



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE DIREITO

PEDRO LUIZ TAVARES SILVA

**A OBRIGATORIEDADE DO ROL DE PROCEDIMENTOS
DA ANS E O ADVENTO DA LEI Nº 14.454/2022, À LUZ DO
DIREITO DO CONSUMIDOR**

FORTALEZA

2022

PEDRO LUIZ TAVARES SILVA

A OBRIGATORIEDADE DO ROL DE PROCEDIMENTOS DA ANS PELOS
PLANOS DE SAÚDE E O ADVENTO DA LEI Nº 14.454/2022, À LUZ DO
DIREITO DO CONSUMIDOR

Trabalho de conclusão de curso submetido à
Universidade Federal do Ceará como parte dos
requisitos necessários para a obtenção do grau
de bacharel em Direito. Orientador: Prof. Dr.
Matias Joaquim Coelho Neto.

FORTALEZA

2022

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Sistema de Bibliotecas
Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

- S1o SILVA, PEDRO LUIZ TAVARES.
A OBRIGATORIEDADE DO ROL DE PROCEDIMENTOS DA ANS E O ADVENTO DA LEI
14.454/2022, À LUZ DO DIREITO DO CONSUMIDOR. / PEDRO LUIZ TAVARES SILVA. – 2022.
44 f. : il. color.
- Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito,
Curso de Direito, Fortaleza, 2022.
Orientação: Prof. Dr. Prof. Dr. Matias Joaquim Coelho Neto.
1. Judicialização da Saúde. I. Título.

CDD 340

PEDRO LUIZ TAVARES SILVA

A OBRIGATORIEDADE DO ROL DE PROCEDIMENTOS DA ANS
PELOS PLANOS DE SAÚDE E O ADVENTO DA LEI Nº 14.454/2022, À
LUZ DO DIREITO DO CONSUMIDOR

Trabalho de conclusão de curso submetido à
Universidade Federal do Ceará como parte dos
requisitos necessários para a obtenção do grau
de bacharel em Direito.

Aprovado em 08/12/2022.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Matias Joaquim Coelho Neto (Orientador)
Universidade Federal do Ceará - UFC

Prof. Dr. Sidney Guerra Reginaldo
Universidade Federal do Ceará - UFC

Prof^a. Doutoranda Vanessa de Lima Marques Santiago Sousa
Universidade Federal do Ceará - UFC

Dedico este trabalho a todos que contribuíram direta ou indiretamente em minha formação acadêmica.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, minha família, meus amigos, ao Prof. Matias, aos servidores da coordenação Hymya, Nelson, e, especialmente, a todos que de uma forma ou de outra, contribuíram não só na minha formação acadêmica, mas, e muito mais importante, como pessoa.

RESUMO

Em 2022, com a virada de jurisprudência pelo Superior Tribunal de Justiça sobre a interpretação do rol de procedimentos da Agência Nacional de Saúde (ANS) ser taxativa, ocorreu uma série de discussões dentro da sociedade brasileira sobre ser essa decisão justa ou não, pois há uma série de processos no Judiciário que conseguiram obrigar os planos de saúde a custear tratamentos que, mesmo não previstos na lista da ANS, são, muitas vezes, cruciais para a manutenção da vida de alguns, esse fenômeno jurídico é conhecido como a Judicialização da Saúde. De um lado os defensores da taxatividade aludem ao fato que esse fenômeno de forma desenfreada pode levar ao fim da saúde suplementar brasileira, de outro lado há os defensores da não taxatividade utilizando o argumento do direito à saúde como um direito fundamental e que deve ser protegido pelo ordenamento jurídico. Essas discussões repercutiram no Congresso Nacional corroborando com o advento do Projeto de Lei 2033/2022, que visava derrubar o entendimento do rol de procedimentos da autarquia supracitada ser taxativo, elencando hipóteses onde o plano de saúde seria obrigado a pagar determinado tratamento, desde que esteja em conformidade com o texto legal do projeto. Então, o projeto se tornou a Lei nº 14.454/2022 que regulamenta a situação ora em análise. O presente trabalho visa a expor a obrigatoriedade ou não do rol de procedimentos da ANS, a formação da lei nº 14.454 e os argumentos de ambos os lados no desenvolver da regulamentação legislativa sobre o tema, para se chegar a esse objetivo, foram examinadas diversas jurisprudências, opiniões de doutrinadores e o último entendimento do Supremo Tribunal Federal ao tratar da aplicação da nova Lei nº 14.454/2022, tudo isso com o intuito de atingir os objetivos propostos e discutir sobre o problema abordado dentro do presente trabalho.

Palavras-chave: Superior Tribunal de Justiça; Agência Nacional de Saúde; judicialização da saúde; Lei 2.033/2022.

ABSTRACT

In 2022, with the reversal of jurisprudence by the Brazilian's Superior Court of Justice on the interpretation about the list of procedures from the National Health Agency (ANS) being exhaustive, there was a series of discussions in Brazilian's society about whether this decision was fair or not, as there are a series of lawsuits in the Judiciary that managed to force health plans to pay for treatments that, even though not provided for in the ANS list, are often crucial for maintaining the lives of some people, this legal phenomenon is known as the "Judicialização da Saúde". In one hand, defenders of strictness allude to the fact that this phenomenon in an unbridled way can lead to the end of Brazilian supplementary health, on the other hand, there are defenders of non-taxability, using the argument of the right to health as a fundamental right that must be protected by the legal system. These discussions had repercussions in the National Congress, corroborating with the advent of Bill 2033/2022, which aimed to overturn the understanding that the list of procedures of the Brazilian's autarchy was exhaustive, listing hypotheses where the health plan would be obliged to pay for a certain treatment, if it is in accordance with the legal text of the project. So, the project became Law 14.454/2022 that regulates the situation under analysis. The present work aims at exposing the obligatoriness or not of the list of procedures of the ANS, the formation of the law 14.454 and the arguments of both sides in the development of the legislative regulation on the subject, to reach this objective, several jurisprudence were examined, opinions of scholars and the last understanding of the Federal Supreme Court when dealing with the application of the new Law 14.454/2022, all this in order to achieve the proposed objectives and discuss the problem achieved within the present work.

Keywords: Brazilian's Superior Court of Justice; National Health Agency; judicialização da saúde; Law 14.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ANS – Agência Nacional de Saúde

ANVISA – Agência Nacional de Vigilância Sanitária

CDC – Código de Defesa do Consumidor

DNA - Ácido Desoxirribonucléico

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	11
1.1 PROBLEMA	13
1.2 OBJETIVOS	14
1.2.1 Objetivo Geral.....	14
1.2.2 Objetivos Específicos.....	14
1.3 METODOLOGIA	15
2. DESENVOLVIMENTO	16
2.1 CONTEXTO HISTÓRICO.....	16
2.2 A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE.....	22
2.3 MUDANÇA DE JURISPRUDÊNCIA DO STJ.....	28
2.4 PROJETO DE LEI 2033/2022.....	33
2.5 LEI nº 14.454/2022.....	38
3. CONSIDERAÇÕES FINAIS	41

1. INTRODUÇÃO

A evolução das técnicas utilizadas na saúde é gigantesca por todo mundo, até mesmo em países onde não há um grande investimento na criação de procedimentos nesse campo, é possível ver que em um curto espaço de tempo as ferramentas utilizadas em hospitais, clínicas, entre outros estabelecimentos que tratam a saúde dos cidadãos sofreram grandes mudanças.

Entretanto, o acesso a essas “revoluções na medicina” não é possível para todos, essas inovações que prometem um grande bem-estar ao indivíduo, e se mostram realmente capazes de prover isso, tem um custo que, pelo menos para a maioria da sociedade brasileira atual, é inacessível.

Com o intuito de contornar essa situação, cerca de 49,4 milhões de brasileiros, de acordo com pesquisa disponibilizada no site do governo federal em abril de 2022, possuem algum tipo de plano de saúde em abril de 2022, muitos pelo motivo de caso aconteça algum infortúnio consigo, ele tenha condições de ter acesso a tratamentos que o possibilite, ou que ao menos se proponham a esse fim, viver mais e de forma melhor.

Entretanto, há vários casos, como serão apresentados mais a frente, em que o cliente necessita de assistência hospitalar por exemplo, e encontra uma política de certas empresas de plano de saúde em negar tratamentos, por, em suma, acharem que acaba “não valendo a pena financeiramente” permitir certos tratamentos. Então, com a negativa de acesso por esses consumidores à saúde, muitos destes entravam judicialmente solicitando, com base no direito à vida, à saúde, entre outros; que lhes fossem permitido utilizar os procedimentos necessários para que consigam exercer o objetivo final que esperavam do plano de saúde, o acesso à esta. Corroborando com esse entendimento, o poder judiciário garantiu, muitas vezes, o acesso à saúde a esses consumidores, gerando uma grande gama de julgados nesse sentido, onde, usualmente, o Judiciário, após ser acionado, obrigava os planos de saúde a custear tratamentos fora do rol de procedimentos da Agência Nacional de Saúde, fenômeno que ficou conhecido como a “judicialização da saúde”.

Contudo, em julgamento realizado no dia 08/06/2022 a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) entendeu ser taxativo, em regra, o rol de procedimentos e eventos estabelecido pela ANS não estando as operadoras de saúde obrigadas a cobrirem tratamentos não previstos na lista. Porém, apesar disso o Judiciário fixou parâmetros para que, em situações excepcionais, os planos custeiem procedimentos não previstos na lista, a exemplo de terapias com recomendação médica, sem substituto terapêutico no rol, e que tenham comprovação de

órgãos técnicos e aprovação de instituições que regulam o setor.

Essa mudança de jurisprudência, recuou muitos tribunais ao garantir o acesso à saúde aos consumidores que não o obtinham, mesmo possuindo plano de saúde, pois o STJ se posicionou de uma forma mais protecionista aos planos de saúde, determinando que fossem financiados, a princípio, pelos planos de saúde apenas os procedimentos do rol de procedimentos da ANS.

Após isso, veio um projeto de lei, PL 2.033/2022, regulamentando o “rol taxativo” para a cobertura dos planos de saúde, obrigando-os a financiar tratamentos de saúde que estejam previstos na lista mantida pela ANS, mas também financiar alguns tratamentos de saúde que não estão na lista, esse projeto de lei foi aprovado e sancionado pelo presidente da República, tornando-se a Lei Nº 14.454, DE 21 DE SETEMBRO DE 2022, onde previa em seu artigo 10º, parágrafos 12 e 13: “§ 12. O rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar, atualizado pela ANS a cada nova incorporação, constitui a referência básica para os planos privados de assistência à saúde contratados a partir de 1º de janeiro de 1999 e para os contratos adaptados a esta Lei e fixa as diretrizes de atenção à saúde.

§ 13. Em caso de tratamento ou procedimento prescrito por médico ou odontólogo assistente que não estejam previstos no rol referido no § 12 deste artigo, a cobertura deverá ser autorizada pela operadora de planos de assistência à saúde, desde que:

I - exista comprovação da eficácia, à luz das ciências da saúde, baseada em evidências científicas e plano terapêutico; ou

II - existam recomendações pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde (Conitec), ou exista recomendação de, no mínimo, 1 (um) órgão de avaliação de tecnologias em saúde que tenha renome internacional, desde que sejam aprovadas também para seus nacionais." .

Com o advento dessa Lei, os consumidores possuíam não só a jurisprudência (julgado de outros tribunais sobre a mesma causa) como forma de fazer valer seu acesso à saúde frente as empresas de saúde suplementar brasileiras, mas também uma lei regulamentando esse tipo de situação consumerista.

Apesar disso, muitos juristas se posicionam contra a lei, alguns argumentam que vai inviabilizar os planos de saúde mais baratos, encarecendo cada vez mais o serviço por meio de ajustes, impossibilitando uma parte da população de acessar esta ferramenta importantíssima dentro da sociedade brasileira.

O trabalho está dividido em 5 capítulos. No primeiro capítulo apresenta-se o projeto, expondo uma breve contextualização e apresentando a problemática vislumbrada, assim como

os objetivos geral e específicos. Já o segundo capítulo disserta sobre o fenômeno da judicialização da saúde no Brasil.

O terceiro capítulo realiza uma análise sobre a decisão do Superior Tribunal de Justiça sobre a observância do rol de procedimentos da Agência Nacional de Saúde, observando os argumentos utilizados pelos juristas sobre o assunto. O quarto capítulo aborda como se deu no Congresso Nacional o Projeto de Lei 2033/2022, que virou a Lei nº 14.454.

Por fim, o quinto capítulo trata sobre a Lei nº 14.454, expondo como foram as repercussões dentro do mundo jurídico dessa lei bastante comentada dentro da sociedade brasileira.

1.1 Problema

No século XXI, a difusão de diversos métodos e procedimentos de saúde, aliado a uma utilização intensa das redes de comunicação, tem gerado grandes “revoluções” na medicina, com tratamentos cada vez mais sofisticados e mais efetivos. Estes avanços têm sido cada vez mais do conhecimento do povo, devido a intensidade dos meios de comunicação no tempo presente. Atualmente, a medicina atualmente se revoluciona a cada dia e cada vez mais rápido; por meio de ferramentas, como a internet, o povo está ficando cada vez mais atualizado sobre todos os tipos de inovações surgindo dentro da área da saúde, o que gera um interesse nessas pessoas em acompanhar e utilizar essas novidades, para garantir uma maior qualidade de vida.

Entretanto, nem todos esses “novos métodos” são verdadeiramente efetivos, alguns ainda não estão prontos para tratar a população de maneira satisfatória ou não possuem todos os efeitos possíveis ainda. Logo, é mister saber filtrar certas “inovações” que se vê pela internet, ou por outros meios de comunicação. Nesse sentido, a Agência Nacional de Saúde (ANS) prevê uma lista de rol de procedimentos obrigatórios que devem ser respeitados pelos planos de saúde, com o intuito de ser um filtro para todas essas “revoluções medicinais” listando as que tem uma efetividade real em cuidar da higidez do povo brasileiro, entretanto, essa lista é atualizada por meio do Estado, que possui um tempo até processar toda a burocracia para incorporar certos métodos, nenhum governo do mundo consegue acompanhar em tempo as inovações tecnológicas, e muitos não possuem tempo para aguardar o tempo de incorporação destas.

Contudo, também é importante salientar que os planos de saúde são um negócio, e eles, como qualquer tipo de empresa, precisam lucrar para se manter dentro do mercado, pois caso não consigam terminar as contas no “azul”, muitas vezes, decretam falência, ocasionando

a escassez desse serviço de saúde complementar tão importante para a vida de tantos brasileiros. Dessa forma, a sociedade como um todo perderia. Logo, se todos os clientes desse tipo de serviço pudessem utilizar de todos os métodos e procedimentos novos na medicina, a empresa não se sustentaria, pois deve haver um bom senso por parte dos consumidores, mais importante, deve haver um equilíbrio.

Em contrapartida, a justificativa que é necessário lucrar também não pode ser utilizada de forma exacerbada, pois caso os planos de saúde só dessem conta de um mínimo de procedimentos, como o rol de procedimentos da ANS, que, apesar de ser um rol amplo, não consegue prevê todos os métodos necessários para a manutenção da saúde de todos os brasileiros em todos os casos. Então, utilizar a necessidade de apresentar um balanço econômico positivo não justifica um plano de saúde negar o acesso à saúde a quem está pagando pelo serviço e necessitando.

Logo, o problema do ordenamento jurídico é encontrar um meio termo entre essas duas posições, para que os planos de saúde continuem funcionando, tendo em vista a sua importância para a sociedade brasileira, e os brasileiros clientes dos planos de saúde realmente consigam exercer seu direito de forma efetiva.

1.2 Objetivos

1.2.1 Objetivo geral

Analisar a Lei nº 14.454, dando destaque às mudanças que ocorreram para os usuários de planos de saúde que buscam o acesso à saúde por meio do Judiciário.

1.2.2 Objetivos específicos

Visando atingir o objetivo principal, alguns objetivos específicos são requeridos, entre eles:

- Analisar o panorama histórico da busca de procedimentos por parte dos consumidores, após a negativa do plano de saúde em cobri-los.
- Comentar a respeito da judicialização da saúde no Brasil.
- Dissertar sobre a mudança de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto a interpretação do rol de procedimentos da Agência Nacional de Saúde.

- Discorrer sobre o Projeto de Lei 2033/2022.
- Relatar o advento da Lei nº 14.454/2022 e suas repercussões na sociedade brasileira.

1.3 Metodologia

Diante da dificuldade de encontrar material sistematizado sobre o tema proposto, o caminho metodológico enveredou pela pesquisa documental por meio de informações; obtidas na jurisprudência brasileira, ou em declarações de diversos juristas, os pontos elencados pelos advogados dos planos nacionais de saúde e também os juristas que concordam com a taxatividade do rol da ANS.

Cabe elucidar que, a pesquisa documental utiliza, em sua essência, documentos que não tiveram tratamento analítico, ou seja, não foram previamente analisados ou sistematizados. Nesse sentido, o desafio se encontra na capacidade do pesquisador de selecionar, tratar e interpretar a informação, buscando compreender a interação com sua fonte. Quando isso ocorre os dados coletados tornam-se mais significativos. (KRIPKA; SCHELLER; BONOTTO, 2015)

Quanto ao procedimento metodológico propriamente dito, pode ser caracterizado em quatro etapas: **Etapa 1** – análise do contexto da sociedade brasileira quanto a judicialização da saúde pré Lei nº 14.454; **Etapa 2** – estudos de textos referentes ao fenômeno da judicialização da saúde no Brasil e a mudança de jurisprudência do STJ sobre o assunto; **Etapa 3** – análise do processo de criação do Projeto de Lei 2033/2022 e **Etapa 4** – relato das repercussões da lei supracitada, dentro do mundo jurídico e da sociedade brasileira. Os relatos foram utilizados como indicadores qualitativos para reflexão e análise dos fundamentos propostos neste trabalho.

2 DESENVOLVIMENTO

2.1 Contexto histórico

No século XVIII, há pouco mais de 200 anos, em estudo divulgado em 2003 por Carlos Vogt, a varíola era uma doença muito presente no mundo; estima-se que ela foi responsável pela morte de 400 (quatrocentos) mil europeus por ano, e em um terço dos casos os pacientes ficavam com cegueira, além disso, essa doença também era responsável por deixar grande parte dos contaminados mutilados. Contudo, Edward Jenner, em 1796, inventou a vacina contra a varíola, a primeira do mundo, inclusive, o seu nome: “vacina” vem do latim *vaccinae*, *vacca*; que possui o significado “da vaca” ou “relativo à vaca”, tendo em visto que o inventor observou que os animais, como a vaca, possuíam uma versão mais fraca da varíola, então, foi a partir disso que Edward Jenner conduziu os experimentos que chegaram a criar a tão famosa vacina, sendo um grande marco para a medicina.

Isso foi uma revolução na medicina, porém as pessoas não pararam de morrer por varíola, devido a isso, é certo que essa inovação não foi para todos, o acesso apesar de difundido não era universal, e milhares de pessoas continuaram morrendo para uma doença que já possuía vacina, pois o acesso a novos procedimentos, se fossem frutíferos, primeiro eram, e são até hoje, relegado às classes mais abastadas, e somente após isso, caso ainda tivessem condições, eram trazidas às camadas mais pobres.

Até a vacina ser introduzida para as camadas mais populares da Europa, muitas pessoas morreram de varíola e essa demora na introdução de métodos mais sofisticados aos mais pobres priva diversas pessoas de obterem uma real qualidade de vida, priva, muitas vezes, as pessoas da própria vida, mesmo já existindo uma vacina para a doença.

Ademais, essa é apenas uma situação que evidencia a dificuldade do acesso a todos às inovações tecnológicas, porém, não é a única, pode-se falar também nos avanços trazidos graças à descoberta do DNA (ácido desoxirribonucleico).

O DNA foi descoberto em 1869 pelo bioquímico suíço Johann Friedrich Miescher (1844-1895), mas a estrutura tridimensional da molécula de DNA foi descoberta apenas em 1953, por Francis Crick, James Watson e Maurice Wilkins, quando trabalhavam em Cambridge, no Reino Unido. No dia 7 de março de 1953, no laboratório Cavendish, na Inglaterra, Francis Crick e James Watson concluíram que a molécula do DNA tem a estrutura de uma dupla hélice, e os autores previram até que a molécula de DNA guardava os fatores genéticos, se tornando uma descoberta que deu novos rumos à ciência como um todo. A partir de então, a biologia

molecular tornou-se uma ciência que hoje, com mais de meio século de avanços, trouxe à cena a transgênese, a genômica e a possibilidade até da clonagem reprodutiva. João Bosco Pesquero, do Departamento de Biofísica da Universidade Federal de São Paulo (UNIFESP), em artigo publicado em 2003 pela “com ciência”, afirma: “graças ao conhecimento da estrutura do DNA e ao posterior desenvolvimento da biologia molecular, hoje a medicina vislumbra a possibilidade da geração de novas técnicas terapêuticas e tratamentos para doenças antigamente consideradas incuráveis, a terapia gênica.”. Ou seja, foi mais uma descoberta, mais um estudo, que estaria gerando mais possibilidades de desenvolver tratamentos, mesmo que não seja a única finalidade.

Logo, a partir desse, dentre outros, descobrimento conhecimento hoje que se pode observar em grande parte dos adolescentes que estão na escola, foi possível a criação das vacinas a partir do DNA, o mapeamento do genoma humano e até mesmo clonar uma pessoa.

Mesmo que nos dias atuais os avanços sejam enormes, e realmente merecedores de destaque, é notório dentro da sociedade brasileira que, apesar de ter ocorrido um incremento para os indivíduos, de forma geral, de possibilidades para diversas situações, como as de saúde; essas possibilidades, muitas vezes, não chegam a sequer existir para alguns. Portanto, esses avanços não são sentidos por todos os brasileiros da mesma forma; a dificuldade ao se acessar esses métodos medicinais mais “atualizados”, é questão de vida ou morte para muitas pessoas, a falta de acesso à saúde de forma efetiva no Brasil é um tema sério a ser discutido, tendo em vista que influencia a sociedade como um todo.

Além disso, é preciso atentar-se ao fato de que não se pode esquecer que os planos de saúde são um negócio, fazendo parte do conglomerado de empresas que, junto com outros atores, formam a base da sociedade. Tendo isso em mente, caso todos os clientes quisessem fazer tudo que imaginarem, ou que virem por ai sendo veículado em algum meio de comunicação como sendo benéfico para sua saúde, então não haveria condições econômicas de manter o negócio, gerando uma maior dificuldade das pessoas em ter acesso à saúde, pois haveria uma escassez desse serviço. Entretanto, isso não pode servir como justificar de certos excessos praticados por essas empresas, excessos estes que são, muitas vezes, justificados até mesmo por um princípio conhecido como reserva do possível, como se posicionou o ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ), Paulo de Tarso Sanseverino, quando afirmou ser “pessoalmente” favorável à aplicação do princípio da reserva do possível em questões judiciais que envolvem a saúde suplementar.

O princípio da reserva do possível advem da Alemanha, em 1972, onde alguns alunos alemães estavam pleiteando a entrada na Universidade Pública no curso de medicina, pois a Lei

Fundamental Alemã, utilizada até os dias atuais, em seu artigo 12, I, determina, “todos os alemães têm o direito de livremente escolher profissão, local de trabalho e de formação profissional.”

Em contrapartida, o Tribunal Federal Alemão ao julgar a ação impetrada pelos estudantes deliberou que esses direitos alegados pela Lei Fundamental Alemã seriam efetivados dentro da reserva do possível, ou seja, o Estado tinha o intuito de fazer valer sua própria legislação, porém dentro da capacidade financeiro do próprio estado em arcar com os gastos advindo disso, essa decisão foi conhecida como “*numerus clausus*”, deriva do latim e, em uma tradução literal, significa números fechados.

Tal vocábulo é utilizado para designar um rol taxativo, e foi utilizado como forma de limitar o acesso de todos à universidade pública. Já no século XXI, esse argumento encontra-se sendo utilizado, ironicamente, como forma de barrar o acesso à saúde. Fernando FacuryScaff assevera ao falar sobre o conceito de reserva do possível “O conceito de reserva do possível pública está casado com outro, muito caro aos direitos sociais, que é o da progressividade na concretização desses direitos. Os direitos prestacionais, tal como o direito à saúde, não são direitos que se disponibilizam integralmente de uma única vez. São direitos fornecidos progressivamente pelo Estado, de modo que, passo a passo, em um ritmo crescente, ele se torna cada vez mais concretizado — o que não ocorre com outros direitos, tal como o de maioria, a qual se obtém de um dia para outro — literalmente. Os direitos sociais são direitos implementados à prestação, de forma progressiva”.

Entretanto, é utilizado, sabiamente, por parte dos advogados desses consumidores que são impedidos de obter o acesso à saúde o argumento do mínimo existencial, como uma espécie de contraparte para garantir o acesso a direitos fundamentais aos mais necessitados.

O conceito de “mínimo existencial” também surgiu na Alemanha, em 1954, através de uma decisão do Tribunal Federal Administrativo Alemão, determinando que o Estado deveria dar auxílio material ao indivíduo carente e que isso seria um direito subjetivo. Já no Brasil, a noção de mínimo existencial foi usada pela primeira vez na medida cautelar em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 45 MC/DF de 29 de abril de 2004, de relatoria do Ministro Celso de Mello. Onde foi discutida a constitucionalidade do veto presidencial na fixação das diretrizes de elaboração da lei orçamentária anual de 2004, porém a ação foi prejudicada por perda do objeto. Atualmente, Suzane Tavares da Silva conceitua o mínimo existencial como: “Destarte, em tese, seria o caso de os poderes públicos assegurarem o respeito por um núcleo essencial, um patamar de conteúdo mínimo, com ações e projetos definidos, desde logo, no orçamento do governo. Tal patamar proibiria a insuficiência de

direitos fundamentais básicos, a fim de garantir a dignidade humana. Suzana Tavares da Silva chega a se referir a uma “mochila da dignidade humana”, a ser garantida a cada indivíduo pelos governantes (SILVA, 2010, p. 129).” SILVA, Suzana Tavares da. Revisitando a garantia da tutela jurisdicional efectiva dos administrados. Revista de Direito Público e Regulação.

Consequentemente, o mínimo existencial se firmou como um sistema de contra-peso ao freio do princípio da reserva do possível, pois é simples perceber que caso todos os procedimentos médicos e hospitalares do mundo fossem abertos a todos os clientes de plano de saúde, sem qualquer tipo de regulamentação, não haveria nenhuma empresa nesse ramo. Porém, é de se resguardar ao menos um “mínimo” de procedimentos, que permitam ao indivíduo ter a possibilidade, e exercê-la se for o caso, de fazer uso destes para resguardar sua saúde. Em consonância com o pensamento acima descrito, um Agravo de Instrumento retirado do Tribunal de Justiça de Santa Catarina determina:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO DE MEDICAÇÃO A PESSOA PORTADORA DE CÂNCER DA TIREOIDE (CID C73). ANTECIPAÇÃO DE TUTELA JUDICIAL DEFERIDA. VEROSSIMILHANÇA E PERIGO DE DANO IRREPARÁVEL COMPROVADOS. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS DE SAÚDE (ART. 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). FÁRMACO NÃO-PADRONIZADO. DESIMPORTÂNCIA. OBRIGAÇÃO, MESMO ASSIM, DE FORNECÊ-LO. TEORIAS DO "MÍNIMO EXISTENCIAL" E DA "RESERVA DO POSSÍVEL", QUE NÃO PODEM SOBREPULAR O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE E À VIDA. INEXISTÊNCIA DE COMANDO CONSTITUCIONAL OU INFRACONSTITUCIONAL QUE CONDICIONE O DIREITO À SAÚDE AO PATENTEAMENTO DA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA DO DEMANDANTE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO. I. Na ação que visa ao fornecimento de medicação, sendo comum a competência dos entes federados (União, Distrito Federal, Estados e Municípios) e solidária a responsabilidade deles pelo cumprimento da obrigação, poderá o particular exigi-lo de qualquer dos coobrigados. II. Mesmo que não-padronizado o medicamento, uma vez demonstrada sua efetiva indispensabilidade, deve ser fornecido graciosamente pelo ente estatal demandado. III. As denominadas teorias do "mínimo existencial" e da "reserva do possível" não se prestam para negar efetividade à Constituição Federal e aos direitos fundamentais à saúde e à vida nela enunciados. IV. A rigor, inexistente comando constitucional ou infraconstitucional que sujeite o direito à saúde ao patenteamento da condição de pobreza ou de hipossuficiência financeira da parte que o requer do Estado, devendo-se seguir, em cada caso, o princípio da razoabilidade. (SANTA CATARINA, 2010).

Por conseguinte, a presença desses dois argumentos é muito frequente dentro dos julgados brasileiros a respeito do tema. Quando uma pessoa possui alguma enfermidade e obtém negativa dos planos de saúde para providenciar determinados procedimentos, que, com muita frequência, pode ser a única chance de vida dos consumidores. Isso fez com que muitos entrassem na justiça e pedissem que o Judiciário lhes garantisse o exercício desse direito fundamental, a saúde, fenômeno que ficou conhecido como a Judicialização da saúde, que

consistia em uma boa parte dos tribunais garantindo o direito não só a saúde em si, mas também, e em muitos casos, o direito à vida. No Brasil, esse direito fundamental está previsto no caput do artigo 5º da Constituição: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida [...]. Na visão de Alexandre de Moraes (2011, p. 48), [...] a dignidade da pessoa humana é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos. [...] O princípio fundamental consagrado pela Constituição Federal da dignidade da pessoa humana apresenta-se em uma dupla concepção. Primeiramente, prevê um direito individual protetivo, seja em relação ao próprio Estado, seja em relação aos demais indivíduos. Em segundo lugar, estabelece verdadeiro dever fundamental de tratamento igualitário dos próprios semelhantes. [...] A concepção dessa noção de dever fundamental resume-se em três princípios do direito romano: *honestere vivere* (viver honestamente), *alterum non laedere* (não prejudique ninguém) e *suum cuique tribuere* (dê a cada um o que lhe é devido). No trecho em que o doutrinador fala: “constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar”, traz a ideia à mesma lógica do mínimo existencial. Além disso este direito, no Brasil, tem seu conceito não apenas relativo à pessoa viver ou permanecer viva, mas, complementarmente, o direito à uma vida digna, e é dever do Estado garantir isso a todos, e é de tal importância que sem o acesso à saúde várias pessoas ficam sem condições de usufruir não só desse direito, mas de todos, pois é necessário de saúde para fazer gozo dos demais.

Então, em 22 de junho de 2022, a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu que a lista de tratamentos cobertos por planos de saúde, conhecida como rol da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, deve ser, em regra, taxativa e que a operadora de plano ou seguro de saúde não é obrigada a arcar com tratamento não constante do rol da ANS se existe, para a cura do paciente, outro procedimento eficaz, efetivo e seguro já incorporado ao rol;

Essa decisão acabou, em um primeiro momento, gerando uma série de repercussões negativas aos que buscavam a “judicialização da saúde”, tendo em vista que já agora seria mais

difícil ao indivíduo recorrer ao judiciário buscando a deliberação de procedimentos medicinais diferentes do rol de procedimentos da ANS, pois por mais que a Agência Nacional de Saúde seja extremamente capaz, ela não consegue prever todos os procedimentos necessários para a manutenção da saúde de um indivíduo, e isso pode ser caso de vida ou morte para um cidadão. Além disso, esses métodos estão em constante evolução, então é impossível que uma agência governamental consiga, apesar de conseguir elencar grande parte dos procedimentos mais necessários/requisitados pelo povo brasileiro, se atualizar na mesma velocidade que as invenções são criadas, o que gera uma dissonância entre todos os tratamentos médicos necessários para o cliente e aqueles que ele teria direito.

Contudo, uma das teses que foi aplicada pelo STJ asseverou:

Não havendo substituto terapêutico ou esgotados os procedimentos do rol da ANS, pode haver, a título excepcional, a cobertura do tratamento indicado pelo médico ou odontólogo assistente, desde que (i) não tenha sido indeferido expressamente, pela ANS, a incorporação do procedimento ao rol da saúde suplementar; (ii) haja comprovação da eficácia do tratamento à luz da medicina baseada em evidências; (iii) haja recomendações de órgãos técnicos de renome nacionais (como Conitec e Natjus) e estrangeiros; e (iv) seja realizado, quando possível, o diálogo interinstitucional do magistrado com entes ou pessoas com expertise técnica na área da saúde, incluída a Comissão de Atualização do Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde Suplementar, sem deslocamento da competência do julgamento do feito para a Justiça Federal, ante a ilegitimidade passiva ad causam da ANS.

Seguindo esse raciocínio, esse entendimento do STJ serviu como base para a criação da Lei.14454, aprovada na Câmara dos Deputados e Senado Federal e sancionada em 21 de setembro de 2022, e ela altera a Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, que dispõe sobre os planos privados de assistência à saúde, para estabelecer critérios que permitam a cobertura de exames ou tratamentos de saúde que não estão incluídos no rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar. “Trata-se de uma Lei de suma importância, com inúmeros impactos. Com sua aplicação, será possível conseguir ao paciente a cobertura particular do tratamento quando comprovada a sua eficácia ou quando o tratamento estiver autorizado por pelo menos um órgão de avaliação de tecnologias em saúde com renome internacional e que tenha aprovado o tratamento para seus cidadãos. Isso garante que o cidadão tenha o devido tratamento e a plena cobertura pela operadora de saúde sem recorrer ao Judiciário”, afirma Marcella Cavalcante, advogada do Briganti Advogados. Portanto, o advento da Lei nº 14.454 trouxe muitas vantagens para aqueles que necessitavam utilizar o judiciário para fazer valer o seu acesso à saúde, tendo em vista que, muitas vezes, os planos de saúde se recusavam a conceder certos tratamentos a pessoas que dele precisavam, a sanção da referida lei trouxe uma maior segurança jurídica a esses consumidores, pois agora não se trata mais de um assunto principiológico, mas, além

disso, há agora uma normatividade regulamentando a situação, gerando uma maior celeridade aos aplicadores da lei, pois agora já tem uma base maior para decidir, e mais possibilidades de aqueles que necessitarem da judicialização desses casos conseguirem realmente o acesso à saúde.

A Agência Nacional de Saúde Suplementar, após a sanção da Lei nº 14.454, emitiu um posicionamento criticando a medida e demonstrando preocupação com a segurança dos usuários da saúde suplementar e com os impactos orçamentários da nova lei. A autarquia afirmou que se preocupa com a cobertura de procedimentos e eventos em saúde que não tiverem passado pela ampla e criteriosa análise da reguladora constitui risco aos pacientes, pois deixa de levar em consideração diversos critérios avaliados durante o processo de incorporação de tecnologias em saúde, tais como: segurança, eficácia, acurácia, efetividade, custo-efetividade e impacto orçamentário, além da disponibilidade de rede prestadora e da aprovação pelos conselhos profissionais quanto ao seu uso.

Importante destacar que esses tratamentos não previstos no rol da ANS só serão aceitos quando cumpram uma das condicionantes presentes na Lei nº 14.454, i) exista comprovação da eficácia, à luz das ciências da saúde, baseada em evidências científicas e plano terapêutico; ou ii) existam recomendações pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde (Conitec), ou exista recomendação de, no mínimo, 1 (um) órgão de avaliação de tecnologias em saúde que tenha renome internacional, desde que sejam aprovadas também para seus nacionais. Então, mesmo que a lei em questão seja um avanço no tema do acesso à saúde, ela não reconheceu de forma expressa em seu texto o rol do ANS como exemplificativo, causando uma insegurança.

Consequentemente, apesar da Lei nº 14.454 ter apresentado avanços significativos dentro dessa discussão, esta ainda não acabou. Os dois lados encontram-se ainda em cabo de guerra, os consumidores querem acesso à saúde de forma efetiva, já os planos de saúde não podem cobrir todos os tratamentos e ameaçam reajustar os planos de saúde, caso o seu lado não “vença” essa discussão. É papel do poder público gerenciar esse debate, pois influencia na sociedade como um todo, buscando, no fim, um equilíbrio.

2.2 A judicialização da saúde

A Constituição Federal garante o direito à saúde no seu artigo 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.”. Este é considerado um direito fundamental, por se tratar de uma positivação dos direitos humanos em texto constitucional. Logo, quando um cidadão brasileiro se encontra com problemas no acesso a esse, é dever do Estado que ele seja atendido. Porém, quando isso não ocorre, o indivíduo nasce no indivíduo a possibilidade de entrar com uma ação para garantir isso, essa situação é conhecida como a Judicialização da Saúde, podendo ser contra a saúde suplementar, objeto de estudo deste trabalho, ou o próprio governo, caso a sua insurgência seja contra o Sistema Universal de Saúde (SUS).

Nas palavras do ministro do Supremo Tribunal Federal Luís Felipe Barroso: “A Judicialização, no contexto brasileiro, é um fato, uma circunstância que decorre do modelo constitucional que se adotou, e não um exercício deliberado da vontade política”. O autor ainda afirma: “Judicialização significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo em cujo âmbito se encontram o Presidente da República, seus ministérios e a administração pública em geral

Barroso acredita que a judicialização da saúde está trazendo funções atípicas ao poder judiciário afirma o doutrinador: “ 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.”

Já para o doutrinador Andre da Silva Ordacgy, a precariedade do fornecimento de medicamentos gratuitos pelo Poder Público é apontada como iniciadora do fenômeno da judicialização da saúde. Seguente essa linha de raciocínio, ele aduz: “ A notória precariedade do sistema público de saúde brasileiro, bem como o insuficiente fornecimento gratuito de medicamentos muitos dos quais demasiadamente caros até para as classes de maior poder aquisitivo, têm feito a população civil socorrer-se, com êxito, das tutelas de saúde para a efetivação do seu tratamento médico, através de provimentos judiciais liminares, fenômeno esse que veio a ser denominado de “judicialização” da Saúde.

Atualmente, a “judicialização da saúde” é composta de reivindicações e formas de atuar legítimas de instituições e cidadãos, com o intuito de garantir e promover os direitos de cidadania presentes nas legislações nacionais e até mesmo internacionais. Este fenômeno possui

uma gama de aspectos como os políticos, éticos, sociais e até mesmo sanitários, que extrapolam o ambiente jurídico e de gestão de serviços públicos.

Essa relação entre Direito e Saúde Coletiva foi estreitada nas últimas décadas, devido, dentre de outro fatores, ao entendimento mais firme da jurisprudência sobre o assunto e as intervenções que o Poder Judiciário efetuou na gestão de saúde.

Esse processo judicial, seja individual ou coletivo, contra os Poderes Públicos, começou na década de 90, pois muitas pessoas que viviam acometidas com HIV/AIDS começaram a reivindicar medicamentos e procedimentos médicos, tudo isso com base no direito fundamental à saúde, que inclui o Estado devendo prestar esse acesso, de forma integral universal e gratuita, por meio do SUS (Sistema Único de Saúde). A ampla estratégia de advocacia empreendida pelas organizações não-governamentais (ONGs), em todo Brasil, resultou numa jurisprudência favorável à responsabilização dos entes federativos no cumprimento imediato desta prestação estatal (RIOS, 2003; VENTURA, 2003; SCHEFFER et al., 2005), e em avanços nas políticas públicas de saúde às pessoas com HIV/Aids, em especial o acesso universal e gratuito aos medicamentos antirretrovirais (LOYOLA, 2008). Realmente, esta parte da sociedade conseguiu estabelecer uma situação positiva em relação a utilizar a justiça como forma de dar a efetividade ao direito à saúde.

Com o avanço das políticas públicas na assistência às pessoas portadores do vírus da Aids, outros segmentos da sociedade, e a população como um todo, se organizaram e começaram a utilizar o meio judicial como forma de garantir o acesso à saúde, ampliando, inclusive, a atuação do Ministério Público neste âmbito (VIANNA; BURGOS, 2005). Passou-se, então, milhares de cidadãos, de forma individual a se buscar certos insumos e procedimentos de saúde que eram necessários por meio do judiciário.

Apesar dos benefícios trazidos com esse fenômeno, parte da doutrina reconhece a judicialização da saúde como uma violação à separação de poderes, da previsão orçamentária e até mesmo do princípio da reserva do possível. Porém, contrapondo-se a esse ponto, o Ministro Gilmar Mendes do Supremo Tribunal Federal, na Suspensão da Tutela Antecipada – STA 175-CE, em 17 de março de 2010, p. 8.: A dependência de recursos econômicos para a efetivação dos direitos de caráter social leva parte da doutrina a defender que as normas que consagram tais direitos assumem a feição de normas programáticas, dependentes, portanto, da formulação de políticas públicas para se tornarem exigíveis. Nesse sentido, também se defende que a intervenção do Poder Judiciário, ante a omissão estatal quanto à construção satisfatória

dessas políticas, violaria o princípio da separação dos Poderes e o princípio da reserva do financeiramente possível.

Por conseguinte, é importante salientar o entendimento da Juiz de Direito Wanderlei José dos Reis, pois esse exagero de parte dos consumidores em buscar autorização do judiciário para diversos procedimentos, pode levar a um colapso na sociedade, pois muitas vezes o orçamento público, não é levado em consideração nas decisões, de modo que afirma:

Não resta dúvida de que o fenômeno da judicialização da saúde pública existe e, se não tratado da maneira adequada, poderá gerar prejuízos, não só aos cidadãos, como também ao Estado, em razão da desestruturação do orçamento público e, até mesmo, diante da possibilidade de um colapso do sistema público de saúde (WANDERLEI, 2022).

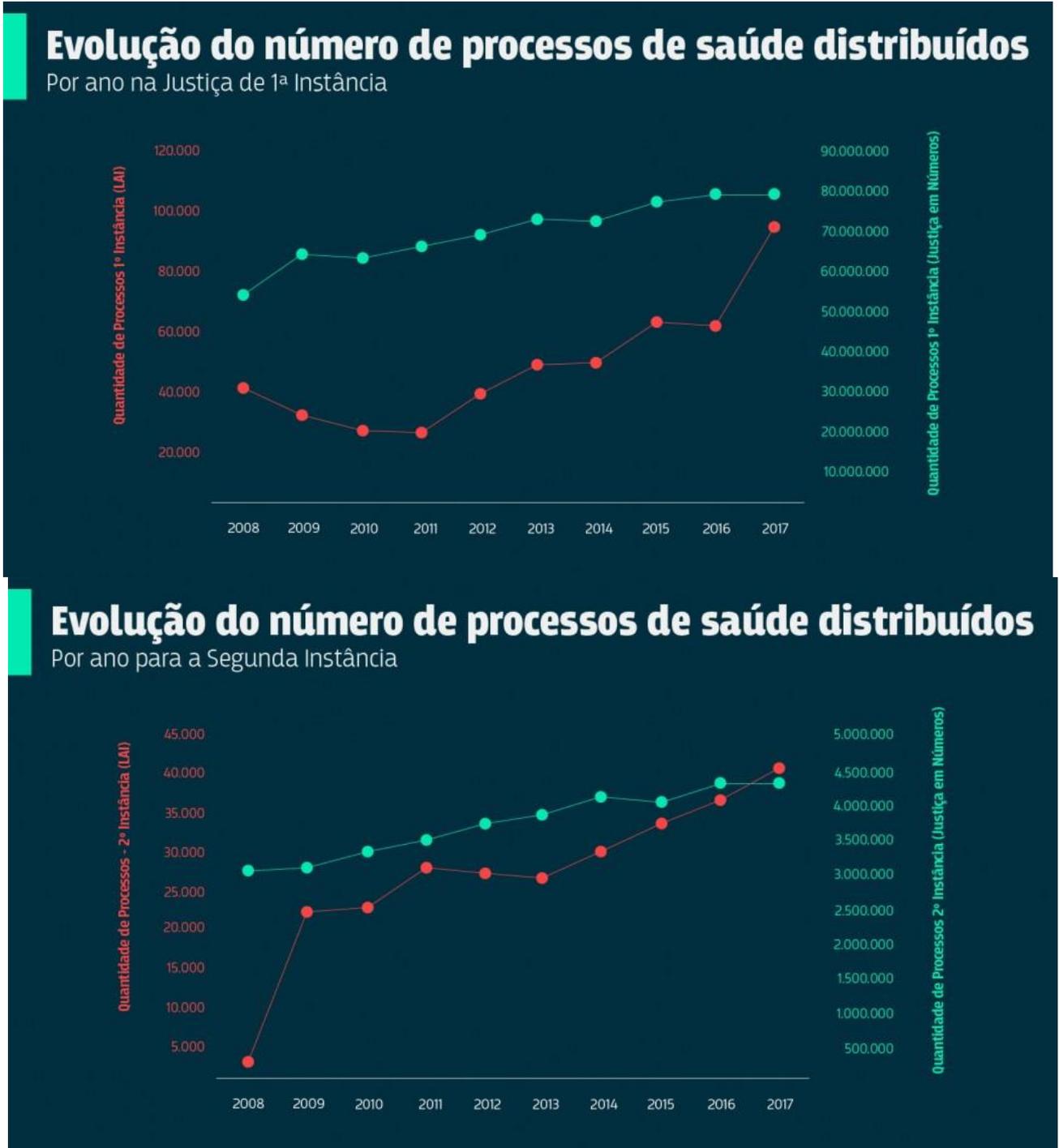
Ora, de acordo com Barroso (BARROSO, Revista Consultor Jurídico, 22 de dezembro de 2008), “o Judiciário é o guardião da Constituição e deve fazê-la valer, em nome dos direitos fundamentais e dos valores e procedimentos democráticos, inclusive em face dos outros Poderes”.

O mesmo autor acresce que: A primeira grande causa da judicialização foi a redemocratização do país, que teve como ponto culminante a promulgação da Constituição de 1988. Nas últimas décadas, com a recuperação das garantias da magistratura, o Judiciário deixou de ser um departamento técnico-especializado e se transformou em um verdadeiro poder político, capaz de fazer valer a Constituição e as leis, inclusive em confronto com os outros Poderes (BARROSO, Revista Consultor Jurídico, 22 de dezembro de 2008).

Nesse sentido, de acordo com Franco (2012), entende-se que “tais argumentos não são suficientes para rechaçar a Judicialização”, pois: “uma vez que eles não se sobrepõem ao direito constitucional à saúde, devendo ser ponderados para que este último possa alcançar a sua máxima efetividade. Outrossim, tais argumentos não levam em conta que o maior problema do sistema de saúde pública no Brasil está relacionado com a sua gestão inoperante, não havendo que se falar, ainda, na ausência ou limitação de recursos para essa área quando os gastos em outros setores como publicidade e festas institucionais são significantes (FRANCO, 2012, texto digital).”.

Isso gerou uma repercussão no judiciário, de acordo com o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), entre 2008 e 2017, o número de demandas judiciais relativas à saúde registrou

um aumento de 130%. Os gráficos, do próprio CNJ, a seguir mostram a evolução do número de processos de saúde distribuídos por ano na Justiça de 1ª Instância. Em vermelho, os dados apurados no sistema Justiça em Números. Em azul, números obtidos por meio da Lei de Acesso à Informação (LAI):



Além disso, em outra pesquisa, efetuada pelo mesmo órgão, elencou-se que as ações sobre este mesmo tema, desmitificando o que parte das pessoas que buscavam a judicialização acreditava, que ações individuais tinham mais chances de darem certo. Entretanto, o órgão

também salienta que o número de processos coletivos é bem menos expressivo que os processos individuais sobre o mesmo assunto. É interessante notar também que a intensidade da demanda judicial das pessoas com HIV/Aids sofreu acentuada redução, se comparada à de outras doenças (MESSEDER et al., 2005)

Por conseguinte, esse acúmulo de casos evidencia que o brasileiro começou a buscar no judiciário uma forma de efetivar o acesso à saúde, pois se tornou mais comum um indivíduo ao se deparar com algum entrave no exercício deste direito fundamental, levando a buscar o meio jurídico para isso.

Entretanto, a judicialização da saúde está sendo, até o presente momento, trabalhada de forma ampla, mas pode-se dividi-la entre a judicialização da saúde pública e a judicialização da saúde privada. O primeiro tem como demandado o Estado, pois este possui a função de garantir o direito à saúde, conforme prevê a Constituição em seu 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”. Já o segundo, também chamado de saúde suplementar, tem como demandado os planos de saúde, pois, várias vezes, os cidadãos insatisfeitos com o serviço de saúde público, retiram parte do seu orçamento familiar, para prover a efetiva realização do direito à saúde para si e, cotidianamente, para sua família. Porém, a partir da negativa a determinados procedimentos pelos planos de saúde, que são, em alguns casos, essenciais para a manutenção da vida do indivíduo, é que se judicializa cada vez mais essas questões, pois a Constituição Federal Brasileira tem a vida como um direito fundamental.

Seguindo esse caminho, conforme dados do CNJ em pesquisa divulgada em 2022, a área privada da judicialização afeta cerca de 50 milhões de beneficiários de planos de saúde, operadores e prestadores de serviços de assistência à saúde. Nesse levantamento, foi identificado que no sistema público temas como fornecimento de medicamentos são mais frequentes, enquanto no sistema privado, questões como dietas, insumos ou materiais, leitos e procedimentos estão mais em voga.

Além do mais, segundo outra pesquisa do CNJ também em 2022, os principais temas abordados nos processos referentes a judicialização da saúde em 1ª instância são: 34,05% referentes: “Plano de Saúde” (34,05%), “Seguro” (23,77%), “Saúde” (13,23%) e “Tratamento Médico-Hospitalar e/ou Fornecimento de Medicamentos” (8,76%), nota-se que há uma incidência alta de Planos de Saúde e Seguro de saúde, que são a parte, referente aos processos de judicialização de saúde, “privada” em relação a esse fenômeno ora abordado nesse capítulo, e esta parte é o objetivo desse presente trabalho.

2.3 Mudança de jurisprudência do STJ

O Superior Tribunal de Justiça, até 2019, tinha jurisprudência pacificada ao reconhecer o rol da Agência Nacional de Saúde como exemplificativo, porém no julgamento do Recurso Especial 1733013, o ministro Luis Felipe Salomão, relator do caso em questão, disse, em matéria presente no sítio do STJ no ano de 2019, que a ideia de o rol de procedimentos se fosse exemplificativa acabaria restringindo a concorrência, e nas palavras do magistrado, estabelece: “a mais ampla indiscriminada e completa cobertura a todos os planos e seguros de saúde.”. O magistrado ainda disse que, apesar de sua decisão, em situações pontuais, o juiz pode, munido de informações técnicas obtidas sob o crivo do contraditório, com fundamentação, determinar que um plano de saúde cubra um tratamento que seja constatado efetivamente como imprescindível à vida do cidadão, ou até mesmo a possibilidade de autocomposição entre as partes. Essa foi a primeira vez, nas palavras da ministra Nancy Andrighi, que a Quarta Turma, alterando seu entendimento, passou a lista como algo taxativo.

Em dezenove de abril de 2021, numa quinta-feira, a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça empenhou o julgamento de dois recursos, o Recurso Especial 1889704 e o Recurso Especial 1886929, esses recursos tem como recorrente a empresa UNIMED, que recorre frente a uma decisão da 3ª Turma do STJ que determinou que a mesma custeasse um outro procedimento que não estava previsto no rol de procedimentos da Agência Nacional de Saúde, devido ao tribunal ter o entendimento de que o caráter do rol era exemplificativo, e a negativa da seguradora de saúde do tratamento considerado apropriado para o cuidado com a saúde e vida do consumidor foi declarada abusiva.

Então, a empresa levantou a questão para ser decidida no tribunal, o rol de procedimentos da ANS deve ser considerado de forma taxativa ou exemplificativa, ou seja, a lista é para ser tomada de forma literal, ou apenas um exemplo de procedimentos, podendo ser acrescido de outros que não estão previamente na lista.

Então, o STJ decidiu julgar o recurso sobre esse tema importantíssimo, pois era a possibilidade de um plano de saúde poder ou não se recusar a custear um tratamento que tenha sido recomendado até mesmo pelo médico. O ministro Luis Felipe Salomão votou a favor de ser o rol da ANS interpretado de forma mais taxativa, em suas palavras: “Caso desrespeitada essa regulação, de duas uma: ou sobrecarregaria usuários, com o conseqüente repasse dos custos ao preço final, impedindo maior acesso da população; ou inviabilizaria a atividade econômica desenvolvida pelas operadoras e seguradoras” e ainda pontuou: “Fosse o rol meramente exemplificativo, desvirtuar-se-ia sua função, não se podendo definir o preço da cobertura diante

de lista de procedimentos indefinida ou flexível. O prejuízo para o consumidor seria inevitável". Por fim, ele assinalou: "Portanto, a submissão ao rol da ANS, a toda evidência, não privilegia nenhuma das partes da relação contratual, pois é solução concebida e estabelecida pelo próprio legislador para harmonização da relação contratual"

Apesar disso, o ministro disse que há situações excepcionais em que, mesmo que um procedimento não esteja presente na lista da ANS, o consumidor ainda sim poderia cobrar que o plano de saúde o custeasse, o magistrado cita terapias com recomendação expressa do Conselho Federal de Medicina e que tenham eficiência verificada cientificamente a certos tratamentos. Além disso, ele falou sobre casos de tratamento do câncer e a prescrição de medicamentos ou de produtos correlatos para indicações, usos e finalidades distintos daqueles constantes na bula aprovada pela autoridade sanitária competente, como casos em que deveria ser excepcionada essa taxatividade.

Seguindo essa linha de raciocínio a própria seguradora invoca precedente da 4ª Turma do STJ, onde foi assinalado que o rol da ANS é uma espécie de garantia para que seja possível contemplar as camadas mais "vulneráveis" da população. Logo, não há, no argumento da seguradora, abusividade alguma em ser esse rol considerado de forma taxativa, pois é requisito para a manutenção de preços acessíveis.

Já para ministra Nancy Andrighi, no julgamento do Recurso Especial 1876630, a cobertura de tratamentos deve ser regulamentada pela ANS, e é papel desta catalogar os procedimentos de todas as enfermidades constantes da Classificação Internacional de Doenças (CID), da Organização Mundial de Saúde (OMS).

"Quando o legislador transfere para a ANS a função de definir a amplitude das coberturas assistenciais (artigo 10, parágrafo 4º, da Lei 9.656/1998), não cabe ao órgão regulador, a pretexto de fazê-lo, criar limites à cobertura determinada pela lei, de modo a restringir o direito à saúde assegurado ao consumidor, frustrando, assim, a própria finalidade do contrato", apontou.

Para a magistrada, qualquer norma infralegal que venha a restringir a cobertura de tratamento para as doenças listadas na CID é abusiva, admitindo-se apenas as exceções previstas na Lei 9.656/1998, como os tratamentos experimentais. Logo, para a relatora, o rol de procedimentos da ANS não pode ser tratado de forma taxativa, pois o contrato se submete à legislação do setor e às normas do Código de Defesa do Consumidor.

No seu voto, a ministra fala sobre os precedentes já instaurados no Supremo Tribunal Federal e entendimentos dentro da doutrina que afirmam que os atos normativos da ANS não

são só compatíveis com a legislação em voga, mas devem guardar conformidade também com a Constituição e com o CDC, e não tem o poder de inovar a ordem jurídica.

Para ela, não é cabível que seja exigido do consumidor o conhecimento técnico que possa avaliar os procedimentos incluídos ou excluídos da cobertura a qual está contratando, até mesmo, lembra ela, que o rol da ANS contém quase três mil itens, e é redigido em linguagem técnico-científica, ininteligível para o leigo.

Um simples regulamento da ANS, para a ministra, não pode estipular, em prejuízo do consumidor, a renúncia antecipada do seu direito a eventual tratamento prescrito para doença listada na CID, pois esse direito resulta da natureza do contrato de assistência à saúde, "Considerar taxativo é um impedimento inaceitável de acesso do consumidor às diversas modalidades de tratamento das enfermidades cobertas pelo plano de saúde e às novas tecnologias que venham a surgir", afirmou.

Ademais, a ministra pontuou que caso fosse aceita essa tese de ser taxativa a forma como interpreta-se o rol de procedimentos da ANS, não haveria mais razão de ser do plano-referência criado pelo legislador, "um impedimento inaceitável de acesso do consumidor às diversas modalidades de tratamento das enfermidades cobertas pelo plano de saúde e às novas tecnologias que venham a surgir".

Então, em oito de abril de 2022, no julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial 1889704 e 1886929, impetrados pela Unimed, o STJ mudou seu entendimento e considerou que o rol de procedimentos da ANS deve ser, em regra, interpretado de forma taxativa, desobrigando os planos de saúde a custearem procedimentos não constantes na lista da autarquia. Entretanto, o Superior Tribunal também fixou exceções, como tratamentos que possuam a comprovação de órgãos técnicos e aprovação de instituições que regulam o setor.

Logo, o STJ, neste mesmo dia, definiu as seguintes teses:

1. O rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar é, em regra, taxativo;
2. A operadora de plano ou seguro de saúde não é obrigada a arcar com tratamento não constante do rol da ANS se existe, para a cura do paciente, outro procedimento eficaz, efetivo e seguro já incorporado ao rol;
3. É possível a contratação de cobertura ampliada ou a negociação de aditivo contratual para a cobertura de procedimento extra rol;
4. Não havendo substituto terapêutico ou esgotados os procedimentos do rol da ANS, pode haver, a título excepcional, a cobertura do tratamento indicado pelo médico ou odontólogo assistente, desde que (i) não tenha sido indeferido expressamente, pela ANS, a incorporação do procedimento ao rol da saúde suplementar; (ii) haja comprovação da eficácia do tratamento à

luz da medicina baseada em evidências; (iii) haja recomendações de órgãos técnicos de renome nacionais (como Conitec e Natjus) e estrangeiros; e (iv) seja realizado, quando possível, o diálogo interinstitucional do magistrado com entes ou pessoas com expertise técnica na área da saúde, incluída a Comissão de Atualização do Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde Suplementar, sem deslocamento da competência do julgamento do feito para a Justiça Federal, ante a ilegitimidade passiva *ad causam* da ANS. Todas essas condicionantes foram retiradas dos enunciados 23, 33 e 97 das Jornadas de Direito em Saúde, divulgados pelo próprio sítio do Conselho Nacional de Justiça em 2022.

Logo, prevaleceu a posição defendida pelo relator Luis Felipe Salomão, votou com ele os ministros Villas Bôas Cueva, Isabel Gallotti, Marco Buzzi e Marco Aurélio Bellizze. Para o ministro o respeito à lista garante que a introdução de novos fármacos seja precedida de avaliação criteriosa da ANS, principalmente quanto à eficácia de procedimentos e à adoção de inovações tecnológicas na área de saúde.

O ministro ressaltou que apesar de defender a tese da taxatividade, é apenas em regra, pois em diversas situações é de poder do Judiciário determinar que qualquer um plano de saúde garanta ao consumidor a cobertura de tratamento não lista no rol da ANS, porém dependendo de critérios técnicos e da demonstração da necessidade e da pertinência do tratamento.

Em contrapartida, o magistrado ratificou que não há nenhum país no mundo com lista aberta de procedimentos e eventos em saúde de cobertura obrigatória pelos privados pelo sistema público. Além disso, também falou que esse rol apresentado pela autarquia nacional é feito com estudos técnicos, e é vedado ao Judiciário, agindo de maneira discricionário, substituir a administração no exercício de sua função regulatória.

Seguindo esse raciocínio, o ministro Villas Bôas Cueva falou: “O que consta no rol da ANS – atualizado periodicamente, com auxílio técnico e participação social e dos demais atores do setor –, são procedimentos mínimos obrigatórios para tratar doenças catalogadas pela Organização Mundial de Saúde (OMS) e que devem, necessariamente, ser oferecidos pelas operadoras de planos de saúde. Todavia, essas são exigências mínimas obrigatórias, não sendo vedada a contratação de coberturas ampliadas”

Este magistrado, no seu voto-vista, ao apresentar parâmetros em que a taxatividade do rol seja excepcionalmente mitigada, salientou que a Agência Nacional de Saúde, ao elaborar a lista, deve considerar que a assistência suplementar à saúde compreende todas as ações necessárias para a prevenção da doença e a recuperação, manutenção e reabilitação física, mental e psicológica do paciente, observados os termos da lei e o contrato firmado entre as partes.

De acordo com o ministro Villas Boas a agência atualiza essa lista e teve até seu prazo de atualização reduzido de dois anos para seis meses. Para fazer isso, a autarquia toma nota de análise técnicas e de impacto orçamentário, recebendo sugestões de órgãos públicos e da própria sociedade civil.

Para ele, os planos de saúde devem esclarecer ao consumidor que tem um rol taxativo mínimo, o rol de procedimentos da ANS, e que oferecer para contratar serviços além dos listados, e o cliente que decide entre as opções disponíveis.

Apesar de seguir o mesmo raciocínio que o ministro Luis Felipe Salomão, o magistrado Cueva pontou que é papel do Judiciário sim combater eventuais abusos, arbitrariedades e ilegalidades no Poder Executivo.

"Desse modo, o Judiciário não pode ser conivente com eventuais ineficiências da ANS, devendo compatibilizar, em casos específicos, os diversos interesses contrapostos: operadora e usuário desassistido, saúde de alguns e saúde de outros (mutualidade), vigilância em saúde suplementar e atendimento integral a beneficiários doentes", afirmou o magistrado.

Essas discussões repercutiram em toda a sociedade, diversos jornais e veículos de comunicação em massa começaram a divulgar a mudança de jurisprudência adotada agora pelo STJ, sendo a decisão exaltada por alguns e motivo de preocupação de outros. Muitas pessoas que se encontravam no entrave jurídico para conseguir o custeio de procedimentos não previstos na ANS, mas que para eles eram necessários, viram nessa decisão uma fonte de inquietude, pois agora seria, na grande parte dos casos, ainda mais difícil conseguir o acesso à saúde de forma efetiva. Isso gerou repercussões na sociedade e no Congresso Nacional.

2.4 Projeto de Lei 2033/2022

Então, no dia treze de julho de 2022, o Deputado Cezinha de Madureira apresentou o Projeto de Lei n. 2033/2022, com parte da sua redação: "Altera a Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, que dispõe sobre os planos privados de assistência à saúde, para estabelecer hipóteses de cobertura de exames ou tratamentos de saúde que não estão incluídos no rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar". Além disso, o congressista ainda entrou com pedido de urgência.

O PL regulamentava caso o tratamento ou procedimento prescrito não estiver previsto no rol, a cobertura deverá ser autorizada se:

- existir comprovação da eficácia, à luz das ciências da saúde, baseada em evidências científicas e plano terapêutico;

- existir recomendações pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS;
- existir recomendação de, no mínimo, um órgão de avaliação de tecnologias em saúde que tenha renome internacional, desde que sejam aprovadas também para seus nacionais.

Logo, o congresso começou a discutir sobre o tema da taxatividade ou não do rol de procedimentos da Agência Nacional de Saúde, e estava inclinado a não admitir a taxatividade literal do rol de procedimentos, pois elencava situações além das previstas inicialmente para se conceder o custeio a um procedimento de saúde pela saúde suplementar brasileira.

A Comissão de Direito do Consumidor ao aprovar o projeto na Câmara dos Deputados afirmou: “considero meritório e oportuno o projeto ora examinado, tendo em vista que, de fato, é preciso evidenciar na Lei a verdadeira intenção dos legisladores, que sempre foi dispor sobre um Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde amplo, um documento não exautivo, que constitui referência básica de cobertura para as operadores de planos privados de assistência a saúde.” Citaram até mesmo a ministra do Supremo Tribunal Federal Carmen Lúcia, ao dizer: “Há poucos anos, num julgamento que também se referia à Saúde Suplementar, a Nobre Ministra Carmen Lúcia, do” Supremo Tribunal Federal, afirmou: “saúde não é mercadoria; vida não é negócio; dignidade não é lucro”. Essa sábia e sensível Julgadora evidenciou, em poucas palavras, que a proteção ao direito à saúde do consumidor deve se sobrepor a quaisquer interesses menos nobres.”

Por fim, a comissão aludiu: “Poderíamos, neste momento, dispor de dezenas de argumentos, de natureza constitucional, consumerista, sanitária e até mesmo humanitária, que provam a incorreção de qualquer interpretação que limite o Rol de Procedimento e Eventos em Saúde a um documento taxativo. Poderíamos mencionar a opinião de juristas, profissionais de saúde, mães e pais de crianças com deficiência que corroboram a nossa posição. Porém, diante da urgência do assunto e do avançado estágio deste projeto sobre o qual nos debruçamos, preferimos ser mais concisos e diretos.”

Além disso também houve o parecer da Comissão de Seguridade Social e Família, Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, todas essas comissões e a do parágrafo anterior representadas pelo deputado Hiran Gonçalves, que ao falar do assunto se posicionou em sentido contrário ao STJ: “E não era para menos. Milhões de pessoas que dependem dos planos de saúde para se manterem saudáveis e vivas se viram tolhidas do direito de se submeterem a terapias adequadas às suas vicissitudes, indicadas pelos profissionais de saúde

responsáveis por seu tratamento.”, assentou o deputado.

Após isso começaram as votações em um turno, onde deputados como o Tiago Mitraud, seguindo o novo entendimento do STJ, disse: "Vai ficar muito mais caro e complexo ter plano de saúde, e os pequenos vão quebrar. Já as grandes farmacêuticas agora podem induzir médicos a receitar tratamentos experimentais sem aprovação pela Anvisa".

Já a deputada Jandira Feghali, durante esse período de votações, fez elogios ao fato de várias mães estarem buscando dar continuidade aos tratamentos de seus filhos, apesar de a mudança de jurisprudência pelo tribunal ter afetado de maneira negativa essa situação, afirmou: "Elas vieram aqui todas essas semanas para batalhar pela aprovação deste projeto. A defesa da vida está acima do lucro dos planos de saúde".

A deputada Soraya Santos alertou: "O maior dom que temos é o da vida. O rol tem que ser exemplificativo, na busca do melhor tratamento". Em preocupação com a situação precária que muitas famílias se encontraram após essa discussão.

Seguindo a mesma linha de raciocínio, o deputado Gilberto Nascimento relatou que havia pessoas desesperadas com até mesmo a possibilidade de diminuição da cobertura dos planos de saúde, disse ele: "A doença rara não é uma condição que a pessoa quis. Ela está sacrificando suas finanças para pagar o plano de saúde e deve ter direitos”, argumentou.

Então, o texto foi votado e aprovado pela Câmara dos Deputados, seguindo para o Senado Federal no dia três de agosto de 2022.

O projeto foi protocolado, pelo Senado Federal, no dia nove de agosto de 2022 e julgado no dia vinte e nove do mesmo mês e ano.

Dentre os senadores, alguns como o Romário de Souza Faria, se manifestaram antes mesmo da votação. “Eu vou relatar praticamente igual como ele veio da Câmara dos Deputados. Não tem como ser diferente. Eu respeito o governo, eu voto sempre com o governo, mas o momento que estamos vivendo com esse rol taxativo é muito triste. Farei um relatório justo. As pessoas estão morrendo, eu não posso ser a favor disso”, afirmou o ex-jogador de futebol. Na verdade, este mesmo senador foi elencado como relator, de acordo com o que disse em sua conta do Twitter: “ Acabo de ser designado relator do projeto que derruba o rol taxativo. Vamos dar a máxima urgência nesse relatório para que possamos fazer uma discussão necessária a favor de um atendimento justo por parte dos planos de saúde. Meu compromisso é com a saúde das pessoas.”

De acordo com o sítio bahia.ba, antes mesmo da votação mais de 40 dos 81 senadores já se manifestaram favoráveis ao texto do PL 2033/2022, como exemplo o sítio compartilha parte de uma entrevista em que o senador Jaques Wagner enunciou que iria votar contra o rol

taxativo. “O texto obriga as operadoras a cobrirem tratamentos fora do rol da ANS, corrigindo atual insegurança jurídica. Votarei a favor dessa importante iniciativa”, disse.

O senador conhecido como Ângelo Coronel também disse que é favorável ao PL. “Muitos brasileiros beneficiários de planos de saúde podem ficar desassistidos e arcar com todos os custos de tratamentos importantes, como os para autismo, que não constam na lista da ANS. Mas, se a decisão médica é por um tratamento fora dessa lista, o paciente não pode ser prejudicado! Por isso, precisamos de uma lei para que ninguém fique impedido de ter acesso a um tratamento ou procedimento com eficácia comprovada ou reconhecido por órgãos técnicos”, dissertou.

O ministro da Saúde à época, Marcelo Queiroga, é contrário ao projeto, ele contraargumentou, em uma audiência pública no dia vinte e três de agosto de 2022, dizendo: “Na hora de se optar por ter mais procedimentos, mais medicamentos no rol, seguramente vêm atrelados custos que serão repassados para os beneficiários, e parte deles não terá condições de arcar com esses custos. Essa é a realidade”, afirmou o ministro, ao defender que caso o projeto fosse aprovado seria um caso que afetaria e muito a sustentabilidade dos planos de saúde. “Nós temos um Sistema Único de Saúde, a iniciativa privada participa suplementando. Não são dois sistemas, eles se comunicam. E a melhor maneira de garantir o acesso é ter sistemas de saúde que sejam sustentáveis”, aludiu.

Também cabe pontuar o posicionamento do senador Cid Gomes do Ceará, qu: “Sou contra o rol taxativo da ANS e vou votar a favor do projeto de lei que restabelece o fornecimento de medicamentos e tratamentos para pessoas com deficiências, doenças raras ou crônicas.”

Porém, entre os senadores, não houve posicionamento explícitos contrários ao Projeto de Lei 2033/2022, mas o senador Oriovisto Guimarães discorreu: “Só um monstro ficaria contra fazer o tratamento chegar a quem precisa. Quero que essa lei ajude a fazer o bem. Tenho medo de que ela não cumpra esse objetivo. Quero que todos tenham acesso. O grande problema é: qual é a melhor forma?”, demonstrando uma certa preocupação com as consequências.

O líder do governo no Senado à época, Carlos Portinho adotou uma posição nebulosa, defendendo um meio-termo entre as duas posições. “Está se buscando, me parece, um meio termo. Fizemos isso com as vacinas: o tratamento que já foi aprovado fora do país pode internalizar e ser coberto [pelos planos de saúde], quando demonstrado aqui dentro que tem resultado”, revelou.

Contudo, o projeto foi aprovado no dia vinte e nove de agosto de 2022. O Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos (MMFDH), enunciou que, na visão deles, a lei amplia o alcance dos serviços de saúde na rede privada, melhorando as possibilidades de

diagnósticos e tratamentos para a parcela da população que necessita de serviços especializados.

Em seguida, o Presidente Jair Bolsonaro, em dezenove de setembro de 2022, aprovou o projeto de lei, tornando-o a Lei nº 14.454.

De acordo com o sítio do governo federal, a Agência Nacional de Saúde fez uma nota se posicionando sobre a Lei em questão, onde disse: “Em razão da sanção do Projeto de Lei 2033, ocorrida hoje, 19/09/2022, pelo presidente da República, Jair Bolsonaro, a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) reitera sua preocupação com a segurança dos usuários da saúde suplementar.

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

Importante ressaltar que o processo de revisão do Rol não será alterado. A Agência continuará recebendo e analisando propostas de inclusão via FormRol de forma contínua, com as incorporações podendo acontecer a qualquer momento, e com ampla participação social.”

A Federação Nacional de Saúde Suplementar - FenaSaúde se posicionou contrária a edição da lei: "A mudança coloca o Brasil na contramão das melhores práticas mundiais de avaliação de incorporação de medicamentos e procedimentos em saúde, dificulta a adequada precificação dos planos e compromete a previsibilidade de despesas assistenciais, podendo ocasionar alta nos preços das mensalidades e expulsão em massa dos beneficiários da saúde suplementar."

Segundo o presidente da Abramge (Associação Brasileira de Planos de Saúde), o projeto de lei é vago e faltou debate, disse ele: “Ficou sempre na discussão do taxativo versus exemplificativo, nessa discussão superficial, nunca entrou no detalhe de quais são os critérios dessas exceções”, afirma. “Não somos frontalmente contrários às exceções, mas os critérios ficaram muito abertos.”

Portanto, mesmo com a aprovação do Projeto de Lei 2033/2022, foi evidente que a mudança de interpretação taxativa do rol da Agência Nacional de Saúde prejudicou diversos processos jurídicos que visavam garantir o acesso à saúde a, usualmente, certas camadas mais “vulneráveis” da sociedade. Além disso, vale ressaltar também que é notório que parte da sociedade se preocupa com a possibilidade de os planos de saúde não conseguirem dar conta de implementar essas medidas, basicamente, grande parte dos argumentos nesse sentido se

firma na preocupação com a sustentabilidade deles.

De qualquer forma, a Lei nº 14.454 seguiu o rito previsto para sua constituição e foi publicada, começando a regulamentar essa situação de interesses tão importantes.

2.5 Lei nº 14.454/2022

Em vinte e um de setembro de 2022, foi publicada no Diário Oficial da União a Lei nº 14.454, em seu topo: “Altera a Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, que dispõe sobre os planos privados de assistência à saúde, para estabelecer critérios que permitam a cobertura de exames ou tratamentos de saúde que não estão incluídos no rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar.”. Como pode-se notar, ela veio alterar uma lei já existente no ordenamento jurídico brasileiro que é a Lei 9.656, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Esta lei conta com diversas atualizações ao longo de sua vida, seja por meio de medidas provisórias ou novas leis, como foi com o caso descrito neste trabalho.

A Lei nº 14.454 alterou alguns dispositivos da Lei 9.656, dentre eles está o art. 1º que dizia em sua antiga redação: “Art. 1º Submetem-se às disposições desta Lei as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde, sem prejuízo do cumprimento da legislação específica que rege a sua atividade, adotando-se, para fins de aplicação das normas aqui estabelecidas, as seguintes definições: [...]”. E agora em sua nova redação: “Art. 1º Submetem-se às disposições desta Lei as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde, sem prejuízo do cumprimento da legislação específica que rege a sua atividade e, simultaneamente, das disposições da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), adotando-se, para fins de aplicação das normas aqui estabelecidas, as seguintes definições [...]”. Essa alteração serviu para formalizar que os planos de saúde, além de estarem regidos pela legislação específica que rege sua atividade, devem também observar as disposições do CDC; apesar de em uma análise rápida talvez não se dar tanta atenção a essa mudança, o fato de estar prescrito no próprio diploma normativo essa sujeição dos planos de saúde ao Código de Defesa do Consumidor serve para deixar ainda mais concretizado o direito, trazendo maior segurança jurídica à população e efetividade maior na busca ao acesso à saúde no tema em tela.

Além disso, a lei objeto desse capítulo também alterou o artigo 10 em seus parágrafos 4º e 12, onde regulamenta: “Art. 10 [...] [§ 4º](#) A amplitude das coberturas no âmbito da saúde suplementar, inclusive de transplantes e de procedimentos de alta complexidade, será estabelecida em norma editada pela ANS, que publicará rol de procedimentos e eventos em

saúde suplementar, atualizado a cada incorporação. [...] [§ 12](#). O rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar, atualizado pela ANS a cada nova incorporação, constitui a referência básica para os planos privados de assistência à saúde contratados a partir de 1º de janeiro de 1999 e para os contratos adaptados a esta Lei e fixa as diretrizes de atenção à saúde.”. Essa parte do diploma normativo regulamenta que os planos de saúde devem utilizar o rol da Agência Nacional de Saúde para estabelecer a amplitude de sua cobertura, apesar de haver as exceções, mas esse parágrafo 4º define que, em regra, é para seguir o rol de procedimentos da autarquia supracitada. Além disso, o parágrafo 12 define que essa lista de tratamentos seja atualizado a cada nova incorporação, esse processo teve seu tempo reduzido de dois anos para seis meses, pela Resolução Normativa nº 465/2021. Este rol ser atualizado com cada vez mais frequência possibilita a procedimentos para novas enfermidades que podem ocorrer, como foi com a Covid-19, que você precisava de exame para diagnóstico. Em junho de 2022, a autarquia listou mais de 3.360 itens.

Por fim, o art. 10, § 13, da Lei nº 14.454, enuncia: “§ 13. Em caso de tratamento ou procedimento prescrito por médico ou odontólogo assistente que não estejam previstos no rol referido no § 12 deste artigo, a cobertura deverá ser autorizada pela operadora de planos de assistência à saúde, desde que:

I - exista comprovação da eficácia, à luz das ciências da saúde, baseada em evidências científicas e plano terapêutico; ou

II - existam recomendações pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde (Conitec), ou exista recomendação de, no mínimo, 1 (um) órgão de avaliação de tecnologias em saúde que tenha renome internacional, desde que sejam aprovadas também para seus nacionais.”.

Essa parte é considerada por muitos a mais crucial, pois é o fragmento onde a lei elenca as situações excepcionais, que o consumidor pode procurar um tratamento que não esteja no rol de procedimentos, desde que demonstre estar encaixado em uma das três conjunturas previstas nesta lei.

Vale ressaltar, que na redação desse parágrafo há a presença do conectivo “ou”, depreende-se disso que não é necessário que o tratamento proposto pelo consumidor esteja dentro das três situações excepcionais elencadas, mas sim, basta que esteja em uma delas para que seja configurado o dever do plano de saúde de atender esse procedimento. Isso, apesar de parecer um detalhe a primeira vista, é importantíssimo, pois torna mais fácil que o procedimento seja considerado como dever do plano de saúde de fornecer, tornando, em consequência, mais fácil também o próprio acesso à saúde pelo consumidor.

Contudo, como já observado, não são todos que estão contentes com essa situação, o advogado Henrique Alencar Fiorentino, alude ao fato da insegurança jurídica que pode vir dessa lei: “O próprio entendimento do C. STJ já trazia em si insegurança jurídica com a infringência ao princípio da intervenção mínima e excepcionalidade da revisão contratual, obrigando ao ente privado a cobertura de procedimentos que a própria agência reguladora (ANS) não havia entendido por obrigatório, sendo que tais procedimentos lá estabelecidos se acompanhavam de estudos tecnológicos e acadêmicos promovidos, inclusive, pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde (Conitec).

Nesse ponto, é importante termos em mente que, conforme pontua Rafael Ramires Araujo Valim (o princípio da segurança jurídica no direito administrativo brasileiro, 2009), a segurança jurídica revela-se em seus aspectos fenomenológicos, ontológicos e deontológicos: o primeiro quando se vê a norma amparada pela motivação social; o segundo pela dogmática da norma como positivismo-jurídico, e por fim; o terceiro como contraste de seus valores articulados com aqueles atuais vertidos pelo jurídico.

Assim, dali já tínhamos infringência à segurança jurídica pela vulneração da separação dos poderes, pois previa-se a cobertura de procedimentos e fornecimento de medicamentos não previstos no rol da ANS e, por vezes, expressamente excluídos pelo artigo 10 da Lei nº 9.656/98 — descumprimento à dogmática normativa, com subversão principiológica.”, disse. Além disso, lembrou o fato que os planos de saúde são apenas suplementares acessos à saúde.

Por fim, o advogado finaliza dizendo: “Portanto, a lei aprovada deveria ter sido precedida de um estudo mais profundo a despeito dos reflexos práticos e financeiros que trará aos contratos com os planos de saúde. A segurança jurídica é o que permite a ordem social, uma vez excepcionada traz instabilidade, incerteza e conflitos. Vimos e ainda veremos na prática o enfraquecimento das cláusulas contratuais e do ordenamento jurídico nacional”, concluiu.

Em contrapartida, o advogado Jefferson Henrique de Souza Alves, membro da Comissão de Defesa dos Direitos das Pessoas com deficiência da OAB/SP, ataca o argumento de que com o advento dessa lei os planos de saúde seriam inviabilizados: “Podemos afirmar categoricamente que tal situação não corresponde à realidade dos fatos. A título de exemplo, temos que no período compreendido entre 2014 e 2018 as operadoras tiveram lucro líquido de 30 bilhões de reais conforme nota técnica 97 do IPEA, conceituado e respeitado fundação pública federal vinculada ao Ministério da Economia. Ou seja, mesmo com as milhares de liminares cumpridas o resultado foi admirável e espetacular”, afirma.

O Advogado também poderá: “A lei também não é um cheque em branco para todo e qualquer tratamento. Não será exigido do plano o custeio de tratamentos experimentais e

tampouco de medicamentos excepcionalíssimos, sequer registrados na ANVISA (Agência Nacional de Vigilância Sanitária). Muito pelo contrário: De maneira responsável e assertiva, a lei exige comprovação científica de eficácia ao tratamento, a inexistência de alternativa mais eficazes no rol e expressa prescrição por profissional médico.”. Por fim, concluiu: “A nova lei nasceu do anseio popular e afasta a nefasta ideia de que plano só deve custear o que lhe interessa, pautado apenas no desejo de lucrar mais. Não, os planos não vão quebrar. O que vai acontecer é o que sempre aconteceu: ordem judicial para fazer valer um direito de quem paga pela segurança pelo plano no momento da contratação.”. Uma posição que pode até ser considerada pouco otimista, tendo em vista que agora por estar dentro do texto do ordenamento jurídico haverá uma maior facilidade que antes.

Nas palavras de Laura Gomes, advogada do Bezerra Gonçalves advocacia, diz ela: “A aprovação da Lei° 14.454/22 representa progresso significativo no que concerne ao acesso à saúde pleiteado pelos beneficiários dos mais diversos planos de saúde operantes no país, visando regulamentar não só as solicitações dos usuários como também a conduta das operadoras. A partir disto, os consumidores possuem maior legitimidade para buscar o auxílio do judiciário diante de eventuais recusas de tratamento que por ventura encontram-se fora dos ditames da lei.”

Por fim, em sessão virtual realizada no dia nove de novembro de 2022, o STF determinou que fossem arquivadas as ações que tratavam do rol de cobertura dos planos de saúde, para a maioria do plenário o Poder Legislativo já solucionou o tema em questão. Isso exalta a vitória popular, habilitando ainda mais as pessoas para lutarem por seus direitos.

Logo, com o advento da Lei nº 14.454, pode-se notar que essa situação de acesso a determinados procedimentos não listados no rol da ANS se tornou mais fácil, pois antes o judiciário se deparava com uma certa falta de regulamentação nesse assunto, tornando os pedidos mais difíceis, tendo em vista que eram baseados, em muitos casos, no artigo 196 da Constituição Federal que é dever do Estado a garantia da saúde de todos mediante a adoção de políticas sociais e econômicas, e que o ente privado (artigo 199) poderá suplementar tal prestação social através de sua própria iniciativa. Essa argumentação dos advogados dos consumidores era mais principiológica, o que não impede que seja concedido o seu pedido, entretanto, com a publicação da lei supracitada, agora os argumentos serão mais sólidos e mais fáceis de o aplicador da lei vislumbrar quem está com o direito, pois agora há uma legislação regendo esse tema, trazendo uma maior segurança jurídica para todos, além de ter contrariado a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, quebrando a taxatividade do rol.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo geral desse trabalho foi desenvolver uma análise, de maneira simplificada, sobre o impacto da Lei nº 14.454/2022 na sociedade brasileira, com o fim, especialmente, de passar mais compreensão para os consumidores que não possuem tanto conhecimento jurídico, abordando esse assunto da maneira mais didática possível, onde foram elencados os argumentos de ambos os lados, a opinião de diversos juristas proveniente de sítios, artigos, jornais, e a posição presente nos tribunais.

Apesar de ser necessário a preocupação com a manutenção dos planos de saúde em boas condições dentro da sociedade, entre 2014 e 2018 as operadoras tiveram lucro líquido de trinta (30) bilhões de reais conforme nota técnica 97 do IPEA, portanto é necessário a observação do meio termo, do equilíbrio, dentro dessa relação consumerista, porém que isso não se torne um óbice ao acesso à esse direito fundamental que é à saúde.

É mister salientar que foi por meio da pressão social, após ser divulgada a mudança de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que essa matéria, do acesso à saúde por meio do Judiciário, tomou uma maior magnitude dentro da sociedade brasileira, pois agora era do conhecimento de uma gama maior da população a situação de milhares de brasileiros que precisam do Judiciário para manter-se vivos, e que por meio dessa decisão do STJ isso se tornaria mais difícil.

Foi por meio dessa repercussão que o Congresso Nacional se moveu para dar o tratamento, de forma rápida, a esse assunto, a fim de resguardar a população, dentre outros motivos.

Por fim, com o entendimento do Supremo Tribunal Federal em arquivar as ações judiciais sobre essa matéria, houve uma pacificação, pelo menos até o presente momento, nos tribunais, corroborando para que as pessoas não sejam impedidas de utilizar-se do Judiciário para fazer valer os seus direitos, fazer valer a Constituição, papel fundamental deste poder na manutenção da democracia.

REFERÊNCIAS

Abril: Planos de assistência médica totalizam marca de 49,4 milhões beneficiários. Disponível em: <https://www.gov.br/ans/pt-br/assuntos/noticias/numeros-do-setor/abril-planos-de-assistencia-medica-totalizam-marca-de-49-4-milhoes-beneficiarios>. Acesso em: 20 de nov. 2022.

A DE MORAES. **Direito Constitucional.** Imprensa: São Paulo, Atlas, 2011. Acesso em: 19 de nov. 2022.

ALINE RIBEIRO PEREIRA. **Saiba mais sobre a dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial.** Disponível em: <https://www.aurum.com.br/blog/minimo-existencial/>. Acesso em: 22 de nov. 2022.

BARROS, Patrícia. **Saúde global e organização mundial da saúde: uma perspectiva crítica a partir do direito internacional.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. 268 p. Acesso em: 25 de nov. 2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 de nov. 2022.

CARDOZO, Raquel Nery. **Desjudicialização do direito à saúde?** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. 324 p. Acesso em: 21 de nov. 2022.

CARLOS VOGT. A descoberta da estrutura do DNA. Disponível em: <https://www.comciencia.br/dossies-1-72/reportagens/genetico/gen09.shtml>. Acesso em: 23 de nov. 2022.

Câmara dos Deputados aprovou o Projeto de Lei 2033/2022. Disponível em: <https://www.crefito8.gov.br/portal/index.php/menu-o-crefito8/todos-elementos/boletim-informativo-2/629-camara-dos-deputados-aprovou-o-projeto-de-lei-2033-22>. Acesso em: 21 de nov. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Judicialização da saúde no Brasil Dados e experiências.** Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/6781486daef02bc6ec8c1e491a565006.pdf>. Acesso em: 23 de nov. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **ENUNCIADOS DA I, II E III JORNADAS DE DIREITO DA SAÚDE.** Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/03/e8661c101b2d80ec95593d03dc1f1d3e.pdf>. Acesso em 22 de nov. 2022.

DANIELLI, Ronei. **A judicialização da saúde no Brasil: do viés individualista ao patamar de bem coletivo.** Belo Horizonte: Fórum, 2017, 168 p. Acesso em: 21 de nov. 2022.

DANILO VITAL. **Taxatividade mitigada do rol da ANS protege o consumidor, diz Salomão.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-set-16/taxatividade-rol-ans->

protege-consumidor-salomao. Acesso em: 21 de nov. 2022.

Demandas judiciais relativas à saúde crescem 130% em dez anos. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/demandas-judiciais-relativas-a-saude-crescem-130-em-dez-anos/>. Acesso em: 21 de nov. 2022.

FARIAS, Rodrigo Nóbrega. **Direito à saúde e sua judicialização.** Curitiba: Juruá, 2018, 243 p. Acesso em: 23 de nov. 2022.

FERNANDO FACURY SCAFF. **Reserva do possível pressupõe escolhas trágicas** <https://www.conjur.com.br/2013-fev-26/contas-vista-reserva-possivel-pessupoe-escolhas-tragicas>. Acesso em: 21 de nov. 2022.

FRANCISCO BRANDÃO. **Câmara aprova projeto que obriga planos de saúde a cobrir tratamentos fora do rol da ANS.** Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/901378-camara-aprova-projeto-que-obriga-planos-de-saude-a-cobrir-tratamentos-fora-do-rol-da-ans>. Acesso em: 21 de nov. 2022.

FRANCO, Lafaiete Reis. **A judicialização do direito constitucional à saúde no Brasil. Jus Navigandi 2012** Disponível em :<<http://jus.com.br/artigos/25377/a-judicializacao-do-direito-constitucional-a-saude-no-brasil/3#ixzz3V2y1wXrs>> Acesso em: 21 nov. 2022.

GÉSSICA BERGONZI. **A judicialização da saúde como garantia da efetivação de direito fundamental.** Disponível em: <https://www.univates.br/bduserver/api/core/bitstreams/c8266869-23cd-4311-a3a0-d1e9c24f9110/content>. Acesso em: 21 de nov. 2022.

Hays, J.N. (2005). **Epidemics and Pandemics: Their Impacts on Human History** [S.l.]: ABC-CLIO. pp. 151–52. ISBN 978-1-85109-658-9. Acesso em: 20 de nov. 2022.

HENRIQUE ALENCAR FIORENTINO. **Da insegurança jurídica dada pela Lei 14.454/22.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-out-03/alencar-fiorentino-inseguranca-juridica-dada-lei-14454>. Acesso em: 21 de nov. 2022.

JEFFERSON HENRIQUE DE SOUSA ALVEZ. **O que muda com a nova lei federal 14.454/22.** Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/374950/o-que-muda-com-a-nova-lei-federal-14-454-22>. Acesso em: 21 de nov. 2022.

LIMA, Fernando Rister de Sousa. **Decisões do STF em direito à saúde: aspectos econômicos e políticos.** São Paulo: Almedina, 2020. 144 p. Acesso em: 21 de nov. 2022.

LUÍS ROBERTO BARROSO. **Ano do STF: Judicialização, ativismo e legitimidade democrática.** Disponível em: https://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica?pagina=11. Acesso em: 18 de nov de 2022.

MARCELO GALLI. **Reserva do possível deve ser aplicada à saúde suplementar, diz ministro do STJ.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-ago-21/reserva-possivel->

aplicada-saude-suplementar. Acesso em: 21 de nov. 2022.

NADJUR. Rol de procedimentos da ANS – taxatividade – STJ. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/deciso-es-em-evidencia/22-1-2022-2013-rol-de-procedimentos-da-ans-2013-taxatividade-2013-stj>. Acesso em: 25 de nov. 2022.

NEVES, Gislene de Laparte. Direito à saúde e jurisdição constitucional no Brasil: paradigmas procedimentais e substanciais do estado democrático de direito. Curitiba: CRV, 2020. 100 p. Acesso em: 21 de nov. 2022.

Para Quarta Turma, lista de procedimentos obrigatórios da ANS não é apenas exemplificativa. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Para-Quarta-Turma--lista-de-procedimentos-obrigatorios-da-ANS-nao-e- apenas-exemplificativa.aspx>. Acesso em: 21 de nov. 2022.

PL 2033/2022. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2332541>. Acesso em: 21 de nov. 2022.

Posicionamento da ANS sobre sanção do PL 2033. Disponível em: <https://www.gov.br/ans/pt-br/assuntos/noticias/periodo-eleitoral/posicionamento-da-ans-sobre-sancao-do-pl-2033>. Acesso em: 21 de nov. 2022.

Relator vota pela natureza taxativa do rol de procedimentos da ANS; pedido de vista suspende julgamento. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/16092021-Relator-vota-pela-natureza-taxativa-do-rol-de-procedimentos-da-ANS--pedido-de-vista-suspende-julgamento.aspx>. Acesso em: 21 de nov. 2022.

REYNALDO MAPELLI JÚNIOR. Judicialização da saúde: regime jurídico do SUS e intervenção na administração pública. Acesso em: 20 de nov. 2022.

Rol da ANS é taxativo, com possibilidades de cobertura de procedimentos não previstos na lista. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/08062022-Rol-da-ANS-e-taxativo--com-possibilidades-de-cobertura-de-procedimentos-nao-previstos-na-lista.aspx>. Acesso em: 21 de nov. 2022.

STELLA REICHER, JÉSSICA RIBEIRO E VINICIS COSTA. Lei 14.454/22: a polêmica sobre a taxatividade e os possíveis riscos aos direitos das pessoas com deficiência e doenças raras. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/375316/a-polemica-sobre-a-taxatividade-e-os-riscos-as-pessoas-com-deficiencia>. Acesso em: 21 de nov. 2022.

STF arquiva ações sobre rol taxativo da ANS. Disponível em: <https://www.gov.br/ans/pt-br/assuntos/noticias/periodo-eleitoral/posicionamento-da-ans-sobre-sancao-do-pl-2033>. Acesso em: 21 de nov. 2022.

Terceira Turma reafirma caráter exemplificativo do rol de procedimentos obrigatórios para planos de saúde. Disponível em:

<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/15042021-Terceira-Turma-reafirma-carater-exemplificativo-do-rol-de-procedimentos-obrigatorios-para-planos-de-saude.aspx>. Acesso em: 21 de nov. 2022.

_____. Lei Nº 14.454, de 21 de setembro de 2022. **Altera a Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, que dispõe sobre os planos privados de assistência à saúde, para estabelecer critérios que permitam a cobertura de exames ou tratamentos de saúde que não estão incluídos no rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar.** Diário Oficial da União, Brasília, 21 de setembro de 2022. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/L14454.htm. Acesso em: 25 nov. 2022.

_____. Lei Nº 9.656, de 3 de junho de 1998. **Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde.** Diário Oficial da União, Brasília, 3 de junho de 2022. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9656.htm. Acesso em: 25 nov. 2022.

WANDERLEI JOSÉ DOS REIS. **Terceirização: Solução à Judicialização da Saúde Pública?** Disponível em: <https://nandaninna.jusbrasil.com.br/artigos/182915128/terceirizacao-solucao-a-judicializacao-da-saude-publica>. Acesso em 24 nov. 2022.