresentou um universo de disposições no que concerne aos direitos dos usuários em face do poderia da OPS, além de explicitar a obrigação destas em atuar em total consonância com o disposto pela ANS em suas resoluções.

A título exemplificativo, tem-se a disposição do art. 10 que instituiu o denominado “*plano-referência*”, a saber:

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;
- VII - fornecimento de próteses, órteses e seus acessórios não ligados ao ato cirúrgico;
- ~~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 simples leitura do *caput* do artigo supracitado depreende-se que o legislador voltou seus esforços à proteção do consumidor (usuários dos planos de saúde) em face de eventuais decisões arbitrárias das Operadoras, ao criar um referencial a ser necessariamente observado pela por estas no caso concreto, sendo mister ressaltar a previsão de renovação periódica das características técnicas por meio da edição do Rol de Procedimentos pela ANS, como será melhor delineado adiante, quando serão tecidas considerações especificamente sobre a referida Agência Reguladora.

Contudo, malgrado haja um claro viés protetivo em face do consumidor com tais disposições, foram impostas certas exclusões de cobertura, consoante os incisos do referido artigo, aos quais não está a Operadora compelida a fornecer; nesse sentido, dispõe Bottesini e Machado (2005, p. 122):

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.

Destarte da análise dos arts. 10 e 12 da Lei nº 9.656/98, depreende-se que o legislador tratou de estabelecer parâmetros claros a serem cumpridos pelas Operadoras, as quais devem obedecer ao estabelecido no rol mínimo de coberturas, sendo insofismável que a LPS retirou da iniciativa privada a livre escolha quanto às coberturas e exclusões contratuais, as quais muitas vezes, em período prévio a regulamentação, agiam de modo temerário ao excluir determinados tratamentos pleiteados pelos usuários apenas por vontade própria em não querer fornecê-los.

Outrossim, sabe-se que os próprios contratos a serem firmados entre as Operadoras e os usuários devem seguir os ditames da Lei nº 9.656/98, a qual prevê em seu art. 16, dentre outras diretrizes, os diferentes regimes de contratação em face das características do contratante – os quais foram estabelecidos pela Resolução Normativa nº 195, de 14 de julho de 2009, de lavra da ANS –, a saber:

Art. 16. Dos contratos, regulamentos ou condições gerais dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei devem constar dispositivos que indiquem com clareza:

- I - as condições de admissão;
- II - o início da vigência;
- III - os períodos de carência para consultas, internações, procedimentos e exames;

- IV - as faixas etárias e os percentuais a que alude o *caput* do art. 15;
- V - as condições de perda da qualidade de beneficiário;
- VI - os eventos cobertos e excluídos;
- VII - o regime, ou tipo de contratação:
 - a) individual ou familiar;
 - b) coletivo empresarial; ou
 - c) coletivo por adesão;
- VIII - a franquia, os limites financeiros ou o percentual de co-participação do consumidor ou beneficiário, contratualmente previstos nas despesas com assistência médica, hospitalar e odontológica;
- IX - os bônus, os descontos ou os agravamentos da contraprestação pecuniária;
- X - a área geográfica de abrangência;
- XI - os critérios de reajuste e revisão das contraprestações pecuniárias.
- XII - número de registro na ANS.

Destarte, a LPS apresenta ainda em seu bojo disposições quanto à relação das operadoras com a rede de prestadores (arts. 17 e 18); alterações das contraprestações a serem pagas pelos usuários (art. 15); parâmetros relacionados à autorização para que a OPS possa atuar no mercado (art. 19); sanções a serem aplicadas quando da ocorrência de atos ilícitos (art. 25); dentre outras, não restando dúvidas de que se trata de um diploma com importância inegável no campo da saúde suplementar, no qual foram traçadas diretrizes que englobam direitos e deveres tanto de usuários quanto das Operadoras.

Todavia, mister ressaltar que não são todos os usuários de planos de saúde que podem se valer das prerrogativas constantes na Lei nº 9656/98, haja vista que o seu art. 35 dispõe:

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

Neste azo, depreende-se que existem três tipos de contratos:

a) Antigos: também chamados de *não-regulamentados*, tratam-se daqueles celebrados antes de 02 de janeiro de 1999, anteriores a LPS e, por conseguinte, não se submetem aos seus ditames, sobressaindo o que fora pactuado entre as partes no contrato (SILVEIRA, 2009).

b) Novos: ou *regulamentados*, tratam-se dos celebrados a partir de 02 de janeiro de 1999, ou seja, dentro da vigência da LPS, de modo que devem “[...] seguir expressamente as determinações legais para prazos de carência, coberturas em situações de urgência e emergência e regras para doenças e lesões preexistentes” (SILVEIRA, 2009, p. 03), além de outras disposições advindas com sua entrada em vigor.

c) Adaptados: conforme aduz Silveira (2003, p. 03) “são aqueles planos firmados antes de 2 de janeiro de 1999 e, posteriormente, adaptados às regras da Lei nº 9.656/98, passando a garantir ao consumidor as mesmas regras dos planos novos”. Tal possibilidade

consta expressamente no art. 35 da Lei nº 9.656/98, sendo necessária a requisição do usuário, haja vista ser defesa a alteração de modo unilateral por parte da Operadora (§4º).

Desse modo, após 02 de janeiro de 1999, as Operadoras passaram a ser obrigadas a comercializar planos de saúde nos moldes previstos na Lei nº 9.656/98, nos termos do seu §1º do art. 12, sendo tal data um marco pelo qual se consideram os planos como *antigos* ou *novos*, sendo tal distinção salutar para fins de aplicação ou não das prerrogativas dos consumidores da LPS em face das Operadoras.

À vista disso, sabe-se que os contratos novos também são chamados de *regulamentados* porque estão submetidos aos ditames da Agência Nacional de Saúde Suplementar, consoante previsão do §1º do art. 1º da LPS (a qual será melhor destrinchada em subcapítulo específico), tornando-se incontroverso que o modelo regulatório adotado a partir da vigência da Constituição Federal – a qual atribuiu ao Estado as prerrogativas de controle, fiscalização e regulamentação do setor de saúde suplementar (art. 197) –, fez com que a Lei nº 9.656/98 assumisse tarefa ímpar na estruturação do referido setor a qual prevê, dentre inúmeras medida, a necessária submissão das operadoras e consumidores aos ditames da ANS, conforme citado alhures.

Destarte, mister informar que, a partir da Lei nº 9.656/98, foi instituído um novo modo de comercialização dos planos privados no país, sendo essencial a análise específica do papel desempenhado pela Agência Nacional de Saúde Suplementar na materialização das disposições do supracitado diploma legislativo, haja vista que tal Agência é citada diversas vezes no bojo de tal texto legal, como será melhor destrinchado no subseqüente tópico.

3. O PAPEL DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR NA REGULAÇÃO DO SETOR DE SAÚDE SUPLEMENTAR POR MEIO DA EDIÇÃO DO ROL DE PROCEDIMENTOS A SER SEGUIDO PELAS OPERADORAS.

Feitas tais considerações quanto ao início da regulação estatal no setor de saúde suplementar no país, tendo como marco a edição da Lei nº 9.656/98, profícuo trazer à baila a atuação da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), autarquia especial criada pela Lei nº 9.961/00, vinculada ao Ministério da Saúde que, em todo o território nacional, atua, *rigorosamente*, na regulação, normatização, controle e fiscalização das atividades que garantam a assistência suplementar à saúde, tendo, por precípua finalidade institucional, a promoção da 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.

3.1. A atuação da ANS por meio da edição do rol de procedimentos e o seu papel legalmente atribuído quanto à regulação do setor de saúde suplementar.

Consoante disposto no parágrafo único do art. 1º da Lei nº 9.961/00, a ANS possui natureza de 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 dirigentes”; nessa esteira, referida disposição normativa apresenta em seu bojo diversas previsões específicas quanto à estrutura organizacional da Agência, bem como disposições quanto a seu patrimônio, receitas, gestão financeira, dentre outras.

Outrossim, mister ressaltar que, uma vez sendo caracterizada como *autarquia especial*, a ANS possui personalidade jurídica de direito público e por ser uma agência reguladora, detém ampla 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” (FERREIRA FILHO, 2002, p. 138).

Por conseguinte, sabe-se que a Lei dos Planos de Saúde possui em seu bojo inúmeros dispositivos que expõem a inafastável necessidade das Operadoras em seguir os ditames da ANS, de modo que, logo em seu art. 1º, §1º, prevê a subordinação às normas da referida autarquia “[...] 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 [...]”.

Na esteira do dispositivo supra colacionado, tem-se que os planos de saúde privados, contratados após a vigência da LPS, além de se submeterem as diretrizes desta lei, devem obrigatoriamente observar os ditames da referida autarquia especial (SILVEIRA, 2009), de modo que a própria Lei nº 9.656/98 traz diversas atribuições a esta agência reguladora como, por exemplo, a previsão de art. 19 de que lhe cabe autorizar ou não o funcionamento das operadoras⁶.

À vista disso, mister expor que o art. 4º da Lei nº 9.961/2000 prevê diversas competências da ANS quanto a fiscalização do setor de saúde suplementar, sendo inegável o poder normativo de tal autarquia em face das OPS e dos consumidores (MORAES, 2002), bem como o seu forte caráter intervencionista nas atividades da iniciativa privada, que devem necessariamente observar os seus ditames. Quanto a esta inegável intervenção, expõe Aragão (2011, p. 290):

É importante notar que a legislação da ANS representa uma forte intervenção estatal sobre a atividade econômica privada (não se trata de serviço público) dos planos de saúde, o que, mais uma vez, demonstra que a criação de agências reguladoras no Brasil não se deu somente na senda de uma desestatização/desregulação. No caso ora analisado, a instituição da Agência propiciou exatamente um grande aumento da intervenção e regulação estatal sobre a atividade da iniciativa privada.

Neste azo, tem-se que a legitimidade do poder normativo da ANS advém dos limites impostos pelas Leis Federais nº 9.956/98 e 9.961/00, que além de determinarem o seu poder regulatório, servem como limitadores de sua atuação, ao passo que, uma vez extrapolados tais limitações, ocorre a figura do abuso de poder, sendo passível a partir daí a intervenção do Legislativo e/ou Judiciário para fins de controle de tais práticas desviadas (TOJAL, 2002).

Logo, uma vez constituída como integrante da Administração Pública Indireta, ou seja, representa os interesses estatais, a ANS possui notórias prerrogativas constitucionalmente previstas quanto ao controle a ser realizado no setor da saúde suplementar, com fito de garantir uma prestação de serviços adequada, a qual realiza, dentre outras formas, por meio da edição do rol de procedimentos em saúde, aplicado aos contratos regulamentados.

⁶ 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.

Nesse sentido, insta trazer à baila a previsão do inciso III do art. 4º da Lei nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000, o qual dispõe que **a ANS é a autarquia competente para elaborar o rol de procedimentos e eventos em saúde, *ipsis litteris*:**

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 inovados)

O referido Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde, atualmente regulamentado pela Resolução Normativa nº 428/2017, **constitui a referência básica de cobertura obrigatória pelas operadoras de saúde**, bem como os requisitos que eventualmente devam ser preenchidos pelos consumidores para que tenha garantidos, em tese, os direitos relativos ao atendimento médico assistencial pelas Operadoras.

Conforme definição constante no sítio eletrônico da ANS⁷:

“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 disposição normativa especifica a cobertura obrigatória a que todos os planos de saúde se sujeitam, sendo, em regra, editado a cada dois anos⁸, ocasião em que são paulatinamente majorados os serviços e suas quantidades, inclusive com a incorporação de novas tecnologias e procedimentos de custos altíssimos, a exigir organização e capacidade econômico-financeira das Operadoras para arcar com essas novas despesas.

Quanto à revisão periódica do rol, insta esclarecer que, por se tratar de uma obrigação legal, as constantes atualizações constituem-se verdadeiros benefícios aos usuários dos planos de saúde, principalmente em face dos corriqueiros avanços científicos na criação de novos tratamentos para os mais diversos tipos de patologia (SOUZA, 2012).

Destarte, consoante ponderações feitas por Bottesini e Machado (2005, p. 92), o rol de procedimentos da referida autarquia especial é visto como um plano “[...] ideal, visado pelo Ministério da Saúde como necessário ao atendimento das necessidades básicas da população,

⁷ Disponível em: <http://www.ans.gov.br/index.php/planos-de-saude-e-operadoras/espaco-do-consumidor/737-rol-de-procedimentos>

⁸In: Disponível em: <https://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MzUwMg=&=>>.

quanto às metas programáticas postas pela Constituição Federal [...]”, pelo menos no que diz respeito a saúde suplementar.

Nessa esteira, Conass (2011, p. 41) aduz que, com a elaboração do rol:

Os contratos passam a ter sua cobertura determinada pelo poder público: o que garante ao consumidor que sua assistência manterá o padrão ao longo do tempo, encerrando o período em que uma operadora fazia um contrato vinculado a uma determinada lista de procedimentos, criada, na maioria das vezes pelas associações médicas. Como tais listas sofriam mudanças, os contratos tendiam a ficar com suas cláusulas de cobertura ultrapassadas, permitindo que uma operadora cobrisse, ou não, determinado exame ou tratamento. Ou selecionasse, por consumidor e/ou procedimento, o que seria coberto.

Isto posto, insofismável a relevância do rol de procedimentos da ANS a fim de que as Operadoras possam definir as coberturas mínimas presentes nos contratos firmados com os usuários. Para Santos, Malta e Merhy (2008, texto digital):

[...] o rol de procedimentos se tornou um instrumento de regulação da incorporação tecnológica na saúde suplementar, pois a entrada de dado procedimento no rol define a realização dos mesmos, podendo ser uma fonte de tensionamento ou de negociação entre as partes.

Por conseguinte, mister inferir que o referido Rol de Procedimentos garante e torna público o direito assistencial dos beneficiários dos planos privados de assistência à saúde contratados e/ou adaptados à Lei nº 9.656/1998, contemplando os procedimentos considerados indispensáveis ao diagnóstico, tratamento e acompanhamento de doenças e eventos em saúde ao especificar a cobertura obrigatória a que todas Operadoras se sujeitam.

A inclusão dos procedimentos e eventos em saúde nesse Rol ocorre a partir da observância de rígidos critérios (que, registre-se, também são constantemente revisados, mormente para acompanhar a evolução tecnológica) por meio de um corpo técnico da Agência, especialmente pautados em evidências de segurança, eficácia e efetividade por órgãos competentes e isentos, a exemplo do CONITEC (Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias).

Portanto, a criação e padronização desse rol é considerada uma das maiores conquistas obtidas com a regulação do mercado de saúde suplementar por meio da edição da Lei nº 9.656/1998, à medida em que garantiu segurança jurídica para fornecedor e consumidor, bem como planejamento e previsibilidade para a operadora, possibilitando que o consumidor tenha direito à saúde a preços acessíveis⁹ e também um equilíbrio econômico-financeiro nas

9 Preservação do equilíbrio econômico-financeiro nos contratos dos planos de saúde. Por Leonardo Vizeu Figueiredo. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-dez-10/preservacao-equilibrio-economico-financeiro-planos-saude>>.

relações contratuais do mercado de saúde suplementar, o que deve ser observado por todos os agentes para garantia do serviço aos consumidores e regular prosseguimento das atividades, sob pena de inafastável intervenção, coercitiva e gradual, do Poder Público fiscalizador e regulador.

Acerca da imprescindibilidade do sistema de saúde suplementar no país, tem-se os seguintes excertos sobre o tema ora sob análise, a saber:

No Brasil, a atenção à saúde é exercida pelo Sistema Único de Saúde (SUS) que em sua proposta, que supostamente garante acesso a saúde população, porém o setor público não comporta a quantidade de pessoas que necessitam utilizar esse recurso de uma forma qualitativa, e com isso entra a Saúde Suplementar.

Esta denominação de “Suplementar” se deu ao fato de a necessidade ter a opção de pagar um Plano de Saúde para se ter acesso à assistência médica sem perder o direito de ter acesso ao Sistema Único de Saúde, o SUS. Em alguns casos ele é usado como “complemento”, e o sistema privado faz a cobertura de serviços, com a possibilidade de reembolso após a solicitação.

Por isso a Lei nº 9.656 de 3 de junho de 1998 foi criada, para regulamentar os Planos de Saúde e as empresas que atuam nesse ramo, que são chamadas de Operadoras de Planos de Saúde.

A partir disso, foram estabelecidos os principais requisitos e diretrizes para o melhor seu funcionamento, além de ter que cumprir exigências específicas, desde a obtenção obrigatória de número de registro e autorização de funcionamento até processos de intervenção, liquidação e cancelamento do registro e da autorização para funcionamento no setor.

Dessa forma, em 28 de janeiro de 2000, aprovou-se a Lei nº 9.961, que criou a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), que é o órgão regulador e fiscalizador do setor de Saúde Suplementar no país. Ligada ao Ministério da Saúde, tem o papel de normatizar, controlar e fiscalizar as operadoras.

Por fim, a Saúde Suplementar representa um importante pilar de sustentação do Sistema Nacional de Saúde, tornando-se indispensável para o Estado, que infelizmente não suporta a demanda que lhe é dada. E sendo assim, é hoje um setor que proporciona o maior bem-estar para os brasileiros e garantia de atendimento rápido e eficaz.¹⁰

Por conseguinte, traz-se à lume o seguinte excerto retirado de dissertação da Escola de Administração de Empresas de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas¹¹, que trata da crise do setor de saúde suplementar, da importância socioeconômica dessa atividade e da necessidade de se diferenciar para estancar a crise, a saber:

(...).

O Setor da Saúde Suplementar se encontra em crise no Brasil. Devido à sua importância econômica, representada por um faturamento de R\$ 25 bilhões, e sua importância social, sendo responsável pelo atendimento de 38 milhões de usuários, acreditamos ser importante um estudo mais adequado. A crise do setor é evidente, pois existe um descontentamento de todos os participantes do setor. Em 2003, 34% das operadoras tiveram prejuízo, hospitais e médicos reivindicam um maior rendimento e os pacientes recebem um serviço cuja qualidade ameaça a sua vida e cujos custos estão se tornando, progressivamente, proibitivos. Analisamos as prováveis causas da crise e concluímos por: envelhecimento da população e o

¹⁰ Disponível em: <https://anab.com.br/a-importancia-e-o-surgimento-da-saude-suplementar-no-brasil/>

¹¹ Albuquerque, Rodolfo Pires de. Estratégias de empresas no setor de saúde suplementar – Análise da empresa “PreviCare” segundo a metodologia de Michael Porter. Escola de Administração de Empresas de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas. 2005. Disponível em <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/5815/75146.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

aumento nos custos da saúde que acompanha a maior incidência de doenças crônicas e novos problemas de saúde, como obesidade, com os quais não temos experiências satisfatórias. A qualidade do serviço oferecido pelo setor e a regulamentação estão, também, entre as principais causas. A análise econômica mostra uma diminuição no número de usuários. Fatores extrínsecos ao setor tem uma grande importância na gênese da crise. As alterações na economia do país, principalmente aquelas desencadeadas pela globalização, aumentaram a passagem de trabalhadores para o setor informal e provocaram uma queda na renda média do assalariado. Os causadores de crise que são intrínsecos a indústria são: alterações demográficas e assimetria informacional que tem como consequência seleção adversa e dano moral. Verificamos, utilizando a análise das cinco forças de Michael Porter, que existe grande competição entre as empresas do setor e que um posicionamento estratégico deve considerar: um relacionamento de boa qualidade e de longo prazo com as equipes médicas, a criação de custos de mudança e diferenciações. Na busca por atividades de valor que pudessem levar a uma maior diferenciação, usamos a metodologia da cadeia de valor. Quando conectamos a cadeia de valor da empresa e os valores dos compradores, identificamos algumas atividades que poderiam se torna diferencial. As atividades com potencial de diferenciação se encontram em vários setores das empresas da indústria da saúde complementar. (...).

Ainda nessa esteira, a partir da análise das Leis nºs 9.656/1998 e 9.961/2000, em conjunto com a necessidade de preservação da empresa, insta trazer à baila as ponderações tecidas no bojo do 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 descurar 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 inovados)

Tal julgado, dentre tantos outros, demonstra a preocupação do Estado-Juiz para com a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro das operadoras, ao passo que revela igualmente a necessidade de prestação dos serviços aos beneficiários, equilíbrio este que se

torna necessário para fins de sobrevivência do próprio setor de saúde suplementar, conforme vem sendo exposto.

Nesse contexto, é preciso prestigiar e garantir autonomia à gestão da operadora de planos de saúde, que, dentro dos ditames legais, recorrentemente necessita se adaptar ao mercado e às exigências da ANS, 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.

Destarte, mister repisar que a ANS, como representante dos interesses do Poder Público, é detentora de poderes que lhe foram constitucionalmente tutelados, 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.

À vista disso, mister discorrer de modo mais específico quanto ao supracitado rol de procedimentos que, atualmente, encontra-se previsto na Resolução Normativa nº 428/2017, bem como quanto a recente modificação de entendimento do Superior Tribunal de Justiça quanto ao caráter taxativo das disposições ali presentes, a fim de que, posteriormente, sejam tecidas considerações quanto ao impacto de tal mudança no tratamento de certos pacientes.

3.2. Do fenômeno da “Judicialização da Saúde Suplementar” e a controvérsia quanto ao caráter do Rol de Procedimentos a ser seguido pelas Operadoras.

Conforme supracitado, o Rol de Procedimentos da ANS consiste no parâmetro utilizado pelas operadoras para fins de aprovação ou negativa dos serviços requeridos pelos usuários, ou seja, é por meio dessa listagem que os planos de saúde devem ou não prestar determinado serviço/procedimento. Atualmente, a normatização da edição do rol da ANS é regulamentada por meio da Resolução nº439/2018.

Todavia, a controvérsia quanto à referida listagem diz respeito à mutabilidade que se reveste a medicina e que, inevitavelmente, não acompanha a edição que ocorre apenas a cada 02 (dois) anos, sendo este um dos cerne da controvérsia existente entre as operadoras e os usuários de saúde, pois, malgrado haja firme regulamentação do setor de saúde suplementar, com diversas restrições impostas às operadoras, os consumidores, por inúmeras vezes e por diversos motivos, insurgem-se em relação aos serviços contratados, sendo necessária a intervenção do Estado-juiz para fins de definição do assunto.

As insurgências dos usuários dizem respeito, em suma, no que concerne às negativas de coberturas assistenciais por ausência de previsão contratual ou regulamentar, especificamente quanto ao rol de Procedimentos da ANS (FELISBINO, 2014).

No bojo da saúde suplementar, as controvérsias que são levadas a apreciação do Poder Judiciário dizem respeito, essencialmente, aos pleitos que exorbitam os limites impostos no contrato ou nas normas regulamentares da ANS, até mesmo na legislação aplicada à matéria (FELISBINO, 2014; RIANI, 2011), bem como dizem respeito, em boa parte dos casos, ao que consideram os consumidores uma falha ou defeito na prestação dos serviços pelas operadoras, sendo alegado, frequentemente, inexistir interpretação correta das disposições contratuais (LOPES, 2012).

Tal realidade fomenta o fenômeno comumente designada como “judicialização da saúde suplementar”, em estrita similitude com o ocorrido nos pleitos judiciais efetivados em detrimento dos entes federativos, uma vez diante da prestação de serviço à saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde (CARLINI, 2012).

Uma vez ajuizadas ações que versem sobre matérias de regulação específica de um órgão da Administração Pública Indireta (Poder Executivo) os usuários de planos de saúde findam por transferir tais temas à apreciação do Estado-juiz (Poder Judiciário), em um manifesto ato de inobservância aos ditames constitucionais instituídos por meio do princípio da separação dos poderes (art. 2º, CF/88). Tais ponderações são feitas à luz do firmado por Barroso (2012, p. 24), a saber:

Como intuitivo, a judicialização envolve uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade. O fenômeno tem causas múltiplas. Algumas delas expressam uma tendência mundial; outras estão diretamente relacionadas ao modelo institucional brasileiro.

O supracitado autor aponta como causas da “judicialização” em suma, o processo de redemocratização do país, tendo como cerne a promulgação da Constituição de 1988; a constitucionalização abrangente; e o sistema brasileiro de controle de constitucionalidade (Barroso, 2012). Concomitantemente a tais fatores, é possível igualmente fazer alusão ao acesso à justiça (art. 5º, XXXV, CF/88) e o acesso à informação por parte dos consumidores, consoante dispõe Riani (2011, p. 77):

O exercício do direito de ação, previsto constitucionalmente, e a proliferação de informação sobre o tema saúde mesmo que de forma equivocada, contribuíram para o aumento significativo de ações judiciais, primeiro contra o Estado em relação aos medicamentos e, posteriormente, hoje paralelamente, contra a iniciativa privada nos

casos envolvendo a cobertura de órtese ou prótese, exames, cirurgias, entre outras questões.

Nesse diapasão, mesmo ante as restrições expressas nos contratos firmados após 02 de janeiro de 1999 – sujeitos aos ditames da ANS –, essencialmente quanto aos limites dispostos no rol de procedimentos, muitos usuários buscam a chancela do Poder Judiciário para fins de efetivação do direito que creem ser dever das operadoras de saúde custearem (LOPES, 2012).

Logo, consoante discorre Riani (2011, p. 30, grifos inovados), são recorrentes as situações em que os usuários dos planos de saúde ajuízam, em face das operadoras, “ação de obrigação de fazer, requerendo mais do que o previsto contratualmente ou do que é disposto na Lei nº 9.656/98”.

Souza (2012), por sua vez, defende que o fenômeno da judicialização decorre essencialmente da incorporação de novas técnicas no setor de saúde, de modo que os consumidores/usuários, uma vez diante de tais inéditas tecnologias – muitas vezes com esteio única e exclusivamente na prescrição do médico assistente –, que, obviamente, não constam no rol da ANS, recorrem ao Poder Judiciário para fins de chancela dos seus pleitos, ocasião na qual são erigidas decisões que adentram no mérito da relação consumerista (privada) estabelecida entre as partes, de modo que “[...] cláusulas limitativas são anuladas e/ou modificadas e novas interpretações são dadas ao contrato; e isso, algumas vezes, em absoluta desconsideração da Lei, das Resoluções da ANS, ou mesmo do CDC” (SOUZA, 2012, p. 145-146).

Ainda nesse diapasão, discorre o supracitado autor:

(...)

Assim, comuns são as decisões determinando a cobertura: de medicamentos sem registro na ANVISA; de tratamentos experimentais; de procedimentos ainda não incluídos no rol da ANS (no caso de Contratos Novos); e de procedimentos excluídos expressamente de contratos ou não previstos quando da assinatura de contratos (no caso de Contratos Antigos) (SOUZA, 2012, p. 146).

E, então, prossegue:

[...] resta clara uma tendência a não se ter qualquer limite, do ponto de vista judicial, para a incorporação de novas tecnologias no contrato. Os argumentos se multiplicam em um jogo no qual as OPS passam a ser obrigadas a oferecer tudo o que existe e vier a existir sem qualquer limite: ora com citação a princípios Constitucionais, ora com citação ao CDC, ora com citação a decisões judiciais não conflitantes com a ideia de concessão, ora mediante aplicação da Lei Federal nº 9.656/1998 – quando mais benéfica – a contratos anteriores, ora mediante interpretação de cláusulas de contrato e ora, simplesmente, admitindo ou não recursos [...] (SOUZA, 2012, p. 148).

Ante tais disposições, depreende-se que o Poder Judiciário, ao conceder os pleitos apresentados pelos usuários de planos de saúde que obtiveram negativa da Operadora quanto a

determinado medicamente e/ou procedimento que não consta no rol da ANS, acaba por conceder tal pleito olvidando-se de que a saúde suplementar baseia-se, essencialmente, no sistema mutualista, contrariando ainda a própria regulamentação deste setor, interferindo em determinações técnicas do chamado “Estado-regulador”, em um verdadeiro “ativismo judicial”, conforme leciona Barroso (2012, p. 25/26), a saber:

“[a] ideia de *ativismo judicial* está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes. A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: (i) a aplicação direta da Constituição Federal a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas”.

Ademais, inobstante esteja presente no ordenamento brasileiro o “sistema de freios e contrapesos”, corroborado pelo teor do art. 5º, XXXV, CF/88, no qual é permitido que um Poder interfira no outro, desde que obedecidos certos requisitos, no caso da *judicialização da saúde*, o que se observa, na realidade, é a “[...] conformidade de ação normativa específica com [os] *standards*” (VERISSIMO, 2011, p. 291), ou seja, conformidade com as leis que legitimam a elaboração de regulamentos normativos (CALIJORNE et al., 2014).

Ou seja, os pleitos ajuizados pelos usuários irrisignados não dizem respeito ao controle da elaboração dos atos normativos pela ANS e sua consonância com as disposições legais; na realidade, estão adjuntas ao anseio pela procedência de pedidos que exorbitam os limites impostos pela Agência, como, por exemplo, em ocasiões nas quais se requer o custeio pelas operadoras de tratamento não previsto no rol (RIANI, 2011).

Desse modo, vê-se uma nítida divergência entre o que dispõe o Estado-regulador (*in casu*, pela ANS), e o que determina o Estado-juiz, disparidade esta que pode ser traduzida pelo que aduz Riani (2011, p. 136/137):

(...)

A operadora que foi obrigada a custear o exame perante o Estado-juiz não seria sancionada em eventual denúncia ao beneficiário perante o Estado-regulador, já que não consta o exame no Rol por ele editado, desobrigando da cobertura os agentes regulados.

Nas esteiras das lições do referido autor, vê-se que a dicotomia existente entre Estado-juiz e Estado-regulador, divergência esta que finda por lesionar o delicado sistema da

saúde suplementar, sendo ainda agravado pela seguinte ponderação realizada por CARLINI (2012, p. 18) ao aduzir que:

(...) o Poder Judiciário (...) tem conhecidas limitações técnicas para tratar do assunto na medida em que a formação dos magistrados não contempla aspectos essenciais da área da saúde e, nem sempre, dispõem de recursos técnicos para consultar antes de decidirem.

Ainda nesse diapasão, leciona Barroso (2012, p. 30):

A doutrina constitucional contemporânea tem explorado duas ideais que merecem registro: a de capacidades institucionais e a de efeitos sistêmicos. Capacidade institucional envolve a determinação de qual Poder está mais habilitado a produzir a melhor decisão em determinada matéria. Temas envolvendo aspectos técnicos ou científicos de grande complexidade podem não ter no juiz de direito o árbitro mais qualificado, por falta de informação ou conhecimento específico. Formalmente, os membros do Poder Judiciário sempre conservarão a sua competência para o pronunciamento definitivo. Mas em situações como as descritas, normalmente deverão eles prestigiar as manifestações do Legislativo ou do Executivo, cedendo o passo para juízos discricionários dotados de razoabilidade.

Outrossim, conforme Souza (2012, p. 149), por não possuir conhecimentos técnicos adequados:

Muitas vezes o Poder Judiciário, com a ideia de estar fazendo o bem, está, simplesmente, dando falsas esperanças, aumentando o lucro do fornecedor de uma tecnologia ainda não efetivamente comprovada como eficiente e segura, e aumentando o risco do paciente; está, por fim, fazendo uma medicina custosa fundada na esperança, e não em evidências científicas.

Ainda quanto a supracitada divergência entre Estado-regulador e Estado-juiz, leciona Mathias (2012, p.96):

(...)
O crescimento significativo do volume de ações judiciais, individuais e coletivas, contadas, hoje, aos milhares, avulta na influência do Poder Judiciário no Sistema de Saúde Suplementar; Não ocioso lembrar que algumas decisões judiciais, criadoras de direitos novos, nem sempre amparados no ordenamento jurídico, são capazes de alterar significativamente o mercado específico, gerando graves prejuízos para algumas operadoras individualmente consideradas e para o mercado como um todo, o que acaba por afetar o próprio usuário.
(...)

Na esteira do que dispõe o supracitado autor, a interferência do Poder Judiciário em face das determinações exaradas pela ANS e pelos órgãos reguladores da saúde suplementar pode vir a configurar consequências drásticas em face de todos os envolvidos no referido sistema, sendo, portanto, premente a necessidade de observância por parte dos juízos quando da apreciação de casos envolvendo direito à saúde, essencialmente quando englobam pedidos que exorbitam o pactuado entre as partes, bem como não possuem previsão no rol da ANS.

Nesse sentido, tem-se que há anos a jurisprudência pátria tem proferido decisões autorizando a realização de tratamentos não previstos no contrato e muito menos no rol da ANS. Todavia, a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, em reexame do entendimento que há muito estava sendo aplicado pelos tribunais pátrios, por meio do mecanismo denominado *overruling* modificou o posicionamento quanto ao caráter do rol de procedimentos da ANS quando do julgamento do Recurso Especial Nº 1.733.013/PR, ocorrido em 10/12/2019.

4. DOS IMPACTOS DA MUDANÇA DE ENTENDIMENTO DO STJ QUANTO AO ROL DA ANS.

Conforme explicitado alhures, há muito a jurisprudência pátria, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, firmou-se no sentido de considerar o Rol de Procedimento da Agência Nacional de Saúde Suplementar como meramente exemplificativo, ou seja, seria apenas uma listagem que não vincularia os planos de saúde a concederem e/ou autorizaram apenas as intervenções presentes em seu bojo.

Todavia, com o julgamento do RESP N° 1.733.013/PR pela Quarta Turma, ocorrido em 10/12/2019, caso no qual teve como relator o Ministro Luís Felipe Salomão, criou-se um precedente inovador no ordenamento pátrio no sentido de que o Rol de Procedimentos da ANS passou a ter caráter taxativo, ou seja, trata-se de um mínimo obrigatório a ser seguido pelas operadoras, sendo esta uma posição que vem causando grandes divergências e até mesmo resistência por parte da corrente até então majoritária, encabeçada pela própria Terceira Turma da Corte Cidadã, o que demonstra a necessidade de debate acerca desse tema de salutar importância para a saúde suplementar e, por conseguinte, para todo o sistema de saúde brasileiro.

4.1. O papel regulatório da ANS nos contratos privados de plano de saúde

Os debates entre usuários e operadoras ocorrem há anos e acabaram por envolver o Poder Judiciário (Estado-juiz) como agente apaziguador do conflito, malgrado exista o dever legalmente incumbido ao Poder Executivo (Estado-regulador) – aqui representado por meio da ANS – de regular e traçar as diretrizes do setor de saúde suplementar, essencialmente pela edição da Lei n° 9.656/98.

De um lado do conflito estão as operadoras, as quais sustentam que os serviços excluídos do contrato firmado com os beneficiários e do rol da ANS não são do seu custeio obrigatório; do outro, os consumidores/usuários os quais requerem serviços não previstos no contrato e tampouco no rol, mas que invocam o caráter exemplificativo deste aliado ao o direito constitucional à saúde em busca da prestação do serviço requerido.

As decisões judiciais envolvendo tal assunto são ora favoráveis às operadoras, ora favoráveis aos beneficiários, havendo um vasto e, por certo, divergente entendimento acerca do tema, de modo que as discussões chegaram até às Cortes Superiores, responsáveis por traçar as diretrizes a serem seguidas por todo o ordenamento.

Conforme explicitado algures, os contratos privados de assistência à saúde classificam-se como contratos de adesão, ou seja, suas cláusulas são estipuladas unilateralmente pelo fornecedor do produto (operadoras), cabendo aos consumidores (usuários) acatarem com o teor dessas. Nesse sentido, tem-se o art. 54 do CDC:

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

§ 1º A inserção de cláusula no formulário não desfigura a natureza de adesão do contrato.

§ 2º Nos contratos de adesão admite-se cláusula resolutória, desde que a alternativa, cabendo a escolha ao consumidor, ressalvando-se o disposto no § 2º do artigo anterior.

§ 3º Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, cujo tamanho da fonte não será inferior ao corpo doze, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor. (Redação dada pela nº 11.785, de 2008)

§ 4º As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão.

§ 5º (Vetado)

Ainda quanto a essa modalidade contratual, Tartuce (2017, p. 49) aduz que “O contrato de adesão é aquele em que uma parte, o estipulante, impõe o conteúdo negocial, restando à outra parte, o aderente, duas opções: aceitar ou não o conteúdo desse negócio.”.

Logo, o contrato de adesão é inserido no mercado como um meio de atendimento das necessidades do fornecedor, sendo defesa a modificação de suas cláusulas, cabendo ao consumidor apenas aceitar ou recusar o produto oferecido.

No que concerne aos planos de saúde, Gregori (2010, p. 140) pondera que:

[...] uma vez que se trata de um contrato de consumo, verifica-se que a prestação de serviços de assistência à saúde é oferecida, no mercado, aos consumidores, por meio de um contrato de adesão, padronizado, em que todas as cláusulas são preestabelecidas pelo fornecedor

Nesse sentido, ressalta-se que, inobstante o contrato de prestação de serviços à saúde seja um *contrato de adesão*, este gera obrigações recíprocas aos envolvidos, haja vista que, para os usuários, há obrigação de pagar tempestivamente as contraprestações referentes aos serviços contratados da OPS, ao passo que esta tem o dever de prestar os serviços de cobertura de procedimentos médicos, hospitalares ou odontológicos, quando o beneficiário solicitar (GREGORI, 2010, p. 140).

À vista disso, visando resguardar a segurança jurídica e econômica, coube à ANS estabelecer os procedimentos mínimos obrigatórios a serem prestados pelas operadoras em face dos usuários, a fim de que fossem evitadas exclusões arbitrárias e em prejuízo aos

consumidores, que já se encontravam em natural desvantagem em face do fornecedor, ante a modalidade contratual envolvida (contrato de adesão).

4.2. A controvérsia jurisprudencial acerca do caráter o rol de procedimentos da ANS

Repisa-se que o rol de procedimentos se trata de uma “[...] *listagem mínima obrigatória de exames, consultas, cirurgias e demais procedimentos que os planos de saúde devem oferecer aos consumidores [...]*”¹², ou seja, a ANS expressamente consignou que as coberturas nele elencadas são de prestação obrigatória por parte das operadoras, não podendo ser livremente excluídos e/ou negados quando requisitados.

Conforme supracitado, em face da irresignação dos consumidores – refletidas por meio das ações ajuizadas em face das negativas exaradas pelos planos de saúde –, os tribunais pátrios têm adotado divergentes entendimentos quanto a esse tema, essencialmente, quanto ao caráter do rol de procedimentos.

Há correntes que defendem os ditames contratuais como subsídio para a prestação dos serviços aos usuários, ou seja, uma vez ausente do contrato firmado entre OPS e beneficiário, o procedimento e/ou serviço por este requisitado não se trata de uma prestação obrigatória por parte daquela, sendo, portanto, lícita a negativa. Noutra giro, existem entendimentos no sentido de que, inobstante não haja previsão contratual, as operadoras são obrigadas a prestar quaisquer serviços requeridos pelos usuários.

Nessa esteira, passa-se à análise do posicionamento adotado pelos tribunais pátrios – incluindo as disposições do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará –, iniciando-se com um julgado do Tribunal de Justiça do Estado do Amapá, a saber:

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.

¹² Disponível em: [http://www.ans.gov.br/planos-de-saude-e-operadoras/espaco-do-consumidor/48-planos-de-saude-e-operadoras/espaco-do-consumidor/perguntas-frequentes/750-central-de-atendimento-o-que-o-seu-plano-deve-cobrir#:~:text=O%20Rol%20de%20Procedimentos%20e,1999\)%20ou%20adaptados%20%C3%A0%20lei.](http://www.ans.gov.br/planos-de-saude-e-operadoras/espaco-do-consumidor/48-planos-de-saude-e-operadoras/espaco-do-consumidor/perguntas-frequentes/750-central-de-atendimento-o-que-o-seu-plano-deve-cobrir#:~:text=O%20Rol%20de%20Procedimentos%20e,1999)%20ou%20adaptados%20%C3%A0%20lei.)

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

Da análise deste julgado, verifica-se que a posição adotada pela Corte Amapaense foi de que o rol de procedimentos da ANS possui caráter meramente exemplificativo, ou seja, a operadora então litigante deveria custear o procedimento requerido pelo paciente; todavia, interessante notar que os julgadores consignaram que a negativa outrora exarada pela pelo plano de saúde em face da requisição do usuário não se mostrou abusiva a fim de ensejar condenação por danos morais, haja vista que a empresa estava agindo à luz da previsão contratual que a desobrigava de fornecer o serviço requisitado.

Ainda nesse azo, tem-se o seguinte precedente do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, a saber:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PLANO DE SAÚDE. MENOR PORTADOR DE TEA (AUTISMO). ABUSIVIDADE DA CLÁUSULA QUE LIMITA A FORMA DE TRATAMENTO. ROL DA ANS QUE NÃO É TAXATIVO. RECURSO IMPROVIDO. 1. De acordo com o entendimento da Corte Cidadã, é o médico ou o profissional habilitado, e não o plano de saúde, quem estabelece, na busca da cura, a orientação terapêutica a ser dada ao usuário acometido de doença coberta, motivo pelo qual considera abusiva a cláusula que limita ou exclui tratamento prescrito para garantir a saúde ou a vida do segurado. **2. Ademais, o rol de procedimentos da ANS, é meramente exemplificativo, isto é, a lei traz a cobertura mínima obrigatória a ser respeitada pelos planos privados. Ou seja, o rol funciona apenas como orientação para os prestadores de serviços, que não podem excluir ou limitar tratamentos médicos sem expressa previsão. Desta forma, considerando que o rol é exemplificativo e não taxativo, não se afasta o dever da operadora de saúde de assegurar assistência quando necessário ao seu usuário.** 3. Com efeito, o perigo de dano encontra-se presente no caso em epígrafe, pois a criança está com seis anos de idade e, segundo a prescrição médica (fl. 116), ela necessita manter o tratamento domiciliar por equipe multidisciplinar (Psicólogo, Terapeuta Ocupacional e Fonoaudiólogo), com o objetivo de otimizar os ganhos e reduzir comportamentos estereotipados que prejudicam na socialização. 4. Assim, parece-me que o Julgador a quo agiu com acerto ao determinar que a agravante custeie integralmente o tratamento nos moldes postulados na exordial, sobretudo se considerado a hipossuficiência da parte recorrida, que não dispõe de recursos para arcar com o tratamento prescrito. 5. Por fim, ressalte-se que em nenhuma das prescrições médicas há indicação de tratamento com assistente terapêutico, mas sim de Psicólogo, Terapeuta Ocupacional e Fonoaudiólogo, motivo pela qual não merece prosperar a tese da recorrente. 6. Recurso improvido. (TJ-CE - AI: 06318147520198060000 CE 0631814-75.2019.8.06.0000, Relator: CARLOS ALBERTO MENDES FORTE, Data de Julgamento: 13/05/2020, 2ª Câmara Direito Privado, Data de Publicação: 13/05/2020) (destaques inovados)

Neste julgado, vislumbra-se que a Corte Cearense, pontuando pelo caráter exemplificativo do rol de procedimentos, entendeu como abusiva a negativa exarada pela operadora envolvida, feita com fulcro nas disposições contratuais, quando da solicitação de custeio do atendimento multidisciplinar feita por paciente diagnosticado com Transtorno do

Espectro Autista (TEA)¹³, consignando que, uma vez presente a indicação médica, é defeso o ato do plano de saúde em negar o tratamento requisitado. Ainda no bojo do referido julgado, extrai-se o seguinte trecho:

(...).

11. Ademais, o rol de procedimentos da ANS, é meramente exemplificativo, isto é, a lei traz a cobertura mínima obrigatória a ser respeitada pelos planos privados. Ou seja, o rol funciona apenas como orientação para os prestadores de serviços, que não podem excluir ou limitar tratamentos médicos sem expressa previsão. Desta forma, considerando que o rol é exemplificativo e não taxativo, não se afasta o dever da operadora de saúde de assegurar assistência quando necessário ao seu usuário.

(...).

Logo, com esse posicionamento, o Tribunal entendeu que o rol de procedimentos é meramente exemplificativo, sendo plenamente possível a concessão e custeio pelo plano de saúde do tratamento requestado pelo paciente autista.

Noutro giro, há precedentes que entendem pela licitude da negativa amparada pela ausência de previsão normativa e contratual. Veja-se entendimento da Corte Catarinense:

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA DE CIRURGIA DA MODALIDADE BUCOMAXILOFACIAL E DOS MATERIAIS UTILIZADOS NO PROCEDIMENTO. DANO MORAL. PROCEDÊNCIA NA ORIGEM. APELO DA RÉ. CONTRATO FIRMADO ANTES DA LEI N. 9.656/98. COMPROVAÇÃO DA OFERTA DE MIGRAÇÃO PARA O PLANO REGULAMENTADO AO SINDICATO DOS REPRESENTANTES COMERCIAIS DE BLUMENAU, AO QUAL A AUTORA É SINDICALIZADA. RESOLUÇÃO NORMATIVA N. 254/2011 DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE QUE DESIGNA A PESSOA JURÍDICA CONTRATANTE PARA REALIZAR A MIGRAÇÃO. RECUSA DA TITULAR. IRRETROATIVIDADE DA LEI N. 9.656/98. INAPLICABILIDADE DO REGULAMENTO À RELAÇÃO JURÍDICA EM ANÁLISE. **EXCLUSÃO DE COBERTURA EXPRESSA NO CONTRATO PARA TRATAMENTO ODONTOLÓGICO E NA CARTEIRINHA DA BENEFICIÁRIA PARA MATERIAL DE ÓRTESE E PRÓTESE. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DA OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE EM CUSTEAR TRATAMENTO TAXATIVAMENTE EXCLUÍDO DO CONTRATO. DANO MORAL. INSUBSISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE ATO ILÍCITO. REDISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0504677-95.2013.8.24.0008, de Blumenau, rel. Des. Osmar Nunes Júnior, Sétima Câmara de Direito Civil, j. 12-09-2019).**

No supracitado julgado, a Corte Catarinense defendeu a literalidade da previsão contratual, ou seja, retirou da operadora a obrigação de custear procedimento que não estava presente no contrato firmado entre as partes, de modo que o beneficiário não obteve autorização para realizar o procedimento.

¹³ “O transtorno do espectro autista (TEA) é um grupo de distúrbios do desenvolvimento neurológico de início precoce, caracterizado por comprometimento das habilidades sociais e de comunicação, além de comportamento comportamentos estereotipados” Disponível em: *Transtornos do espectro autista: um guia atualizado para aconselhamento genético*. Acesso: https://www.scielo.br/pdf/eins/v15n2/pt_1679-4508-eins-15-02-0233.pdf

Ainda nessa esteira, tem-se o entendimento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que igualmente defendeu que a negativa realizada com fulcro previsão contratual não se mostrou abusiva, *vide* ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. SEGUROS. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE. PRÓTESE MODULAR TRANSTIBIAL. AUSÊNCIA DE NECESSIDADE DE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO PARA COLOCAÇÃO E RETIRADA. **EXPRESSA EXCLUSÃO CONTRATUAL. COBERTURA INDEVIDA.** Trata-se de ação de obrigação de fazer, através da qual a parte autora busca a cobertura para prótese modular transtibial, 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. O inciso VII do mesmo artigo, **prevê expressa exclusão de cobertura para prótese não ligada a ato cirúrgico. Na situação em evidência, o contrato de plano de saúde firmado entre as partes tem cláusula expressa de exclusão de cobertura para fornecimento de próteses, órteses e acessórios quando não ligado a ato cirúrgico (fl. 74).** O autor, acometido de doença arterial periférica e diabetes mellitus, foi submetido à cirurgia de amputação do membro inferior esquerdo. Após a amputação, postulou a concessão de prótese de perna ao plano de saúde, de modo que a prótese postulada não está ligada a ato cirúrgico, podendo ser colocada e retirada independentemente de um ato cirúrgico. O laudo médico acostado aos autos (fl. 19) refere que o autor necessita de prótese para retorno das suas atividades normais e deslocamento sem auxílio, sem, entretanto, referir a necessidade da utilização da prótese para o sucesso do procedimento cirúrgico anteriormente realizado. Sendo assim, não há ilegalidade na negativa de cobertura pela requerida, razão pela qual é de ser mantida a sentença de improcedência da ação. APELAÇÃO DESPROVIDA. (TJRS – Apelação Cível, Nº 70082503145, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Niwton Carpes da Silva, Julgado em: 31-10-2019)

No mesmo sentido, tem-se o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia:

RECURSO INOMINADO. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA DE PROCEDIMENTO DE FERTILIZAÇÃO IN VITRO PARA TRATAMENTO DA INFERTILIDADE DA AUTORA. PEDIDOS DE CUSTEIO. SENTENÇA QUE JULGOU IMPROCEDENTES OS PEDIDOS. RECURSO DA AUTORA OBJETIVANDO A REFORMA PARA PROCEDÊNCIA. REVOGAÇÃO DA SÚMULA Nº 02 DAS TURMAS RECURSAIS DO TJBA, EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO JULGAMENTO DO RESP 1.590.221/DF. EXCLUSÃO CONTRATUAL EXPRESSA. OBRIGATORIEDADE DE COBERTURA NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE ABUSIVIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.
(TJBA – RECURSO INOMINADO Nº 0004168-66.2019.8.05.0001. RELATOR: ALBÊNIO LIMA DA SILVA HONORIO. ORIGEM SALVADOR.)

Nesse precedente, vê-se que a Corte Baiana negou o procedimento de fertilização *in vitro* pleiteado devido a existência de cláusula contratual expressa de exclusão de cobertura, sendo, por conseguinte, mantida a decisão do juízo de piso que havia negado a liminar autoral.

Ante tais julgados, vê-se que os tribunais pátrios ora assistem razão às operadoras de planos de saúde (exclusão contratual e ausência de previsão no rol da ANS), ora aos beneficiários (prevalência da prescrição médica, malgrado não haja previsão legal,

normativa e/ou contratual), subsistindo uma insegurança jurídica quanto à aplicação do rol de procedimentos da ANS, essencialmente pela divergência jurisprudencial existente, o que deixa margem para muitos entendimentos temerários e que acabam por prejudicar o sistema de saúde suplementar como um todo, cabendo às Cortes Superiores a pacificação do tema.

4.3. Do entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre o rol de procedimentos da ANS e da recente mudança de entendimento (*overruling*).

Inobstante sempre tenha ocorrido intensa discrepância entre os Tribunais Pátrios sobre o tema em liça, a jurisprudência majoritária possuía maior inclinação à concepção de que o rol tem natureza meramente exemplificativa, contemplando as coberturas mínimas obrigatórias a serem arcadas pelos planos de saúde, mas não excluindo outros procedimentos e/ou tratamentos, ainda que não previstos expressamente no rol, desde que devidamente prescritos pelo médico assistente do paciente.

Ou seja, o entendimento majoritário é de que se a enfermidade possui cobertura contratual, o seu tratamento – desde que haja prévia e contundente indicação médica – também o deve ser, mesmo que não esteja abrangido pelo rol de procedimentos.

Nesse sentido, tem-se as ponderações o Min. Menezes Direito proferidas no bojo do RESP N° 668.216/SP, a saber:

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

Com o decurso do tempo, tal posicionamento tem prevalecido no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, ao ser 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"¹⁴.

Em decorrência das sucessivas ações ajuizadas por consumidores/usuários que receberam negativas por parte das operadoras de planos de saúde de tratamentos/serviços/medicamentos não previstos no rol, o Tribunal de Justiça do Estado de

¹⁴ AgInt no AREsp n. 1.353.908/BA, 4ª Turma, Rel. Min. Marco Buzzi, ARCO BUZZI, DJe 26.09.2019

São Paulo editou a Súmula 102, que assim dispõe: “*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*”.

Todavia, a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça inaugurou uma nova discussão acerca de tal tema, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.733.013/PR, sinalizando uma mudança de entendimento, por meio do instituto jurídico denominado *overruling*.

Neste ponto, premente ser realizada uma breve digressão acerca dos mecanismos de modificação de precedentes instituídos pelo ordenamento pátrio, a fim de fomentar a tese subsequente acerca da modificação do entendimento que há muito vinha sendo firmado pela Corte Superior em casos envolvendo negativas exaradas pelos planos de saúde.

Inicialmente, insta consignar que os precedentes estabelecem as diretrizes a serem observadas pelos julgadores no ato do proferimento das decisões judiciais, além de constituir-se em um verdadeiro parâmetro de conduta a ser adotado pela sociedade, haja vista que o precedente representa um excerto da decisão que pode vir a ser utilizado para solucionar (força vinculante) ou orientar (eficácia persuasiva) casos que guardam certa similitude fática com tal julgado, assentados sobre as mesmas premissas, por meio da aplicação da tese jurídica (*ratio decidendi*) nele sustentada.

Sobre tal tema, expõe Karl Larenz¹⁵:

Os ‘precedentes’ são resoluções em que a mesma questão jurídica, sobre a qual há que decidir novamente, foi já resolvida uma vez por um tribunal noutra caso. Vale como precedente, não a resolução do caso concreto que adquiriu força jurídica, mas só a resposta dada pelo tribunal, no quadro da fundamentação da sentença, a uma questão jurídica que se põe da mesma maneira no caso a resolver agora.

Desse modo, uma vez constatado que o precedente se encontra obsoleto e/ou inadequado à luz do caso concreto, entende-se que ocorre o seu distanciamento da sua finalidade inicialmente firmada, de modo que sua utilização pode vir a produzir resultado divergentes dos outrora alcançados. 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.

¹⁵ LARENZ, Karl. Metodologia da ciência do direito. 3ª ed. José Lamego (tradutor). Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 61.

As divergências sistêmicas acabam produzindo efeito reverso ao que se espera de um sistema de precedentes: fomentam uma manifesta insegurança jurídica nos sujeitos que necessitam recorrer ao Judiciário buscando provimento jurisdicional para suas contendas.

Nesses casos, é incontroverso que o precedente não pode subsistir incólume, podendo (e devendo) ser superado, de modo que o ordenamento pátrio permite tal modificação por meio de técnicas de superação ou superação de precedentes, o chamado *overruling*¹⁶, havendo apenas a condicionante de que o órgão competente exponha os porquês de retificar o posicionamento até então adotado. Nesse sentido:

(...).

Overruling é a técnica através da qual um precedente perde a sua força vinculante e é substituído (*overruled*) por outro precedente. O próprio tribunal, que firmou o precedente pode abandoná-lo em julgamento futuro, caracterizando o *overruling*. Essa substituição pode ser:

(i) expressa (*express overruling*), quando um tribunal resolve, expressamente, adotar uma nova orientação, abandonando a anterior; ou

(ii) tácita ou implícita (*implied overruling*), quando uma orientação é adotada em confronto com posição anterior, embora sem expressa substituição desta última. O *implied overruling* não é, porém, admitido no ordenamento brasileiro, tendo em vista a exigência de fundamentação adequada e específica para a superação de uma determinada orientação jurisprudencial (art. 927, §4, CPC). É preciso dialogar com o precedente anterior para que se proceda ao *overruling*.¹⁷

(...).

Nesse diapasão, tem-se que o *overruling* deve representar o ponto de equilíbrio entre a estabilidade e a necessidade de evolução do ordenamento, a fim de evitar uma verdadeira “petrificação” do Direito, muitas vezes ocorrida à revelia do que preveem os princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa, conforme versado alhures.

Decorre dessa tese a ideia de que a modificação/superação de um precedente deve ser devidamente motivada e necessária “[...] para que a manutenção da estabilidade possa conviver com a capacidade de mudança inerente ao desenvolvimento da jurisprudência”.

¹⁶ “O *overruling* é a revogação total de um precedente, no sentido de que o juiz do caso atual apresenta suas razões para não segui-lo, abrindo a oportunidade para a construção de nova proposição jurídica para contexto idêntico”. 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.

¹⁷ 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.

Conforme sustenta Humberto Ávila¹⁸, a tensão existente entre a estabilidade e adequação da atividade judicial apenas deve ser resolvida tendo por base o princípio da proteção da confiança, à luz de certos pressupostos sequenciais, a saber: i) uma base de confiança; ii) a legítima confiança depositada na base; iii) exercício da confiança no caso concreto; e iv) frustração da confiança por ato posterior e contraditório do Poder Público.

Logo, quando determinado precedente que já se mostra carente ante as hodiernas necessidades de um ordenamento, sofrendo reiteradas críticas, não se mostrando mais adequado frente aos casos concretos, a técnica do *overruling* deve ser implementada para fins de promoção da adequação e, por conseguinte, coerência inerente a qualquer ordenamento, refletindo na própria ideia de segurança jurídica do sistema.

Nessa esteira, vê-se que a mudança de entendimento se trata de um mecanismo intrinsecamente conectado ao sistema de precedentes judiciais, haja vista que “(...) o dever de estabilidade da jurisprudência não impede alteração do entendimento; ele impede alteração injustificada desse entendimento. A modificação do entendimento pode revelar-se um imperativo de justiça. Este é o ponto.”¹⁹

Desse modo, vê-se que o *overruling* representa uma ferramenta basilar na promoção da harmonia do sistema, a sua flexibilidade e evolução²⁰, além de efetivar a segurança jurídica, haja vista que serve de garantia à possibilidade de correção pelos tribunais do entendimento equivocado e/ou seu aperfeiçoamento, conferindo-lhe estabilidade²¹, uniformidade, coerência e certeza, alicerces do desenvolvimento do direito em qualquer sistema. Nesse sentido:

Modernamente, a modificação da doutrina vinculante é vista como um aprimoramento do pensamento jurídico passado para adequá-lo ao desenvolvimento social. Dentro

¹⁸ ÁVILA, Humberto. Segurança jurídica: Entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário, São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 360.

¹⁹ 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. JuspodivmDIDIER. Pag. 616.

²⁰ Nesse diapasão, leciona 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.)

²¹ “Ninguém discorda que a jurisprudência deva ser estável, embora não se deseje que ela seja estática [...]. A estabilidade do entendimento dos tribunais acerca das normas jurídicas é o grande ponto de apoio do ordenamento jurídico, que presume a segurança das relações, necessária à paz social”. (SIFUENTES, Mônica. Súmula Vinculante: um estudo sobre o poder normativo dos tribunais. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 293.)

dessa ótica, a invalidação parcial ou total de uma doutrina vinculante é considerada como um instrumental intrasistêmico para assegurar a necessária flexibilidade ao ordenamento jurídico. *Overruling* e *overriding* entendidos como soluções sistêmicas para evitar a petrificação do direito, fazem parte e complementam a idéia de uma doutrina vinculante”. (SILVA, Celso de Albuquerque. Do efeito vinculante: sua legitimação e aplicação. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 303.)

Portanto, o *overruling* possibilita que as decisões proferidas passem a refletir os atuais padrões sociais, bem como a congruência com os preceitos do ordenamento, aperfeiçoando, desse modo, a jurisprudência de modo mais célere do que o processo de revogação da lei, procedimento deveras burocrático e extenso.

Feitas tais considerações quanto ao chamado *overruling*, acerca do objeto do presente estudo, mister consignar o entendimento exarado pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no bojo do REsp 1.733.013/SP, de relatoria do Ministro Luís Felipe Salomão, julgado em 10/12/2019, publicado em 20/02/2020, em julgamento no qual houve a participação diversos *amici curiae*, acerca do Rol de Procedimentos da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), no qual houve a modificação do entendimento do Colegiado (*overruling*), passando a ser adotada a concepção de que o Rol da ANS não é meramente exemplificativo, sendo agora reconhecido como taxativo; com essa posição, no citado recurso, a Quarta Turma negou provimento ao recurso de uma segurada que pretendida que o plano cobrisse tratamento não incluído na lista da Agência Reguladora. A seguir, ementa do julgado em epígrafe:

PLANOS E SEGUROS DE SAÚDE. RECURSO ESPECIAL. ROL DE PROCEDIMENTOS E EVENTOS EM SAÚDE ELABORADO PELA ANS. ATRIBUIÇÃO DA AUTARQUIA, POR EXPRESSA DISPOSIÇÃO LEGAL E NECESSIDADE DE HARMONIZAÇÃO DOS INTERESSES DAS PARTES DA RELAÇÃO CONTRATUAL. CARACTERIZAÇÃO COMO RELAÇÃO EXEMPLIFICATIVA. IMPOSSIBILIDADE. MUDANÇA DO ENTENDIMENTO DO COLEGIADO (*OVERRULING*). CDC. APLICAÇÃO, SEMPRE VISANDO HARMONIZAR OS INTERESSES DAS PARTES DA RELAÇÃO CONTRATUAL. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO E ATUARIAL E SEGURANÇA JURÍDICA. PRESERVAÇÃO. NECESSIDADE. RECUSA DE COBERTURA DE PROCEDIMENTO NÃO ABRANGIDO NO ROL EDITADO PELA AUTARQUIA OU POR DISPOSIÇÃO CONTRATUAL. OFERECIMENTO DE PROCEDIMENTO ADEQUADO, CONSTANTE DA RELAÇÃO ESTABELECIDADA PELA AGÊNCIA. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO. REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. INVIABILIDADE.

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

2. Com efeito, por clara opção do legislador, é que se extrai do art. 10, § 4º, da Lei n. 9.656/1998 c/c o art. 4º, III, da Lei n. 9.961/2000, a atribuição dessa Autarquia de elaborar a lista de procedimentos e eventos em saúde que constituirão referência básica para os fins do disposto na Lei dos Planos e Seguros de Saúde. Em vista dessa incumbência legal, o art. 2º da Resolução Normativa n. 439/2018 da ANS, que

atualmente regulamenta o processo de elaboração do rol, em harmonia com o determinado pelo *caput* do art. 10 da Lei n. 9.656/1998, esclarece que o rol garante a prevenção, o diagnóstico, o tratamento, a recuperação e a reabilitação de todas as enfermidades que compõem a Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde - CID da Organização Mundial da Saúde.

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

4. O rol mínimo e obrigatório de procedimentos e eventos em saúde constitui relevante garantia do consumidor para propiciar direito à saúde, com preços acessíveis, contemplando a camada mais ampla e vulnerável da população. Por conseguinte, em revisitação ao exame detido e aprofundado do tema, conclui-se que é inviável o entendimento de que o rol é meramente exemplificativo e de que a cobertura mínima, paradoxalmente, não tem limitações definidas. Esse raciocínio tem o condão de encarecer e efetivamente padronizar os planos de saúde, obrigando-lhes, tacitamente, a fornecer qualquer tratamento prescrito, restringindo a livre concorrência e negando vigência aos dispositivos legais que estabelecem o plano-referência de assistência à saúde (plano básico) e a possibilidade de definição contratual de outras coberturas.

5. Quanto à invocação do diploma consumerista pela autora desde a exordial, é de se observar que as técnicas de interpretação do Código de Defesa do Consumidor devem reverência ao princípio da especialidade e ao disposto no art. 4º daquele diploma, que orienta, por imposição do próprio Código, que todas as suas disposições estejam voltadas teleologicamente e finalisticamente para a consecução da harmonia e do equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores.

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

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

8. Recurso especial não provido.

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

No referido caso, a paciente recebeu indicação do seu médico assistente de procedimento não previsto no rol de procedimentos, denominado cifoplastia, utilizado para procedimento cirúrgico para tratamento de coluna, malgrado houvesse expressa indicação e custeio pelo plano de saúde de procedimento voltado para reparo da mesma enfermidade, denominado vertebroplastia, devidamente previsto no rol da ANS.

Aos apreciar tais fatos, o juízo singular determinou que a operadora custeasse o procedimento prescrito pelo médico da paciente, sendo tal decisão reformada pelo juízo *ad quem* (no caso, Tribunal de Justiça do Paraná), por entender que a cifoplastia não tem

prevista no rol da ANS e que a verteroplastia, autorizada pela operadora, tem eficácia comprovada e estava devidamente previsto em tal ordenamento.

Ou seja, a referida ação judicial teve como objeto o dever da operadora de custear procedimento excluído do rol de procedimentos, quando havia intervenção médica correlata e que, além de estar presente no rol, alcançaria os mesmos objetivos.

Irresignada, a então beneficiária recorreu ao STJ, defendendo a tese de que o rol de procedimentos possuía natureza exemplificativa do rol, sustentando que deveria prevalecer a indicação do seu médico assistente.

Uma vez regularmente distribuído, o relator do caso, Ministro Luis Felipe Salomão, considerando a relevância da matéria, bem como a controvérsia há muito instaurada entre as Turmas da Corte Superior, à luz do art. 138 do Código de Processo Civil, determinou a intimação de diversas entendidas do setor, dentre elas a própria ANS, na qualidade de *amicus curiae*.

Neste ponto, mister colacionar excertos do parecer lavrado pela Agência Nacional de Saúde Suplementar quanto ao tema ora em liça, a saber:

(...)

15. A propósito, registre-se que a ANS vem cumprindo regamente 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.

(...)

22. Dito isto, faz-se imperioso assimilar também que a base do financiamento do setor de saúde suplementar é o mutualismo, um mecanismo de compartilhamento do ônus decorrente do custo do serviço prestado a determinado usuário. Ou seja, o financiamento do sistema de saúde suplementar se dá com a contribuição de todos os beneficiários, por meio do pagamento das mensalidades, tornando possível a assistência para aqueles que eventualmente estejam em situação de exposição. Desta forma, viabiliza-se a diluição do risco sem comprometer desmedidamente o equilíbrio contratual.

23. Logo, 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 inovados).

Da análise dos supracitados trechos, bem como da integralidade da manifestação exarada pela referida Agência, depreende-se que a ideia de que o rol teria caráter meramente exemplificativo não coaduna com toda a concepção do sistema de saúde suplementar, essencialmente, com o posicionamento das operadoras de saúde, empresas que desenvolvem suas atividades econômicas voltadas a prestação dos serviços de saúde, ou seja, que devem manter sua saúde atuarial em patamares condizentes com a concussão e, conseqüentemente, manutenção dos seus ofícios constitucionalmente indicados.

Ainda no bojo de tal julgado, tem-se parecer de lavra do *amicus curiae* Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor da Secretaria Nacional do Consumidor, do qual se extraem os seguintes trechos:

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. [...]

Igualmente como *amicus curiae*, proferiu seu entendimento a Associação Brasileira de Planos de Saúde (Abramge):

(...)

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 inovados)

À luz de tais posicionamentos, bem como dos demais pareceres exarados pelas entidades convocadas pelo relator do REsp nº 1.733.013/ PR, na qualidade de *amicus curiae*, vê-se que a posição majoritária das entidades técnicas e que conhecem profundamente as matérias atinentes à saúde suplementar, é de que o rol de procedimentos e eventos de saúde da ANS tem caráter **taxativo**, constituindo-se um mínimo obrigatório, sendo este 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”²².

Ademais, pontua 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. [...]

Da análise integral de tal *decisum*, depreende-se a preocupação da Corte Superior com o setor de saúde suplementar, haja vista que este abrange um universo de beneficiários que buscaram o setor privado, na maioria dos casos, ante a precariedade do SUS e da sua lamentável impossibilidade de atender a todos de modo universal.

Outrossim, conforme consignado pelo relator Min. Luis Felipe Salomão em seu voto, o Judiciário, além do seu dever constitucionalmente insculpido de manter-se equidistante das partes, sob pena de ofensa aos postulados do contraditório e da ampla

²² Trecho extraído do parecer da Federação Nacional de Saúde Suplementar- FenaSaúde, na qualidade de *amicus curiae*.

defesa, deve ter em mente nos julgamentos nos casos envolvendo saúde suplementar que se está diante de uma contenda que possui de um lado o beneficiário que possui como principal subsídio um laudo elaborado unilateralmente por um profissional de sua confiança, e de outro um operadora que precisa atender a um universo de beneficiários, que contribuem por meio do sistema mutualista para manutenção do delicado sistema, o qual acabam por arcar uns com os procedimentos dos outros.

Nessa toada, vê-se que "cabe ao Poder Judiciário um papel fundamental, o de promover uma interpretação justa e equilibrada da legislação pertinente à matéria", sopesando "os interesses envolvidos sem sentimentalismos e ideias preconcebidas", "contando com o apoio técnico de profissionais qualificados"²³.

Como firmado pelo Ministro Relator Luis Felipe Salomão em seu voto proferido no caso ora em liça:

(...)

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" (LOUREIRO, Francisco Eduardo; SILVA, Regina Beatriz Tavares da (org.). Responsabilidade civil: responsabilidade civil na área da saúde. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 338)

Seguiu o relator afirmando que:

[...]o modelo de assistência à saúde adotado no Brasil é 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 esteira, conforme exposto em capítulos alhures, antes da regulação dos planos de saúde por lei própria, o sistema de saúde suplementar era extremamente deficitário em relação à segurança jurídica dos seus beneficiários, que se encontravam totalmente à mercê das operadoras. Todavia, com a edição da Lei n. 9.656/1998, foi criado um verdadeiro “[...] microsistema, com normatividade específica e diferenciada de proteção aos usuários de serviços privados de saúde.”, conforme aduziu o Min. Salomão em seu voto.

Igualmente digno de considerações trecho do voto no qual é ressaltada a criação da ANS por meio da **Lei n. 9.961/00**, sendo estabelecido em seu “[...] art. 3º sua finalidade

²³ FERREIRA, Cláudia Galiberne; PEREIRA, Hélio do Valle; ENZWEILER, Romano José (coords). Curso de direito médico. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p. 214-215

institucional de promover a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde, regulando as operadoras setoriais, inclusive quanto às suas relações com prestadores e consumidores, contribuindo para o desenvolvimento das ações de saúde no País.”, além de prever em seu art. 4º a competência de tal autarquia especial para fins de elaboração do multicitado **rol de procedimentos e eventos em saúde**, em seu inciso III, *in verbis*: “III - 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”.

Acerca da competência infralegal instituída à ANS, leciona Maury Angelo Bottesini:

"a rapidez com que são editadas as regras é a mesma com que elas podem ser revogadas ou modificadas, caso produzam resultados contrários aos pretendidos. Estes efeitos não poderiam ser obtidos se fosse necessário o processo legislativo" (BOTTESINI, Maury Ângelo; MACHADO, Mauro Conti. Lei dos planos e seguros de saúde: comentada e anotada artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 65-69)

Expressamente quanto ao caráter do rol da ANS, assim fora consignado pelo D. Relator do RESP 1733013, a saber:

(...)

Diante desse cenário, por um lado, não se pode deixar de observar que o rol mínimo e obrigatório de procedimentos e eventos em saúde constitui relevante garantia do consumidor para assegurar direito à saúde, em preços acessíveis, contemplando a camada mais ampla e vulnerável da população. Por conseguinte, considerar esse mesmo rol meramente exemplificativo representaria, na verdade, negar a própria existência do "rol mínimo" e, reflexamente, negar acesso à saúde suplementar à mais extensa faixa da população. Lamentavelmente, salvo os planos de saúde coletivo empresariais, subvencionados pelo próprio empregador, em regra, os planos de saúde, hoje em dia, são acessíveis apenas às classes média alta e alta da população.

Por outro lado, **esse entendimento de que o rol é meramente exemplificativo, devendo a cobertura mínima, paradoxalmente, não ter limitações definidas, tem o condão de efetivamente padronizar todos planos de saúde, obrigando-lhes, tacitamente, a fornecer qualquer "tratamento prescrito para garantir a saúde ou a vida do segurado, porque o plano de saúde pode estabelecer as doenças que terão cobertura, mas não o tipo de terapêutica indicada por profissional habilitado na busca da cura".**

Deveras, é forçoso reconhecer que essa percepção, segundo entendo, nega vigência aos dispositivos legais que determinam o plano básico de referência e a possibilidade de estabelecimento contratual de outras coberturas, efetivamente padronizando e restringindo a livre concorrência ao nitidamente estipular a mais ampla, indiscriminada e completa cobertura a todos os planos e seguros de saúde, o que, além dos mais, dificulta o acesso à saúde suplementar às camadas mais necessitadas e vulneráveis da população.

(...) (grifos inovados)

Logo, manifestamente temerário consignar que a prescrição do médico assistente possui presunção absoluta (*juris et de jure*) e que por tal motivo merece ser integralmente

acatada, à revelia do que dispõe o rol de procedimentos seguido pelas operadoras, realidade que ocorre de modo majoritário nos julgados de casos envolvendo o tema ora em debate.

No que concerne às teses firmadas no julgamento do referido precedente, a mudança de entendimento (*overruling*) da 4ª Turma da Corte Superior quanto ao caráter do rol de procedimentos da ANS vem causando paulatinas mudanças de entendimento nas cortes locais, inobstante em sua grande maioria ainda continuam sustentando a prévia concepção do STJ quanto ao tema. Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER – PACIENTE PORTADORA DE CARCINOMA DE MAMA METASTÁTICO – PRESCRIÇÃO DE MEDICAMENTO NÃO CONSTANTE DO ROL DA ANS – OBSERVÂNCIA AO QUE FOI DECIDIDO NO RESP Nº 1.733.013/PR – TUTELA ANTECIPADA DE URGÊNCIA – ART. 300 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS – RECURSO PROVIDO. Considerando que o medicamento pleiteado para o tratamento de carcinoma de mama não se encontra no rol da Agência de Saúde Suplementar (ANS), o qual, segundo decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Resp nº 1.733.013/PR, não pode ser visto como meramente exemplificativo, deve ser revogada a tutela provisória de urgência deferida em primeiro grau, em virtude da ausência de probabilidade do direito invocado. (TJ-MS - AI: 14006367320208120000 MS 1400636-73.2020.8.12.0000, Relator: Des. Vladimir Abreu da Silva, Data de Julgamento: 04/06/2020, 4ª Câmara Cível, Data de Publicação: 09/06/2020)

Ante o exposto, resta incontestável que o supracitado julgado, malgrado não tenha caráter vinculante, possui um enorme diferencial por tratar-se de julgamento no qual contou com a participação de diversas entidades altamente especializadas na matéria, merecendo destaque as ponderações da própria Agência Nacional de Saúde Suplementar, as quais fomentam a necessidade de considerar-se o rol como taxativo, até mesmo como meio de manter a segurança jurídica, bem como a estabilidade do setor de saúde suplementar.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O sistema de saúde suplementar trata-se de um tema de caráter constitucionalmente relevante e que demanda uma extrema rigidez e tecnicidade em sua análise, visto que se está diante de um multiverso de beneficiários que contribuem periodicamente para a manutenção do sistema mutualista que rege tal relação.

As discussões relativas ao caráter do rol de procedimentos da Agência Nacional de Saúde Suplementar revestem da inafastável necessidade de observância aos ditames que regem tal sistema, pois findam por ter consequências diretas na gerência do Poder Público que, ante uma hipotética situação de colapso do sistema de saúde suplementar, ante a quebra econômico-financeira das operadoras, teria que abarcar o montante de beneficiários no sistema único de saúde, o qual, é fato notório, encontra-se extremamente defasado e não consegue abranger todos que buscam seu auxílio.

Destarte, haja vista que há muito vem sendo transferida a obrigação de tratar de tais matérias do Estado-regulador para o Estado-juiz, é deste a responsabilidade de manter íntegra, estável e coerente a jurisprudência envolvendo casos de direito à saúde, essencialmente os que versam sobre procedimentos e/ou serviços não previstos no rol de procedimentos, o qual, conforme posição adotada pela Quarta Turma do STJ, no julgamento do RESP Nº 1733013, possui caráter taxativo, constituindo-se num mínimo obrigatório a ser observado pelas operadoras, à luz do inafastável equilíbrio atuarial que rege tais empresas.

Portanto, o julgamento do supracitado recurso, conforme vastamente exposto alhures, passou a dar margem para julgamentos mais técnicos e que observam o macro sistema, e não apenas o usuário irredimido, de modo unilateral, haja vista ser dever constitucionalmente insculpido ao referido poder de manter-se equidistante das partes, à luz dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Todavia, como esperado, ainda há muito o que evoluir a partir do multicitado *overruling* por parte dos Cortes Locais, sendo ainda necessário que o próprio STJ firme o seu posicionamento, haja vista a divergência existente entre a 3ª e 4ª Turma, a ser dirimido por meio da uniformização do entendimento pela 2ª Seção da Corte Superior, responsável por unificar o entendimento de tais turmas, a fim de que o tema seja afetado como recursos repetitivos para definição da tese a ser adotada.

Contudo, até que este momento ocorra, cabe aos tribunais locais, de modo devidamente fundamentado e técnico, estabelecerem as premissas à luz do caso concreto, a fim de que todos sejam minimamente atendidos em suas necessidades, sem que haja desequilíbrio na relação entre planos de saúde e beneficiários.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica: Entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário**, São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 360.

BAPTISTA, Tatiana Wargas de Faria; MACHADO, Cristiani Vieira and LIMA, Luciana Dias de. **Responsabilidade do Estado e direito à saúde no Brasil: um balanço da atuação dos Poderes. Ciênc. saúde coletiva** [online]. 2009, vol.14, n.3, pp.829-839. <<https://doi.org/10.1590/S1413-81232009000300018>>

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. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 21 fevereiro de 2021.

BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Entenda o SUS. Portal da Saúde**. Disponível em: <<https://antigo.saude.gov.br/entenda-o-sus>> Acesso em 25/03/2021

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

CALIJORNE, Natália P. PAIVA, Danuza A. LAGE, Guilherme P. ARAÚJO, Lucas C. **O poder normativo das agências reguladoras e a discricionariedade técnica: fundamentos e legitimidade**. Jus Navigandi. Publicado em 08/2014. Disponível em: shorturl.at/swDJ3

CARLINI, Angélica L. **Judicialização da saúde pública no Brasil**. *In*: CARNEIRO, Luiz A. F. **Planos de Saúde: aspectos jurídicos e econômicos**. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 67/93.

CARVALHO FILHO, José S. **Agências reguladoras e o poder normativo**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 59/70.

CASTRO, Carlos R. S. **Função normativa regulatória e o novo princípio da legalidade**. *In*: ARAGÃO, Alexandre S. (org.) **O poder normativo das agências reguladoras**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 21/58.

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

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: 15/09/2020

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: 16/09/2020.

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

GREGORI, Maria Stella. **Planos de Saúde A Ótica da Proteção do Consumidor**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

LARENZ, Karl. Metodologia da ciência do direito. 3ª ed. José Lamago. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 61.

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.

MARINHO, A.; MORENO, A. B.; CAVALINI, L. T. **Avaliação descritiva da rede hospitalar do Sistema Único de Saúde (SUS)**. Texto para discussão nº 848 IPEA. 2001. Disponível em: . Acesso em: 15 jun. 2020.

MATHIAS, Guilherme V. **O Código Civil e o Código do Consumidor na saúde suplementar**. In: CARNEIRO, Luiz A. F. **Plano de Saúde: aspectos jurídicos e econômicos**. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p.95/118.

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.

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 28/01/2021

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.

SALEME, Edson, R. AMORIM, José R. N. **Direito Constitucional:** coleção sucesso, concursos públicos e OAB. Barueri: Manole, 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 28/01/2021.

SIFUENTES, Mônica. **Súmula Vinculante: um estudo sobre o poder normativo dos tribunais.** São Paulo: Saraiva, 2005, p. 293

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.

TARTUCE, Flavio. **Manual de Direito Civil.** Volume Único. 2017, 7ª Ed., Pág.: 49

TOJAL, Sebastião B.B. **Controle judicial da atividade normativa das agências reguladoras brasileiras.** *In:* ARAGÃO, Alexandre S. (org.). **O poder normativo das agências reguladoras**, 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 283/313.

VERISSIMO, Marcos P. **Controle judicial da atividade normativa das agências de regulação brasileiras.** *In:* ARAGÃO, Alexandre S. (org.). **O poder normativo das agências reguladoras**, 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 283/313.