



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO, NEGÓCIOS E COMUNICAÇÃO
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
MONOGRAFIA JURÍDICA

**O PAPEL DA ANS SOB O ASPECTO JURÍDICO DO DIREITO SOCIAL À SAÚDE
CONFORME A LEI Nº 14.454/22 E O ENTENDIMENTO DO STJ**

ORIENTANDO: LAYS VITORIA SILVA MAINARDI
ORIENTADORA: M^a. PAULA RAMOS NORA DE SANTIS

GOIÂNIA-GO
2023

LAYS VITORIA SILVA MAINARDI

**O PAPEL DA ANS SOB O ASPECTO JURÍDICO DO DIREITO SOCIAL À SAÚDE
CONFORME A LEI Nº 14.454/22 E O ENTENDIMENTO DO STJ**

Monografia Jurídica apresentada à disciplina de Trabalho de Curso II, da Escola de Direito, Negócios e Comunicação, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC GOIÁS).
Profª. Orientadora: Mª. Paula Ramos Nora de Santis.

GOIÂNIA-GO
2023

LAYS VITORIA SILVA MAINARDI

**O PAPEL DA ANS SOB O ASPECTO JURÍDICO DO DIREITO SOCIAL À SAÚDE
CONFORME A LEI Nº 14.454/22 E O ENTENDIMENTO DO STJ**

Data da Defesa: 29 de maio de 2023

BANCA EXAMINADORA

Orientadora: Prof.^a. M^a. Paula Ramos Nora de Santis.

Nota

Examinador Convidado: Prof. Dr. José Querino Tavares Neto

Nota

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho primeiramente a Deus, por ser essencial em minha vida, autor de meu destino, meu guia, socorro presente na hora da angústia, ao meu pai e minha mãe, que sempre acreditaram em meu potencial, investiram em mim e me incentivaram a persistir nos meus sonhos e méritos.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar a Deus, pela minha vida, por me conceder saúde e feito com que meus objetivos fossem alcançados durante todos os meus anos de estudos. E, por ter me ajudado a ultrapassar todos os obstáculos encontrados ao longo do curso.

Aos meus pais, minha base, que sempre me apoiaram, aconselharam, acreditaram em mim e investiram em minha graduação. Além de me proporcionar tudo de melhor e ser parte fundamental na realização do meu sonho.

Ao meu irmão e namorado, que sempre me incentivaram, inclusive nos momentos difíceis e compreenderam a minha ausência enquanto eu me dedicava à realização deste trabalho.

À minha professora orientadora, pelas correções e ensinamentos que me permitiram apresentar um melhor desempenho no meu processo de formação profissional.

A todos os colegas de graduação por todos os momentos incríveis que vivenciamos diariamente.

A todos os gestores da vida profissional, em especial, a advogada Lara Andrade Correia Martins, pela oportunidade concedida e por todos os conhecimentos repassados.

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

RESUMO

Após o julgamento do RESP nº 1.733.013/PR, o qual teve como relator o Ministro Luís Felipe Salomão, o Superior Tribunal de Justiça teve um novo entendimento em relação ao caráter do rol de procedimentos da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), aplicando a compreensão de que este Rol possui caráter taxativo, o que vem gerando mudanças significativas no setor de saúde suplementar do país. Antes da mudança de entendimento, o rol era considerado como meramente exemplificativo, ou seja, os planos de saúde deveriam cobrir procedimentos indicados pelo médico que acompanha o usuário, mediante laudo, mesmo que não previsto na lista, servindo como um procedimento a ser seguido pelas operadoras de planos de saúde quanto as coberturas mínimas obrigatórias. A modificação do entendimento com o julgamento do referido recurso pela 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, passando ter a caráter taxativo, confirmou a compreensão já adotada em outras instâncias. Em 21 de setembro de 2022, o Poder Executivo sancionou a Lei 14.454, alterando a Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, a qual prevê sobre os planos privados de assistência à saúde, no intuito de estabelecer critérios que permitam a cobertura de exames ou tratamentos de saúde que não estão inclusos no rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar. Nesse sentido, este trabalho tem o objetivo de analisar tais decisões, além de, especificar como o setor de saúde suplementar vem reagindo as tantas modificações. O presente estudo, o qual teve como metodologia a pesquisa bibliográfica e documental, iniciará com a descrição das noções gerais do direito constitucional à saúde, insculpido na Constituição de 1988 como um dever do Estado, sendo permitida a exploração da prestação desse serviço de modo suplementar pelas operadoras de planos de saúde. Ademais, serão delineados os aspectos inerentes a função da ANS no setor, principalmente em relação ao referido Rol de Procedimentos. Por fim, apresenta-se o entendimento da Lei 14.454/22, a qual determina que tratamentos, terapias, exames e medicamentos não previstos na lista da Agência Nacional de Saúde (ANS) tenham cobertura obrigatória pelas operadoras de saúde.

Palavras-chave: Superior Tribunal de Justiça. Mudança. Rol de procedimentos. ANS.

ABSTRACT

After the judgment of RESP no. 1.733.013/PR, which was reported by Minister Luís Felipe Salomão, the Superior Court of Justice had a new understanding in relation to the character of the list of procedures of the National Agency of Supplementary Health (ANS), applying the understanding that this list has a taxative character, which has been generating significant changes in the supplementary health sector in the country. Before the change in understanding, the list was considered merely exemplary, that is, health plans should cover procedures indicated by the doctor who accompanies the user, through a report, even if not provided for in the list, serving as a procedure to be followed by health insurance companies as to the minimum mandatory coverage. The modification of the understanding with the judgment of the appeal by the 4th Panel of the Superior Court of Justice, which is now taxative in nature, confirmed the understanding already adopted in other instances. On September 21, 2022, the Executive Branch sanctioned Law 14,454, altering Law 9,656, of June 3, 1998, which provides for private health care plans, in order to establish criteria that allow coverage for health exams or treatments that are not included in the list of procedures and events in supplementary health. In this sense, this work has the objective of analyzing these decisions, as well as specifying how the supplementary health sector has been reacting to the many modifications. This study, whose methodology was based on bibliographic and documentary research, will begin with the description of the general notions of the constitutional right to health, enshrined in the Constitution of 1988 as a duty of the State, being allowed the exploitation of the provision of this service in a supplementary way by health insurance providers. Furthermore, the aspects inherent to the function of ANS in the sector will be outlined, mainly in relation to the referred Roll of Procedures. Finally, the understanding of Law 14.454/22 is presented, which determines that treatments, therapies, exams, and medications not foreseen on the National Health Agency (ANS) list have mandatory coverage by health insurance companies.

Keywords: Superior Court of Justice. Change. Procedures roll. ANS.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	09
1 A AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE E SEU ROL DE PROCEDIMENTOS.....	11
1.1 Conceito, Contexto Histórico e Jurídico de criação da ANS.....	13
1.2 O Rol de procedimentos e Eventos em Saúde.....	16
1.3 O Sistema Único de Saúde e sua incapacidade de suprir a demanda existente....	18
2 O SISTEMA DE SAÚDE SUPLEMENTAR E A ANS.....	22
2.1 A Saúde Suplementar no Brasil.....	22
2.2 A relação entre a formação do rol de procedimentos e os institutos de saúde suplementar.....	23
2.3. O papel regulatório da ANS nos contratos privados de planos de saúde.....	24
3. O ROL DE PROCEDIMENTOS SEGUNDO O ENTENDIMENTO DO STJ E A HOMOLOGAÇÃO DA LEI Nº 14.454/22.....	26
3.1 Do antigo entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre o Rol de procedimentos da ANS e sua recente decisão.....	26
3.2 A aprovação da Lei que amplia a cobertura dos planos de saúde fora do Rol da ANS.....	30
3.3 A obrigatoriedade do fornecimento de tratamentos não previstos e os limites da relação contratual.....	31
CONCLUSÃO.....	34
REFERÊNCIAS.....	36

INTRODUÇÃO

Conforme a Constituição Federal de 1988, o Estado é ente constitucionalmente tutelado a fornecer meios para que todos tivessem acesso à saúde sempre que preciso e de modo universal, por meio do Sistema Único de Saúde (SUS).

Entretanto, devido a incapacidade do SUS em suprir a demanda existente, foi constitucionalmente instituído aos entes privados a possibilidade de fornecer o mesmo serviço, contudo, mediante contraprestação a ser arcada regularmente pelos usuários, relação esta firmada por meio de um contrato de prestação de serviços, à luz dos ditames da Lei nº 9.658, de 03 de junho de 1988, que regula os planos de saúde.

Nesse caso, direito à saúde envolve deveres e obrigações entre os prestadores (instituições privadas) e os usuários, fato o qual, gera inúmeras controversas no ordenamento jurídico nos dias atuais.

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

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

Entretanto, o entendimento do Colegiado até então predominante, foi mudado após o julgamento do RESP nº 1.733.013/PR, ocorrido em 10/12/2019, pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, sob relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, pontuando assim que, o referido rol possui caráter taxativo.

Com esse entendimento, o setor de saúde suplementar que vinha passando por diversas controversas, obteve mais segurança, principalmente pelo fato de que até então o usuário, uma vez sob posse de laudo médico e ante a negativa do plano de saúde em fornecer o tratamento solicitado, ajuizava uma ação e obtendo deferimento estatal, conseguia que a operadora ficasse obrigada a custear quaisquer procedimentos, medicamentos, serviços, etc., ainda que não previstos no rol.

À vista dessa situação, sob a perspectiva do usuário, tal decisão o deixou desamparado porque os planos de saúde passaram a custear somente os tratamentos que estão previstos na lista da Agência Nacional de Saúde (ANS).

O presente estudo, tendo por escopo realizar uma abordagem sobre da evolução do entendimento dos tribunais pátrios acerca do tema, essencialmente após o histórico julgamento supracitado e delineando os aspectos inerentes a função da ANS no setor, principalmente em relação ao referido Rol de Procedimentos, continuou o conflito, o que levou o legislador a regulamentar a matéria através da Lei 14.454/22.

Dessa forma, o presente trabalho está dividido em três sessões nas quais aborda-se o conceito, o contexto histórico e jurídico de criação da Agência Nacional de Saúde e seu Rol de procedimentos, o Sistema de Saúde Suplementar e o papel regulatório da ANS nos contratos privados de planos de saúde, bem como, o antigo entendimento do Superior Tribunal de Justiça e sua recente decisão e a homologação da Lei 14.454/22.

1 A AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE E SEU ROL DE PROCEDIMENTOS

No intuito de promover uma verdadeira compreensão a respeito do tema, primeiramente, é necessário entender sobre as agências reguladoras, cuja função consiste na regulamentação e fiscalização da prestação de determinados bens e serviços de interesse público, possuindo caráter autárquico e especial, criadas por meio de lei. Nesse mesmo sentido, pode-se afirmar acerca das agências reguladoras:

[...] trata-se de entidades administrativas com alto grau de especialização técnica, integrantes da estrutura formal da Administração Pública, instituídas como autarquias sob regime especial, com a função de regular um setor específico de atividade econômica ou um determinado serviço público, ou de intervir em certas relações jurídicas decorrentes dessas atividades, que devem atuar com a maior autonomia possível relativamente ao Poder Executivo e com imparcialidade perante as partes interessadas (Estado, setores regulados e sociedades). (ALEXANDRINO, 2008, p.162).

As agências reguladoras foram criadas no intuito de elaborar mecanismos estimulando a concorrência e oferecendo liberdade ao mercado para a escolha da prestação de serviços públicos com maior qualidade, bem como, sempre defender e atender o interesse social.

O principal objetivo das referidas agências é promover o equilíbrio nas relações entre usuários e prestadores, onde os serviços públicos são delegados aos particulares por meio de autorização, concessão ou permissão.

Conforme previsão doutrinária, as agências reguladoras possuem duas características principais. Vejamos:

São duas as características principais das agências reguladoras: a) a concessão do rótulo “agência reguladora” é efetivada pela lei que cria a autarquia; e b) a agência exerce função regulatória que envolve atividades executivas tradicionais, mas, também, poderes normativos e poderes judicantes. (OLIVEIRA, 2021, p. 200).

A Lei nº 13.848 de 25 de junho 2019 dispõe sobre a gestão, a organização, o processo decisório e o controle social das agências reguladoras, buscando afastar a falta de autonomia nos processos, a politização e os conflitos operacionais.

Outrossim, juntamente com a Lei, surgiu elementos a fim de propiciar a integração entre as agências, bem como, entre os órgãos de organizações estaduais, distritais e municipais, com a finalidade de facilitar a realização de processos

conjuntos de edição normativa, intercâmbio de experiências, informações e descentralização de atividades fiscalizatórias, sancionatórias e arbitrais.

Posto isto, entende-se que através das agências reguladoras o governo consegue de certa forma, controlar o funcionamento das empresas privadas e dos mercados.

Este trabalho tem o fito de apresentar e abordar a respeito de uma agência específica, a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), a qual tem gerado estudos e decisões devido ao grande número de influências e divergências de entendimento a seu respeito.

A Agência Nacional de Saúde Suplementar é uma agência reguladora vinculada ao Ministério da Saúde do Brasil, a qual regula o mercado de planos privados de saúde, criada pela Lei nº 9.961/2000. Entretanto, possui um forte caráter intervencionista nas atividades da iniciativa privada. Nesta perspectiva:

É importante notar que a legislação da ANS representa uma forte intervenção estatal sobre a atividade econômica privada (não se trata de serviço público) dos planos de saúde, o que, mais uma vez, demonstra que a criação de agências reguladoras no Brasil não se deu somente na senda de uma desestatização/desregulação. No caso ora analisado, a instituição da Agência propiciou exatamente um grande aumento da intervenção e regulação sobre a atividade da iniciativa privada. (ARAGÃO, 2011, p.290)

De acordo com o artigo 3º desta Lei, a ANS tem a finalidade de promover a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde, regulando as operadoras setoriais, inclusive quanto às suas relações com prestadores e consumidores, contribuindo para o desenvolvimento das ações de saúde no país.

A referida Lei, a qual criou a ANS, visa a qualidade e manutenção aos serviços prestados pelos planos de assistência à saúde, bem como, regula as relações contratuais de consumo e aspectos de seus funcionamentos.

A regulação busca minimizar falhas típicas de mercado, especialmente a assimetria de informações entre consumidores, operadoras e prestadores de serviços, como também estabelece mecanismos que preservem seu equilíbrio sistêmico tanto em termos de sustentabilidade, quanto de competitividade.

A ANS define como Rol de Procedimentos e Eventos, uma lista de consultas, exames e tratamentos, os quais os sistemas de saúde são obrigados a oferecer aos usuários, de acordo com cada tipo de plano. Essa lista é válida para os planos contratados a partir de 02 de janeiro de 1999, os denominados planos novos. E também é válida para os planos contratados antes dessa data, mas somente para aqueles que foram adaptados à Lei dos Planos de Saúde.

Os planos novos são os planos contratados a partir de 02/01/1999 e comercializados de acordo com as regras da Lei 9.656/98, que proporcionam aos consumidores a cobertura assistencial definida pela ANS relativa a todas as doenças reconhecidas pela Organização Mundial de Saúde (OMS), além de outras garantias.

Os planos antigos são aqueles que foram contratados antes de 02/01/1999 e, como são anteriores às regras da Lei 9.656/98, seguem como regra de cobertura exatamente aquela que consta no contrato, sendo que as exclusões estão nele expressamente relacionadas.

Existem ainda, os planos adaptados, firmados antes de 02/01/1999 e, posteriormente, adaptados às regras da Lei 9.656/98, passando a garantir ao consumidor a mesma cobertura dos planos novos. Os usuários detentores do plano antigo podem adaptá-lo à Lei, bastando solicitar à sua operadora. A operadora é obrigada a lhe oferecer uma proposta de adaptação, mas não será obrigado a aceitá-la, podendo, caso for mais conveniente, permanecer com o plano antigo.

Para os clientes de planos de saúde, o rol da ANS ajuda a assegurar o acesso a uma assistência qualificada, que deve ser oferecida por todas as operadoras, trazendo a elas, maior clareza sobre as coberturas que devem ser garantidas aos seus clientes.

1.1 Conceito, Contexto Histórico e Jurídico de criação da ANS

A Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) teve sua criação em 28 de janeiro de 2000, através da Lei nº 9.961, a fim de regular um setor econômico que, até então, funcionava de forma anárquica, sem diretrizes que pudessem uniformizar a prestação de serviços de planos e seguros privados de assistência à saúde. Sua função é regular, normatizar, controlar e fiscalizar atividades que

assegurem a qualidade e conservação dos serviços privados de atenção médico-hospitalar ou odontológica realizados pelas operadoras de planos de assistência à saúde.

Preliminarmente, é importante ressaltar a previsão constitucional da criação de agências reguladoras, onde foi definido algumas atribuições do Estado em relação à economia, em seu artigo 174¹.

Dessa forma, é notável o interesse do constituinte em garantir que o Estado exerça o estímulo do desenvolvimento econômico do país, de modo que, se desempenhe como fiscalizador das atividades econômicas. E, a criação das agências reguladoras foi o meio solucionado para fiscalizar tais atividades.

As agências reguladoras surgiram como novos institutos do Direito Público, constituindo uma parcela da administração indireta e aumentando a descentralização da administração pública.

Diante disso, segundo as referências doutrinárias já abordadas anteriormente, entende-se que agência reguladora é uma entidade da administração direta ou indireta com a função de regulamentar, controlar e fiscalizar a execução de serviços públicos transferidos para o setor privado por intermédio de concessões e permissões.

O presente trabalho tem por foco a função regulatória da Agência Nacional de Saúde, que consiste em regular as operadoras setoriais, inclusive as relações com servidores e consumidores, contribuindo assim, para o desenvolvimento das ações de saúde no país.

Nesse sentido, tem-se o entendimento doutrinário de atividade regulatória:

¹ Artigo 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

§ 1º. A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento.

A atividade regulatória é mais ampla que a atividade regulamentar ou normativa, pois, além da prerrogativa de editar atos normativos nos respectivos setores regulados, a regulação compreende outras prerrogativas, tais como o poder-dever fiscalizatório, sancionatório etc. Registre-se que o art. 174 da CRFB dispõe que o Estado deve atuar como “agente normativo e regulador”, reforçando a distinção entre atividade regulatória e normativa. (OLIVEIRA, 2018, p. 543)

Conforme referido, dada a sua natureza, entre as competências da ANS também estão a fiscalização da atuação das operadoras de planos de saúde e do cumprimento da lei; a regulação da relação das operadoras com os prestadores de serviço (médicos, laboratórios e hospitais) e consumidores; a normatização dos aspectos da Lei de Planos de Saúde, quando necessário e permitido; a autorização de reajustes das mensalidades dos planos individuais e familiares; entre outras atribuições descritas em lei.

As resoluções precisam acatar a Lei de Planos de Saúde, o Código de Defesa do Consumidor e a Constituição Federal, pelo motivo de serem normas inferiores. As resoluções que descumprirem as determinações legais hierarquicamente superiores, poderão ser contestadas na Justiça.

Todavia, cumpre ressaltar que seu objetivo consiste na regulação do sistema privado de saúde, por meio da normatização e controle das atividades de assistência suplementar, ou seja, não há que se falar em regular prestadores de serviços, médicos, hospitais, medicamentos, mas tão somente operadoras de planos de assistência à saúde.

Indene de dúvidas que a regulamentação do mercado de saúde suplementar simboliza uma evolução para o setor; contudo, considerando que o processo regulatório requer uma continuidade e tende a se aperfeiçoar de forma gradual, é necessário que as mudanças e inovações sejam pautadas no equilíbrio entre todos os agentes envolvidos: operadora, prestador e consumidor.

Essa regulamentação integra o ordenamento jurídico, o qual tem por objetivo, manter a paz e a ordem na sociedade, por meio da criação de regras de modo hierárquico, difundindo conhecimento e sanções para aqueles que não as cumprem. Como bem leciona Norberto Bobbio:

A hipótese de um ordenamento com uma ou duas normas, proposta no capítulo anterior, é puramente acadêmica. Na realidade os ordenamentos são

compostos por uma infinidade de norma, que, como as estrelas no céu, jamais alguém consegue contar. Quantas são as normas jurídicas que compõem o ordenamento jurídico italiano? (ou brasileiro?). Ninguém sabe. Os juristas queixam-se que são muitas; mas assim mesmo criam-se sempre novas, e não se pode deixar de criá-las para satisfazer todas as necessidades da sempre mais variada e intrincada vida social. (BOBBIO, 1999, p. 36)

É notável que a ANS deu origem a um regime regulatório, no qual impõe padrões, normas e sanções às empresas de planos privados de saúde. Tais empresas são responsabilizadas pela qualidade dos contratos, pela adequação a administração financeira e pela seleção do risco.

Em relação ao poder regulatório, Rafael Carvalho Rezende, interpreta: “O poder regulatório corresponde a uma das funções estatais – a função regulatória –, de cunho administrativo, voltada ao controle de determinadas atividades públicas e privadas de interesse social”. (OLIVEIRA, 2021, p.885).

Desse modo, exercendo a sua função regulatória, a ANS estabelece a cobertura assistencial obrigatória a ser garantida nos planos privados de assistência à saúde, por meio de um rol, conhecido como Rol de procedimentos da ANS. Esse rol ajuda a assegurar o acesso a uma assistência qualificada, que deve ser oferecida por todas as operadoras de planos de saúde e, especificam sobre as coberturas que devem ser garantidas aos seus clientes, o que será abordado na próxima seção.

1.2 O Rol de procedimentos e Eventos em Saúde

O Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) estabelece a cobertura assistencial obrigatória a ser garantida nos planos privados de assistência à saúde, respeitando-se as segmentações assistenciais contratadas.

O primeiro rol foi criado pela ANS em 1998 e contemplava 1.234 itens, entre medicamentos, cirurgias, exames e consultas. Em maio de 2022, o rol já possuía mais de 3.400 itens, a partir de atualizações periódicas, considerando a incorporação de novas tecnologias em saúde, bem como a definição de regras para sua utilização.

Além disso, de acordo com a Lei nº 9.656, de 1998, todas as doenças da Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde (CID), da Organização Mundial da Saúde (OMS), têm cobertura obrigatória.

A Resolução Normativa (RN) nº 470, de 2021, definiu que qualquer cidadão pode, a qualquer tempo, apresentar Propostas de Atualização do Rol, que passam por criteriosa avaliação de tecnologias em saúde (ATS).

A Lei nº 14.307, que aborda o processo de atualização das coberturas no âmbito da saúde suplementar, traz ainda mais velocidade para o processo de avaliação, aprovação e incorporação ao rol.

Para os clientes de planos de saúde, o rol da ANS ajuda a assegurar o acesso a uma assistência qualificada, que deve ser oferecida por todas as operadoras de planos de saúde. Para as operadoras, ele traz mais clareza sobre as coberturas que devem ser garantidas aos seus clientes.

Isso posto, inofismável é a relevância do Rol de procedimentos da ANS, a fim de que, as operadoras possam definir as coberturas firmados com os usuários, garantindo-lhes segurança jurídica. Neste aspecto:

[...] o rol de procedimentos se tornou um instrumento de regulação da incorporação tecnológica na saúde suplementar, pois a entrada de dado procedimento no rol define a realização dos mesmos, podendo ser uma fonte de tensionamento ou de negociação entre as partes. (SANTOS, MALTA e MERHY, 2008, texto digital).

A criação do Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde pela ANS deu margem a uma interpretação extensiva pelas operadoras de planos de saúde, que entenderam que este elenco deveria ser utilizado como um indicativo de cobertura exaustiva. Por este ponto de vista, entende-se:

Há que se observar, contudo, que a definição de quais sejam os casos de necessidade pública, utilidade pública ou interesse social não fica a critério da Administração Pública, uma vez que as hipóteses vêm taxativamente indicadas em lei; não basta, no ato expropriatório, mencionar genericamente um dos três fundamentos; é necessário indicar o dispositivo legal em que se enquadra a hipótese concreta. (DI PIETRO, 2017, p. 247).

Instaurava-se, com isso, uma das controvérsias mais importantes a serem dirimidas pelo STJ, com reflexos em milhares de contratos, que foi solucionada nos Embargos de Divergência em REsp. 1.886.929 SP e 1.889.704 - SP (DJe: 03/08/2022). Na oportunidade, fixou-se a seguinte tese:

1 - o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde Suplementar é, em regra, taxativo; 2 - a operadora de plano ou seguro de saúde não é obrigada a arcar com tratamento não constante do Rol da ANS se existe, para a cura do

paciente, outro procedimento eficaz, efetivo e seguro já incorporado ao Rol; 3 - é possível a contratação de cobertura ampliada ou a negociação de aditivo contratual para a cobertura de procedimento extra Rol; 4 - não havendo substituto terapêutico ou esgotados os procedimentos do Rol da ANS, pode haver, a título excepcional, a cobertura do tratamento indicado pelo médico ou odontólogo assistente, desde que (i) não tenha sido indeferido expressamente, pela ANS, a incorporação do procedimento ao Rol da Saúde Suplementar; (ii) haja comprovação da eficácia do tratamento à luz da medicina baseada em evidências; (iii) haja recomendações de órgãos técnicos de renome nacionais (como CONITEC e NATJUS) e estrangeiros; e (iv) seja realizado, quando possível, o diálogo interinstitucional do magistrado com entes ou pessoas com expertise técnica na área da saúde, incluída a Comissão de Atualização do Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde Suplementar, sem deslocamento da competência do julgamento do feito para a Justiça Federal, ante a ilegitimidade passiva ad causam da ANS.

Nesta linha de raciocínio, quando o Legislador definiu uma lista que deveria ter cobertura obrigatória, as operadoras consideraram que aqueles procedimentos que não estivessem neste rol, ficariam excluídos dessa obrigatoriedade, podendo os planos optar pelo custeio da cobertura ou não. Diante desta situação, inúmeros litígios começaram a surgir no judiciário consistindo em um verdadeiro paradoxo.

1.3 O Sistema Único de Saúde e sua incapacidade de suprir a demanda existente

Conforme contexto histórico, as pessoas não tinham acesso ao sistema público de saúde e dependiam de atendimento de entidades filantrópicas. Somente na Constituição Federal de 1988 que a saúde foi pactuada como um direito de todos e dever do Estado e efetivada a criação do Sistema Único de Saúde (SUS), segundo prevê os artigos 196, 197 e 198².

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

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

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

I - Descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

II - Atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III - participação da comunidade.

Em 1990, o Congresso Nacional aprovou a Lei Orgânica da Saúde, nº 8.080, que determinou os parâmetros de como deveria funcionar o sistema público de saúde. Em 2000, com a aprovação da Emenda Constitucional 29 (EC-29), o SUS passou a ser administrado de forma tripartite e com recursos dos três entes federados.

À luz do artigo 7^a da Lei Complementar nº 141, de 13 de janeiro de 2012³, os municípios e o Distrito Federal são obrigados a destinar 15% (quinze por cento) do que arrecadam de impostos referentes ao artigo 156 e dos recursos de que tratam o art. 158 e a alínea “b” do inciso I do caput e o § 3º do art. 159, todos da Constituição Federal.

Já o artigo 8º da mesma Lei⁴ estipula que o Distrito Federal deverá aplicar em ações e serviços públicos de saúde, no mínimo 12% (doze por cento) ao ano, referente ao produto da arrecadação direta dos impostos que não possam ser segregados em base estadual e municipal.

O SUS beneficia milhões de brasileiros e realiza atendimentos, de procedimentos ambulatoriais simples, e também atendimentos de alta complexidade, como transplantes de órgãos. Os desafios, no entanto, são muitos, cabendo ao Governo e à sociedade civil atenção para estratégias de solução de problemas diversos, identificados, por exemplo, na gestão do sistema e também no subfinanciamento da saúde, ou seja, na falta de recursos.

Além disso, o Sistema vem enfrentando problemas quanto a oferta de serviços de saúde, não correspondendo a demanda existente. Com a evolução dos estudos e com os avanços tecnológicos, a oferta de novos tipos de exames e procedimentos no mercado vem exigindo do SUS mais investimentos e uma melhor organização para atender seus usuários.

Esta sessão traz uma revisão sobre a alta demanda no atendimento do sistema único de saúde, fator este que tem trazido desconforto e insatisfação aos

³ Art. 7º Os Municípios e o Distrito Federal aplicarão anualmente em ações e serviços públicos de saúde, no mínimo, 15% (quinze por cento) da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam o art. 158 e a alínea “b” do inciso I do caput e o § 3º do art. 159, todos da Constituição Federal.

⁴ Art. 8º O Distrito Federal aplicará, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde, no mínimo, 12% (doze por cento) do produto da arrecadação direta dos impostos que não possam ser segregados em base estadual e em base municipal.

usuários. A espera em filas aguardando por atendimentos geram custos ao sistema econômico do país, desencadeando outros problemas relativos à produção econômica.

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

Art. 25. Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar-lhe, e a sua família, saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.

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

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

[...]

Pode-se dizer que o SUS enfrenta uma problematização dicotômica entre o que está escrito e o que é realizado. A descrença do povo brasileiro num sistema de saúde para todos leva milhões de pessoas a procurar por serviços, planos ou seguradoras de saúde privados, pagando, por conseguinte, abusivos valores, especialmente para a população de faixa etária mais avançada que, em função do aumento da expectativa de vida e dos agravos da terceira idade, é a que mais necessita. Esse fato sustenta-se na perspectiva de que um dos temas com maiores demandas recebidas pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) consiste no aumento da mensalidade de operadoras e planos de saúde (Brasil, 2007b). Porém, o sistema de saúde suplementar é importante num país com desigualdades sociais acentuadas, como o Brasil, onde existe uma grande concentração de renda, tornando-se necessária a utilização do sistema privado por aqueles

que possam, o qual tem estabelecido maiores parcerias com o SUS, em caráter complementar de ações, devido à insuficiência na disponibilidade e oferta de determinados serviços públicos. Essa participação do setor privado no SUS é mais pronunciada na atenção hospitalar e na oferta de serviços especializados de alto custo e densidade tecnológica, que o sistema público não pôde alcançar devido à insuficiência de investimentos. (VASCONCELOS e PASCHE, 2006, p. 531-562).

Nesta mesma senda, apesar da falta de funcionários com capacidade adequada e a falta de recursos no âmbito da Saúde Pública, o médico e sanitarista Drauzio Varella afirma:

Ao SUS faltam recursos e gestão competente para investi-los de forma que não sejam desperdiçados, desviados pela corrupção ou para atender a interesses paroquiais e, sobretudo, continuidade administrativa. Nos últimos dez anos, tivemos 13 ministros da Saúde. Apesar das dificuldades, estamos numa situação incomparável à de 30 anos atrás. Devemos defender o SUS e nos orgulhar da existência dele. (VARELLA, 2019. Sem o SUS é a barbárie).

Existe ainda as diretrizes do SUS, que são, portanto, o conjunto de recomendações técnicas e organizacionais voltadas para problemas específicos, elaboradas pelo Ministério da Saúde, juntamente com especialistas da área que auxiliam na orientação geral do sistema.

As diretrizes, apesar de parecerem uma coisa técnica demais, acabam tendo bastante influência no modo como os sistemas municipais de saúde são organizados, até mesmo porque, de uma maneira geral, elas são acompanhadas de recursos financeiros para a sua execução.

É preciso salientar, todavia, que problemas como desvio de recursos e má gestão deve ser resolvidos com mecanismos de fiscalização e controle, inclusive com participação da sociedade civil por meio de conselhos. Não é razoável desprezar o que foi conquistado até aqui. O SUS possui áreas deficitárias, mas também possui ilhas de excelência, referenciais para o mundo. A valorização do SUS é essencial para que o seu aperfeiçoamento seja uma prioridade política e se dê por meio da continuidade administrativa e ampliação de seus serviços.

Destarte, é notável que grande parte da população, insatisfeita com a prestação de saúde pelo SUS, começou a buscar o meio de saúde suplementar, visando, assim, uma melhor e imediata prestação de serviços, os quais, por diversas causas, não ocorre no sistema de saúde público devido, principalmente, a discrepância entre o número de pessoas a serem atendidas e os recursos adotados.

2 O SISTEMA DE SAÚDE SUPLEMENTAR E A ANS

De modo geral, sabe-se que o Sistema de Saúde Suplementar abrange ações e serviços privados de assistência médica prestados por meio de planos de saúde, regidos pela Lei 9.656/98. Tais serviços são adquiridos mediante contrato, com natureza jurídica, firmado entre a operadora e o consumidor, onde o usuário paga um valor mensal e utiliza os serviços quando necessitar de assistência médico-hospitalar.

A ANS, autarquia sob regime especial com autonomia administrativa, foi criada pela Lei 9.961/2000, com o objetivo de fiscalizar e regular as operadoras de planos de saúde no mercado, sob aspectos assistenciais e econômicos.

No mais, o exercício da ANS deve ser totalmente capacitado nas relações entre as operadoras de saúde e consumidor, oferecendo aos usuários atendimentos eficazes e aos profissionais uma justa remuneração.

2.1 A Saúde Suplementar no Brasil

É evidente que a saúde é a base para o desenvolvimento econômico e social do país, bem como, para o bem-estar dos cidadãos. O direito a saúde, no Brasil, é executado pelo Sistema Único de Saúde (SUS), o qual, tem como objetivo fornecer condição médica e hospitalar à sociedade, fundado em três diretrizes: a descentralização, o atendimento integral e a participação da comunidade.

A Constituição Federal de 1988, estabelece em seu artigo 199⁵, três diretrizes que compõe a base do sistema de saúde: a saúde pública, a saúde complementar e a saúde suplementar. Destarte, pessoas físicas ou jurídicas de direito

⁵ Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

§ 1º - As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.

§ 2º É vedada a destinação de recursos públicos para auxílios ou subvenções às instituições privadas com fins lucrativos.

§ 3º É vedada a participação direta ou indireta de empresas ou capitais estrangeiros na assistência à saúde no País, salvo nos casos previstos em lei.

§ 4º A lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização.

privado possui a liberdade de desenvolver e prestar serviços relacionados à saúde, do mesmo modo em que Estado possui esse dever, por meio do SUS.

Em meados da década de 1960, devido ao acelerado avanço da economia brasileira e a conseqüente evolução do trabalho formal, as empresas deram início ao fornecimento de planos de assistência médica aos funcionários.

Contudo, tal atividade só teve regulamento por meio da Lei nº 9.656/98, em que foram estabelecidos requisitos para que este segmento possuísse um desenvolvimento eficaz.

A saúde suplementar é regulada e fiscalizada pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), envolvendo também a execução de planos e seguros privados de assistência médica a saúde.

No que concerne a relevância social do Setor de Saúde Suplementar na sociedade, Guilherme Valdetaro Mathias entende:

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

O sistema de saúde suplementar, portanto, é capaz de fornecer assistência de modo que o indivíduo não perde o direito dos serviços oferecidos pelo SUS. Sua finalidade é garantir o acesso aos convênios privados e o amparo hospitalar, englobando ações e serviços prestados pelos planos.

2.2 A relação entre a formação do rol de procedimentos e os institutos de saúde suplementar

A ANS é a autarquia competente para elaborar o rol de procedimentos e eventos em saúde, conforme previsão legal do artigo 4º, inciso III, da Lei 9.961/2000⁶.

⁶ Artigo 4º Compete à ANS:

O referido rol dispõe sobre a lista de cobertura obrigatória pelas operadoras de saúde, bem como, os requisitos básicos a serem preenchidos por parte dos consumidores, para que adquiram os direitos relativos à assistência, da qual necessitam.

É sabido que, a partir da formação do Rol de Procedimentos, as operadoras de planos de saúde podem definir em seus contratos com os usuários, as coberturas mínimas, para que haja assim, a segurança jurídica, o equilíbrio financeiro e um atendimento eficaz. Nesta perspectiva, temos o seguinte entendimento:

[...] o rol de procedimentos se tornou um instrumento de regulação da incorporação tecnológica na saúde suplementar, pois a entrada de dado procedimento no rol define a realização dos mesmos, podendo ser uma fonte de tensionamento ou de negociação entre as partes. (SANTOS, MALTA E MERHY, 2008, TEXTO DIGITAL)

Portanto, a Saúde Suplementar tem o dever de se adaptar às exigências da ANS e ao mercado, no intuito de assegurar aos usuários a mais adequada prestação de serviços privados de assistência a saúde, bem como, garantir um equilíbrio econômico-financeiro no país.

Destarte, é possível refletir que o Rol de Procedimentos possui uma relação direta com a Saúde Suplementar entre o nexo regulatório das coberturas pela Agência Nacional de Saúde e os direitos de cobertura previstos no marco regulatório dos contratos dos planos de saúde privados.

2.3 O papel regulatório da ANS nos contratos privados de planos de saúde

A prestação de serviços de assistência à saúde é adquirida por meio de um contrato de consumo, classificado como contrato de adesão, ou seja, todas as suas cláusulas já estão pré-estabelecidas pela fornecedora do produto, denominadas operadoras. Nesse sentido, tem-se o seguinte entendimento:

[...] uma vez que se trata de um contrato de consumo, verifica-se que a prestação de serviços de assistência à saúde é oferecida, no mercado, aos consumidores, por meio de um contrato de adesão, padronizado, em que todas as cláusulas são preestabelecidas pelo fornecedor. (GREGORI, 2010, p.140)

(...)

III - elaborar o rol de procedimentos e eventos em saúde, que constituirão referência básica para os fins do disposto na Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, e suas excepcionalidades.

Entretanto, como todo e qualquer contrato, existem obrigações recíprocas, o fornecedor presta os serviços de cobertura de assistências hospitalares quando o consumidor necessitar, desde que, o mesmo pague mensalmente as prestações oferecidas.

Portanto, o contrato de adesão é um meio de atendimento das necessidades do fornecedor do plano, onde o consumidor possui a liberdade de aceitar ou não os serviços disponibilizados.

Deste modo, é perceptível que as relações formadas entre consumidores e fornecedores criam obrigações entre as partes, as quais se prolongam ao tempo, isto porque, gera no consumidor uma dependência do serviço prestado.

Assim sendo, no intuito de preservar a segurança jurídica e econômica, a ANS, mediante a fiscalização contratual, determina quais os procedimentos mínimos e obrigatórios a serem prestados pelas operadoras, em face dos consumidores.

3 O ROL DE PROCEDIMENTOS SEGUNDO O ENTENDIMENTO DO STJ E A HOMOLOGAÇÃO DA LEI 14.454/22

O STJ, diante do conjunto de decisões proferidas até o ano de 2019, adotou o posicionamento no propósito de considerar meramente exemplificativo a interpretação do rol de procedimentos da ANS, ou seja, seria apenas uma pauta que não vincularia os planos de saúde a fornecer ou aprovar apenas as intervenções existentes em seu bojo, podendo ir além do que está determinado.

Entretanto, com o julgamento do RESP nº 1.733.013 pela Quarta Turma, realizado em 10 de dezembro de 2019, em que possuiu como relator o Ministro Luís Felipe Salomão, criou-se um entendimento no ordenamento sob a interpretação de que o Rol de Procedimentos da ANS possui caráter taxativo, isso significa que há uma obrigatoriedade mínima a ser adotada pelas operadoras, motivo pelo qual surgiu grandes divergências e resistências por parte da corrente majoritária, coordenada pela Terceira Turma da Corte Cidadã.

Além disso, em 21 de setembro de 2022, o Presidente da República vigente, sancionou a Lei 14.454, a qual estabelece parâmetros que permitam a cobertura de tratamentos ou procedimentos de saúde, por parte dos planos de assistência, os quais não estão inclusos no rol de procedimentos.

Tais mudanças, comprova a necessidade de discussão acerca desse tema que agrega todo o sistema de saúde do Brasil.

3.1 Do antigo entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre o Rol de Procedimentos da ANS e sua recente decisão

Até o julgamento do REsp nº 1.733.013, havia constante desavença entre os Foros a respeito do tema em questão. A concepção predominante era a de que o rol possui natureza meramente exemplificativa, abrangendo as coberturas mínimas obrigatórias a serem tomadas, contudo não excluía outros tratamentos ou procedimentos, mesmo sem previsão expressa na lista, desde que prescritos adequadamente pelo médico do paciente. Em outras palavras, a concepção é de que, se a doença agrega cobertura imputada pelo convênio, mesmo que não esteja incluso

no rol de procedimentos, o seu tratamento também deve ser assegurado, desde que haja prévia indicação médica.

Esta apreciação prevalecia no âmbito do STJ ao caracterizar que:

(...) a ausência de determinado procedimento médico no rol da ANS não afasta o dever de cobertura por parte do plano de saúde, quando necessário ao tratamento de enfermidade objeto de cobertura pelo contrato. (ARESP 1353.908/BA, 4ª Turma, Rel. Min. Marco Buzzi, ARCO BUZZI, DJe 26.09.2019)

Portanto, vale frisar que, a concepção do rol exemplificativo é baseada na abertura permanente da lista de procedimentos, a fim de autorizar tratamentos além do que é previsto em contrato, tornando-o, passível de interpretação. Desse modo, os convênios cobriam tratamentos considerados pertinentes. Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER – NEGATIVA DE TRATAMENTO PELO PLANO DE SAÚDE – CLÁUSULA DE EXCLUSÃO ABUSIVA – ROL DE PROCEDIMENTOS DA ANS EXEMPLIFICATIVO – DEVER DE PRESTAR TRATAMENTO – RECURSO DESPROVIDO. [...] O contrato de plano de saúde pode limitar as doenças a serem cobertas, não lhe sendo permitido, todavia, delimitar os procedimentos, exames e técnicas necessárias ao tratamento da enfermidade prevista na cobertura. 3. Consolidou a jurisprudência do STJ o entendimento de que é abusiva a negativa de cobertura para o tratamento prescrito pelo médico para o restabelecimento do usuário de plano de saúde por ausência de previsão no rol de procedimentos da ANS, em razão de ser ele meramente exemplificativo. [...] (STJ, AgInt no REsp XXXXX/RO, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 06/12/2019)

Contudo, foi implantado um recente debate acerca do tema pela 4ª Turma do Superior tribunal de justiça, quando por meio do julgamento do Recurso Especial nº 1.733.013/PR, houve uma mudança de entendimento:

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. [...]

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.
[...]

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

Nesta perspectiva, há uma necessidade de argumentar a tese subsequente acerca da modificação do entendimento o qual vinha sendo sustentado pela Corte Superior em casos envolvendo negativas registradas pelos planos de saúde.

O aspecto social da saúde para os usuários diante da negativa de custeio de determinados procedimentos e medicamentos está relacionado a igualdade ao acesso as ações e serviços que visem a redução de doenças e a garantia de atendimento pelas seguradoras que fornecem o plano de saúde, cujo objetivo seria prestar assistência sem a semelhante precariedade de suporte presente no SUS.

Entretanto, é importante mencionar a respeito das orientações a serem apreciadas pelos julgadores no ato do proferimento das decisões judiciais, ademais de constituir-se de um parâmetro com conduta autêntica a ser adotado pela comunidade, tendo em vista que, os primeiros entendimentos, denominados precedentes, caracteriza um fragmento da decisão que poderá ser usufruído, a fim de, esclarecer ou instruir casos que possuem similaridade fática com o julgado supramencionado, definidos sob as mesmas ideias e princípios, por intermédio da aplicação de tese jurídica nele fundamentada. Nesse sentido, entende Karl Larenz:

Os precedentes são resoluções em que a mesma questão jurídica, sobre a qual há que decidir novamente, foi já resolvida uma vez por um tribunal noutro caso. Vale como precedente, não a resolução do caso concreto que adquiriu força jurídica, mas só a resposta pelo tribunal, no quadro da fundamentação da sentença, a uma questão jurídica que se põe da mesma maneira no caso a resolver agora. (LARENZ, 1997, p.61)

Dessa maneira, na ocasião em que é evidenciado que o precedente se depara impróprio de acordo com o caso concreto, ocorre assim, o afastamento de seu

propósito firmado em primeiro momento, de modo que, seu uso poderá gerar resultados opostos dos já alcançados. É isso que acontece quando existe um precedente desenvolvido sob determinadas normas de época anterior ou que não são mais cabíveis, sendo necessária a adequação ou o desenvolvimento de novo precedente que atendem as exigências atuais.

Tais divergências desencadeiam resultados opostos do que é esperado pelo sistema, gerando insegurança jurídica nos cidadãos que dependem do Judiciário para promover suas pendências.

Nessa perspectiva, é indubitável que a mudança de entendimento se diz respeito a um método inerentemente ligado ao sistema de precedentes judiciais. Expõe Fredie Didier:

(...) o dever de estabilidade da jurisprudência não impede alteração do entendimento; ele impede alteração injustificada desse entendimento. A modificação do entendimento pode revelar-se um imperativo de justiça. Este é o ponto. (DIDIER, 2020, p. 616)

É crucial apontar o entendimento acerca do Rol de Procedimentos da Agência Nacional de Saúde Suplementar exarado pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, já supramencionado nessa tese, na disposição do REsp 1.733.013/SP, em que a concepção do Colegiado foi alterada, reconhecendo que o Rol da ANS é taxativo e não meramente exemplificativo, sendo assim, nega-se provimento a todos os tratamentos e medicamentos não inclusos na lista da Agência Reguladora.

Ainda no bojo de tal julgado, se extrai o seguinte trecho:

[...]
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.

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

A Saúde Suplementar possui um elevado número de beneficiários, os quais a adquiriram, no intuito de ter rápido e eficiente atendimento, ante a precariedade e a incapacidade de suprimir a demanda existente no SUS.

Portanto, o supracitado julgado, interpretou de maneira justa e equilibrada acerca da legislação pertinente em relação ao caráter do rol, observando até mesmo os fundamentos da Agência Nacional de Saúde, os quais entenderem que o rol deve ser considerado taxativo, como meio de estabilidade do setor de saúde suplementar, bem como, meio de manter a segurança jurídica.

3.2 A aprovação da Lei que amplia a cobertura dos planos de saúde fora do Rol da ANS

Em função da decisão, as oposições em relação a interpretação do Rol de Procedimentos e eventos da ANS tomou grande repercussão no âmbito midiático. A comoção foi intensa a ponto de atingir o Congresso Nacional, que buscou superar o entendimento do STJ criando a Lei 14.454, sancionada pelo Poder Executivo em 21 de setembro de 2022.

A Lei 14.454/22 que altera a Lei 9.656, de 3 de junho de 1998, faz com que o rol de procedimentos e eventos em saúde da ANS possua caráter exemplificativo, permitindo a realização de procedimentos que não estão presentes na lista sejam cobertos e custeados pelos planos de saúde.

O fator social positivo para o usuário, em virtude da nova compreensão é de que se a operadora negar algum procedimento, o beneficiário pode novamente, tentar obter essa cobertura pela via judicial, o que abre a possibilidade de o consumidor, mediante a prescrição médica, incluir novos medicamentos, exames ou tratamentos não previstos na referida lista.

Os principais fragmentos alterados estão no artigo 10, parágrafo 13. Vejamos:

Artigo 10.

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

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

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

Entretanto, ainda há reclamações acerca do tema, pois mesmo com o decreto de uma nova Lei, ainda existem requisitos a serem cumpridos por parte dos clientes, para que os mesmos obtenham o direito de cobertura e assistência à tratamentos e procedimentos que não estejam na lista.

Posto isso, cabe ressaltar que, apesar de o consumidor não possuir a garantia ao tratamento que não está previsto no rol de procedimentos da ANS, a Lei possibilitou ao usuário, o direito de impugnar de forma administrativa, possíveis negativas de cobertura, juntamente com a operadora do plano. E, na eventualidade de não obter êxito, o usuário poderá recorrer legalmente à via judicial, direito este que foi perdido após o novo entendimento do STJ.

Conforme já mencionado, embora a alteração da Lei represente uma evolução, a compreensão da natureza do Rol continua a mesma ao estabelecer condições para a extensão de cobertura nos casos de tratamentos desejados pelos clientes. Dessa forma, as discussões judiciais e doutrinárias não se encerrarão por aqui, pois a ausência de determinada assistência requerida pelo consumidor no Rol da ANS acarretará as negativas pelos planos, havendo, portanto, a necessidade de o judiciário intervir, no intuito de dirimir tais questões.

3.3 A obrigatoriedade do fornecimento de tratamentos não previstos e os limites da relação contratual

Através da Lei 14.454/22, foi estabelecido critérios a fim de permitir a cobertura de tratamentos ou procedimentos pelos planos de saúde que não estiver previsto no Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS).

Isto porque, após o entendimento do STJ em relação ao caráter taxativo do rol, houve um elevado aumento nas negativas pelas operadoras e ficou praticamente impossível para os usuários conseguirem a liberação dos tratamentos.

A norma estabelece que o rol servirá apenas para os planos novos contratados a partir de 02 de janeiro 1999, cabendo a ANS editar regras com a amplitude das coberturas no âmbito da saúde suplementar, inclusive procedimentos de alta complexidade.

Os planos de saúde deverão custear exames, consultas, medicamentos ou tratamento específico não incluídos no rol, desde que exista a comprovação científica de sua eficácia ou exista prévia recomendações da Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde (CONITEC) ou de pelo menos um órgão de avaliação de renome internacional.

Conforme já abordado neste trabalho, a prestação de serviços de saúde é realizada por meio de um contrato de consumo. Neste aspecto, Claudia Lima Marques define:

Trata-se de uma série de novos contratos ou relações contratuais que utilizam os métodos de contratação de massa (através de contratos de adesão ou de condições gerais dos contratos), para fornecer serviços especiais no mercado, criando relações jurídicas complexas de longa duração, envolvendo uma cadeia de fornecedores organizados entre si e com uma característica determinante: a posição de 'catividade' ou 'dependência' dos clientes. (MARQUES, 2002, p. 79)

Entretanto, em uma relação contratual deve prevalecer os direitos fundamentais da saúde, bem como, os princípios da probidade e boa-fé. Como ressalva Venosa, o interesse social deve ser analisado pelo Poder Judiciário no caso concreto:

[...] O controle judicial não se manifestará apenas no exame das cláusulas contratuais, mas desde a raiz do negócio jurídico. Como procura enfatizar o atual diploma, o contrato não mais é visto pelo prisma individualista de utilidade para os contratantes, mas no sentido social de utilidade para a comunidade. Nesse diapasão, pode ser coibido o contrato que não busca essa finalidade. Somente o caso concreto, as necessidades e situações sociais de momento é que definirão o que se entende por interesse social. (VENOSA, 2009, p.366).

A função social do contrato dos planos de assistência à saúde é garantir e fornecer ao usuário um serviço de qualidade, com os direitos fundamentais que o cliente necessita. E, as cláusulas contratuais não podem excluírem tratamentos, pois existe uma relação de confiança estabelecida entre o consumidor e os planos, colocando em risco a saúde e a vida do paciente e, por consequência infringindo o princípio da boa-fé.

Portanto, através do nexo contratual, as operadoras dos planos, se limitam a um vínculo, a fim de, garantir os tratamentos fundamentais por meio da obrigação imposta entre consumidor e fornecedor, pautada na boa-fé objetiva e na função social do contrato.

Dessa forma, é de suma importância que os usuários dos planos de saúde obtenham a prestação dos serviços de modo eficaz, sendo assegurado a prevenção de doenças, a recuperação e a justa manutenção de sua saúde.

CONCLUSÃO

Ao longo deste trabalho, buscou abordar em ordem cronológica, um dos temas mais controversos do ordenamento pátrio que é a prestação do direito à saúde, haja vista que, envolve uma série de deveres e ônus, no intuito de demonstrar também as influências acarretadas.

Em primeiro lugar, procurou discutir acerca da incapacidade do SUS em oferecer atendimento a todos os brasileiros que buscam amparo. E, devido essa inépcia, foi instituído de modo constitucional, a possibilidade de entes privados fornecerem tal serviço.

O Sistema de Saúde Suplementar agrega ações e serviços desenvolvidos por planos e seguros privados, a ser arcados periodicamente pelos usuários, sob regulação do poder público através da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS).

A referida agência tem a função de regular e fiscalizar as atividades relativas à assistência de saúde privada, protegendo os interesses dos consumidores, como também a segurança de mercado para as operadoras de saúde.

Os inúmeros debates acerca do caráter do rol de procedimentos da ANS, revestem da inafastável necessidade de observância aos ditames que regem tal sistema, pois possuem consequências diretas na gerência do Poder Público. Tendo em vista que, na eventualidade de uma situação de colapso e a quebra econômico financeiro das operadoras, teria que abranger toda a sociedade brasileira no SUS, o que é impossível diante da sua incapacidade de suprir a demanda existente.

Com o julgamento do REsp nº 1.733.013/PR, a Corte Superior adotou a concepção de que o rol possui caráter taxativo, permitindo assim, julgamentos mais técnicos e que observam o macro sistema, e não apenas o usuário irresignado, de modo unilateral, haja vista, ser dever constitucionalmente insculpido ao referido poder de manter-se equidistante das partes, à luz dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Por fim, devido a grande repercussão e comoção social acerca do referido julgamento de uniformização de entendimento, o Poder Executivo sancionou a Lei 14.454/22, a qual promoveu a alteração a respeito do entendimento da natureza do rol de procedimentos e eventos em saúde da ANS.

Além disso, sabe-se que a relação de consumo dos contratos de prestação de serviços gera maior segurança jurídica ao beneficiário, salvaguardando a expectativa do consumidor, em que a boa-fé objetiva e a teoria social do contrato moldam o caráter do Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde.

Desse modo, é importante ressaltar que toda essa discussão nos dias atuais se trata de uma melhora na qualidade de atendimento que fará diferença para o beneficiário. Porém, todos devem ser atendidos em suas necessidades, sem que haja desequilíbrio nas relações entre os planos de saúde e os usuários.

Certamente por ser assunto de um bem especialíssimo (a vida), as discussões sempre se atualizarão e ganharão novos contornos a cada método desenvolvido e avanços tecnológicos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. Direito administrativo descomplicado. 15 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008, p. 162.

BRASIL. Lei 14.454, de 21 de setembro de 2022. Altera Lei 9.656, de 3 de junho de 1998, que dispõe sobre os planos privados de assistência à saúde, para estabelecer critério que permitam a cobertura de exames ou tratamentos de saúde que não estão incluídos no rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/L14454.htm >. Acesso em 15 de março 2023.

BOBBIO, Norberto. Teoria do ordenamento jurídico. 10 ed. Brasília: UNB, 1999, p.36.

CARVALHO, José Santos. Manual de Direito Administrativo. 34 ed. São Paulo: Atlas, 2020. p.802.

DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada, processo estrutural e tutela provisória. 15 ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2020, p.616.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014. p.388.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Princípio da legalidade. Tomo: Direito Administrativo e constitucional. 1 ed. São Paulo: PUC-SP, 2017, p. 247.

Embargos de Divergência em RESP nº 1.886.929 – SP (2020/0191677-6). Os Srs. Ministros Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Buzzi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Relator. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=160376796&tipo=5&nreg=202001916776&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20220803&formato=PDF&salvar=false>>. Acesso em 15 de março de 2023.

GREGORI, Maria Stella. Planos de Saúde A Ótica da Proteção do Consumidor. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 140.

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

MARQUES, Claudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais. São Paulo: RT, 2002, p. 79.

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

OLIVEIRA, Rafael Rezende. Curso de Direito Administrativo, 6 ed. Rio de Janeiro: Forense 2018, p.543.

OLIVEIRA, Rafael Rezende. Curso de Direito Administrativo, 9 ed. Rio de Janeiro: Forense 2021, p.200.

OLIVEIRA, Rafael Rezende. Curso de Direito Administrativo, 9 ed. Rio de Janeiro: Forense 2021, p.885.

SANTOS, Fausto P. MALTA, Debora C. MERHY, Emerson E. A regulação na saúde suplementar: uma análise dos principais resultados alcançados. Ciência e Saúde Coletiva, Rio de Janeiro, v.13, set/out 2008. Disponível: < https://www.researchgate.net/publication/250027753_A_regulacao_na_saude_suplementar_uma_analise_dos_principais_resultados_alcançados > Acesso em 15 de março de 2023.

VARELLA, Drauzio. Sem o SUS, é a barbárie. 2019. Disponível em < <https://drauziovarella.uol.com.br/drauzio/sem-o-sus-e-a-barbarie-artigo/> >. Acesso em 15 de março de 2023.

VASCONCELOS, Cipriano Maia; PASCHE, Dário Fredterico. O sistema único de saúde. CAMPOS, Gastão Wagner de Sousa. etc. Tratado de saúde coletiva. Rio de Janeiro: Hucitec, 2006, p. 531-562.

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos (Coleção Direito Civil, v.2). 9 ed. São Paulo: Atlas, 2009, p.366.

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