



FACULDADE BAIANA DE DIREITO

CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

Beatriz Alcantara Figueiredo

**AS IMPLICAÇÕES DA NATUREZA DO ROL DE
COBERTURA DE PROCEDIMENTOS E TERAPIAS
ELABORADO PELA ANS: UMA AVALIAÇÃO DO ESTADO
REGULATÓRIO DIANTE DA LEGISLAÇÃO ATUAL E DA
POSIÇÃO JURISPRUDENCIAL**

Salvador

2023

BEATRIZ ALCANTARA FIGUEIREDO

**AS IMPLICAÇÕES DA NATUREZA DO ROL DE
COBERTURA DE PROCEDIMENTOS E TERAPIAS
ELABORADO PELA ANS: UMA AVALIAÇÃO DO ESTADO
REGULATÓRIO DIANTE DA LEGISLAÇÃO ATUAL E DA
POSIÇÃO JURISPRUDENCIAL**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Geovane Peixoto de Mori

Salvador

2023

TERMO DE APROVAÇÃO

BEATRIZ ALCANTARA FIGUEIREDO

**AS IMPLICAÇÕES DA NATUREZA DO ROL DE
COBERTURA DE PROCEDIMENTOS E TERAPIAS
ELABORADO PELA ANS: UMA AVALIAÇÃO DO ESTADO
REGULATÓRIO DIANTE DA LEGISLAÇÃO ATUAL E DA
POSIÇÃO JURISPRUDENCIAL**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em
Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2023

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus pela dádiva da vida e de estar aqui conquistando todos os meus sonhos em meio a dificuldade, percalços, vitórias, derrotas, esforço e dedicação.

As minhas inspirações de vida, meu pai Gilson Santana Figueiredo, minha mãe Jovelina da Mota Alcantara Neta, minhas irmãs Jéssica da Mota Soares e Larissa Alcantara Figueiredo. São os meus referenciais de esforço, dedicação, profissionalismo, princípios, fé, meu alicerce, que me moldaram e me tornaram a pessoa que sou hoje, essa etapa que será vencida, não é apenas minha, mas é nossa. Obrigada por tudo e por tanto, amo vocês.

Aos que aqui já não mais estão, mas tenho certeza que de onde estiverem, se tornaram os meus guardiões e eternos em mim: Ana Isabel Alcântara (*in memoriam*), Donato Dias Figueiredo (*in memoriam*), Robson da Mota Alcantara (*in memoriam*).

A todos os exemplos de profissionais, que me ensinaram e que se tornaram especiais pra mim: Edileusa Ramos, Helica Novaes, Joselito Martins, Juliana Ramos, Nayana Paula e Raimundo Junior.

A LABEC por ter sido minha primeira extensão dentro da faculdade, tivemos debates maravilhosos dentro da gama do Direito Civil. A Atlética Baiana de Direito por ser casa durante esse tempo, obrigada pelos ensinamentos, ter se construído uma família, somos e seremos uma grande família. Eternamente Urso Rei!

Aos amigos que escutaram muito sobre essa trilha árdua, a quem eu pude ter um pouco de colo e acalento, que a vida me deu, os meus orgulhos também: Emília Andrade, Giovanna Marques, João Henrique, Mariana Porto, Monique Awad, Pedro Victor, Sabrina Rios, Wendell Leão.

Aos amigos que a faculdade me deu, que sempre estenderam a mão e estavam aqui para partilhar essa jornada e fazer dela mais leve: Aila Aragão, Brenda Costa, Brenda Moreira, Caio Goés, Gabriele Duarte, Ivan Lacerda, Luana Pietrobon, Ludmila Teraoka, Luiz Felipe, Maria Eduarda Barreto, Matheus Queiroz e Pedro Bittencourt.

Por fim, agradeço também ao meu orientador Geovane Peixoto de Mori a todos os ensinamentos prestados e ao tempo que disponibilizou para me guiar nesse trabalho.

RESUMO

O presente trabalho examina as implicações decorrentes da natureza do rol de cobertura de procedimentos e terapias estabelecido pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), analisando de forma crítica o estado regulatório atual. Um dos principais focos da pesquisa reside na avaliação da adequação do rol em relação às demandas e expectativas dos beneficiários de planos de saúde, bem como na identificação de eventuais lacunas ou limitações que possam comprometer a eficácia do sistema. Logo, ao considerar a legislação vigente, o estudo busca compreender como as normativas existentes moldam a atuação da ANS na elaboração e atualização do rol de cobertura. Questões relacionadas à clareza das diretrizes, aos critérios de inclusão e exclusão de procedimentos, bem como à dinâmica de incorporação de avanços tecnológicos e terapias inovadoras são exploradas para se entender como a legislação influencia diretamente as decisões da agência reguladora. Outrossim, o trabalho também se debruça sobre a posição jurisprudencial, analisando decisões judiciais que tenham impacto sobre o rol de cobertura. No contexto dessa análise crítica, o estudo destaca os desafios enfrentados pela ANS para conciliar as demandas dos beneficiários, os avanços tecnológicos na área da saúde e as limitações impostas pela legislação e jurisprudência. Ao oferecer uma visão abrangente das interações entre a ANS, a legislação e a jurisprudência, a pesquisa contribui ainda para o entendimento mais completo e profundo das implicações regulatórias no âmbito da cobertura de procedimentos e terapias nos planos de saúde, fornecendo preceitos relevantes e fundamentais para aprimoramentos futuros no sistema de saúde suplementar.

Palavras-chave: Rol; ANS; Taxativo; Exemplificativo; Jurisprudência.

ABSTRACT

This present study examines the implications arising from the nature of the coverage list of procedures and therapies established by the National Supplementary Health Agency (ANS), critically analyzing the current regulatory state. One of the main focuses of the research lies in evaluating the adequacy of the list in relation to the demands and expectations of health insurance plan beneficiaries, as well as identifying any potential gaps or limitations that may compromise the effectiveness of the system. Thus, considering the existing legislation, the study seeks to understand how the current regulations shape the ANS's role in the development and updating of the coverage list. Issues related to the clarity of guidelines, criteria for the inclusion and exclusion of procedures, as well as the dynamics of incorporating technological advances and innovative therapies are explored to understand how the legislation directly influences the decisions of the regulatory agency. Furthermore, the study also delves into the jurisprudential position, analyzing legal decisions that have an impact on the coverage list. In the context of this critical analysis, the study highlights the challenges faced by the ANS in reconciling the demands of beneficiaries, technological advances in the health sector, and the limitations imposed by legislation and jurisprudence. By providing a comprehensive view of the interactions between the ANS, legislation, and jurisprudence, the research also contributes to a more complete and profound understanding of regulatory implications in the realm of coverage for procedures and therapies in health insurance plans, offering relevant and fundamental principles for future improvements in the supplementary health system.

Keywords: Role; ANS; Taxative; Exemplary; Jurisprudence.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABA	Análise do Comportamento Aplicada
art.	Artigo
ANS	Agência Nacional de Saúde Suplementar
ANVISA	Agência Nacional de Vigilância Sanitária
CAPS	Caixas de Aposentadorias e Pensões
CC	Código Civil
CF/88	Constituição Federal da República de 1988
CONITEC de Saúde	Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CPC	Código de Processo Civil
FGTS	Fundo de Garantia do Tempo de Serviço
IAPS	Instituto de Aposentadorias e Pensões
SUS	Sistema Único de Saúde
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TEA	Transtorno do Espectro Autista
TJs	Tribunais de Justiça
TRF 4	Tribunal Regional Federal da 4ª Região

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	8
2 A RELAÇÃO CONSUMERISTA NOS CONTRATOS DOS PLANOS DE SAÚDE..	10
2.1 RELAÇÃO CONTRATUAL DE CONSUMO E DISPOSITIVOS DO CDC.....	14
2.2 CLÁUSULAS ABUSIVAS E IMPLICAÇÕES PARA OS BENEFICIÁRIOS.....	18
2.3 ROL DA ANS E NATUREZA JURÍDICA.....	23
2.4 NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE PLANOS DE SAÚDE.....	26
3 A JUDICIALIZAÇÃO NA SAÚDE SUPLEMENTAR.....	28
3.1 OS PRINCIPAIS FUNDAMENTOS DAS DECISÕES JUDICIAIS E OS IMPACTOS DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NO SETOR DE SAÚDE SUPLEMENTAR.....	32
3.2 CASOS QUE TRAZEM ENTENDIMENTOS DIFERENTES.....	34
3.3 IMPACTOS PARA OS CONVÊNIOS.....	40
3.4 IMPACTOS PARA OS CONSUMIDORES.....	42
4 A DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL E A ATUAL LEGISLAÇÃO.....	44
4.1 POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL.....	48
4.2 POSICIONAMENTO QUANTO AO ROL DE PROCEDIMENTOS.....	50
4.3 A PREDOMINÂNCIA DAS DIRETRIZES CONSTITUCIONAIS DIANTE DAS DECISÕES JUDICIAIS.....	54
5 CONCLUSÃO.....	56
REFERÊNCIAS.....	59

1 INTRODUÇÃO

A reflexão sobre as implicações decorrentes da natureza do rol de coberturas e procedimentos e terapias elaborado pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) emerge como um ponto de destaque e complexidade no contexto regulatório da saúde no Brasil. Este cenário ganha inúmeras vertentes de relevância considerável ao considerarmos a avaliação crítica do estado regulatório, sobretudo à luz da legislação atual e da postura jurisprudencial consolidada.

No epicentro desse debate, a ANS desempenha um papel central ao estabelecer as diretrizes que delinham as coberturas mínimas exigidas pelos planos de saúde, influenciando de maneira direta a dinâmica entre as operadoras e os beneficiários. A complexidade desse tema se acentua diante da constante evolução das demandas sociais por serviços de saúde de qualidade, que demandam um exame minucioso da eficácia e adequação do instrumento regulatório proposto.

A compreensão aprofundada das implicações da natureza do rol de cobertura da ANS requer uma análise multifacetada que explore não apenas a dimensão regulatória, mas também os desdobramentos sociais, econômicos e jurídicos envolvidos. Na questão regulatória, é crucial examinar como as diretrizes estabelecidas pela agência representam as demandas dinâmicas do setor de saúde suplementar e se estão alinhadas com os avanços tecnológicos e as necessidades que estão em progressão da população.

O cenário social desse debate remete à questão central do alcance aos serviços de saúde. Nesse contexto, é relevante considerar se o rol de coberturas da ANS atende adequadamente às expectativas e demandas dos consumidores de planos de saúde, assegurando uma proteção efetiva e abrangente. A isonomia no acesso aos tratamentos, a inclusão de terapias inovadoras e a capacidade de ajuste a novos desafios de saúde pública são aspectos a serem abordados.

Na questão do ponto de vista econômico, a análise deve abarcar o impacto financeiro sobre as operadoras de saúde, avaliando se as imposições da ANS são possíveis economicamente e se a regulação contribui para a sustentabilidade do sistema de saúde suplementar. A exemplo disso os reajustes de mensalidades, custos

operacionais e o equilíbrio entre a oferta e demanda por serviços de saúde são dissertados.

No cenário jurídico, a posição jurisprudencial desempenha um papel fundamental na interpretação e aplicação das normas relacionadas ao setor. Uma análise crítica das decisões judiciais pode revelar lacunas na legislação ou mesmo apontar para a necessidade de ajustes nas diretrizes estabelecidas pela ANS. O entendimento dos tribunais sobre casos específicos pode influenciar futuras revisões do rol de cobertura e moldar a evolução das políticas regulatórias.

De forma sintética, a avaliação das implicações da natureza do rol de cobertura da ANS ultrapassa a esfera regulatória, requerendo uma abordagem abrangente que considere as interconexões entre os aspectos sociais, econômicos e jurídicos. A apreciação mais abrangente pode contribuir para o aprimoramento contínuo do sistema de saúde suplementar, buscando o equilíbrio entre a proteção do consumidor, sustentabilidade financeira e a aplicabilidade regulatória.

Nesse sentido, o primeiro enfoque desta investigação recai sobre a relação consumerista nos contratos dos planos de saúde, discutindo como as disposições contratuais impactam os direitos e as expectativas dos usuários. A abordagem pauta-se na análise de aspectos legais e doutrinários que permeiam essa relação jurídica, considerando os princípios do Código de Defesa do Consumidor e sua aplicação específica ao âmbito dos planos de saúde.

No segundo ponto, destaca-se a judicialização na saúde suplementar, examinando a recorrência de litígios relacionados à negativa de cobertura e suas implicações para o sistema jurídico e para os usuários de planos de saúde. Serão explorados os fundamentos jurídicos que embasam as demandas judiciais, bem como os efeitos dessa judicialização na esfera regulatória e no acesso à saúde.

A terceira seção da pesquisa aborda a divergência jurisprudencial e a atual legislação acerca da natureza do rol, investigando se este deve ser taxativo ou exemplificativo. Tal análise perpassa por decisões judiciais divergentes e pela interpretação das normativas vigentes, com o intuito de oferecer uma compreensão aprofundada sobre os debates jurídicos acerca desse tema crucial.

Por fim, as considerações finais consolidam os resultados alcançados ao longo da pesquisa, resumindo os principais achados e apontando para possíveis desdobramentos. A parte final procura articular os elementos discutidos ao longo do trabalho, destacando contribuições para o entendimento do estado regulatório atual e fornecendo subsídios para futuras reflexões e propostas de aprimoramento.

Portanto, o presente estudo visa realizar uma discussão profunda e abrangente das implicações e desafios associados à natureza do rol de cobertura da ANS. A pesquisa busca não apenas englobar a conformidade desse instrumento regulatório com a legislação vigente, mas também examinar sua harmonização com as decisões judiciais que moldam o cenário jurídico no campo da saúde suplementar. Ao desdobrar essas posições, busca-se oferecer uma contribuição significativa para a compreensão crítica desse importante aspecto da regulação da saúde no país.

2 A RELAÇÃO CONSUMERISTA NOS CONTRATOS DOS PLANOS DE SAÚDE

Inicialmente cabe evidenciar que após a Constituição Federal de 1988 (CF/88), ocorreram mudanças significativas no ordenamento jurídico, há uma modificação da sociedade no plano democrático. No campo da saúde, a CF evidencia ser um documento inovador e se tornou parte da definição de seguridade social (GREGORI, 2011).

A Constituição traz as ações e serviços de saúde com uma abordagem voltada para o bem-estar social, deixando claro que o sistema adotado engloba a participação tanto do setor público quanto da iniciativa privada na assistência à saúde. Conforme estabelecido pelo artigo 199 da CF/88, a prestação dos serviços pode ocorrer tanto pelo Estado de forma direta quanto através da iniciativa privada, eliminando assim qualquer monopólio estatal nesse setor. Contudo, devido à sua importância pública, essas ações devem ser devidamente regulamentadas, fiscalizadas e controladas pelo Poder Público, conforme previsto pelo artigo 197 da CF (BRASIL, 1988).

Sendo assim, o sistema de saúde no Brasil é notadamente híbrido, caracterizado pela interação entre os serviços públicos e a oferta privada na organização da prestação de serviços e assistência à saúde, resultando em dois subsistemas distintos. De um lado, temos o subsistema público, que abrange tanto a rede própria de serviços de

assistência à saúde e a cobertura de risco oferecida pelas operadoras de planos de assistência à saúde (GREGORI, 2011).

O sistema privado de saúde abrange prestação direta de serviços profissionais e estabelecimentos de saúde, assim como a intermediação desses serviços por meio da cobertura de riscos proporcionada pelas operadoras de planos de assistência à saúde (GREGORI, 2011).

A Constituição brasileira demonstrou em sua abordagem que em relação à proteção do consumidor como uma garantia com status constitucional. O Direito do Consumidor foi abordado em diversos dispositivos da Carta Magna, sendo previamente destacado como um elemento fundamental dos direitos individuais e coletivos, conforme estipulado pelo art. 5º, XXXII, da CF, promovendo a defesa do consumidor (GREGORI, 2011).

O Código de Defesa do Consumidor (CDC) foi regulamentado pelo Decreto 2.181, de 20 de março de 1997, representando o primeiro conjunto normativo específico para o mercado de consumo no direito brasileiro. Este código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor de natureza pública e interesse social (BRASIL, 1997).

Importante destacar que as disposições do CDC são de caráter imperativo, obrigatório e inderrogável, não podendo ser contrariadas pela vontade das partes envolvidas. Suas diretrizes abrangem toda a coletividade de consumidores e prevalecem sobre os interesses individuais, sendo de maior relevância para a sociedade como um todo (GREGORI, 2011).

Os princípios fundamentais que guiam todo o sistema jurídico das relações de consumo são delineados nos sete primeiros artigos do CDC, dentre esses princípios, é relevante destacar a vulnerabilidade do consumidor, a boa-fé objetiva, a transparência e a informação. Desse modo, reconhece a vulnerabilidade do consumidor, baseando-se na constatação de que ele é o componente mais frágil na relação jurídico-contratual. Isso se deve ao fato de que o fornecedor detém o conhecimento técnico do produto ou serviço disponibilizado no mercado de consumo (GREGORI, 2011).

O Código de Defesa do Consumidor traz a definição de consumidor como “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário

final” (art. 2, caput, CDC) sendo considerado a parte vulnerável da relação de consumo. Logo, será consumidor quem adquire, ou seja, contrata a aquisição de um produto ou serviço, quanto quem usufrui desse produto ou serviço. Sendo assim, a relação de consumo pode provir de um contrato, assim como pode se dar apenas em razão de uma relação meramente de um fato (MIRAGEM, 2018).

Uma relação de consumo típica é desenvolvida a partir de um contrato entre o consumidor e fornecedor para aquisição de um produto ou a prestação de serviços, visando então a realização do interesse de cada uma das partes, o consumidor pretendendo a obtenção do bem desejado e o fornecedor, pela sua remuneração decorrente da contratação (MIRAGEM, 2016).

À vista disso, é importante frisar que o artigo 22 do CDC estipula que os órgãos públicos têm a obrigação de fornecer serviços que sejam adequados, eficientes, seguros e, no que diz respeito aos essenciais, contínuos. Uma das mudanças significativas imposta pela lei às empresas que operam planos de saúde está relacionada aos novos deveres de informação, com o intuito de concretizar o Princípio da Transparência, conforme previsto no caput do artigo 4º da Lei 8.078/90 (BRASIL, 1990).

Dessa maneira, a privacidade em relação às informações financeiras das empresas foi afastada, com a obrigação de tornar públicas suas contas. Ademais, a legislação determina que todas as informações e estatísticas referentes às atividades dessas empresas devem ser fornecidas ao Ministério da Saúde, conforme estipulado pelo artigo 22 da Lei 9.656/98 (MARQUES, 2002).

Através desse entendimento, verifica-se que a obrigação de comunicar de forma clara e precisa, resulta do Princípio da Boa-Fé Objetiva, que é imposta às partes ao longo de todas as etapas do contrato, conforme estipulado no artigo 4º, III do Código do Consumidor. Vale ressaltar que, nesse contexto, o consumidor também é detentor da responsabilidade de fornecer informações relevantes. No âmbito das condições de saúde preexistentes, é crucial reconhecer o dever do consumidor de comunicar essas informações ao fornecedor (BRASIL, 1990).

Insta salientar, que nem sempre o acesso à saúde foi moldado dessa maneira, o seu surgimento se deu através dos Caixas de Aposentadorias e Pensões (CAPs), sendo estas entidades geridas por empresas que prestavam aos seus associados

aposentadoria, remédios e assistência médica. Sucessivamente as CAPs passaram a ser Instituto de Aposentadorias e Pensões (IAPS), que para além do aporte dado dos empregados e das empresas, eram financiadas pelo governo.

Diante disso, há de se falar nas espécies desses contratos, sendo o do presente tema o contrato de adesão, onde as cláusulas são preestabelecidas unilateralmente pelo parceiro contratual economicamente mais forte, sendo este o fornecedor, sem que a outra parte da relação possa discutir ou modificar o conteúdo do contrato (MARQUES, 2011).

Seguindo essa linha de raciocínio, o doutrinador Aurisvaldo Sampaio (2011) conceitua que os contratos de plano de saúde, como aquela por meio do qual, a operadora compromete-se a fornecer a cobertura dos riscos de assistência à saúde, por meio de prestação de serviços médico, hospitalares e/ou odontológicos, para os seus consumidores.

Desse modo, limita o consumidor a consentir com as cláusulas predispostas, havendo assim uma ausência da fase pré negocial, a falta de debate prévio das cláusulas contratuais (MARQUES, 2011). Seguindo nesse mesmo entendimento os contratos de plano de saúde, apresentam um contrato com um caráter vital a prestação principal do fornecedor, visto que, seu interesse útil é a preservação da vida e da saúde do consumidor e em que, em muitas situações revela-se uma vulnerabilidade agravada do consumidor, desse mesmo modo, e em convergência com o entendimento sumulado do STJ 469, traz que, deve-se aplicar o Código de Defesa do Consumidor ao contratos de plano de saúde (MIRAGEM, 2016).

A presente relação jurídica, de contratos de plano de saúde deve ser celebrada por agentes capazes, embora que que seja para beneficiar terceiros, como os seus dependentes, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou na defesa em lei, como prevê expressamente o art.194 do Código Civil. Os contratos em si são apreciados e concedidos seguindo os preceitos da boa-fé (SORMANI, 2015).

Desse modo, percebe-se que a relação consumerista nos contratos dos planos de saúde é um tema de grande relevância no contexto social contemporâneo. A busca por serviços de saúde privados cresceu consideravelmente, levando a um aumento na contratação de planos de saúde como alternativa ao sistema público. No entanto,

essa relação muitas vezes é marcada por desafios e conflitos, destacando a necessidade de uma abordagem equilibrada e justa entre consumidores e prestadores de serviços.

Portanto, conclui-se que a relação consumerista nos contratos de planos de saúde é um desafio complexo que exige uma abordagem cuidadosa e equitativa. A busca por um equilíbrio entre as partes envolvidas, aliada à transparência nas cláusulas contratuais, é essencial para garantir que os consumidores recebam os serviços pelos quais pagam e que as operadoras possam operar de maneira sustentável. O constante aprimoramento da legislação e das práticas do setor é crucial para promover uma relação mais justa e saudável entre usuários e prestadores de serviços de saúde privados.

2.1 RELAÇÃO CONTRATUAL DE CONSUMO E DISPOSITIVOS DO CDC

Devido às pertinentes atividades ligadas às operadoras de plano de seguro de saúde, a preocupação do poder público com o controle e tutela de seus beneficiados, acarretando assim um vasto sistema normativo, como uma legislação específica, utilização de preceitos tutelares do CDC, para que haja uma complementação da proteção aos seus usuários (SORMANI, 2015).

Segundo doutrinadora Cláudia Lima Marques (2011), os contratos de plano de saúde são responsáveis por uma grande evolução jurisprudencial no sentido da compreensão da necessidade de um direito dos contratos mais social, onde deva ter um maior comprometimento com a equidade, com a boa-fé e menos sugestionado para os preceitos de autonomia da vontade.

Nessa mesma vertente, Bruno Miragem (2020) aborda que, a natureza dos contratos de consumo dos planos de assistência à saúde tem o seu fundamento na mutualidade, mediante a contribuição comum dos consumidores em vista do usufruto dos serviços de saúde oferecidos, seja pela própria operadora de plano de saúde, seja como é mais comum, que são por terceiros prestadores de serviço que para tanto são vinculados contratualmente à operadora. Caracterizando dessa forma os contratos serem de execução continuada e nisso há uma concentração dos interesses dos consumidores,

em vista da incerteza quanto ao momento em que vão precisar se utilizar dos serviços de saúde oferecidos.

Após a promulgação da CF e depois a do CDC, tem-se a entrada no marco regulatório do sistema de saúde privado, surgindo com a aprovação da lei 9.656 de 03 de junho de 1998 e das medidas provisórias que sucessivamente a alteraram. Esse setor, a partir de 2000, o setor de saúde suplementar passou a ficar sob a supervisão da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), uma agência reguladora vinculada ao Ministério de Saúde. Sendo de sua responsabilidade a fiscalização, regulamentação e monitoramento do mercado de saúde suplementar, com o objetivo de prevenir práticas prejudiciais aos consumidores, promover comportamentos que reduzem conflitos e promovam a estabilidade do setor (GREGORI, 2011).

Diante do que é demonstrado pela própria ANS, devido a ineficiência do sistema estatal, houve uma crescente significativa da saúde suplementar, que exercia seu papel a margem da legislação, por não ter regulamento adequado e específico, restringindo-se ao Decreto Lei n.73, de 21 de setembro de 1966, que disciplinava de modo geral a atribuição dos planos de saúde. Em 1998 entra em vigor a lei 9.656, onde trata dos seguros privados de assistência à saúde, sendo um sistema normativo específico e diferenciado, dando proteção ao consumidor de convênios (GREGORI, 2011).

No entanto essa lei, por ser nova e paradoxal, foi alterada por Medidas Provisórias, com o objetivo de tratar situações específicas, para facilitar a sua aplicação, mas ao mesmo tempo trazia assim, uma instabilidade e insegurança jurídica. Diante dessa incompreensão, havia a resistência por parte da prestadora de serviços, pelas constantes modificações, não tendo assim um quadro regulatório adequado e não tendo um supervisionamento competente. Desse modo, há criação e implementação de uma agência estatal regulatória, sendo esta, a ANS, por meio da lei 9.961, de 28 de janeiro de 2000, no qual indica uma cobertura assistencial obrigatória e que mantém em predomínio a determinação estatal na vinculação de serviços acessórios de saúde e na segurança técnica e científica cabível (GREGORI, 2011).

A Lei 9.656/98 estabelece uma disciplina específica para as relações de consumo na saúde suplementar. Ela regula aspectos como cobertura assistencial, abrangência de planos, rede credenciada, procedimentos e eventos cobertos e não cobertos,

carências, doenças e lesões preexistentes, além de garantir o cumprimento de cláusulas contratuais. A lei também define normas para controle de entrada e permanência e saída das operadoras nesse mercado, estabelecendo critérios de solvência e liquidez para preservar a sustentabilidade e transparência dessas operadoras (GREGORI, 2011).

Vale destacar que no mercado de saúde suplementar existem dois tipos de contratos de plano de saúde: os firmados antes da vigência da lei, conhecidos como planos antigos, e os firmados após essa data, chamados de planos novos (GREGORI, 2011).

Os planos antigos são aqueles que não estão sujeitos à Lei 9.656/98, ou seja, foram celebrados antes de sua implementação, mas ainda assim estão sujeitos ao cumprimento do CDC. Em contrapartida, os planos novos são aqueles estabelecidos após a entrada em vigor da lei de planos de saúde. Existe também uma categoria específica de contratos novos chamados de planos adaptados, os quais foram originalmente firmados antes da vigência da lei. No entanto, por meio de aditivo contratual, esses planos se adaptam às normas vigentes, passando a seguir as mesmas regras dos planos novos. Dessa forma, tanto os planos novos quanto os adaptados deverão observar a legislação específica e suas regulamentações, as quais, naturalmente, também deverão estar em conformidade com as disposições do CDC (GREGORI, 2011).

Contudo, a superioridade hierárquica é do CDC, tendo assim, uma aplicação cumulativa com a Lei 9.656/1998. A lei específica discorre mais detalhadamente sobre os contratos de planos privados de assistência à saúde do que o CDC, sendo esta a norma principiológica e anterior a lei especial. Essa aplicação cumulativa e complementar dessas duas leis pode ser convalidada no plano processual, pois há legitimidade de ações ocasionadas pelo CDC e legitimidade administrativa produzida pela lei específica, sendo assim, criada uma pela outra (MARQUES, 2011). A exemplo disso, temos a presença de inúmeras jurisprudências, onde as cláusulas contratuais devem ser interpretadas em favor do consumidor, como é disposto no art. 47 do CDC, demonstrada assim pela decisão abaixo:

APELAÇÃO CÍVEL - PLANO DE SAÚDE - RELAÇÃO DE CONSUMO - APLICAÇÃO DO CDC (SÚMULA 469, DO STJ)- NEGATIVA DE COBERTURA DE ULTRASSOM DE ALTA FREQUÊNCIA (HIFU) - RECUSA

INJUSTIFICADA DA SEGURADORA - CONTRATO DE ADESÃO - INTERPRETAÇÃO MAIS FAVORÁVEL AO CONSUMIDOR - AUSÊNCIA DE EXCLUSÃO EXPRESSA - ROL DA ANS MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO - PROCEDIMENTO – DANOS INDICADO POR PROFISSIONAL MÉDICO CREDENCIADO - COBERTURA DEVIDA MORAIS CONFIGURADOS - PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO - MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA - RECURSO DE APELAÇÃO '1' A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO - RECURSO DE APELAÇÃO '2' A QUE SE NEGA PROVIMENTO.- Em se tratando de relação de consumo, as cláusulas contratuais devem ser interpretadas com fulcro nas disposições do Código de Defesa do Consumidor, especialmente naquelas que conferem proteção contratual ao consumidor, as quais, dentre outras regras, estabelecem a interpretação que lhe é mais favorável.” (TJPR - 9ª C.Cível - AC - 1631835-9 - Curitiba - Rel.: -FRANCISCO LUIZ MACEDO JUNIOR Unânime - J. 18.05.2017 - Destaques acrescidos).

O CDC, por desempenhar a proteção do consumidor, vai prever de modo expreso a defesa de seu direito à saúde e a segurança em diversos dispositivos, já que, o direito à saúde e segurança, é considerado um direito básico ao consumidor (art. 6 do CDC) (MIRAGEM, 2018).

O CDC determina de forma expressa em seu art. 7, parágrafo único, onde estipula responsabilidade solidária entre os ofensores dos direitos do consumidor, vide mesmo entendimento o Código Civil (CC) traz em seu diploma legal o art. 25, §1, aborda que a solidariedade é decorrente da lei ou de forma expressa da vontade dos indivíduos, jamais se presumindo (SORMANI, 2015).

O doutrinador Luiz Henrique Sormani Barbugiani (2015), traz que, na defesa e proteção da saúde dos seus consumidores o CDC possui três artigos importantes, o art. 8 onde traz que, os serviços e produtos não devem colocar em risco a segurança e a saúde dos seus consumidores, salvo quando pelo próprio usufruto ocasione isso, devendo o fornecedor prestar esclarecimento. O art. 9, aborda a obrigatoriedade do provedor promover a plena informação sobre o ato prejudicial dos produtos e serviços, de maneira ostensiva e adaptável a cada situação. Já no art. 10, traz que os produtos ou serviços que apresentam um alto nível de periculosidade não poderão serem postos à venda, e se por algum acaso ocorrer de ser só identificado a posteriori a comercialização, caberá imediata notificação aos consumidores.

De acordo com o Tribunal de Justiça do Distrito Federal (TJDFT) “Os contratos de plano de saúde são tidos como de trato sucessivo.” Assim, embora a avença em tela tenha sido pactuada antes da vigência da Lei n. 9.656/1998, aplicam-se, à espécie,

as normas do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990). Sendo assim, os encargos dos planos de saúde tem característica de obrigação de execução continuada, cumpridas por meio de atos reiterados, como ocorre em serviços, compras e vendas a prazo, ou prestações periódicas, entre outros exemplos (GONÇALVES, 2011).

Execução continuada segundo Carlos Roberto Gonçalves (2011), é a prestação que se prolonga no tempo, sem interrupções, seja por meio de periódicas ou reiteradas e no último cenário temos a obrigação de trato sucessivo, em que a prestação se renova em parcelas singulares e sucessivas, em periódicos consecutivos.

Portanto, ante os fatos elencados, resta claro que a relação contratual entre planos de saúde e consumidores deve ser pautada pela transparência, equilíbrio nas condições contratuais e respeito aos direitos do consumidor, conforme estabelecido pela legislação vigente. A fiscalização e regulamentação adequadas são essenciais para garantir a proteção dos interesses dos consumidores nesse setor.

2.2 CLÁUSULAS ABUSIVAS E IMPLICAÇÕES PARA OS BENEFICIÁRIOS

A generalização das relações contratuais trouxe transformações na abordagem dos contratos, revelando diversas formas de interpretação e concepção desses instrumentos. A produção e venda em larga escala, por meio de sistemas de distribuição, resultaram na padronização dos contratos, ferramenta crucial para a disponibilização de produtos e serviços no mercado. Isso deu origem aos contratos de adesão, às condições gerais de negócios e a outras modalidades similares, todas projetadas para garantir agilidade nas práticas comerciais (SCHMITT, 2010).

O consumidor é identificado como parte vulnerável no mercado de consumo, conforme indicado pelo inciso I do art. 4 do CDC, tendo em vista, a significativa reformulação do direito privado promovido pela CF, que propôs a criação de um conjunto de normas para proteger os direitos do consumidor, observando uma nova concepção de igualdade no âmbito contratual.

Essa igualdade se traduz como uma equidade entre as partes desiguais alcançada apenas por meio da intervenção do Estado nas relações privadas. Essa intervenção

assegura direitos aos mais vulneráveis, como os consumidores, enquanto impõe deveres aos mais poderosos, como os fornecedores de produtos e serviços na sociedade de consumo ou no mercado brasileiro (SCHMITT, 2010).

Nessa perspectiva, Marques (2002, p. 257) preceitua:

Cláusula abusiva é aquela que viola a boa-fé obrigatória das relações entre iguais (ex vi novo Código Civil) e entre Desiguais (ex vi Código de Defesa do Consumidor, que possui este mesmo princípio da boafé e quando a relação civil ou empresarial é desequilibrada pelo contrato de adesão, ex vi art. 424 do CC/2002).

Dessa forma, percebe-se que as cláusulas abusivas nos contratos de consumo representam uma preocupação central no contexto das relações comerciais, introduzindo desequilíbrios significativos entre as partes envolvidas, com impactos particularmente prejudiciais para os beneficiários, ou seja, os consumidores. Essas cláusulas, muitas vezes redigidas de forma complexa e obscura, são inseridas pelos fornecedores com o propósito de restringir injustamente os direitos dos consumidores.

Nesse sentido, em sua essência, a presença de cláusulas abusivas reflete uma desigualdade substancial de poder nas relações contratuais, colocando os consumidores em uma posição vulnerável. A falta de capacidade de negociação efetiva, comum nesse cenário, amplia ainda mais a disparidade entre as partes, favorecendo os interesses dos fornecedores (MIRAGEM, 2020).

Logo, através dos ensinamentos de Marques (2011), verifica-se que as cláusulas abusivas referem-se àquelas que provocam um desequilíbrio no contrato, seja ao infringir um dos deveres inerentes ao próprio acordo ou ao violar a boa-fé contratual, a qual impõe obrigações aos contratantes.

Então, resta evidente que a relação contratual não se restringe ao que foi estipulado pelas partes, pois estas devem respeitar também as cláusulas gerais da lei. A boa-fé, enquanto geradora de deveres para os envolvidos na formação do contrato, não requer que tais deveres estejam expressos para que sejam cumpridos. Cláusulas contratuais que isentem as partes de cumprir com os deveres de colaboração, informação e cuidado infringem a fonte da boa-fé contratual. Consequentemente, tais cláusulas tornam-se ilícitas ou nulas, uma vez que violam os deveres inerentes à boa-

fé, que busca excluir a responsabilidade do fornecedor por qualquer dano causado ao consumidor (MARQUES, 2011).

Diante disso, Bruno Miragem (2010) traz que, o instrumento de maior importância em matéria de proteção contratual do consumidor é conceituado através do CDC, sendo assim, a possibilidade de controle do conteúdo e regime de nulidade das cláusulas contratuais consideradas abusivas

Segundo o doutrinador Sérgio Cavalieri Filho (2008), deve-se considerar abusivo tudo que for de encontro ao princípio e a finalidade do sistema que salvaguarda o consumidor, indo assim de forma correlata à ideia de abuso de direito.

Desse mesmo modo, Cláudia Lima Marques (2011) entende que a definição de abusividade sugere dois caminhos a serem seguidos, um que a abusividade, conectasse a abuso de direito, sendo este um entendimento subjetivo, pois, sugere um desvio das finalidades sociais e o segundo entendimento, indica uma lesão a boa-fé objetiva, onde o prejuízo sofrido é objetivamente pelo consumidor, apresentando assim um desequilíbrio pela cláusula imposta.

Nessa mesma vertente Bruno Miragem (2020) ressalta, a abusividade da cláusula contratual que deixa ao arbítrio do fornecedor a estipulação do índice de reajuste que lhe seja mais vantajoso, dentre as alternativas estabelecidas no contrato ou a que estabeleça uma coparticipação do consumidor assistido em tal nível, que frustre a noção de cobertura assistencial como parte da prestação devida pela operadora.

Nessa perspectiva, o art. 51 do CDC prevê de forma expressa, que as cláusulas contratuais referentes a fornecimento de produtos ou serviços que sejam abusivas ao consumidor são nulas. Os abusos que podem ser acometidos são, aqueles que excluam ou diminuam a responsabilidade dos fornecedores, extingam algum tipo de direito do consumidor, transfiram a responsabilidade a terceiros, coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, inversão do ônus da prova, ou seja, o dever de provar as alegações em eventual processo judicial passe para o consumidor, ferindo assim a facilitação da defesa e de seus direitos (BRASIL, 1990).

No que se refere às cláusulas abusivas e subconvênios dos contratos, existe por efeito de sua natureza econômica, com maior peso e maior ônus para as partes contratantes mais fracas. O motivo das cláusulas abusivas terem manifestação nos contratos de

adesão é que os fornecedores estão sempre inclinados a garantir sua posição, estabelecendo condições que infringem com a boa-fé ou perturbam o equilíbrio entre os serviços das partes.

Sobre a ótica dessa prerrogativa, e em vista do entendimento jurisprudencial do STJ, sobre o Tema 952 aos planos coletivos, onde destaca-se que, em julgamento sobre o assunto de validade da cláusula de reajuste por faixa etária nos contratos coletivos, definiu que, o reajuste de mensalidade de plano de saúde fundado na mudança de idade é válido, desde que, haja previsão contratual, sejam observadas as normas expedidas pelos órgãos governamentais reguladores e que não seja aplicado um percentual de extrema onerosidade ao consumidor ou que discriminem o idoso. Em contrapartida, em outra decisão do mesmo plenário, considerou abusiva a cláusula de plano de saúde que limita qualquer procedimento médico, fisioterápico ou hospitalar, sendo estes prescritos por doenças cobertas nos contratos de assistência à saúde, podendo ela ser anterior ou ulterior da lei de planos, conforme demonstra a ementa (BRASIL, 2016):

RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SAÚDE SUPLEMENTAR. PLANO DE SAÚDE COLETIVO. REAJUSTE POR FAIXA ETÁRIA. TEMA 1016/STJ. CONTROVÉRSIA ACERCA DA VALIDADE DO REAJUSTE E DO ÔNUS DA PROVA DA BASE ATUARIAL. APLICABILIDADE DO TEMA 952/STJ AOS PLANOS COLETIVOS. CÁLCULO DA VARIAÇÃO ACUMULADA NOS TERMOS DA RN ANS 63/2003. PROVA DA BASE ATUARIAL DO REAJUSTE. ÔNUS DA OPERADORA. DESAFETAÇÃO. 1. Delimitação da controvérsia: Controvérsia pertinente à validade da cláusula de reajuste por faixa etária e ao ônus da prova da base atuarial do reajuste, no contexto de pretensão de revisão de índice de reajuste por faixa etária deduzida pelo usuário contra a operadora, tratando-se de planos de saúde coletivos novos ou adaptados à Lei 9.656/1998. 2. Teses para os efeitos do art. 1.040 do CPC/2015: (a) Aplicabilidade das teses firmadas no Tema 952/STJ aos planos coletivos, ressalvando-se, quanto às entidades de autogestão, a inaplicabilidade do CDC; (b) A melhor interpretação do enunciado normativo do art. 3º, II, da Resolução n. 63/2003, da ANS, é aquela que observa o sentido matemático da expressão variação acumulada, referente ao aumento real de preço verificado em cada intervalo, devendo-se aplicar, para sua apuração, a respectiva fórmula matemática, estando incorreta a simples soma aritmética de percentuais de reajuste ou o cálculo de média dos percentuais aplicados em todas as faixas etárias; 3. Desafetação da questão referente à inversão do ônus da prova, nos termos do voto do Min. RICARDO VILLAS BOAS CUEVA. 4. Caso concreto do RESP 1.715.798/RS: REAJUSTE DE 40% NA ÚLTIMA FAIXA ETÁRIA. EXCLUSÃO DO REAJUSTE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESCABIMENTO. RAZOABILIDADE DO ÍNDICE E DO PREÇO DA MENSALIDADE PRATICADOS. DESNECESSIDADE DE PROVA ATUARIAL. 4.1. Validade do reajuste pactuado no percentual de 40% para a última faixa etária, pois esse percentual se encontra aquém da média de

mercado praticada pelas operadoras, como também se encontra aquém da média o preço fixado para a mensalidade da última faixa etária, não se verificando abusividade no caso concreto. 4.2. Desnecessidade de produção de prova atuarial no caso concreto. 5. Caso concreto do RESP 1.716.113/DF: PLANO COLETIVO DE AUTOGESTÃO. REAJUSTE DE 67,57%. REVISÃO PARA 16,5%. SOMA ARITMÉTICA DE ÍNDICES. APLICAÇÃO EQUIVOCADA DA RN ANS 63/2003. APLICABILIDADE AOS PLANOS DE AUTOGESTÃO. CÁLCULO MEDIANTE VARIAÇÃO ACUMULADA. DESCABIMENTO DA MERA SOMA DE ÍNDICES. 5.1. Aplicabilidade da RN ANS 63/2003 aos planos de saúde operados na modalidade de autogestão, tendo em vista a ausência de ressalva quanto a essa modalidade de plano no teor dessa resolução normativa. 5.2. Aplicação da tese "b", fixada no item 2, supra, para se afastar o critério da mera soma de índices, determinando-se o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que se calcule a variação acumulada de acordo com a respectiva fórmula matemática. 6. Caso concreto do RESP 1.873.377/SP: IRDR 11/TJSP. REAJUSTE POR FAIXA ETÁRIA. DETERMINAÇÃO DE RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO PELOS RECORRENTES. ÓBICE DA SÚMULA 283/STF. PARCIAL PROVIMENTO DOS RECURSOS QUANTO AO CRITÉRIO DA ALEATORIEDADE DO ÍNDICE. DESPROVIMENTO QUANTO AO PLEITO DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA, NOS TERMOS DO VOTO DO MIN. RICARDO VILLAS BOAS CUEVA. 6.1. Inviabilidade de se conhecer das alegações referentes ao mérito do julgamento do caso concreto, tendo em vista determinação de reabertura da instrução probatória pelo Tribunal de origem, ponto não atacado nos recursos especiais. Óbice da Súmula 283/STF. 6.2. Desprovimento do recurso especial do consumidor no que tange à tese referente à inversão do ônus da prova, nos termos do voto do Min. RICARDO VILLAS BOAS CUEVA. 6.3. Parcial provimento do recurso especial do IDEC para incluir na tese o parâmetro da aleatoriedade dos índices praticados, como um dos critérios para a identificação da abusividade do reajuste por faixa etária, aplicando-se na íntegra o Tema 952/STJ aos planos coletivos. 7. PARTE DISPOSITIVA: 7.1. RESP 1.715.798/RS: RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 7.2. RESP 1.716.113/DF: RECURSO ESPECIAL PROVIDO, EM PARTE. 7.3. RESP 1.873.377/SP: RECURSO ESPECIAL DO IDEC PARCIALMENTE PROVIDO, E RECURSO ESPECIAL DE EDUARDO BORTMAN DESPROVIDO (REsp 1716113/DF, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23/03/2022, DJe 08/04/2022).

Desse modo é válido o aumento por conta da faixa etária, porém, o aumento de forma excessiva é considerado abusivo, limitando assim aos aumentos especificados pela ANS.

Uma conduta muito corriqueira de hospitais e clínicas, que para prestar o atendimento devido aos pacientes que possuíam plano de saúde, exigiam um cheque de caução como garantia de pagamento dos custos dos procedimentos, a fim de se acautelarem de um possível prejuízo financeiro, em caso de negativa da operadora em indenizar as instituições que prestou os serviços (SORMANI, 2015). A prática exemplificada é considerada ilegal, tanto para usuários de plano de saúde, quanto os não solicitantes, o procedimento é ilícito pela ANS, no qual proíbe que seja feita depósitos de qualquer

natureza, como nota promissória ou como qualquer forma de título de crédito (VILHENA, 2021).

O plano de saúde não pode limitar o tempo de internação do consumidor, devendo o beneficiário permanecer internado até alta médica, ainda que no contrato exista uma cláusula que limite o tempo de internação, ela é tida como nula, por ser abusiva, como prevê a Súmula 302 do STJ. A restrição do tempo entra em desconformidade com a função social do contrato do seguro-saúde, no qual, a sua função é de assegurar o tratamento necessário a seus consumidores (JUS, 2019).

Outra prática comum, é a exclusão de próteses e órteses por parte do plano, o ato produzido é vedado pela Lei 9.656/98 em seu artigo 10, inciso VII, pois os procedimentos e materiais cirúrgicos solicitados pelo médico são necessários para o paciente e devem ser fornecidos. A ANS entende que “é obrigatória a cobertura às próteses, órteses e seus acessórios que necessitam de cirurgia para serem colocados ou retirados (materiais implantáveis)”. Assim como é abusiva a recusa por serem próteses e órteses importadas, em face do alto custo, grande parte dos convênios negam a cobertura para tais materiais.

Portanto, percebe-se que as cláusulas abusivas representam uma ameaça real aos direitos dos consumidores, exigindo uma abordagem proativa na identificação, combate e prevenção dessas práticas nos contratos de consumo. O fortalecimento da legislação, a conscientização dos consumidores e a aplicação rigorosa das normas existentes são passos cruciais para restaurar o equilíbrio nas relações contratuais e promover uma dinâmica mais justa e transparente no mercado de consumo.

2.3 ROL DA ANS E NATUREZA JURÍDICA

A Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) foi criada com a missão de regular, normatizar, controlar e fiscalizar as atividades que garantem a assistência suplementar à saúde do setor de planos de saúde no Brasil. Surgindo assim, para disciplinar um mercado já existente, com práticas consolidadas num ambiente relativamente livre, incluindo a definição do rol de procedimentos e terapias que devem ser obrigatoriamente oferecidos pelas operadoras aos seus beneficiários. O rol de

cobertura deve ser garantido pelos planos de saúde, tanto individuais quanto coletivos (BRASIL, 2021).

Diante desse cenário a definição institucional da ANS é de:

(...) promover a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde, regulando as operadoras setoriais, inclusive quanto às suas relações com prestadores e consumidores, contribuindo para o desenvolvimento das ações de saúde no País (cf. art. 3º da Lei nº 9.961/2000).

Um dos objetivos mais relevantes da ANS é regular os contratos de planos de saúde que são firmados entre as operadoras e seus consumidores. No seu artigo 4 da Lei 9.961/2000 atribui expressamente as competências da agência sobre a regulação da matéria, tais como, estabelecer as características gerais dos instrumentos contratuais para a atividade das operadoras (inciso II), elaborar o rol de procedimentos que constitui o plano base (inciso III), trazer normas que conceituem doenças e lesões preexistentes (inciso IX), definir a segmentação entre operadoras e administradoras de planos privados, observando suas peculiaridades (inciso X), autorizar reajustes e revisões das contraprestações pecuniárias dos planos (inciso XVII), fiscalizar o cumprimento das disposições da respectiva lei, dentre outras (BRASIL, 2000).

O cenário de oferta dos planos antes da lei de planos e seguros privados de assistência à saúde, era desordenado causando aos seus consumidores incertezas quanto aos seus direitos e garantias, conforme disposto na medida provisória nº 1.928/1999 na exposição de seus motivos. Sendo assim, as operadoras de planos de saúde atuavam no mercado de forma relativamente livre e competitiva, estipulando em seus contratos como consumidores a cobertura de cada plano oferecido, o que, segundo o legislador, era uma falha de mercado, dada a desconformidade existente.

Sendo assim, logo que a autarquia foi criada, teve o intuito de instaurar um ambiente de respeito ao consumidor e de efetivo atendimento às suas necessidades com qualidade, estabelecendo de forma principal a regulação de plano-referência (v. arts. 10 e 12 da Lei nº 9.656/1998).

O Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) é responsável por assegurar e tornar público o direito assistencial

dos beneficiários dos planos, como disposto na lei 9.656 de 1998, sendo este disposto responsável por exemplificar quais procedimentos devem ser garantidos pelos seus usufruidores como intervenção cirúrgica, prosseguimento de procedimentos, para o devido diagnóstico e o seu tratamento.

No entanto, há um debate acerca se esse rol deveria ser taxativo, ou seja, o que estiver previamente descrito na lei é o que deve haver cobertura do plano, ou exemplificativo, onde permite a ampliação da interpretação do rol, tendo ele como um norteador do que o convênio deverá cobrir (GOV, 2021).

Por meio da lei 9.961/2000 foi criada a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), sendo esta uma autarquia, vinculada ao Ministério da Saúde. Insta salientar, que os planos de saúde são fornecedoras de uma assistência à saúde de forma suplementar, sendo assim, o cidadão ainda tem direito de ser atendido pelo SUS (CONJUR, 2015).

Esse órgão estabelece diretrizes e critérios para o funcionamento dos planos, determina o conjunto de procedimentos a serem abrangidos, controla os ajustes nas mensalidades, supervisiona as operadoras e desempenha um papel mediador em conflitos entre os beneficiários e as empresas. Outrossim, promove iniciativas de prevenção de doenças e promoção da saúde, visando aprimorar a qualidade de vida dos usuários dos planos de saúde. Sua atuação é crucial para assegurar a segurança e a transparência nas interações entre as operadoras e os beneficiários (MACHADO, 2022).

Nessa perspectiva, de acordo com o inciso III do artigo 4º da Lei nº 9.961/2000, a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) tem a responsabilidade de desenvolver o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde. Todavia, o referido rol de procedimento e eventos foi criado ANS como um referencial mínimo do que deve ser disponibilizado ao consumidor, no entanto, ao longo do tempo, tem sido adotada pelas operadoras como um limite, levando-as a rejeitar procedimentos que ultrapassem as suas previsões.

É mister destacar que o desenvolvimento do rol de procedimentos pela ANS engloba um processo técnico e participativo. Primeiramente, são conduzidos estudos técnicos e análises de evidências científicas para avaliar a inclusão ou exclusão de procedimentos na lista. Posteriormente, a ANS realiza consultas públicas,

proporcionando à sociedade, especialistas e entidades do setor de saúde a oportunidade de contribuir com sugestões e críticas (NUNES; LOPES; THEVENARD, 2022).

Portanto, resta claro que a ANS possui um papel fundamental na garantia de procedimentos a serem seguidos pelos Planos de Saúde, de modo que os consumidores dependem cada vez mais de previsões mais seguras e complementas acerca dos deveres dessas operadoras de saúde.

2.4 NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE PLANOS DE SAÚDE

Os contratos de planos de saúde representam acordos estabelecidos entre uma operadora de planos de saúde e uma pessoa física ou jurídica. Nesse arranjo, a operadora assume o compromisso de fornecer serviços médicos, hospitalares e odontológicos aos beneficiários do plano de saúde.

Em contrapartida, os beneficiários comprometem-se a efetuar o pagamento regular de uma mensalidade ou outras contraprestações financeiras. Esse pacto visa assegurar o acesso contínuo e adequado aos cuidados de saúde, promovendo a parceria entre a operadora e os beneficiários para garantir a qualidade e a abrangência dos serviços prestados, como definido por Scaff (2010).

Nessa perspectiva, é perceptível que se trata nitidamente de um contrato de prestação de serviços, cuja natureza jurídica configura-se como uma relação de consumo, regida pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC). Nesse contexto, a operadora de planos de saúde desempenha o papel de fornecedora de serviços, enquanto os beneficiários são reconhecidos como consumidores.

Da mesma forma, é evidente que o beneficiário do plano de saúde se alinha com a definição de consumidor estabelecida no artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor (CDC): “Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”.

Explorando a temática em questão, a relação contratual entre o usuário e a operadora de plano de saúde deve ser analisada considerando os Direitos Fundamentais. É

inegável que, ao firmar o contrato, a finalidade do consumidor é preservar seu direito à vida, à saúde e à dignidade da pessoa humana.

Adicionalmente, observa-se que os contratos de plano de saúde são objeto de regulação pela Lei nº 9.656/98, a qual estipula as diretrizes para a prestação de serviços de assistência à saúde. Outrossim, a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) desempenha um papel crucial ao regulamentar e fiscalizar o setor de planos de saúde.

Essa dualidade regulatória, estabelecida pela legislação e pela atuação da ANS, visa garantir a adequada prestação de serviços, a transparência nas relações contratuais e a proteção dos direitos dos consumidores no âmbito dos planos de saúde, conforme mencionado por Correio, Pinheiro e Monnerat (2021).

Nesta senda, é importante destacar que os contratos podem ser classificados como individuais ou coletivos, sendo estes últimos disponibilizados por empresas ou instituições para seus funcionários ou servidores. No que diz respeito ao escopo dos procedimentos, as coberturas são consideradas ilimitadas, conforme estabelecido no artigo 10, parágrafo 4º da Lei 9.656/98, abarcando todas as doenças reconhecidas pela Organização Mundial de Saúde (MARQUES, 2002).

A autora também preceitua que os contratos em questão são considerados atípicos, englobando atividades de natureza financeira, como administração de capital, e a prestação de serviços de assistência à saúde, seja por meio de uma rede própria ou credenciada. A celebração desses contratos ocorre por meio da adesão do consumidor às cláusulas e condições unilateralmente estabelecidas pelo fornecedor, assemelhando-se, nesse aspecto, à maioria dos contratos de consumo.

Outrossim, tais contratos possuem um caráter oneroso, uma vez que o consumidor realiza o pagamento pelos serviços prestados. É relevante destacar que a onerosidade influencia na interpretação desses contratos, pois os contratos onerosos admitem uma interpretação extensiva. Dada a natureza de contratos de consumo, eles devem ser interpretados de maneira mais favorável ao consumidor (MARQUES, 2002).

Por conseguinte, o contrato em questão é igualmente bilateral, implicando obrigações recíprocas entre as partes. O consumidor assume a responsabilidade de efetuar os

pagamentos mensais acordados, enquanto a operadora do plano tem a obrigação de fornecer assistência à saúde conforme estipulado no contrato. Este contrato é considerado solene e formal, sendo documentado por escrito, proporcionando segurança para ambas as partes (MARQUES, 2002).

Posto isto, percebe-se que os contratos de plano de saúde apresentam particularidades distintas, incluindo a obrigatoriedade de seguir as normas de cobertura e atendimento, a viabilidade de rescisão unilateral por parte do beneficiário, bem como a capacidade de revisão ou ajuste do contrato por parte da operadora de planos de saúde.

Essas características refletem a complexidade e dinâmica inerentes a esse tipo de acordo, buscando equilibrar as responsabilidades entre as partes envolvidas e garantir a efetiva entrega e recebimento dos serviços de saúde conforme estabelecido no contrato.

Portanto, conclui-se que a natureza jurídica dos contratos de plano de saúde é caracterizada como uma relação de consumo, sujeita à regulação do Código de Defesa do Consumidor (CDC) e às normas específicas da Lei nº 9.656/98, além das diretrizes estabelecidas pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS).

Essa categorização assegura a proteção dos direitos dos consumidores, bem como a garantia da qualidade dos serviços prestados pelas operadoras de planos de saúde, de modo que o arcabouço legal e regulatório visa equilibrar os interesses das partes envolvidas, promovendo a transparência, a equidade e a eficácia na relação contratual, com foco na satisfação e segurança dos beneficiários.

3 A JUDICIALIZAÇÃO NA SAÚDE SUPLEMENTAR

A Constituição Federal traz consigo o reconhecimento do direito à saúde como um direito fundamental, no qual se relaciona diretamente com o direito à vida e a dignidade da pessoa humana. Entretanto, mesmo sendo assegurado em Constituição, deve existir uma efetivação do Estado, com a implementação de políticas públicas, se valendo também de investimento em infraestrutura, equipamentos, visto que são

formas de efetivar direitos à população e devem gerar resultado (CAPEZ; PUGLISI, 2023).

Segundo Luís Roberto Barroso, o Estado constitucional de direito gira em torno da dignidade da pessoa humana ligado aos direitos fundamentais, a dignidade da pessoa humana é ponto central dos direitos fundamentais, sendo assim, o núcleo essencial dos direitos. Os direitos fundamentais nada mais são do que a liberdade, onde o indivíduo tem sua autonomia de vontade, a igualdade onde todos são tratados sem discriminações e o mínimo existencial que corresponde às condições elementares. Sendo assim, sempre que a Constituição determina um direito fundamental ele se torna imposto, até mediante ação judicial (FREITAS, APARECIDA, DOBBINS, 2019).

Nessa mesma vertente, Barroso (2011) também aduz que, a judicialização denota o processo por quais questões de relevância política, social ou moral são decididamente decididas pelo Poder Judiciário. Isto representa, de forma intuitiva, uma transferência de poder das instâncias políticas para as instituições judiciais, em detrimento do discurso jurídico, promovendo uma mudança substancial na abordagem ao direito dentro do contexto do mundo romano-germânico. Originado da convergência de diversas circunstâncias, esse fenômeno é global, alcançando países inclusivos que tradicionalmente adotavam o modelo inglês, conhecido como democracia ao estilo de Westminster, caracterizado pela soberania parlamentar e pela ausência de controle de constitucionalidade.

Nesse sentido, Cury (2005) diz que o direito à saúde é o principal direito fundamental social que dispõe na Lei Maior brasileira e que liga-se diretamente com o princípio da dignidade da pessoa humana. A CF ao trazer um sistema de encargo ao poder público, e com isso efetivá-los, com a implementação de políticas públicas, com a prerrogativa de máxima eficácia e eficiência, para que alcancem seus objetivos e garantam o direito que deva ser protegido (IESS, 2020).

No que tange a posição federativa, a Constituição atribui competência para legislar sobre a proteção e defesa da saúde de forma concorrente com a União, os Estados e os Municípios. Nesse tocante, os três entes podem formular e executar políticas públicas de saúde, entretanto, há uma obrigação de cooperação entre elas.

Contudo, há um distanciamento do que é para ser feito, com o que de fato é prestado pelo Estado para a implementação do direito constitucional à saúde.

Diante disso, surge o sistema privado de saúde suplementar, no qual os usuários pagam planos de saúde para a prestação de serviços à saúde, mas também ocorrem deficiências em sua prestação. Com a incidência do Código de Defesa do Consumidor e de legislação específica à saúde suplementar, houve uma maior defesa aos beneficiários, incidindo assim em movimento de judicialização que se tornou frequente.

A judicialização é um reflexo de que os órgãos do Poder Judiciário acabam tomando decisões acerca de questões relevantes, mas que não eram de sua responsabilidade, sendo assim, a judicialização é uma transferência de atribuição para os juízes e tribunais que deveria ser usufruído pelo Legislativo e Executivo.

Com a instauração da lei 9.656/98 houve impacto direto na cobertura de tratamento dos planos de saúde. O art. 10 da referida lei, traz consigo o plano-referência de assistência à saúde, no qual determina um rol mínimo de tratamento a serem oferecidos, sendo assim, não pode ser ofertado um plano sem a cobertura de todos os tratamentos previstos no rol, traz também a exclusão de certos tipos de procedimento e tratamentos (BRASIL, 2022).

Diante dessa regulação, há o surgimento de diversos choques de interesses e deveres dos beneficiários para com os planos de saúde sobre a cobertura de tratamento que não está de forma taxativa em seu rol, ou que não foram adicionados em seu contrato ou foram retirados. Sendo esses contrapontos as principais causas de judicialização contra as operadoras de saúde e as divergências em suas discussões circundam sobre a natureza do rol estabelecido pela ANS (BRASIL, 2022).

Existe de um lado o argumento de que o rol tem natureza taxativa, sendo assim, os planos de saúde não havendo dispositivo contratual em contrário, haveria então obrigatoriedade de cobertura apenas por aquele que está disposto no rol obrigatório, esse é o entendimento da própria ANS acerca do rol.

O outro entendimento é que o rol tem caráter meramente exemplificativo, isto é, têm o estabelecimento do mínimo em que os planos precisam cobrir, seria então a noção de um “plano mínimo”, e sendo assim, não teria um impedimento legal para que os pacientes reivindiquem que seus planos cobrem tratamentos que não estejam inseridos no rol, desde que contenham argumento médico que indique a necessidade (BRASIL, 2022).

Entretanto, os objetos de demandas judiciais não se restringem aos casos de divergências sobre se um tratamento deve ser coberto ou não por um plano de saúde, há também disputas sobre quem eles podem ser realizados ou prestados. Os argumentos frequentes são de que, o tratamento foi excluído ou incluído no contrato, assim como, tratamentos que não possuem registro na ANVISA e medicamentos off-label, sendo este um tratamento registrado pela ANVISA, mas sua utilização seria para uso diferente daquele pedido pelo usuário da ação (SEVERO, 2020).

O setor de saúde no Brasil é formado pelo Sistema Único de Saúde e por um sistema privado, no qual denomina-se de saúde suplementar, onde tem as operadoras de planos de assistência médica. É notório o papel desenvolvido pela ANS, que tem o dever de regulamentar o setor de saúde suplementar (SEVERO, 2020).

A saúde suplementar não faz parte do Sistema Único de Saúde (SUS), que segundo a Constituição em seu artigo 199, § 1º, traz que as instituições privadas atuam de forma participativa com caráter complementar ao SUS. Diante disso, traz que, essa participação das entidades privadas no SUS só vai acontecer quando o sistema público não possuir meios para suprir as necessidades da população. Sendo assim, com base em previsão constitucional o setor privado tem destaque para algo lucrativo, e autorizado a complementar ações e serviços que são prestados pelo SUS, nesse mesmo ínterim, deveriam se submeter aos princípios e diretrizes desse Sistema de Saúde e serem contratadas por contratos de direito público, mas isso não ocorre (SEVERO, 2020).

A uma discrepância no Brasil entre o sistema de saúde público, sendo este considerado o maior do mundo em termos de universalidade, e o significativo apoio financeiro para a área da saúde em que abrange os seguros-saúde, chega a ser equiparado à de países que a assistência à saúde é de uma demanda substancialmente privada (SEVERO, 2020).

Há ainda a interpretação de que o direito à saúde é um direito a tudo, esse conceito exacerbado traz uma prerrogativa de que, ainda que houvesse um custo altíssimo, todo e qualquer tratamento prescrito pelo profissional da saúde, por mais que seja experimental e caro, deva ser concedido, pela primazia de que o direito à saúde deva ser protegido e satisfeito a partir de qualquer custo. Em contraponto, todo medicamento, terapia ou tratamento passa por um processo de testes para receber

aprovação regulatória antes, com isso, é apresentado fases de estudos para ser aprovado (CNJ, 2022).

A judicialização das questões envolvendo a obrigatoriedade da cobertura pelas operadoras de saúde ainda é intensa, devido a ausência de regulamentação do parágrafo 13 do artigo 10 da lei 9.656/1999, que prevê de forma excepcional tratamentos fora da lista deverão ser aceitos. As resoluções e portarias são atos administrativos que detém o poder de prevenção e uma apuração de irregularidades que explicam e especificam as normas que estão compreendidas em lei (CNJ, 2022).

A litigância na saúde suplementar tem sido objeto de debate, pois, embora os tribunais possam oferecer soluções individuais, eles não resolvem questões sistêmicas relacionadas à regulação do setor. Então, a busca de alternativas para a resolução desses conflitos, como aprimorar a regulação, promover a transparência nas relações contratuais e melhorar os mecanismos de resolução de conflitos extrajudiciais, são abordagens que têm sido discutidas para reduzir a judicialização na saúde suplementar (CNJ, 2022).

Portanto, resta claro que a judicialização no âmbito da saúde suplementar representa uma questão intrincada, impactando a interação entre milhões de consumidores e as seguradoras de saúde. Resolver esse desafio requer a procura por um equilíbrio que respeite o direito à saúde, cumpra os preceitos constitucionais e as disposições do Código de Defesa do Consumidor, ao mesmo tempo em que promova a sustentabilidade do sistema.

3.1 OS PRINCIPAIS FUNDAMENTOS DAS DECISÕES JUDICIAIS E OS IMPACTOS DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NO SETOR DE SAÚDE SUPLEMENTAR

A intervenção do Poder Judiciário no setor de Saúde Suplementar é um tema complexo e controverso que reflete a interação entre o sistema jurídico e o campo da saúde. A atuação do Judiciário nesse contexto ocorre principalmente quando há litígios entre usuários, prestadores de serviços e operadoras de planos de saúde.

O principal motivo para a intervenção judicial está relacionado ao acesso à saúde e à garantia dos direitos dos consumidores. Muitas vezes, os beneficiários de planos de saúde recorrem ao Judiciário para obter tratamentos, procedimentos ou medicamentos que não foram cobertos pelas operadoras. Questões como negativas de cobertura, reajustes abusivos e exclusões de procedimentos são frequentes e levam os usuários a buscar a proteção da Justiça.

Posto isto, Gama (2002) expõe a ideia de que é crucial para a sociedade brasileira que a legislação referente à saúde suplementar seja estabelecida com base em princípios democráticos. Nesse sentido, torna-se essencial a contribuição não apenas do Congresso Nacional, mas também da sociedade civil organizada. Essas entidades devem expressar sua posição em relação à elaboração de uma legislação que esteja alinhada com a concepção abrangente de saúde.

O autor ainda preceitua que o papel do Poder Judiciário é modelar comportamentos e resolver conflitos. A litigiosidade presente nas interações sociais que abrangem o setor privado de assistência à saúde tem permitido que as queixas dos clientes, frequentemente desprotegidos diante de suas necessidades, sejam expressas (GAMA, 2002).

Nesse sentido, é importante destacar que as operadoras de planos de saúde também recorrem ao Judiciário em casos que envolvem conflitos contratuais, questões regulatórias ou disputas com prestadores de serviços de saúde. Logo, o Poder Judiciário exerce um papel relevante na regulação e na resolução de conflitos nesse setor, moldando jurisprudências que influenciam diretamente as relações entre usuários, prestadores e operadoras.

Todavia, a intervenção do Judiciário na Saúde Suplementar não está isenta de críticas. A judicialização excessiva pode sobrecarregar o sistema de justiça, atrasando decisões e aumentando os custos. Ademais, há o desafio de conciliar os interesses individuais dos usuários com a sustentabilidade financeira das operadoras, buscando um equilíbrio que assegure a eficácia do sistema. Logo, percebe-se que o uso exacerbado da máquina pública, possui impactos significativamente negativos.

Esses impactos mostram-se ainda mais evidentes, através dos dados elencados pelo Painel de Estatísticas Processuais de Direito da Saúde, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que identificou em 2022, aproximadamente 460 mil novos processos

judiciais sobre saúde no Brasil, sendo 164 mil sobre saúde suplementar. Conforme a pesquisa, nos tribunais de segunda instância, o aumento no número de ações sobre saúde foi de 85%, o que causa um visível desequilíbrio no Poder Judiciário.

Diante do aumento constante das demandas judiciais relacionadas a questões de saúde, o CNJ instituiu o e-Natjus, um sistema dedicado a monitorar as demandas de assistência e direito à saúde, visando qualificar as decisões judiciais sobre esse tema. A plataforma serve como um banco de dados onde centraliza o fluxo de dados relacionados às solicitações e emissões desses pareceres, os quais são embasados em práticas médicas respaldadas por evidências científicas. Essa ferramenta oferece suporte aos magistrados em suas decisões, proporcionando fundamentos científicos para que possam avaliar se devem conceder determinantes tratamentos ou medicamentos (CNJ, 2022).

Nesta senda, a evidência de que esses conflitos estão encontrando espaço no sistema judiciário pode indicar uma carência de maturidade na regulamentação dos planos de saúde. Parece que, como um espaço público para a articulação de interesses, a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) tem mostrado uma maior abertura ao empresariado do que aos clientes/beneficiários dos planos de saúde (BRASIL, 2007).

Logo, resta evidente que a intervenção do Poder Judiciário na Saúde Suplementar reflete a busca por equidade, acesso à saúde e proteção dos direitos dos consumidores em um setor vital para o bem-estar da população. Todavia, é imperioso ter cautela com a quantidade de processos judicializados, haja vista que esse número elevado, dificulta a apreciação das demandas, o que impacta negativamente os consumidores desamparados.

Portanto, a construção de um sistema mais eficiente e equitativo demanda a colaboração entre diversos sujeitos, visando encontrar soluções que conciliem os interesses divergentes e garantam uma prestação de serviços de saúde de qualidade para todos.

3.2 CASOS QUE TRAZEM ENTENDIMENTOS DIFERENTES

Há ainda casos que têm uma imensa controvérsia sobre a cobertura de tratamentos e procedimentos e com isso estão sempre em debate e julgamento, sendo o disposto no cenário de pessoas com Transtorno do Espectro Autista (TEA). Sobre esse debate, a Terceira Turma concluiu que há abusividade na cobertura de terapias especializadas prescritas para tratamento da TEA, como debatido em recurso especial:

RECURSO ESPECIAL Nº 2.043.003 - SP (2022/0386675-0)

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL. AUSÊNCIA. PLANO DE SAÚDE. NATUREZA TAXATIVA, EM REGRA, DO ROL DA ANS. TRATAMENTO MULTIDISCIPLINAR PRESCRITO PARA BENEFICIÁRIO PORTADOR DE TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISTA. MUSICOTERAPIA. COBERTURA OBRIGATÓRIA. REEMBOLSO INTEGRAL. EXCEPCIONALIDADE.

2. O propósito recursal é decidir sobre: (i) a negativa de prestação jurisdiccional; (ii) a obrigação de a operadora do plano de saúde cobrir as terapias multidisciplinares prescritas para usuário com transtorno do espectro autista, incluindo a musicoterapia; e (iii) a obrigação de reembolso integral das despesas assumidas pelo beneficiário com o custeio do tratamento realizado fora da rede credenciada.

4. Embora fixando a tese quanto à taxatividade, em regra, do rol de procedimentos e eventos em saúde da ANS, a Segunda Seção negou provimento ao EREsp 1.889.704/SP da operadora do plano de saúde, para manter acórdão da Terceira Turma que concluiu ser abusiva a recusa de cobertura de sessões de terapias especializadas prescritas para o tratamento de transtorno do espectro autista (TEA).

Destaca-se que a partir de várias manifestações da ANS reconhecendo a importância das terapias multidisciplinares para os portadores de transtornos globais, a agência publicou uma Resolução Normativa 539/2022 no qual amplia as regras de cobertura assistencial, trazendo a obrigatoriedade da cobertura de quaisquer métodos ou técnicas indicados pelo médico (STJ, 2023).

Todavia, antes dessa resolução, em 8 de junho de 2022, a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça entendeu que o rol de procedimentos e eventos da ANS era taxativo. Tal decisão impactou diretamente pessoas com TEA, pois os processos de tratamento com terapias são singulares, seria então restringido uma série de exames e procedimentos que podem ser considerados pelos médicos como a melhor opção de tratamento para a doença (BANDEIRA, 2022).

Além disso o Conselho Nacional de Justiça aprovou um Enunciado sobre o respectivo tema:

ENUNCIADO N 105

nº 105. Para tratamento de pessoas com transtornos globais do desenvolvimento, inclusive transtorno do espectro autista, os magistrados(as) deverão se atentar para a carga horária do tratamento solicitado, o plano terapêutico, a especialização dos profissionais de equipe multidisciplinar, a justificativa das terapias possíveis a serem aplicadas, a necessidade de participação dos pais e/ou responsáveis legais, além de solicitar avaliações periódicas do plano terapêutico e laudos atualizados que comprovem a eficácia do tratamento proposto.

O enunciado procura estabelecer diretrizes para a judicialização de tratamentos destinados a pessoas com transtornos globais do desenvolvimento, sendo o espectro autista o mais evidente.

Nesse mesmo íterim, temos a Lei Berenice Piana (12.764/12) que criou a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista, onde estabelece o direito dos autistas a um diagnóstico precoce, para além disso, terapias, tratamentos e medicamentos pelo SUS, e para todos os efeitos legais é uma pessoa com deficiência (BRASIL, 2020).

A lei citada acima traz o impedimento à aplicação de limitação de sessões de terapia ou tratamento para pessoas com espectro autista nos planos de saúde. Sendo assim, os planos não podem restringir a quantidade de consultas ou de sessões terapêuticas que um indivíduo com autismo necessita.

Desse mesmo modo, reitera que o atendimento multiprofissional é de suma importância para que haja o desenvolvimento da pessoa com TEA assim que é feito o diagnóstico, assim como, em seu artigo 12 dispõe sobre a impossibilidade de negativa dos planos de saúde a contratação de seus serviços para pessoas que com o devido transtorno, por serem menos rentáveis. Ressalta-se que, a negativa de contratação para alguém em função das suas condições pessoais, viola o princípio da igualdade.

Nessa mesma perspectiva, e com o mesmo intuito de assegurar os direitos à pessoa com transtorno autista, é sancionada a Lei Romeo Mion (13.977), onde enfatiza o

direito a tratamento especializado tanto pelo SUS, quanto pelos planos de saúde. As pessoas com TEA tem o direito de receber terapias e tratamentos adequados às suas necessidades, a exemplo disso a Terapia ABA (Análise do Comportamento Aplicada), sendo esta terapia uma aplicação científica voltada para compreender e melhorar o comportamento humano, auxiliando e desenvolvendo a aprendizagem de indivíduos com autismo (DMD, 2023).

Outrossim, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4) determinou, por unanimidade, que o saque do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) deve ser permitido para custear tratamentos e terapias e outras necessidades específicas relacionadas ao autismo. A desembargadora Marga Barth Tessler, entendeu que, mesmo que a doença não esteja listada para saque do benefício, o rol é exemplificativo, a juíza reforçou que o saque deve ser permitido, em especial quando os pais não têm condição financeira de pagar pelo tratamento. A jurisprudência já pacificou o entendimento acerca do rol exemplificativo, admitindo desse modo outras hipóteses para autorizar o saque do FGTS (JOTA, 2022).

Uma das significativas conquistas estabelecidas pela Lei nº 12.764/2012 foi a igualdade de status legal entre a pessoa com Transtorno do Espectro Autista e a pessoa com deficiência. Essa equivalência está expressa no artigo 1º § 2º da mencionada lei: "A pessoa com transtorno do espectro autista é considerada pessoa com deficiência, para todos os efeitos legais" (SILVA, 2021).

Outro caso notório que traz jurisprudências diferenciadas, é sobre o fornecimento de medicamentos off label, onde os remédios são desenvolvidos para determinadas doenças e acabam sendo utilizados para outras enfermidades. Esse debate foi impulsionado pela Lei 14.313/2022, onde permite que o SUS incorpore e utilize medicamentos cuja indicação seja distinta daquela aprovada no registro da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa).

A diretora da Anvisa Meiruze Freitas afirma que, a intenção dessa incorporação seja feita de uma forma efetiva e assertiva pelo Brasil, há de se fazer uma avaliação pelas experiências internacionais, tendo em vista que em alguns países vem se discutindo a possibilidade de usar dados da vida real e dados de uma efetividade do produto ofertado. Outrossim, buscou essa necessidade de regulamentação para que o uso off label não venha a colocar a população em risco.

A Lei 14.313/2022 detalha de que forma vai ser incorporado os medicamentos ou procedimentos pelo SUS, no texto há liberação do uso de medicamentos ou produtos recomendados pela Conitec, sendo necessário também a demonstração de evidências científicas sobre a eficácia, a efetividade e a segurança da medicação e que se enquadrem no protocolo estabelecido pelo Ministério da Saúde (BRASIL, 2022).

A Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu de forma unânime, que a operadora de plano de saúde é obrigada a custear tratamento de medicamento prescrito pelo médico para uso off label. Segundo o relator Raul Araújo, destaca que a Lei dos Planos de Saúde dispõe sobre a possibilidade de cobertura de tratamentos não contemplados no rol da ANS, apresentando critérios técnicos e que seja analisado caso a caso (STJ, 2023).

É válido ressaltar que o uso off label de medicamentos não é ilegal, eles são registrados e homologados na Anvisa, o que ocorre é a utilização do fármaco de forma diversa daquela prescrita na bula. Contudo, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária considera o uso off label do medicamento feito por conta em risco do médico que prescreve, e ocorrendo em eventual erro médico.

A título exemplificativo temos a REsp 1.721.705, onde no caso abordado em recurso, a segurada ajuizou uma ação depois que a operadora se negou a fornecer a medicação Temodal, que foi prescrita pelo seu oncologista para tratamento de tumor cerebral. A operadora Amil em primeira e segunda instância foi condenada a fornecer o medicamento, no entanto, o plano alegou que, o tratamento apresentado era experimental, sendo assim vedado pela Lei de Planos de Saúde e por resoluções da ANS e que por se tratar de um tratamento no qual, o fármaco não tem indicação para o caso apresentado, o profissional assume o risco por eventuais danos causados ao paciente.

A ministra Nancy Andrighi discorreu em sua decisão que, quem sabe a melhor adequação entre a enfermidade do paciente e as indicações da bula é o médico e não a operadora, então ainda que essa se negue com a justificativa que a doença do paciente não está contida nas indicações da bula, apresenta dessa forma uma interferência na ciência médica e traz um prejuízo ao paciente (PONTES, 2018).

Destaca-se também, EREsp 1.886.929, responsável por estabelecer critérios sobre a obrigatoriedade ou não de cobertura diante do rol da ANS sobre o uso off-label, sendo admitida a possibilidade de cobertura no caso de não haver substituto terapêutico, dentro de certas condições.

O ministro Raul Araújo conclui, que tanto a jurisprudência quanto a lei de plano de saúde admitem a cobertura de forma excepcional, de procedimentos ou medicamentos não previstos no rol da ANS, desde que amparada em critérios técnicos, cuja necessidade deve ser analisada caso a caso (STJ, 2023).

Ademais, outra questão que possui uma ênfase se dá pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) na qual possui uma lista de substâncias de uso proibido, pois são substâncias que causam dependência entre outros malefícios. A Diretoria Colegiada da agência no ano de 2015, decide retirar o CBD dessa lista, pelo fato de haver um crescimento muito grande de demandas judiciais para o uso do canabidiol (PRESTES, 2018).

O medicamento a base de canabidiol o CBD , substancia extraída da planta Cannabis sativa, que tem a função de atuar no sistema nervoso central e que apresenta potencial terapêutico para tratamento de doenças psiquiátricas ou neurodegenerativas, como autismo, esquizofrenia, epilepsia, que de acordo com a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), a importação de fitofármacos à base de CBD que não tem efeitos psicoativos é liberada, conforme a Resolução RE nº 4.067, destacando que, aprova o uso do medicamento à base de canabidiol apenas quando todas as outras opções terapêuticas disponíveis no mercado brasileiro já foram esgotadas. A prescrição e a determinação da forma de uso do produto são de responsabilidade exclusiva do médico que prescreveu (BRASIL, 2021).

Conforme o exposto, o Poder Judiciário tende a intervir na garantia dos direitos fundamentais constitucionalmente positivados, sobretudo no direito à saúde. Sendo assim, estando em jogo a à saúde deve-se utilizar o princípio da dignidade humana como vetor das decisões, afastando quando necessário às normas legais que estejam impedindo, no caso concreto a efetivação da saúde, em seu mais amplo conceito (PRESTES, 2018).

No entanto, por decisão colegiada as operadoras de saúde não são obrigadas a fornecer medicamentos não registrados pela Anvisa (Tema 990). A ministra Nancy

Andrighi destaca que o presente caso apresenta uma peculiaridade, a resolução da ANVISA 17/2015 que permite a importação de caráter excepcional de produtos a base de canabidiol em associação com outros canabinóides, por pessoa física, para uso próprio e mediante a prescrição de profissional legalmente habilitado, para tratamento de saúde (STJ, 2021).

A Ministra ressalta que essa autorização excepcional é uma medida que embora não substitua o devido registro, evidencia a segurança sanitária do fármaco, pressupondo a análise da agência reguladora quanto à segurança e eficácia, sendo um impeditivo também pelo enquadramento da conduta nas hipóteses do artigo 10 inciso IV, da Lei 6.437/1977 e dos artigos 12 e 66 da Lei 6.360/1976 (STJ, 2021).

No entanto, para a juíza Ana Lúcia Granziol da 1 Vara Cível da Comarca de Sumaré, trouxe em seu argumento decisório que, com base no artigo 12, II, 'd', da Lei 9.656/98, há estabelecido que devem ser cobertos os medicamentos quando “ministrados durante o período de internação hospitalar”, sendo excluído o fornecimento do medicamento para tratamento domiciliar, prosseguindo ela ressalta que é correto afirmar que ao depender da doença e do seu estágio, a recusa do plano de fornecer o Tegra Usaline CBD 6000mg em 30 ml para o uso domiciliar pode provocar a necessidade de internação, acarretando o custo do medicamento, sendo assim, concedido à parte o fornecimento do medicamento (CONJUR, 2023).

Portanto, ante aos fatos elencados, percebe-se que a presente temática possui diversas nuances e entendimentos divergentes. É importante destacar que há uma necessidade ainda mais evidente de uniformização das decisões judiciais, objetivando uma maior segurança ao ordenamento jurídico brasileiro.

3.3 IMPACTOS PARA OS CONVÊNIOS

Diante dessa dualidade de entendimentos sobre o rol, há de se falar em como a natureza dele afetaria o seguro-saúde. Como o advogado Márcio Costa (2021), apresenta, sendo este representante do convênio Unimed, a operação de assistência à saúde é gerada a partir de uma relação entre indivíduos, que ambos são beneficiados, porém necessita de uma previsibilidade de gastos e riscos para se sustentar.

Ele também classificou como contraditório ter um plano básico de referência, no qual, assegura todos os tratamentos, juntamente destacou que a ANS não permanece inerte no tempo, trazendo sempre alterações que dinamizam a sua atualização, garantindo assim uma cobertura mínima e ampla, evitando que os interesses pessoais dos contratantes prejudique a permutabilidade estabelecida em detrimento de outros contratantes associados a fundos mútuos (CONJUR, 2021).

Em contrapartida e sobre a ótica da advogada Ana Basílio (2021), também representante da operadora, traz que, tornar obrigatória a cobertura de procedimentos fora do que já está preestabelecido tornará os planos mais caros, sendo assim, mais oneroso para os seus beneficiários (CONJUR, 2021).

A criação do plano básico, era uma alternativa para tornar o acesso à saúde mais acessível, ela assim enquadra o posicionamento do ministro Luis Felipe Salomão como um amadurecimento jurisprudencial. Salomão aponta que, se o rol se torna exemplificativo, ele descaracteriza-se da sua função, não podendo estabelecer o preço da cobertura, pois a lista se torna imprecisa diante da sua flexibilidade, afastando assim, os consumidores e tornando-o refém dos interesses do mercado (CONJUR, 2021).

A tese defendida por ele é que, quando há taxatividade do rol, se tem um equilíbrio financeiro para o sistema da saúde suplementar, do que quando ele é exemplificativo. Isso porque levaria a um aumento desmedido das possibilidades de cobertura de procedimentos não previstos pelo rol, gerando assim uma imprevisibilidade do que se deve cobrir, aumentando o risco da sua atividade.

Em contraposição, a Min. Nancy Andrighi traz como referência precedentes do Supremo Tribunal Federal no qual, entende que as agências reguladoras devem atuar dentro das restrições constitucionais e legais, sendo assim, as agências que realizam atividades regulatórias não podem substituir a lei. Ainda em conformidade com o STF, a magistrada suscita que, a saúde não deve ser uma premissa vinculante de lucro, tendo de levar em consideração a dignidade da pessoa humana e a importância social dessa atividade. Sobre o potencial impacto financeiro no setor, embora reconhecendo o caráter exemplar da atuação da ANS, Nancy Andrighi enfatizou que a legislação permite que o próprio autarquia autorize qualquer realinhamento do valor da mensalidade (STJ, 2022).

Insta salientar que o fato do rol ser taxativo, faz com que a negativa por parte dos planos de proceder com tratamentos, procedimentos ou medicamentos que o consumidor necessite, seja menor. Contudo, e tendo em vista as jurisprudências, há uma judicialização excessiva em relação a uma recusa (STJ, 2022).

Contudo, a inclusão de novos procedimentos e terapias no rol de cobertura pode aumentar os custos operacionais das operadoras. Isso ocorre porque elas são obrigadas a oferecer e custear esses serviços para seus beneficiários, e a depender de sua extensão de inclusões, os convênios podem precisar fazer ajustes em sua rede prestadora de serviços e estabelecer acordos contratuais para atender aos requisitos do rol de cobertura (DINIZ, 2022).

Assim como, com a ampliação do rol de cobertura pode haver impacto na precificação dos planos de saúde, pois, quanto mais procedimentos e terapias são incluídos, isso pode aumentar o risco atuarial, ou seja, o risco financeiro que as operadoras podem precisar ajustar os prêmios dos planos para refletir esses custos adicionais, o que pode afetar o valor pago pelos beneficiários.

Desse mesmo modo, pode levar a um aumento de demanda por determinados procedimentos e terapias, isso pode trazer mais negociações entre operadoras e os prestadores de serviços de saúde, uma vez que as operadoras precisam garantir que haja uma rede adequada de profissionais e instituições para atender as necessidades dos beneficiários (DINIZ, 2022).

Portanto, percebe-se que caso consolidada a ideia de taxatividade do rol de procedimentos, os convênios de saúde serão extremamente beneficiados, haja vista que apenas terão a obrigação de cobrir o que estiver elencado pela ANS. Em contraponto, com o rol exemplificativo, as operadoras serão obrigadas a custear uma gama ainda maior de procedimentos, o que consequentemente, impactará de forma negativa em suas finanças.

3.4 IMPACTOS PARA OS CONSUMIDORES

Conforme sabe-se, os planos de saúde constituem-se como um produto fornecido por empresas do ramo da saúde, pagos por uma taxa mensal fixa - e que pode ser

atualizada - que assegura uma espécie de pacote que lhe concernem o direito a ter atendimento particular e acesso a serviços clínicos, médicos, emergenciais e hospitalares, sendo estes custeados, concedidos ou reembolsados pelo plano, no todo ou em parte.

Neste âmbito, insta frisar que os planos de saúde podem ser classificados em Essencial, Exclusivo, Ideal, Básico, Especial, Pleno, nas categorias de Sênior, Master e Executivo, o que impacta diretamente nos serviços de direito do contratante/segurado.

Dessa forma, evidente se demonstra que os planos de saúde comercializam o acesso à saúde e que, por muitas vezes, tangencia o que seria o direito à vida, uma vez que a oportunidade de acesso a certos tratamentos e medicamentos podem ser a única saída para certas enfermidades e urgências.

Nessa ótica, inafastável se demonstra, para o consumidor, o sentimento de que o plano de saúde contratado é o símbolo de garantia de sua saúde e possivelmente de sua vida em virtude à necessidade de seu uso, em face de enfermidades e urgências.

É em meio a esse contexto que se vislumbra a problemática acerca do entendimento do Rol da ANS como taxativo, uma vez que emerge deste entendimento a discussão se a taxatividade do Rol da ANS não seria, por um viés econômico e, ou, meramente interpretativo, ou até de erro legislativo, uma forma de cerceamento dos direitos fundamentais à vida e à saúde.

A Defensoria Pública da Bahia diante da decisão do STJ entende que, isso fragiliza a proteção do direito à saúde e agrava a extrema vulnerabilidade dos consumidores que procuram as instituições em busca de soluções para doenças e agravos que permanecem sem tratamento por falta de recursos financeiros. Segundo dados da ANS, 9 milhões de pessoas no país são beneficiadas pelo plano de saúde, o que representa cerca de 25% da população brasileira (BRASIL, 2022).

Sendo assim, o reconhecimento da taxatividade do rol de procedimentos traria grandes prejuízos aos consumidores que necessitam de tratamento especial para restabelecer a saúde, pois certas recusas de planos de saúde ainda não julgadas judicialmente podem tornar legais as suas negativas.

A saúde é direito de todos e dever do Estado, conforme estipulado na Constituição Federal, sendo assim, os planos de saúde têm a função social de estar presente quando o consumidor mais precisa. No entanto, as operadoras esperam que a taxatividade do rol seja implementada, trazendo a cobertura de uma forma listada, o que aumenta a previsibilidade e a segurança jurídica dos planos, mas deixa os consumidores do lado dos planos (BRASIL, 2022).

Ademais, insta salientar que, a decisão proferida pelo STJ de considerar o rol taxativo permite que as operadoras recusem coberturas para procedimentos prescritos por médicos de forma ampla, como já ocorre. Segundo Luciana Munhoz (2022), a limitação da possibilidade dos planos de saúde causaria uma pressão muito maior na judicialização no SUS, tendo em vista que a saúde é uma garantia fundamental assegurada pelo Estado. O rol de cobertura também pode influenciar os custos e preços dos planos de saúde para os consumidores, com a inclusão de novos procedimentos e terapias no rol pode aumentar custos das operadoras, o que pode ser repassado aos consumidores por meio de aumentos nos prêmios dos planos, podendo sofrer com custos adicionais, como coparticipação e franquias, dependendo das regras de seus planos de saúde (CONJUR, 2022).

O rol de cobertura desempenha um papel de informação e transparência para os consumidores, ele fornece uma referência clara sobre quais serviços de saúde estão cobertos pelos planos de saúde. Isso permite que os consumidores compreendam seus direitos e façam escolhas informadas ao adquirir um plano de saúde ou buscar tratamento (CONJUR, 2022).

À vista disso, percebe-se de forma evidente que a taxatividade do rol da ANS seria benéfica aos planos de saúde, pois limitaria a sua atuação, reduzindo assim a concessão de procedimentos e tratamentos aos seus beneficiários, bem como, propiciaria a redução de custos.

4 A DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL E A ATUAL LEGISLAÇÃO

Apesar da presença de normas específicas para os seguros de saúde, como a Lei 9.656/98, e a Lei nº 9.961/00, responsável pela criação da Agência Nacional de Saúde Suplementar, que foram elaboradas para contemplar os interesses de todas as partes

envolvidas na relação contratual, promovendo equilíbrio nas relações, eliminando práticas abusivas, assegurando direitos, fomentando a igualdade e aprimorando a qualidade dos serviços, bem como controlando os reajustes, ainda existe uma divergência jurisprudencial acerca da temática abordada ao longo do trabalho.

Nesta toada, a decisão da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1876630 / SP (2020/0125504-0)), manteve o que já tinha sido disposto pelo Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), que condenou a operadora de plano de saúde a pagar os custos de cirurgia plástica de redução de mama que foi indicada para paciente, por possuir uma hipertrofia mamária bilateral.

A relatora, ministra Nancy Andrichi, retratou que, como determinado pela lei 9.656/1998, Lei dos Planos de Saúde, a cobertura de procedimentos deve ser regulamentada pela ANS, contudo, e como mencionado em seu próprio voto, não cabe o órgão regulador, produzir barreiras impeditivas para a cobertura que seja determinada em lei, com que faça a restrição do direito à saúde, realizando assim uma frustração a própria finalidade do contrato (STJ, 2021).

A ministra também considerou abusiva qualquer norma que limite a cobertura de assistência à saúde, pois o rol de procedimentos apresentado pela ANS não tem uma delimitação taxativa. Como também observado pela própria Nancy, o entendimento jurisprudencial do STJ reconhecia a natureza meramente exemplificativa do rol, entretanto, a Quarta Turma, em 2019, altera o entendimento e passa a considerar taxativa, conforme a decisão a seguir:

PLANOS E SEGUROS DE SAÚDE. RECURSO ESPECIAL. ROL DE PROCEDIMENTOS E EVENTOS EM SAÚDE ELABORADO PELA ANS. ATRIBUIÇÃO DA AUTARQUIA, POR EXPRESSA DISPOSIÇÃO LEGAL E NECESSIDADE DE HARMONIZAÇÃO DOS INTERESSES DAS PARTES DA RELAÇÃO CONTRATUAL. CARACTERIZAÇÃO COMO RELAÇÃO EXEMPLIFICATIVA. IMPOSSIBILIDADE. MUDANÇA DO ENTENDIMENTO DO COLEGIADO (OVERRULING). CDC. APLICAÇÃO, SEMPRE VISANDO HARMONIZAR OS INTERESSES DAS PARTES DA RELAÇÃO CONTRATUAL. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO E ATUARIAL E SEGURANÇA JURÍDICA. PRESERVAÇÃO. NECESSIDADE. RECUSA DE COBERTURA DE PROCEDIMENTO NÃO ABRANGIDO NO ROL EDITADO PELA AUTARQUIA OU POR DISPOSIÇÃO CONTRATUAL. OFERECIMENTO DE PROCEDIMENTO ADEQUADO, CONSTANTE DA RELAÇÃO ESTABELECIDADA PELA AGÊNCIA. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO. REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. INVIABILIDADE. 1. A Lei n. 9.961/2000 criou a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, que tem por finalidade institucional promover a defesa do interesse público na

assistência suplementar à saúde. O art. 4º, III e XXXVII, atribui competência à Agência para elaborar o rol de procedimentos e eventos em saúde que constituirão referência básica para os fins do disposto na Lei n. 9.656/1998, além de suas excepcionalidades, zelando pela qualidade dos serviços prestados no âmbito da saúde suplementar. 2. Com efeito, por clara opção do legislador, é que se extrai do art. 10, § 4º, da Lei n. 9.656/1998 c/c o art. 4º, III, da Lei n. 9.961/2000, a atribuição dessa Autarquia de elaborar a lista de procedimentos e eventos em saúde que constituirão referência básica para os fins do disposto na Lei dos Planos e Seguros de Saúde. Em vista dessa incumbência legal, o art. 2º da Resolução Normativa n. 439/2018 da ANS, que atualmente regulamenta o processo de elaboração do rol, em harmonia com o determinado pelo caput do art. 10 da Lei n.9.656/1998, esclarece que o rol garante a prevenção, o diagnóstico, o tratamento, a recuperação e a reabilitação de todas as enfermidades que compõem a Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde - CID da Organização Mundial da Saúde. 3. A elaboração do rol, em linha com o que se deduz do Direito Comparado, apresenta diretrizes técnicas relevantes, de inegável e peculiar complexidade, como: utilização dos princípios da Avaliação de Tecnologias em Saúde – ATS; observância aos preceitos da Saúde Baseada em Evidências – SBE; e resguardo da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do setor. 4. O rol mínimo e obrigatório de procedimentos e eventos em saúde constitui relevante garantia do consumidor para propiciar direito à saúde, com preços acessíveis, contemplando a camada mais ampla e vulnerável da população. Por conseguinte, em revisitação ao exame detido e aprofundado do tema, conclui-se que é inviável o entendimento de que o rol é meramente exemplificativo e de que a cobertura mínima, paradoxalmente, não tem limitações definidas. Esse raciocínio tem o condão de encarecer e efetivamente padronizar os planos de saúde, obrigando-lhes, tacitamente, a fornecer qualquer tratamento prescrito, restringindo a livre concorrência e negando vigência aos dispositivos legais que estabelecem o plano-referência de assistência à saúde (plano básico) e a possibilidade de definição contratual de outras coberturas. 5. Quanto à invocação do diploma consumerista pela autora desde a exordial, é de se observar que as técnicas de interpretação do Código de Defesa do Consumidor devem reverência ao princípio da especialidade e ao disposto no art. 4º daquele diploma, que orienta, por imposição do próprio Código, que todas as suas disposições estejam voltadas teleologicamente e finalisticamente para a consecução da harmonia e do equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores. 6. O rol da ANS é solução concebida pelo legislador para harmonização da relação contratual, elaborado de acordo com aferição de segurança, efetividade e impacto econômico. A uníssona doutrina especializada alerta para a necessidade de não se inviabilizar a saúde suplementar. A disciplina contratual exige uma adequada divisão de ônus e benefícios dos sujeitos como parte de uma mesma comunidade de interesses, objetivos e padrões. Isso tem de ser observado tanto em relação à transferência e distribuição adequada dos riscos quanto à identificação de deveres específicos do fornecedor para assegurar a sustentabilidade, gerindo custos de forma racional e prudente. 7. No caso, a operadora do plano de saúde está amparada pela excludente de responsabilidade civil do exercício regular de direito, consoante disposto no art. 188, I, do CC. É incontroverso, constante da própria causa de pedir, que a ré ofereceu prontamente o procedimento de vertebroplastia, inserido do rol da ANS, não havendo falar em condenação por danos morais. 8. Recurso especial não provido (STJ - REsp 1.733.013 PR (2018/0074061-5) Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data do Julgamento: 10/12/2019, T4 - QUARTA TURMA, Data da publicação: DJe 20/02/2020).

Nessa perspectiva, o Resp 1.733.013 foi tema da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) na qual, visou uniformizar o entendimento tribunal em relação ao rol da ANS, julgando o embargo de divergências entre a terceira e a quarta turma, tornando assim o rol de procedimentos, um rol taxativo, onde só os procedimentos listados o plano de saúde deverá cobrir. O colegiado também definiu critérios em que os procedimentos não estejam de forma expressa pela ANS podendo ser concedido desde que, o procedimento apresenta eficácia à luz da medicina baseada em evidências e desde que haja recomendação e permissão pelos órgãos das instituições que regulam o setor.

Em divergência a decisão apresentada pelo STJ, o Senado trouxe um projeto de lei 2.033/2022, que foi aprovado no fim de agosto e com a sua publicação em Diário Oficial torna-se Lei 14.454, alterando a Lei 9.656, onde derruba a ideia de ser um rol taxativo, obrigando assim os planos a oferecer cobertura de exames ou tratamentos que não estão incluídos no rol de procedimento e eventos em saúde suplementar.

A legislação atual e a posição jurisprudencial são elementos que influenciam o processo de definição e interpretação do rol, buscando alcançar um equilíbrio entre a proteção dos beneficiários e a viabilidade dos planos de saúde.

Além disso, a ANS traz a importância em estabelecer uma revisão periódica do RPES, a Resolução Normativa nº 439/2018, traz o processo de atualização periódica do rol seja de cada dois anos e suas especificidades de como é feita essa atualização. Desse modo, as diretrizes e o procedimento de definição vão ao encontro dos objetivos institucionais da ANS de assegurar o acesso à saúde suplementar aos consumidores por meio de decisões de cunho técnico que levem em consideração o equilíbrio do mercado de saúde suplementar (IESS, 2020).

Recentemente, por meio da Resolução Normativa nº 465/2021, o intervalo de tempo para essas revisões foi reduzido de dois anos para seis meses. Além das revisões regulares, a agência tem a prerrogativa de alterações extraordinárias no rol, ou seja, modificá-lo por meio de ato normativo simples durante o período que se estende entre um processo de revisão e outro.

O procedimento de atualização do rol de procedimentos inicia-se com a realização de uma consulta pública, por meio de como a agência recebe contribuições da sociedade. Para avaliar a participação da comunidade nesse processo, examina-se as consultas

públicas referentes aos últimos procedimentos de revisão, reiterando desse modo, o propósito do Rol de Procedimentos é mitigar as assimetrias publicadas entre as OPS e seus segurados.

Sendo assim, há um compromisso positivo de uma atuação mais proativa por parte da agência, especialmente num contexto em que muitos utilizadores de planos de saúde expressaram preocupações. Isso tende a gerar confiança, considerando o argumento de deferência técnica à autoridade reguladora. Apesar de a decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) impor condições mais restritas para o acesso a medicamentos e procedimentos, a própria agência demonstra uma postura mais ativa na regulação setorial.

Desse modo, segundo o entendimento de Gustavo Binenbojm (2020), o entendimento que o rol é exemplificativo, sem qualquer limite inviabiliza uma relação que operária de uma forma equilibrada. Portanto, ante aos fatos elencados, percebe-se que a não taxatividade do referido rol garante ainda, a preservação dos direitos e garantias fundamentais inerentes ao indivíduo.

4.1 POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL

A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) entende que o rol da ANS é taxativo, sendo assim na sua tese firmou a sua compreensão que a operadora de plano de saúde não é obrigada a arcar com tratamento que não esteja constando no rol. O ministro Luis Felipe Salomão fundamenta que a taxatividade do rol é necessária para o devido funcionamento do sistema de saúde suplementar, protegendo principalmente os beneficiários, os quais poderiam acabar não conseguindo arcar com os custos, por conta das indiscriminadas decisões judiciais para a cobertura de procedimentos (STJ, 2022).

Nesta toada, o ministro Villas Bôas Cueva aborda o fato do rol da ANS considerar a assistência suplementar à saúde como todas as ações necessária para a prevenção de uma doença, mas que as atualizações devem ser levadas em conta as análises técnicas e de impacto orçamentário, além disso, receber sugestões de órgãos públicos e da sociedade. Para o magistrado a conjuntura do rol é da existência de uma

exigência mínima sendo esta obrigatória e que não há uma vedação à contratação de coberturas ampliadas (STJ, 2022).

No entanto o ministro ressalva a exigência do plano de esclarecer essa limitação em todas as fases de contratação e da execução, tendo em vista, que certas exclusões contratuais não indica uma ilicitude

Posto isto, é imperioso destacar que através de um levantamento realizado pelo jornal JOTA (2022), a maioria dos Tribunais de Justiça (TJs), consideram o Rol da ANS como exemplificativo. O jornal concluiu que 17 Tribunais Estaduais seguem essa jurisprudência e apenas três adotam o rol taxativo.

Nesse viés, a pesquisa conduzida pelo JOTA indicou que a maior parte dos Tribunais de Justiça Estaduais apresenta jurisprudência consolidada ou decisões majoritariamente favoráveis à categorização do Rol de Procedimentos da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) como exemplificativo.

O estudo foi conduzido por meio de pesquisas no sistema processual de todos os Estados do Brasil, juntamente com consultas a assessorias. Com base nas respostas obtidas, constatou-se que em 16 estados, os Tribunais de Justiça manifestam posicionamento favorável à classificação do Rol de Procedimentos da ANS como exemplificativo. Esses estados são: TJDFT (Distrito Federal), TJGO (Goiás), TJMS (Mato Grosso do Sul), TJSP (São Paulo), TJES (Espírito Santo), TJRJ (Rio de Janeiro), TJAM (Amazonas), TJAC (Acre), TJTO (Tocantins), TJAP (Amapá), TJMA (Maranhão), TJCE (Ceará), TJPE (Pernambuco), TJRN (Rio Grande do Norte), TJPB (Paraíba) e TJBA (Bahia). Notavelmente, o TJSP e o TJRJ possuem súmulas que reforçam essa interpretação, orientando os magistrados em suas decisões.

Outro tribunal, o TJMG (Minas Gerais), também adota a perspectiva de que o Rol é Exemplificativo. No entanto, em uma decisão proferida no final de agosto de 2021, próximo ao início do julgamento no STJ, afirmou que "a divergência não foi superada no STJ" e explicou que adota essa interpretação "por cautela".

Em contrapartida, a partir da conclusão da pesquisa, identificou-se que três Tribunais de Justiça adotam a perspectiva de que o Rol é taxativo. No TJMT (Mato Grosso), observou-se, em julgamentos recentes, uma tendência dos magistrados em seguir a

decisão da 4ª Turma, por ser a mais recente. Entretanto, também foram registradas decisões divergentes nesse sentido.

Posto isto, o TJPR (Tribunal de Justiça do Paraná), de onde originou-se o REsp 1733013/PR, recurso com relatoria do ministro Luis Felipe Salomão no qual a 4ª Turma estabeleceu seu posicionamento a favor do Rol Taxativo, tem seguido consistentemente essa mesma linha interpretativa. Vale ressaltar que, mesmo quando o referido recurso estava em segunda instância no TJPR, o tribunal já havia decidido que o Rol era taxativo. O TJSC (Tribunal de Justiça de Santa Catarina), em uma decisão datada de abril de 2021, também optou por reconhecer a taxatividade do Rol de Procedimentos da ANS (JOTA, 2022).

Portanto, ante aos fatos expostos, percebe-se que o Rol exemplificativo vem sido adotado com maior frequência nas decisões judiciais, objetivando fornecer maior segurança ao consumidor, que é o hipossuficiente da relação.

4.2 POSICIONAMENTO QUANTO AO ROL DE PROCEDIMENTOS

Como já posto anteriormente, a ANS foi criada com intuito de regular, normatizar, controlar e fiscalizar as atividades que garantem a assistência suplementar. O seu surgimento se deu para sujeitar um mercado já existente, com práticas de garantias num ambiente relativamente livre (IESS, 2020).

Os objetivos mais relevantes da ANS que foram atribuídos expressamente, são o estabelecimento de características gerais dos instrumentos contratuais, redigir o rol de procedimentos, que traz como base um plano de referência básico, uniformizar os entendimentos acerca de doença e lesões preexistentes, caracterização da separação das operadoras e administradoras de planos privados de assistência à saúde dentre outros.

Assim que foi criada, a ANS disciplinou em relação as operadoras e beneficiários, criando assim um ambiente de respeito ao consumidor e de efetivo atendimento às suas necessidades com a qualidade necessária, trouxe adoção de medidas e regras e o estabelecimento de um plano de cobertura mínimo, proporcionando assim uma

equidade na cobertura oferecida pelos planos, assim como obrigações mínimas a serem prestadas aos seus usufruidores.

Há, portanto, um modelo de plano de saúde base, para assegurar dessa forma o direito à saúde aos seus beneficiários e trazer uma melhor transparência acerca das diferentes ofertas prestadas pela operadora. Esse plano base tem o intuito de dar uma proteção aos beneficiários e trazer uma maior segurança jurídica, conforme o que dispõe a lei nº 9.656/1998 em seu artigo 10 traz que é instituído o plano-referência de assistência à saúde e que a amplitude das coberturas de procedimentos de alta complexidade será definida por normas editadas pela ANS.

A segmentação assistencial não se encerra no plano-referência, há diversas categorias de planos para a cargo do consumidor e de suas necessidades, sendo assim, em cada segmentação há uma lista de procedimentos consideradas obrigatórias a serem cumpridas por eles, o que não impede que sejam estabelecidas de forma contratual, coberturas adicionais por procedimentos específicos não previstos no rol.

No entanto, a cobertura do rol, por tese firmada no STJ é de que ela teria natureza taxativa, o que aduz que os procedimentos e eventos em saúde existentes nessa lista não podem ser negados pelas operadoras. Contudo, há previsão de exceções a serem consideradas se preencherem alguns requisitos, o não indeferimento expresso pela ANS sob a incorporação ao Repts, que haja eficácia comprovada em evidências pela medicina ou que tenha recomendações por órgãos técnicos como CONITEC, NatJus dentre outros e que haja um diálogo interinstitucional entre o Magistrado com entes ou pessoas com conhecimento técnico sobre a área médica, sendo incluso a incumbência de atualização do rol (BRASIL, 2022).

Devido a essa decisão, muitos beneficiários se viram envoltos de uma insegurança crescente quanto à continuidade de seus tratamentos médicos. Esse cenário afetou principalmente aqueles que enfrentam condições de saúde raras ou que exigem intervenções médicas complexas e contínuas.

Conseqüentemente, em resposta a essa conjuntura, o autor da proposição legislativa percebeu um clamor expressivo proveniente de entidades da sociedade civil, usuários dos planos de saúde e especialistas. Essa mobilização coletiva visava instar uma revisão na legislação vigente, a fim de assegurar a continuidade de tratamentos de

saúde que corriam o risco de serem interrompidos, causando prejuízos severos à saúde de muitas pessoas.

Nessa circunstância, o entendimento firmado propõe uma alteração fundamental ao permitir que a operadora de planos de assistência à saúde cubra tratamentos ou procedimentos não contemplados no rol de procedimentos e eventos em saúde estabelecidos pela ANS. No entanto, essa cobertura estaria condicionada à comprovação da eficácia, embasada nas ciências da saúde por meio de evidências científicas e plano terapêutico, ou que haja recomendações pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde (CONITEC) ou que tenha no mínimo um órgão que faça a avaliação de tecnologias implementadas na saúde que tenha prestígio internacional e que sejam aprovadas nacionalmente.

Devido a essa posição, e em resposta a uma mobilização de associações de pacientes usuárias de planos de saúde contra essa decisão, houve a implementação do Projeto de Lei (PL) 2.033/2022 em busca da alteração dessa posição, sendo aprovado no fim de agosto pelo Senado, tornando assim lei.

A Lei nº 14.454, de 21 de setembro de 2022, que altera a Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, traz em seu disposto que os planos privados de assistência à saúde estabeleçam critérios que permitam a cobertura de tratamentos e exames extra rol, já que o Reps é considerado exemplificativo (BRASIL, 2022).

Tendo em vista que, o rol da ANS possui uma evidente defasagem em relação aos avanços da medicina e por essa circunstância os médicos pediam tratamentos que ainda não faziam parte da lista. Com o implemento da Lei 14.454 é resguardado aos beneficiários a cobertura de procedimentos extra rol, porém com a devida comprovação de eficácia, à luz da ciência da saúde, com base em evidências científicas e plano terapêutico (art 10, § 13, I) ou que existam recomendações pela CONITEC, ou de um órgão de avaliação de tecnologias em saúde que tenha renome internacional, mas desde que, sejam aprovadas nacionalmente (art. 10, § 13, II) (BRASIL, 2022).

Entretanto, há ainda um debate sobre a constitucionalidade da norma, já sendo alvo de ações no Supremo Tribunal Federal (STF). A lei ainda está em vigor, no entanto o STJ precisa tomar uma posição de como será aplicada antes das divergências nas instâncias ordinárias aumentem a judicialização.

Em sede de seção do STJ, o ministro Raul Araújo propôs que o colegiado estabeleça Incidente de Assunção de Competência em relação ao custeio dos procedimentos que não estão previstos no rol. A ótica do ministro é de que se faz necessário uma revisão ao tema sob a luz dos novos parâmetros legais de cobertura de tratamento.

Nos termos do art. 947 do CPC:

Art. 947. É admissível a assunção de competência quando o julgamento de recurso, de remessa necessária ou de processo de competência originária envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos (BRASIL, 2015).

Nessa perspectiva, é importante mencionar que quando a lista de eventos e procedimentos da ANS é considerada taxativa, isso implica que apenas os procedimentos e eventos médicos explicitamente mencionados nesse rol são obrigatoriamente cobertos pelos planos de saúde. Ou seja, apenas os procedimentos e eventos mencionados na lista podem ser realizados pelos beneficiários dos planos e devem ser providenciados pelas operadoras. Qualquer procedimento ou evento médico que não esteja claramente especificado no rol não é obrigatório e pode não estar coberto pelo plano de saúde (NUNES; LOPES; THEVENARD, 2022).

Outrossim, os autores elencam que quando o rol é considerado exemplificativo, ele fornece uma lista de procedimentos e eventos médicos como exemplos, mas não de maneira exaustiva. Nesse cenário, os planos de saúde têm a obrigação de cobrir os procedimentos e eventos mencionados no rol, mas também têm a possibilidade de oferecer cobertura para outros procedimentos e eventos médicos que não estejam explicitamente elencados. A ideia por trás do rol exemplificativo é servir como uma referência indicativa dos procedimentos mínimos que devem ser cobertos, ao mesmo tempo em que permite uma certa flexibilidade para a inclusão de outros procedimentos relevantes (NUNES; LOPES; THEVENARD, 2022).

Posto isto, acerca do debate entre o rol ser taxativo ou exemplificativo, a discussão paira acerca da extensão da lista de coberturas obrigatórias dos planos de saúde. Algumas pessoas defendem que o rol deveria ser mais aberto e flexível, permitindo que as operadoras ofereçam coberturas além daquelas estritamente definidas na lista. Argumenta-se que a rigidez do rol taxativo pode limitar o acesso dos beneficiários a certos procedimentos ou tratamentos inovadores.

Contudo, há quem defenda que o rol deve ser taxativo e mais restrito, apresentando uma lista precisa de coberturas obrigatórias. Essa abordagem visa assegurar um padrão mínimo de cobertura para todos os beneficiários de planos de saúde, prevenindo possíveis abusos por parte das operadoras e garantindo a proteção dos direitos dos consumidores.

Logo, a partir dessa questão, observa-se um considerável número de casos judicializados sobre o tema. Isso ocorre porque, frequentemente, as operadoras de planos de saúde negam o tratamento, justificando que não está previsto no rol da ANS. Como resposta, os beneficiários recorrem ao poder judiciário, ingressando com ações para solicitar a liberação da cobertura, gerando assim um cenário de litigância em busca de decisões que avaliem a necessidade e a legitimidade de procedimentos além do escopo estrito do rol da ANS.

4.3 A PREDOMINÂNCIA DAS DIRETRIZES CONSTITUCIONAIS DIANTE DAS DECISÕES JUDICIAIS

Inicialmente, é imperioso destacar que a preservação inviolável do direito à vida representa uma das maiores conquistas do mundo civilizado. Este direito, considerado como bem supremo do ser humano, sempre esteve sob ameaça durante períodos de autoritarismo. No Brasil, a Assembleia Nacional Constituinte promulgou a Constituição Federal de 1988, que introduziu um extenso conjunto de direitos e garantias fundamentais, sem precedentes em legislações anteriores (BRASIL, 1988).

No cenário jurídico brasileiro, a predominância das diretrizes constitucionais sobre as decisões judiciais que envolvem o rol de procedimentos da ANS revela a importância da harmonização entre normas infraconstitucionais e a Carta Magna. Nesse contexto, a ANS desempenha um papel crucial na regulação e fiscalização dos planos de saúde, estabelecendo diretrizes e determinando o rol de procedimentos que as operadoras devem oferecer aos beneficiários.

Nesse contexto, a Constituição Federal atribui ao Estado a responsabilidade de ser o executor de políticas públicas, alinhado ao modelo econômico de bem-estar social e impulsionador do capitalismo. O legislador constituinte deixa claro, mediante a análise dos artigos 1º, inciso III; 3º; 5º, inciso XXIII e 170, caput da CRFB/88, que a

hermenêutica da eficácia horizontal dos Direitos Fundamentais deve ser aplicada. Isso ocorre ao consagrar normas que visam a dignidade da pessoa humana, a função social dos institutos do direito privado e a garantia do desenvolvimento do País (BRASIL, 1988).

Ao deparar-se com litígios relacionados a procedimentos de saúde, os tribunais são chamados a analisar não apenas as normas específicas da ANS, mas também a compatibilidade dessas regras com os preceitos constitucionais. A Constituição Federal, como a norma fundamental do ordenamento jurídico, serve como parâmetro para a interpretação e aplicação das normas infraconstitucionais, conferindo-lhes um status de submissão aos princípios e valores fundamentais (BRASIL, 1988).

A predominância das diretrizes constitucionais reflete a necessidade de garantir a proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos, especialmente no contexto da saúde, que é um direito social assegurado pela Constituição. As decisões judiciais, ao envolverem o rol de procedimentos da ANS, devem ponderar a efetivação do direito à saúde, considerando os princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da solidariedade, entre outros.

Ante ao elencado, em uma sociedade marcada pela desigualdade, na qual a opressão pode provir tanto do Estado quanto de agentes privados, torna-se imperativa a extensão dos direitos fundamentais às relações privadas, uma questão crucial (SARMENTO, 2010).

Posto isto, a busca pelo equilíbrio entre a regulação da ANS e as garantias constitucionais pode se manifestar em diversos aspectos, tais como a ampliação do rol de procedimentos para atender às demandas contemporâneas da sociedade, a garantia de acesso a tratamentos inovadores e a consideração das especificidades de determinadas condições de saúde.

Nesse sentido, a atuação judiciária assume um papel relevante ao assegurar que as normas da ANS estejam em consonância com a Constituição, afastando qualquer disposição que possa comprometer direitos fundamentais dos indivíduos. A jurisprudência, ao se debruçar sobre casos concretos, contribui para a construção de um entendimento jurídico consistente e alinhado com os princípios constitucionais (SARMENTO, 2010).

Portanto, a predominância das diretrizes constitucionais nas decisões judiciais envolvendo o rol de procedimentos da ANS reflete a necessidade de conciliar a regulação setorial com os fundamentos mais amplos da ordem jurídica, visando assegurar uma prestação de serviços de saúde que respeite e promova os direitos fundamentais dos cidadãos. Essa abordagem reforça a importância da integração entre o sistema normativo infraconstitucional e a matriz constitucional, garantindo uma tutela jurídica efetiva e alinhada aos valores fundamentais da sociedade.

5 CONCLUSÃO

Ao longo deste estudo, foram explorados diversos aspectos, fornecendo uma compreensão mais aprofundada sobre a dinâmica entre beneficiários, operadoras de planos de saúde e o sistema regulatório vigente.

No escopo da relação consumerista nos contratos dos planos de saúde, observou-se a importância fundamental da análise da relação contratual de consumo, ancorada nos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor (CDC). A discussão sobre cláusulas abusivas e suas implicações para os beneficiários destaca a relevância de um arcabouço regulatório robusto, capaz de resguardar os direitos dos consumidores diante das práticas abusivas.

Diante do exposto, revela-se a complexidade acerca do tema, assim como a relevância do instrumento regulatório no cenário da saúde suplementar brasileira. O rol enquanto lista determina, portanto, os serviços obrigatórios a serem oferecidos pelos planos de saúde, sendo assim, um plano de existência básico, buscando assim a equidade, qualidade e acesso aos cuidados de saúde.

Outrossim, a investigação acerca do rol da ANS e sua natureza jurídica revelou desafios na busca por equilíbrio nas relações entre as operadoras e os beneficiários, indicando a necessidade de uma regulamentação mais precisa e alinhada com as particularidades do setor. Os impactos para os convênios e consumidores foram evidenciados, apontando para a complexidade intrínseca ao estabelecimento de normativas que atendam às demandas de ambas as partes envolvidas.

No contexto da judicialização na saúde suplementar, abordada no terceiro tópico, foram examinados os principais fundamentos das decisões judiciais e os impactos decorrentes da intervenção do Poder Judiciário no setor. A análise de casos que apresentam entendimentos diversos realça a complexidade das questões enfrentadas pelo judiciário nesse cenário, destacando a necessidade de uma abordagem mais consistente e clara.

No discorrer sobre o assunto, ficou evidente que a natureza regulatória do rol traz desafios técnicos, contudo é de uma questão de extrema importância social. Pois, a definição precisa e atualizada sobre sua natureza influencia de forma direta na capacidade dos seus beneficiários de planos de saúde em obter tratamentos e procedimentos essenciais, impactando, assim, a eficácia e a justiça do sistema como um todo. Sendo evidenciado também que são as partes vulneráveis do contrato e resguardados através do CDC.

A legislação atual, embora forneça uma estrutura para a definição da natureza do rol, ainda apresenta alguns desafios, a serem superados como ainda se destaca a sua compreensão na sua aplicabilidade e a ambiguidade que podem comprometer a clareza e a efetividade das regulamentações. O posicionamento jurisprudencial, por sua vez, é destacado através da atuação entre a regulação estabelecida pela ANS e as demandas individuais que devam ser trabalhadas e analisadas caso a caso, buscando suprir lacunas ou que vão de encontro ao que é preestabelecido em suas diretrizes.

Desse modo, a exploração da divergência jurisprudencial e o posicionamento em relação ao rol de procedimentos ressaltaram a importância de uma legislação atualizada e alinhada com as necessidades da sociedade. Este trabalho revelou a complexidade do ambiente regulatório e a importância de revisões constantes para assegurar a eficácia das normas vigentes.

Logo, conclui-se que é imprescindível que as autoridades regulatórias, as operadoras de planos de saúde e o Poder Judiciário atuem de forma colaborativa na busca por soluções que harmonizem os interesses das partes envolvidas.

Portanto, abordagem mais precisa e alinhada com as demandas da sociedade é essencial para garantir a efetividade das políticas regulatórias no setor de saúde

suplementar, promovendo um ambiente mais justo e equitativo para beneficiários e operadoras.

REFERÊNCIAS

ANS. Agência Nacional De Saúde Suplementar. **Judicialização da Saúde Suplementar**: análise quantitativa das demandas assistenciais ajuizadas pelos beneficiários nos últimos cinco anos. 2022.

BANDEIRA, Gabriela. **O rol taxativo na ANS chegou ao fim? Entenda como isso afeta pessoas com autismo**. 2022. Disponível em: <https://genialcare.com.br/blog/rol-taxativo-pl-2033/>. Acesso em: 06 dez. 2023.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BINENBOJM, Gustavo. **O Rol de Procedimentos da ANS e seu Caráter Taxativo**. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial (REsp) nº 1716113/DF**. 2017. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=REsp%201716113>. Acesso em: 04 nov. 2023.

BRASIL. **STJ decide manter taxatividade do Rol de coberturas obrigatórias da ANS**. 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/ans/pt-br/assuntos/noticias/sobre-ans/stj-decide-manter-taxatividade-do-rol-de-coberturas-obrigatorias-da-ans>. Acesso em: 05 dez. 2023.

BRASIL. **Novo medicamento à base de canabidiol é liberado pela Anvisa**. 2021. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/brasil/2021/10/4959099-novo-medicamento-a-base-de-canabidiol-e-liberado-pela-anvisa.html>. Acesso em: 27 nov. 2023.

BRASIL. Senado Federal. **Antes do SUS, saúde era pra poucos**. 2014. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/emdiscussao/edicoes/saude/contexto/antes-do-sus-saude-era-parapoucos>. Acesso em: 21 nov. 2023.

BRASIL. **CNS promove seminário sobre medicamentos off-label, remédios desenvolvidos para determinadas doenças e utilizados para outras enfermidades**. 2022. Disponível em: <https://conselho.saude.gov.br/ultimas-noticias-cns/2464-cns-promove-seminario-sobre-medicamentos-off-label-remedios-desenvolvidos-para-determinadas-doencas-e-utilizados-para-outras-enfermidades>. Acesso em: 05 dez. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Enunciado 105**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/06/todos-os-enunciados-consolidados-jornada-saude.pdf>. Acesso em: 25 nov. 2023.

BRASIL. **Divulgação em Saúde para Debate: Revista do Centro Brasileiro de Estudos de Saúde, Centro Brasileiro de Estudos de Saúde.** CEBES - no 1 (1989) - Rio de Janeiro: Centro Brasileiro de Estudos de Saúde, 2007.

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

BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. **LEI Nº 8.078, DE 11 DE SETEMBRO DE 1990.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 15 de maio de 2023.

BRASIL. Código Civil. **LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 17 maio de 2023.

BRASIL. **Convivendo com o TEA: Leis e Direitos.** 2023. Disponível em: <https://autismoerealidade.org.br/convivendo-com-o-tea/leis-e-direitos/>. Acesso em: 03 dez. 2023.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Agência Nacional de Saúde Suplementar. O que é o Rol de Procedimentos e Evento em Saúde.** *In:* O que é o Rol de Procedimentos e Evento em Saúde. 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/ans/pt-br/assuntos/consumidor/o-que-o-seu-plano-de-saude-deve-cobrir-1/o-que-e-o-rol-de-procedimentos-e-evento-em-saude>. Acesso em: 20 de maio de 2023.

BRASIL. PLANOS E SEGUROS PRIVADOS, **LEI Nº 9.656, DE 3 DE JUNHO DE 1998.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9656.htm. Acesso em: 02 de junho de 2023.

CINTRA, Milena Cintra. ABREU, Tâmara Reis de. **A validade das cláusulas de aumento da mensalidade conforme a mudança de faixa etária nos planos de saúde coletivos.** *In:* A validade das cláusulas de aumento da mensalidade conforme a mudança de faixa etária nos planos de saúde coletivos. 2022. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/374233/a-validade-das-clausulas-de-aumento-da-mensalidade-nos-planos-de-saude>. Acesso em: 17 de maio de 2023

CONJUR. **Plano de saúde é condenado a fornecer canabidiol a criança autista.** 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-jul-08/plano-saude-condenado-fornecer-canabidiol-crianca-autista/>. Acesso em: 05 dez. 2023.

_____. CAPEZ, Fernando. PUGLISI, Fabia. **A judicialização no sistema de saúde suplementar do Brasil.** 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-mar-02/controversias-juridicas-judicializacao-sistema-saude-suplementar-brasil/>. Acesso em: 08 dez. 2023.

_____. VIDAL, Danilo. **Decisão do STJ divide opiniões e não deve contribuir para reduzir judicialização, em 2022.** Disponível em:

<https://www.conjur.com.br/2022-jun-08/decisao-stj-divide-opinioes-nao-reduzir-judicializacao>. Acesso em: 18 de maio de 2023.

CORREIO, Felipe Dutra Asensi; PINHEIRO, Italo Jorge Bezzerá; MONNERAT, Diego Machado. **Regulação em saúde**: análise do impacto da atuação da ANS nas operadoras de planos de saúde. A&C-Revista de Direito Administrativo & Constitucional, 2021. Disponível em:<http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/900>. Acesso em: 26 nov. 2023.

CNJ. **Aprovada regulamentação de utilização do e-NatJus pela Justiça**. 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/aprovada-regulamentacao-de-utilizacao-do-e-natjus-pela-justica/>. Acesso em: 07 dez. 2023.

_____. **Painel de Estatísticas Processuais de Direito da Saúde, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)**. 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/dados-processuais-de-saude-podem-ser-monitorados-em-painel-do-cnj/>. Acesso em: 03 dez. 2023.

_____. **Aprovada Regulamentação de Utilização do e-NATJus pela Justiça**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/aprovada-regulamentacao-de-utilizacao-do-e-natjus-pela-justica/>. Acesso em: 19 nov. 2023.

DMD. **Lei Romeo Mion**: Garantindo uma vida inclusiva para pessoas com autismo. 2023. Disponível em: <https://dmdadvocaciasustentavel.com.br/lei-romeo-mion-garantindo-uma-vida-inclusiva-para-pessoas-com-autismo/>. Acesso em: 04 dez. 2023.

FILHO, Sergio Cavalieri. **Programa de Direito do Consumidor**. Editora Atlas S.A. 2008. Disponível em: [file:///C:/Users/Beatriz/Downloads/Programa%20de%20Direito%20do%20Consumidor%20\(Sergio%20Cavalieri%20Filho\)%20\(z-lib.org\).pdf](file:///C:/Users/Beatriz/Downloads/Programa%20de%20Direito%20do%20Consumidor%20(Sergio%20Cavalieri%20Filho)%20(z-lib.org).pdf). Acesso em: 25 nov. 2023.

GAMA, A. M. et al. **O Espaço da Regulamentação dos Planos e Seguros de Saúde no Brasil**: notas sobre a ação de instituições governamentais e da sociedade civil. Revista Saúde em Debate, CEBES, Rio de Janeiro, v. 26, n. 60, jan./abr. 2002.

GARMS, Ana Maria Zauhy. **Cláusula abusivas nos contratos de adesão à luz do Código do Consumidor**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/707/clusulas-abusivas-nos-contratos-de-adesao-a-luz-do-codigo-do-consumidor/2>. Acesso em: 04 de junho de 2023.

GREGORI, Maria Stella. **Planos de saúde: a ótica da proteção do consumidor**. Imprensa: São Paulo, Revista dos Tribunais, 2011. Disponível em: http://biblioteca2.senado.gov.br:8991/F/?func=item-global&doc_library=SEN01&doc_number=000911163. Acesso em: 14 nov. 2023.

IESS. **Saúde suplementar: 20 anos de transformações e desafios em um setor de evolução contínua** / Coordenação e organização José Cechin. – Londrina: Midiograf, 2020.

INFOMONEY. DINIZ, Mitchel. **Ampliação de cobertura de procedimentos reforça pressão de custo das operadoras de saúde; quem deve se sair melhor?**

Disponível em:

<https://www.infomoney.com.br/mercados/ampliacao-de-cobertura-de-procedimentos-reforca-pressao-de-custo-das-operadoras-de-saude-quem-deve-se-sair-melhor/>.

Acesso em: 18 de maio de 2023.

JOTA. **Maioria dos TJs considera Rol da ANS como Exemplificativo**. 2022.

Disponível em: <https://www.jota.info/tributos-e-empresas/saude/rol-da-ans-maioria-dos-tjs-considera-exemplificativo-02022022>. Acesso em: 28 nov. 2023.

_____. **Pai de criança autista é autorizado a sacar FGTS para custear tratamento, decide TRF4**. 2022. Disponível em: <https://www.jota.info/justica/pai-de-crianca-autista-e-autorizado-a-sacar-fgts-para-custear-tratamento-decide-trf4-13052022>. Acesso em: 06 dez. 2023.

MACHADO, A. L. A. **Os impactos da declaração de taxatividade do rol da ans pelo STJ no ecossistema da saúde suplementar**. Caderno Virtual, [S. l.], v. 1, n. 53, 2022. Disponível em:

<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual/article/view/6386>. Acesso em: 21 nov. 2023.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. **Das Cláusulas Abusivas e o Código Civil**. Anais do “EMERJ Debate o Novo Código Civil”, 2002.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil Conteúdo, 2018.

_____. **Curso de Direito do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil Conteúdo, 2016. Disponível em:

<file:///C:/Users/Beatriz/Downloads/Curso%20de%20Direito%20do%20Consumidor%20-%20Bruno%20Miragem%202016%20pdf.pdf>. Acesso em: 30 de maio de 2023.

NUNES, José Luiz; LOPES, Camila; THEVENARD, Lucas. **Saúde Suplementar: Qual a frequência de atualização da lista de procedimentos da ANS**. Jota Pro, 2022. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/qual-a-frequencia-de-atualizacao-do-rol-de-procedimentos-da-ans-31082022>>. Acesso em: 25 nov. 2023.

PONTES, Sérgio. **O que são medicamentos "off label" e quando seu uso é possível segundo o STJ?**. 2018. Disponível em:

<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/o-que-sao-medicamentos-off-label-e-quando-seu-uso-e-possivel-segundo-o-stj/623260364>. Acesso em: 03 dez. 2023.

PRESTES, Luis. **Judicialização da Saúde com uso de medicamentos à base de CBD**. 2018. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/judicializacao-da-saude-com-uso-de-medicamentos-a-base-de-cbd/643911133>. Acesso em: 28 nov. 2023.

RESENDE, Andressa de Oliveira. **A AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE (ANS) E O ROL DE PROCEDIMENTOS E EVENTOS EM SAÚDE SUPLEMENTAR: análise crítica à taxatividade do rol à luz do julgamento do REsp 1.733.013/PR pelo Superior Tribunal de Justiça**. 2021. Disponível em: <https://repositorio.ufu.br/bitstream/123456789/33173/2/Ag%C3%AAnciaNacionalSa%C3%BAde.pdf> . Acesso em: 04 de junho de 2023.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SAMPAIO, Aurisvaldo. **Contratos de Plano de Saúde**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. 40.

SEVERO, Simone Leticia. **A Judicialização da Saúde no Brasil e a Regulação da Saúde Suplementar através da Agência Nacional de Saúde**. Evento Virtual | v. 6 | n. 1 | Jan/Jun. 2020. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/revistadsp/article/view/6572/pdf>. Acesso em: 22 nov. 2023.

SILVA, Lais Nayara Pereira da. **A proteção jurídica e a judicialização do direito à saúde da pessoa com Transtorno do Espectro Autista**. 2021. Disponível em: <https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/bitstream/123456789/1956/1/Lais%20Nayara%20Pereira%20da%20Silva.pdf>. Acesso em: 05 dez. 2023.

SORMANI, Luiz Henrique. **Planos de Saúde: Doutrina, Jurisprudência e Legislação**. São Paulo: Saraiva, 2015.

SCAFF, Fernando Campos. **Direito à Saúde no âmbito Privado: Contratos de adesão, planos de saúde e seguro-saúde**. 1º edição. São Paulo. Editora Saraiva, 2010.

SCHMITT, Cristiano Heineck. **Cláusulas Abusivas Em Contratos De Planos E De Seguros De Assistência Privada À Saúde**. 2010. Revista dos Tribunais. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 19, n. 75, p. 214-246, jul./set. 2010. Disponível em: <https://bd.tjdft.jus.br/jspui/handle/tjdft/22392>. Acesso em: 22 nov. 2023.

STJ. Supremo Tribunal de Justiça. **Plano de saúde deve custear medicamento à base de canabidiol com importação autorizada pela Anvisa**. 2021. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/26102021-Plano-de-saude-deve-custear-medicamento-a-base-de-canabidiol-com-importacao-autorizada-pela-Anvisa.aspx>. Acesso em: 03 dez. 2023.

_____. **Rol da ANS é taxativo, com possibilidades de cobertura de procedimentos não previstos na lista.** 2022. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/08062022-Rol-da-ANS-e-taxativo--com-possibilidades-de-cobertura-de-procedimentos-nao-previstos-na-lista.aspx>. Acesso em: 27 nov. 2023.

_____. **Plano não pode negar custeio de remédio registrado na Anvisa, mesmo que prescrição seja off-label.** 2023. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/12092023-Plano-nao-pode-negar-custeio-de-remedio-registrado-na-Anvisa--mesmo-que-prescricao-seja-off-label.aspx>. Acesso em: 29 nov. 2023.

_____. **Tratamento multidisciplinar de autismo deve ser coberto de maneira ampla por plano de saúde.** Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/12042023-Tratamento-multidisciplinar-de-autismo-deve-ser-coberto-de-maneira-ampla-por-plano-de-saude.aspx>. Acesso em: 03 dez. 2023.

_____. **Ministra Nancy Andrighi vota pelo caráter exemplificativo da lista da ANS; novo pedido de vista suspende julgamento.** 2022. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/23022022-Ministra-Nancy-Andrighi-vota-pelo-carater-exemplificativo-da-lista-da-ANS--novo-pedido-de-vista-suspende.aspx>. Acesso em: 05 nov. 2023.

_____. **Cláusula que restrinja tratamentos médicos é abusiva, ainda que contrato seja anterior à Lei dos Planos de Saúde.** Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2018/2018-11-27_09-22_Clausula-que-restrinja-tratamentos-medicos-e-abusiva-ainda-que-contrato-seja-anterior-a-Lei-dos-Planos-de-Saude.aspx#:~:text=%C3%89%20abusiva%20a%20cl%C3%A1usula%20de,depois%20da%20Lei%209.656%2F98. Acesso em: 04 nov. 2023.

_____. **Segunda Seção, em repetitivo, reconhece validade do reajuste por faixa etária em planos de saúde coletivos.** Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/29032022-Segunda-Secao--em-repetitivo--reconhece-validade-do-reajuste-por-faixa-etaria-em-planos-de-saude-coletivos.aspx>. Acesso em: 04 nov. 2023.

_____. **TEMA 952. Julgamento de tema repetitivo.** 2016. Disponível: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=952&cod_tema_final=952. Acessado em: 04 nov. 2023.

TJPR. Tribunal de Justiça do Paraná. Apelação Cível nº 1631835-9. 2018. **JusBrasil.** Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-pr/836568717>>. Acesso em: 04 nov. 2023.