

O ROL TAXATIVO DOS PLANOS PRIVADOS E O DIREITO À SAÚDE NO BRASIL

THE LIST OF PRIVATE PLANS AND THE RIGHT TO HEALTH IN BRAZIL

Lucas de Souza Lehfeld¹

Sérgio Martin Piovesan de Oliveira²

RESUMO

O artigo analisa o papel do Estado e o crescimento da importância da iniciativa privada na concretização do direito social à saúde no Brasil, a partir do estudo do julgamento nos Embargos de Divergência em Resp. nº 1.886.929 - SP (2020/0191677-6) do Superior Tribunal de Justiça e da Lei nº 14.454, de 2022. O Poder Judiciário e o Poder Legislativo externaram suas visões antagônicas sobre o ponto nevrálgico na concorrência entre os direitos dos planos de saúde ao equilíbrio econômico dos contratos de saúde e o direito de atendimento médico a consumidores de procedimentos e eventos em saúde fora do rol da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). Quem vive e quem morre por estar fora da lista da agência reguladora nacional e a função social dos contratos de saúde privados são temas visitados, bem como as consequências práticas nesses dois caminhos antagônicos a usuários, operadoras de planos de saúde e ao Sistema Único de Saúde brasileiro.

Palavras-Chave: Direito à Saúde. Rol Taxativo. STJ. Lei nº 14.454, de 2022.

ABSTRACT

The article analyzes the role of the State and the growing importance of private initiative in the realization of the social right to health in Brazil, based on the study of the judgment in Embargos de Divergência em Resp. nº 1.886.929 - SP (2020/0191677-6) of the Superior Court of Justice and Law nº 14.454, of 2022. The Judiciary and the Legislative branches have expressed their antagonistic views on the neuralgic point in the competition between the rights of health plans to the economic balance of health care contracts and the right to medical care for consumers of health procedures and events outside the list of the National Supplementary Health Agency (ANS). Who lives and who dies by being off the national regulatory agency's list and the social function of private health contracts are themes visited, as well as the practical consequences in

¹ Professor Titular do Programa de Pós-Graduação da UNAERP. Mestre em Direito pela UNESP e Doutor em Direito pela PUC/SP. Pós-Doutor pela Universidade de Coimbra/Portugal. E-mail: lehfeld@unaerp.br.

² **Mestrando em Direitos Coletivos e Cidadania da Universidade de Ribeirão Preto. Promotor de Justiça** do Ministério Público do Estado de São Paulo. E-mail: sergiompiovesan@gmail.com

these two antagonistic paths to users, health insurance carriers, and the Brazilian Unified Health System.

Keywords: Right to Health. Tax Roll. STJ. Law 14.454, of 2022.

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1.988 em seu Título VIII, Capítulo II, artigos 194, parágrafo único, inciso I, e 196, estabeleceu a Saúde como dever do Estado e direito difuso previsto na ordem e na seguridade social da República Federativa Brasileira. Seu ambicioso objetivo: a universalização da cobertura e de atendimento à saúde de todos aqueles que vivem em nosso território.

O Sistema Único de Saúde (SUS) foi idealizado pelo constituinte como um sistema único organizado pelas diretrizes da descentralização, do atendimento integral e da participação da comunidade (art. 198 da CF/88). Sua missão nada modesta, a de ser o principal instrumento estatal para a operacionalização do direito fundamental à saúde no País.

Mas a Constituição não olvidou da importância da iniciativa privada na promessa da entrega do Estado Social idealizado na redemocratização. Nesse escopo, permitiu que instituições privadas, como as entidades filantrópicas, instituições sem fins lucrativos e os planos de saúde, viessem a prestar assistência à saúde de forma livre e complementar ao SUS (art. 199, CF/88).

A lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1.990, regulou o Sistema Único de Saúde e a participação da iniciativa privada em caráter *complementar*. Em seu art. 2º, definiu: “A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício”. E o faz direta ou indiretamente, ou por meio de autorização à iniciativa privada. SCAFF afirma:

Em suma, o direito à saúde se coloca, atualmente, dentre aqueles direitos fundamentais do homem e que deverão ser garantidos e preservados pelo Estado, mediante a sua atuação própria ou de entidades privadas que se disponham a exercer as atividades relativas ao atendimento médico das populações. (2010, p. 11)

Apesar de suas dificuldades históricas de financiamento, o Sistema Único de Saúde ganhou corpo, organização social e econômica nos últimos 30 anos. Hoje é o maior sistema de saúde pública do mundo e atende mais de 190 milhões de pessoas, e “80% delas dependem, exclusivamente, dos serviços públicos para qualquer atendimento de saúde”. (UNA-SUS, 2021). Um verdadeiro patrimônio e orgulho nacional que, por décadas, concretiza cotidianamente o direito difuso à saúde pública, seja por meio de ações e serviços de

integralidade de assistência preventivos ou pela universalidade de acesso a serviços de saúde em todos os níveis e, sem qualquer custo ao cidadão.

De forma simultânea, apesar de, como vimos, ser denominada “complementar”, a assistência à saúde pela iniciativa privada não pode (e não deve) ser considerada tão acessória ou suplementar assim. Esse rótulo de “soldado de reserva” desmerece a sua importância e atenua, indevidamente, sua responsabilidade social.

As operadoras de planos de saúde ganharam nestes anos papel de destaque no intrincado sistema de saúde brasileira. De acordo com o site poder360 (2022), pelos dados divulgados pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), relativos a abril de 2022, há “49,4 milhões de brasileiros com um plano de saúde”.

Desse modo, a iniciativa privada desempenha papel contributivo imprescindível na política pública de assistência à saúde no País. Sem os planos de saúde, o SUS ficaria mais sobrecarregado pela demanda adicional na saúde.

Pelos números expostos são, portanto, conhecidos os enormes potenciais de atendimento desses sistemas público e privado de assistência à saúde da população, que se completam e complementam. De outro lado, o gigantismo e as enormes dificuldades no funcionamento adequado desses sistemas público e privado complexos deram origem ao fenômeno da judicialização da saúde pelo elevado número de demandas judiciais à busca desse direito fundamental essencial à vida.

Um dos debates sociais e jurídicos mais inquietantes na judicialização da saúde é o do rol exemplificativo ou taxativo da ANS, em relação à cobertura a ser provida pelos planos e operadores de saúde suplementar aos seus usuários. O fenômeno pressupõe a excessiva recusa de atendimento pelas operadoras a consumidores de planos de saúde (seja a procedimentos no rol ou fora do rol da agência reguladora), e que têm tratado a saúde apenas como produto ou mercadoria e não como direito constitucional social.

Sobre o assunto e como regra, no Superior Tribunal de Justiça a sua 3ª Turma decidia pelo rol exemplificativo da ANS (STJ, 2021), enquanto a 4ª Turma pelo rol taxativo (STJ, 2019). Essa divergência foi objeto de julgamento nos Embargos de Divergência em Resp. nº 1.886.929 - SP (2020/0191677-6), Relator: Ministro Luís Felipe Salomão, em 08 de junho de 2022, quando a 2ª Seção do STJ decidiu, por ampla margem de votos (6 favoráveis e 3 contrários), que o “Rol da ANS é taxativo, com possibilidades de cobertura de procedimentos não previstos na lista” (STJ, 2022).

Embora não fosse um precedente vinculante às demais instâncias, o acórdão provocou uma imediata corrida à reviravolta de liminares de instâncias inferiores que amparavam o tratamento de pacientes em serviços médicos fora da lista da ANS. O site de notícias “Metrópoles” (2022) divulgou que: “(...) logo após a decisão do STJ, advogados de plano de saúde entraram com petições para derrubar liminares de usuários com tratamento garantido por meio da Justiça”, como em casos de pessoas com autismo que recebiam medicamentos de planos de saúde.

Apesar um sistema econômico mergulhado em seu individualismo típico e doentio da sociedade pós-moderna (URICH, Beck, 2011) poderia ser capaz de aplaudir a retirada de medicamento de pessoas com deficiência ou o desligamento de aparelhos que mantêm pacientes ligados à vida.

A decisão colegiada mostrou imediato (e enorme) potencial de provocar a desassistência à saúde suplementar de consumidores, com importantes reflexos sociais negativos na entrega do direito à saúde pública. Explica-se: quando se fecha uma porta de atendimento no serviço de saúde complementar, outra deve ser aberta imediatamente no SUS.

A resposta aos perversos efeitos práticos dessa decisão colegiada não demorou muito. A classe política entregou a Lei nº 14.454, de 21 de setembro de 2022, que altera a Lei nº 9.656, de 1998, “que dispõe sobre os planos privados de assistência à saúde, para estabelecer critérios que permitam a cobertura de exames ou tratamentos de saúde que não estão incluídos no rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar” (BRASIL, 2022).

Nesse contexto, a partir do estudo da decisão do Superior Tribunal de Justiça e da Lei nº 14.454, de 2022, nosso propósito é o de identificar as razões e o que levou os Poderes da República a divergirem frontalmente no tema, bem como as consequências práticas nesses dois caminhos antagônicos a usuários, operadoras de planos de saúde e ao Sistema Único de Saúde brasileiro. Adiantamos ao leitor, no entanto, que não possuímos o propósito esgotar o assunto, mas apenas o de entender e transmitir o atual estado da arte.

2 OS PLANOS DE SAÚDE E O ROL DA ANS

Como ponto de partida, precisamos de algumas definições sobre o que seria um plano de saúde, um rol de procedimentos e eventos em saúde, a distinção entre rol taxativo e rol exemplificativo, bem como entender qual seria o papel da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) na regulação das operadoras e planos de saúde privados.

A Lei nº 9.656, de 1998, submete às suas disposições “as pessoas jurídicas de direito

privado que operam planos de assistência à saúde” (art. 1º, “caput”), sem prejuízo do atendimento da Lei nº 8.078, de 1990 (Código de Defesa do Consumidor). Em linhas gerais, um Plano Privado de Assistência à Saúde seria o contrato de prestação continuada de serviços ou cobertura de custos assistenciais “(...) visando a assistência médica, hospitalar e odontológica, a ser paga integral ou parcialmente às expensas da operadora contratada, mediante reembolso ou pagamento direto ao prestador, por conta e ordem do consumidor” (art. 1º, I, Lei nº 9.656/98) (BRASIL, 1998).

As operadoras privadas desses planos de assistência à saúde estão sujeitas na comercialização e na operacionalização de seus produtos e serviços à regulação e à fiscalização da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), de acordo com o art. 1º, § 1º, Lei nº 9.656, de 1.998.

É a ANS o regulador nacional que estabelece periodicamente por Resolução Normativa aprovada em decisão colegiada o rol de procedimentos e eventos em saúde, isto é, a cobertura mínima válida para planos de saúde contratados por consumidores, sejam planos novos (a partir de 2 de janeiro de 1.999) ou planos antigos adaptados à Lei dos Planos de Saúde. A última Resolução Normativa é a de nº 465/2021, vigente a partir de 01/04/2021, com a lista completa de procedimentos a serem cobertos (ANS, 2022).

O rito processual de atualização do rol de cobertura foi disciplinado na Resolução Normativa nº 470/2021 com fluxos decisórios semestrais, “tendo em vista que novas tecnologias em saúde são continuamente incorporadas à prática assistencial” (ANS, 2021). Em resumo, a atualização é precedida pela apresentação de proposta de atualização, a análise de elegibilidade, de estudos e reuniões técnicas das propostas de atualização elegíveis, de análise de impacto-regulatório e de consulta pública (artigos 6º e 9º, Lei nº 13.848, de 2019), antes da decisão final pela aprovação e publicação de nova Resolução Normativa sobre cobertura assistencial obrigatória.

O processo de atualização do rol de cobertura é pautado pelas seguintes diretrizes (art. 3º da Resolução Normativa nº 470/2021):

- I - a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde, de modo a contribuir para o desenvolvimento das ações de saúde no país;
- II - as ações de promoção à saúde e de prevenção de doenças;
- III - o alinhamento com as políticas nacionais de saúde;
- IV - a utilização dos princípios da avaliação de tecnologias em saúde – ATS;
- V - a observância aos princípios da saúde baseada em evidências – SBE;
- VI - a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do setor; e
- VII - a transparência dos atos administrativos.

Como se vê, a definição do rol de cobertura pela agência reguladora dos planos de saúde é processo complexo e que visa, “(...) a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde, de modo a contribuir para o desenvolvimento das ações de saúde no país”. Esse é o papel da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) na regulação de planos de saúde privados.

A partir da compreensão do sistema e suas nuances, decidir se o referido rol poderia ser taxativo ou exemplificativo não deveria, em condições ideais, se restringir à discricionariedade judicial. O Poder Judiciário não deveria exercer o papel de agência reguladora e essa não deveria restringir direitos não previstos em Lei.

3 O ROL DA ANS NA VISÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Como vimos, em julgamento nos Embargos de Divergência em Resp. nº 1.886.929 - SP (2020/0191677-6) finalizado no dia 08 de junho de 2022, a Segunda Seção do STJ, por maioria de votos, decidiu que, como regra, o Rol da ANS é taxativo, ou seja, os planos de saúde não precisam cobrir procedimentos médicos fora dele. Vamos conhecer os principais fundamentos pró e contra a essa conclusão.

3.1 O VOTO DO RELATOR E A TESE FIXADA PELA MAIORIA

As linhas mestras espalhadas no voto-vencedor do Ministro Relator Luís Felipe Salomão nos Embargos de Divergência em Resp. nº 1.886.929 - SP (2020/0191677-6) foram as seguintes, *ipsis litteris*:

(...) o Rol mínimo e obrigatório de procedimentos e eventos em saúde constitui relevante garantia do consumidor para assegurar direito à saúde, a preços acessíveis, contemplando a camada mais ampla e vulnerável da população. Por conseguinte, considerar esse mesmo rol meramente exemplificativo representaria, na verdade, negar a própria existência do "rol mínimo" e, reflexamente, negar acesso à saúde suplementar à mais extensa faixa da população.

(...) Isso porque, "muito além de servir como arrimo para precificar os valores da cobertura básica e mínima obrigatória das contratações firmadas na vigência da lei de Planos de Saúde, o rol de procedimentos, a cada nova edição, delinea a preocupação do Estado em não expor o consumidor e paciente a prescrições médicas que não encontrem respaldo técnico estudado e assentado no mundo científico, evitando-se que os consumidores e pacientes virem reféns dos interesses - notadamente econômicos - da cadeia de fornecedores de produtos e serviços que englobam a assistência médico-hospitalar suplementar".

(...) Nesse rumo, é digno de registro que a uníssona doutrina especializada e a majoritária consumerista alertam para a necessidade de não se inviabilizar a saúde suplementar, realçando que "uma das grandes dificuldades em relação ao contrato de seguro e planos de assistência à saúde diz respeito à manutenção do equilíbrio das prestações no tempo".

(...) Fosse o rol da ANS meramente exemplificativo, desvirtuar-se-ia sua função precípua, não se podendo definir o preço da cobertura diante de lista de procedimentos indefinida ou flexível. O prejuízo para o consumidor seria inevitável, já que, caso

fosse desrespeitada a regulação incidente, ou os usuários ficariam sobrecarregados com o consequente repasse dos custos ao preço final do serviço, impedindo um maior acesso da população – sobretudo dos mais vulneráveis economicamente – ao Sistema de Saúde Suplementar, ou a atividade econômica desenvolvida pelas operadoras e pelas seguradoras seria inviabilizada: (...) (BRASIL, 2022)

Sob tais fundamentos, o voto-vencedor do Relator pela taxatividade do rol da ANS (com acréscimo dos parâmetros contidos no voto-vista do Ministro Villas Bôas Cueva) foi acompanhado pelos Ministros Raul Araújo, Isabel Gallotti, Marco Buzzi e Marco Aurélio Bellizze (BRASIL, 2022). A tese aprovada por maioria na Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça ficou assim redigida:

- 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. (BRASIL, 2022)

3.2 OS VOTOS DIVERGENTES E VENCIDOS

A Ministra Nancy Andrigui liderou o voto-vista divergente quanto à taxatividade do rol da ANS e foi acompanhada pelos Ministros Paulo de Tarso Sanseverino e Moura Ribeiro. Sua divergência contém como principais os seguintes fundamentos jurídicos:

(...) a questão relativa à natureza do rol de procedimentos e eventos em saúde da ANS não deve ser analisada sob o prisma do tratamento prescrito para esta ou aquela doença, sob pena de permitirmos o cometimento de mais injustiças como as que sofreram, até recentemente, os muitos beneficiários portadores de transtorno do espectro autista que tiveram a respectiva cobertura negada pelas operadoras, sob o fundamento de ausência de previsão naquele rol.

(...) a natureza exemplificativa do rol de procedimentos e eventos em saúde não leva à obrigatoriedade de cobertura de todo e qualquer tratamento prescrito. (...) a obrigatoriedade de cobertura de determinado procedimento ou medicamento deve ser sempre verificada caso a caso, e será reconhecida quando demonstrada a efetiva necessidade e imprescindibilidade do tratamento, a partir da indicação feita por profissional de saúde habilitado, sem prejuízo de que a operadora faça prova em sentido contrário.

(...) os dois recursos trazidos a julgamento pela Segunda Seção são emblemáticos porque bem demonstram a falibilidade do rol da ANS, no que tange à delimitação de procedimentos e eventos com comprovação científica de eficácia para o tratamento das doenças listadas na CID, com o fim de definir a cobertura obrigatória pelas operadoras: no primeiro, o tratamento indicado pelo médico assistente é,

reconhecidamente, necessário e eficaz para tratar a esquizofrenia paranoide, embora não previsto no rol; no segundo, a própria ANS admite, depois de permitir a negativa de cobertura em várias outras hipóteses semelhantes, que o tratamento indicado pelo médico assistente tem comprovação científica de eficácia para o transtorno do espectro autista e, por isso, determina a sua inclusão no rol.

(...) diferentemente do que ocorre no Sistema Único de Saúde, no mercado da saúde suplementar não há essa “escolha de Sofia” quanto ao paciente que deve ser tratado, como, aliás, se fará a partir da consolidação da tese da taxatividade do rol da ANS, excluindo alguns tratamentos da cobertura obrigatória e incluindo outros.

(...) Na saúde pública, sim, o “cobertor é curto” e, portanto, se exige a tomada de decisões que atendam aos interesses de uns, em detrimento de outros, infelizmente. Logo, embora haja similaridades, não há como aplicar para duas situações diferentes - o SUS e o mercado de saúde suplementar - a mesma solução jurídica quando se trata de obrigação de assistência.

(...) é possível afirmar, a partir das manifestações lançadas pelo i. Relator, em síntese, o seguinte: A) A questão relativa ao custo ou impacto financeiro decorrente da incorporação de novos procedimentos, eventos ou tecnologias foi tratada em meu voto-vista, cabendo reiterar que deve ser avaliado pela operadora, à luz do perfil dos beneficiários e do risco que representam, considerando as receitas auferidas com a execução de cada contrato. Os cálculos atuariais, em que se baseiam as operadoras para a precificação dos contratos, são realizados por estimativa, ou seja, nunca poderão definir, com precisão, a quantidade e especificidade dos eventos a serem cobertos pelo plano; por isso, os contratos de assistência à saúde sujeitam-se a reajustes específicos (anual e por mudança de faixa etária), sem falar na revisão por aumento de sinistralidade nos contratos coletivos. B) Quando se fala em eficácia, segurança, efetividade e capacidade instalada, seja a partir dos potenciais riscos decorrentes de determinada tecnologia, seja da viabilidade de determinado procedimento ser entregue adequadamente aos beneficiários, com qualidade e sem riscos para o paciente, há de ser considerado que todo medicamento, produto ou técnica prescrita e coberta pela operadora deve ter o devido registro na Anvisa, o qual, segundo a própria autarquia, somente é concedido quando “comprovadas a qualidade, a eficácia e a segurança do medicamento, sendo as duas últimas baseadas na avaliação de estudos clínicos realizados para testá-lo para essas indicações” (...) C) O rol de procedimentos e eventos em saúde é referência básica, mas não representa limite mínimo obrigatório porque não exclui outros eventos ou procedimentos. (...) E, como bem lembrou o e. Ministro Moura Ribeiro, as empresas de planos de saúde devem compreender “que o seu capital pode e deve ser humanístico”, conforme idealizou o nosso constituinte originário. Soma-se a tudo isso o fato de que é da essência dos contratos de assistência à saúde acompanhar a evolução da ciência, a fim de permitir que os beneficiários tenham acesso aos tratamentos mais modernos e eficientes, o que exige, por conseguinte, a constante atualização do rol de procedimentos e eventos em saúde da ANS. (...) Soa, pois, incoerente falar em taxatividade de um rol que é periodicamente alterado, para inclusão e exclusão de tecnologias em saúde. (...) Há de ser ressaltado, ainda, que, diferentemente de outros países do mundo, saúde suplementar, no Brasil, é matéria tratada na Constituição Federal, de tal modo que, a vontade expressamente manifestada pelo constituinte originário condiciona a interpretação de todas as demais normas sobre o tema, e o cumprimento dessa vontade é o que confere validade a todo o sistema normativo.

(...) Em verdade, o termo taxatividade, por si só, cria no mercado da saúde suplementar – tanto para as operadoras, como para os usuários – a equivocada ideia de que os planos de saúde estão autorizados a recusar, desde logo, a cobertura de procedimentos e eventos não listados no rol, como, de fato, tem ocorrido nas centenas de processos julgados por esta Corte; (...) (BRASIL, 2022)

Nos fundamentos jurídicos do voto divergente do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino foram destacadas as particularidades dos contratos de planos de saúde que, embora

funcionem sob o regime do mutualismo, o objeto é diverso dos contratos de seguro em geral, em razão da “da elevada “densidade social”^[2] do direito à saúde” (BRASIL, 2022).

Para o magistrado, a fixação do risco do seguro tem limite “em normas de ordem pública, emanadas do princípio da dignidade da pessoa humana”, de modo que, deve ser vedada a exclusão de coberturas de “assistência médico-ambulatorial e/ou hospitalar para tratamento das doenças listadas na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde” da OMS (BRASIL, 2022).

Em suma, pelo voto do Ministro Paulo de Tarso, permitir a recusa de assistência pelas operadoras exclusivamente com base em uma lista da ANS pode deixar o paciente desassistido e “simplificar o ônus argumentativo das operadoras na recusa de procedimentos médicos” para colocar a responsabilidade “sobre os ombros do sistema de Justiça” (BRASIL, 2022).

No voto vencido do Ministro Moura Ribeiro podem ser colhidos e vistos estes fundamentos importantes:

(...) o legislador, ao estipular que a ANS definiria a amplitude das coberturas, ao elaborar o rol de procedimentos e eventos em saúde, e também suas excepcionalidades, deixou claro que tanto a regulamentação deste rol quanto das exceções (previstas nos incisos I a X do art. 10 da LPS), não poderiam excluir da cobertura nenhuma das doenças previstas na classificação internacional da OMS, inclusive câncer, AIDS e qualquer outra doença infecto-contagiosa. Em outras palavras, a ANS deve apenas regulamentar as exceções que já estão definidas na lei. (...) Em resumo, somente a lei pode, originariamente, inovar a ordem jurídica para impor novas obrigações, bem assim para restringir direitos, sob pena de sofrer invalidação (Atividade legislativa do poder executivo. CLÈVE, CLÈMERSON MERLIN. 3ª ed. rev., atual. e ampl. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2011, pág. 311). Assim, se a lei não exime a operadora do plano de saúde de tratar aquelas doenças listadas na CID, não é possível a ingerência da ANS. Se há CID, há doença que merece ser tratada, sem destratar o consumidor.

(...) Em reforço, destaco que o CDC consiste em lei geral, de caráter principiológico, que rege todas as relações consumeristas, enquanto que a LPS, ante o seu caráter de lei especial, prevê regras apenas a uma das modalidades de relação de consumo. (...) Daí porque há que se falar mais em harmonização do sistema consumerista, “diálogo de fontes”, do que em reverência ao princípio da especialidade.

(...) Assim, repita-se, a melhor interpretação do art. 10, § 4º, da LPS e do art. 4º, III, da Lei nº 9.961/2000, com a devida vênia de quem pensa de forma diferente, não implica a negativa da cobertura pela operadora do plano de saúde do tratamento apropriado para resguardar a saúde e a vida do beneficiário, especialmente porque o superdimensionamento da competência regulamentar da ANS, ao elaborar o rol de procedimentos e eventos em saúde, extrapolou, em muito, sua função (BRASIL, 2022).

3.3 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O JULGAMENTO

Em nossa leitura, a maioria dos Ministros do STJ fez a escolha pelos planos de saúde e não pelo direito fundamental à saúde da pessoa humana. Não que o equilíbrio

econômico-financeiro dos contratos de saúde e o repasse dos custos decorrentes da judicialização ao preço final do serviço prestado a todos os mutuários não sejam interesses relevantes a serem considerados, mas não a ponto de pôr em risco a função social do contrato de assistência à saúde complementar.

É falsa a premissa utilizada na defesa judicial de restrição de cobertura de assistência médica particular (o rol taxativo) com o escopo de universalizar ou melhorar o acesso à saúde suplementar aos mais pobres. Trata-se de um modo peculiar de tutelar o consumidor, pois equivale, na prática, a estender migalhas; e, por que não, a incentivar a comercialização de planos de saúde básicos que não atendem bem os seus usuários e não atenuam o uso da porta principal da saúde no País, por meio do SUS.

Por que pagar por um plano de saúde que não lhe atende no momento da doença? O raciocínio judicial poderia produzir o efeito contrário ao pretendido, qual seja, o de desincentivar o uso da saúde complementar e de incentivar o uso dos serviços públicos de saúde, porque aqui o acesso é universal e integral. Melhoraria apenas a situação econômica e a segurança jurídica dos planos de saúde. Seria verdadeiro estímulo à ineficiência da iniciativa privada, à judicialização na saúde e representaria um convite ao abuso do poder político e econômico contra o direito à saúde dos consumidores.

Ademais, as operadoras não entregaram nos embargos de divergência os seus cálculos atuariais e os números de supostos déficits que pudessem comprovar desequilíbrio econômico em massa em seus contratos. Isso não foi objeto de consideração no julgamento.

O Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) publicou nota técnica nº 96, de agosto de 2021, sobre o Desempenho Econômico-Financeiro das Operadoras Líderes do Mercado de Planos de Saúde, no período de 2007-2019, onde constatou, a partir de informações disponibilizadas pela ANS, que “os ativos comandados e os lucros auferidos pelas operadoras líderes se expandiram significativamente nesse período” (IPEA, 2021). As operadoras líderes mostraram taxa lucro elevada e “um desempenho econômico-financeiro extraordinário no período analisado, que pode ser associado a uma política regulatória que favoreceu a rentabilidade dessas firmas” (IPEA, 2021).

Nesse ponto, embora o julgamento pela maioria seja de um caso *concreto*, os fundamentos utilizados no voto do Relator foram meramente retóricos. Para se valerem, no plano fático, da tese do desequilíbrio econômico dos contratos, as operadoras deveriam, primeiro, comprová-la perante o regulador nacional, a quem compete a regulação da política

pública da saúde complementar.

Não se tutela o direito dos consumidores de planos de saúde, parte mais fraca na relação com as gigantes da saúde suplementar, impondo-lhes restrições de cobertura e rol taxativo, à despeito, inclusive, da prescrição do médico ou do dentista do próprio plano de saúde.

O contratante de plano de assistência à saúde complementar não se encontra na mesma posição jurídica do contratante, por exemplo, de um pacote determinado de produtos/serviços de instituição financeira, de empresa de telefonia, de TV por assinatura, de internet paga, de transporte terrestre ou aéreo etc. A diferença entre estar no rol ou não estar (na lista) implica na vida ou na morte por falta de assistência médica.

BRUM lembra que: “Na história mais recente do modelo de saúde brasileiro, essencialmente coletivista, a saúde não é compreendida como mercadoria, e sim, como expressão do direito de cidadania” (2021, p. 99).

Como expressou a Ministra Carmen Lúcia na Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 532 do Distrito Federal, quando, na condição de Presidente do STF, suspendeu liminarmente uma resolução da ANS que havia mudado as regras de coparticipação e franquias dos planos de saúde: “Saúde não é mercadoria. Vida não é negócio. Dignidade não é lucro”. Nessa decisão, a Ministra afirmou que: “(...) normas editadas pelos órgãos e entidades administrativas não podem inovar a ordem jurídica, ressalva feita à expressa autorização constitucional e não com o objetivo de restringir direitos fundamentais” (BRASIL, 2018, pp. 4-5).

Em artigo científico GOMES (2021) lembra bem que “os contratos de plano de saúde sofrem reflexos diretos da teoria contratual social”. E explica:

De fato, a relação de plano de saúde é exemplo de contratação de massa, que se caracteriza pela inexistência da tão idolatrada igualdade entre os contratantes, uma vez que a operadora, visando à economia, à praticidade e à lucratividade, estabelece previamente o esquema contratual, que será disponibilizado para simples adesão de um número indeterminado de pessoas, às quais não será concedida a oportunidade de negociação e, portanto, de questionamento das abusividades presentes. Logo, devem ser reconhecidos meios aptos para se obter um mínimo de equilíbrio possível, capaz de conformar o justo e o útil contratual e, por consequência, de assegurar a promoção do direito à saúde.

(...)

Destarte, diante da necessidade de se privilegiar o conteúdo material do contrato de plano de saúde, a interpretação das suas cláusulas deve ocorrer de forma a privilegiar as legítimas expectativas dos contratantes, notadamente da parte vulnerável da relação contratual, possuindo, como fim último, a concretização do direito fundamental social à saúde. Desse modo, havendo a cobertura do tratamento de determinada doença, o

usuário tem direito de acesso a medicamentos, procedimentos e materiais que lhe garantam a maior possibilidade de êxito no tratamento, decorrentes dos avanços e conquistas da medicina, o que inclui, portanto, o acesso aos procedimentos/produtos não previstos no rol da agência reguladora.

Restringir o rol de cobertura à lista da ANS, ao contrário do que disse o STJ, não irá baratear os planos de saúde e/ou ampliar o acesso das classes menos favorecidas à assistência suplementar.

Isso, de certo modo, já aconteceu na contratação de serviços de transportes aéreos, onde o governo permitiu a cobrança pela marcação de assentos e o despacho de bagagens, considerados “serviços adicionais”, sem que viesse a ocorrer a contrapartida social pelo “não encarecimento” das passagens. Na análise da “MP do Voo Simples” no Senado Federal, o senador Nelsinho Trad (PSD-MS) recordou: “Em 2017, as companhias aéreas foram autorizadas a cobrar pela bagagem despachada. As empresas alegavam, à época, que isso diminuiria o valor das passagens, o que terminou não ocorrendo” (AGÊNCIA SENADO, 2022).

As exceções previstas pela Corte Especial de casos excepcionais de atendimento de fora do rol taxativo da ANS dependeriam do cumprimento de requisitos cumulativos pelo consumidor, a saber: (i) de indicação médico ou odontólogo assistente; (ii) a inclusão do procedimento não poderá ter sido indeferida expressamente, pela ANS, ao rol da saúde suplementar; (iii) de comprovação da eficácia científica do procedimento; (iv) que o procedimento seja recomendado por órgãos técnicos de renome nacionais e internacionais; e (v) quando possível, que haja “(...) o diálogo interinstitucional do magistrado com entes ou pessoas com expertise técnica na área da saúde”.

Noutras palavras, a despeito desses parâmetros incluídos pela contribuição do Ministro Villas Bôas Cueva, o atendimento pela assistência à saúde complementar ao paciente, fora do rol taxativo de cobertura, ficou pela decisão do STJ muito restritivo e de difícil atendimento pelo consumidor, onerando-o excessivamente em um momento de fragilidade de sua saúde e vida.

Além dessas imensas dificuldades probatórias para “furar” o rol de procedimentos da ANS, não podemos olvidar da via-crúcis na tutela do direito material no processo civil brasileiro. Ao tratar sobre a judicialização da vida em sua dissertação de mestrado, LIMA aponta com propriedade as iniquidades do sistema processual brasileiro:

Nas demandas envolvendo instituições bancárias, operadoras de telefonia e de plano de saúde, o prolongamento do trâmite processual e a não eficácia da atividade judicial “compensa” e iniquidades processuais são uma notante: de um lado os oligopólios; doutro, consumidores, beneficiários da assistência judiciária gratuita e carentes de

educação voltada aos direitos. Há ainda a ausência de atuação estatal, por suas agências reguladoras, dando margem a abusos do poder econômico por esses grandes litigantes, ratificando a frase de Eros Grau de que o mercado não é “[...] organizado, naturalmente, em função do consumidor” (GRAU, 2006, p. 209). (2020, p. 282)

Para concluir, o rol taxativo como idealizado pelo STJ nos Embargos de Divergência em Resp. nº 1.886.929 - SP (2020/0191677-6) contrariou o interesse público de defesa da saúde e da vida. Facilitou a defesa das operadoras de planos de saúde nos procedimentos de recusa de cobertura por não se encaixarem no rol taxativo da ANS, em detrimento da parte vulnerável na demanda judicial. Os grandes litigantes dentre os quais as operadoras de planos de saúde se encontram em uma posição mais confortável caso haja desrespeito ao princípio constitucional de duração razoável do processo (artigo 5º, LXXVIII, CF/88). Afinal, sua vida e saúde não estarão em risco de perecimento por causa de uma Justiça tardia.

Em nosso entendimento, excetuada a obviedade na ressalva feita pela Corte Especial de “(...) contratação de cobertura ampliada ou a negociação de aditivo contratual para a cobertura de procedimento extra rol” (BRASIL, 2022), que, observe-se, não constitui solução para os menos favorecidos, restringir a cobertura de assistência à saúde complementar a um rol de autoridade administrativa fere o princípio da legalidade, a função social do contrato de saúde, sobrecarrega o SUS com a demanda derivada da saúde complementar e potencializa judicializações na saúde pela negativa de assistência.

4 A RESPOSTA LEGISLATIVA AO ROL TAXATIVO DA ANS E DO STJ

Após a proclamação do acórdão do STJ sobre a não obrigatoriedade de os planos de saúde cobrirem procedimentos e eventos fora do rol da ANS, movimentos sociais e atores importantes no cenário jurídico passaram a se movimentar contra o poderoso *lobby* dos planos de saúde.

A decisão causou comoção social porque atingiu, para falar apenas dos mais visíveis, casos recorrentes de pacientes com doenças graves, como cânceres, e portadores de deficiência, incluídas crianças com transtorno de espectro autista que, por causa de ordens judiciais, utilizavam a terapia multidisciplinar pelo método ABA (incluindo o Modelo de Intervenção Precoce DENVER, aplicável a partir dos 10 meses até 60 meses de idade) sem limite de sessões.

Como resposta ao rol taxativo da ANS e do STJ, o Poder Legislativo iniciou a tramitação de projeto de lei para reverter os danos que a interpretação restritiva do STJ causou

e ainda causaria a pacientes usuários de planos de saúde.

Na Câmara dos Deputados, destaca-se o parecer de plenário oferecido pelas Comissões de Defesa do Consumidor, Seguridade Social e Família e de Constituição e Justiça e de Cidadania ao então PL 2033/2022, de autoria do Deputado Cezinha Madureira e Outros, sob a relatoria do Deputado Hiran Gonçalves. Os deputados evidenciaram que a intenção dos legisladores “(...) sempre foi dispor sobre um Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde amplo, um documento não exaustivo, que constitui referência básica de cobertura para as operadoras de planos privados de assistência à saúde” (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2022). Segundo o parecer, a decisão do STJ pelo rol taxativo da ANS “(...) confrontou a autonomia dos profissionais prescritores, um dos princípios bioéticos fundamentais, previsto em diversos dispositivos do Código de Ética Médica e de outras profissões da saúde” (idem).

No Senado Federal diversas entidades emitiram notas técnicas a favor do rol exemplificativo.

O instituto “Lagarta Vira Pupa” explicou em sua nota remetida ao Senador Romário Faria/PL – RJ:

(...) se um determinado tratamento é recomendado pelo CONITEC ou por algum órgão de avaliação de tecnologia de renome internacional, resta presumida a sua eficácia à luz das ciências da saúde e com base em evidências. Não há razão para exigir do beneficiário a comprovação do mesmo requisito por duas vezes (SENADO FEDERAL, 2022).

O Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC) destacou a assimetria de informações que existe no mercado de saúde, pois “o usuário não sabe com precisão o que necessita para sua saúde ou o que pode vir a necessitar, justamente porque lhe falta conhecimento técnico” na defesa do direito à saúde do consumidor. (SENADO FEDERAL, 2022).

Nesse ponto, cabe uma reflexão sobre qual seria a razão de existir de uma agência reguladora nacional e a produção de suas normas, isto é, diante dessa assimetria de informações e a vulnerabilidade do consumidor de planos de saúde complementar não seria justamente por isso que se justificaria a regulação da agência nacional para equilibrar essa relação jurídica, “no sentido de definir cláusulas básicas que não podem ser alteradas por livre negociação entre as partes” (NAVARRETE; PAULLELLI e FALCÃO, 2022).

Não, porém, e obviamente, com uma regulação oficial que acentue a situação de vulnerabilidade do consumidor ao defender que o rol básico de eventos e procedimentos em Saúde seja taxativo, isto é, de mínimo vire o máximo de cobertura.

Vale mencionar ainda que a ANS emitiu nota contra o rol exemplificativo em correspondência eletrônica ao Presidente do Senado Federal, Senador Rodrigo Pacheco, com o argumento, em resumo, de que esse rol aberto elevaria os preços dos planos de saúde e repercutiria na exclusão de beneficiários do sistema de saúde privada (SENADO FEDERAL, 2022). Esses foram os mesmos argumentos retóricos das operadoras de planos de saúde.

Em uma segunda nota técnica o IDEC ofereceu cinco pontos, de evidência, em contra-argumentos à defesa feita pela ANS ao rol taxativo:

A interpretação sistemática do art. 10, caput, da Lei nº 9.656/98 e do art. 4º, inciso III, da nº 9.961/2000 leva à conclusão de que a própria Lei de Planos de Saúde indica quais procedimentos não são de cobertura obrigatória nos contratos e que o Rol, em realidade, é um piso mínimo, não uma referência exaustiva. (...)

O argumento de que o Rol mínimo seria sinônimo de ausência de Rol, ou de que não há deferência ao trabalho da ANS, se assim a lista for considerada, induz o consumidor e a sociedade ao erro. (...)

Embora os prazos de atualização do Rol tenham sido aprimorados, tanto por norma interna da ANS (RN 470/2021), quanto por medida provisória e posterior conversão em lei, há ainda uma infinidade de tecnologias e de medicamentos não incluídos no âmbito da cobertura obrigatória da saúde suplementar. Citam-se remédios quimioterápicos com registro na ANVISA, ainda não incluídos no Rol, cirurgias e procedimentos realizados no SUS, que não encontram semelhante cobertura no âmbito suplementar, e assim por diante. No caso de tratamento oncológicos, o SUS inclusive não fecha suas opções terapêuticas em um Protocolo Clínico específico por vezes, editando inclusive um outro tipo de documento: as Diretrizes Diagnósticas Terapêuticas (DDT) em Oncologia, que reconhecem a possibilidade de utilização de tecnologias não incorporadas ao SUS. O reconhecimento dessa exceção para o SUS, que é um sistema de acesso 00100.097718/2022-04 - 00100.097718/2022-04-1 (ANEXO: 001) universal com mecanismo de incorporação tecnológica, demonstra como é razoável que o rol seja exemplificativo. (...)

Considerar o Rol exemplificativo não significa autorizar cobertura para procedimentos inseguros, antiéticos e/ou não autorizados. A própria Lei de Planos de Saúde já exclui, expressamente, que tais tecnologias não são de cobertura obrigatória. Trata-se da previsão constante nos incisos I a X do art. 10. (...)

A construção jurisprudencial em torno do rol exemplificativo tem pelo menos 20 anos, tendo vigorado de forma pacífica e consolidada na maioria dos tribunais brasileiros. Nesse mesmo período, os números do mercado revelaram um período de estabilidade e crescimento econômico” (...) “De acordo com as normativas da ANS, serão apenas objeto de ressarcimento os procedimentos previstos no Rol ou em contrato. Entendido o rol como taxativo, portanto, pode-se fomentar o cenário de subfinanciamento do SUS, como também aumento da judicialização em face do setor público. Ou seja, tais dados apontam, de maneira irrefutável, que o sistema público será vítima da conduta predatória das operadoras de planos de saúde - conduta esta sufragada por norma da própria ANS. (...) (SENADO FEDERAL, 2022)

A “Mobilização Nacional contra o Rol Taxativo e a favor do Rol Exemplificativo” revelou os efeitos práticos da decisão do STJ na vida das pessoas usuárias de planos de saúde privados, pois, “(...) desde 08 de junho de 2022, inúmeros tratamentos de saúde têm sido

interrompidos. O STJ tem determinado o retorno de vários processos para a primeira instância para que a questão seja analisada novamente, agora à luz da tese do rol taxativo mitigado.” (SENADO FEDERAL, 2022).

A Comissão Especial de Direitos das Pessoas com Deficiência da Ordem dos Advogados do Brasil Seção São Paulo externou sua preocupação em nota pública sobre a mudança de posicionamento do STJ sobre o rol da ANS:

A prevalecer o entendimento pela taxatividade mitigada do rol, como decidido em junho de 2022 pela Segunda Seção do STJ, no julgamento do EREsp 1886929/SP e do EREsp 1889704/SP, estar-se-á inviabilizando o pleno acesso ao direito à saúde pelas crianças e adultos com deficiência na medida em que os critérios definidos por ocasião daquela decisão são impossíveis de serem preenchidos.” (...) “É importante esclarecer que o entendimento até recentemente majoritário dos tribunais pela mera exemplificatividade do rol não impediu que as Operadoras de Saúde apurassem lucros significativos nas últimas décadas. A Saúde Complementar representa uma das atividades econômicas mais superavitárias do país, movimentando um mercado bastante aquecido de aquisições e fusões de Operadoras de Saúde. Não podemos esquecer, porém, que o Brasil, na qualidade de signatário da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPCD), se comprometeu a garantir o acesso da pessoa com deficiência a serviço de saúde a custos acessíveis (artigo 25 da CDPCD). (SENADO FEDERAL, 2022)

O Comitê Brasileiro de Organizações Representativas das Pessoas com Deficiência alertou em sua nota técnica que as exigências cumulativas feitas pelo STJ para atendimento de pacientes fora do rol da ANS, “(...) teria como único reflexo garantir às Operadoras de Saúde grande vantagem econômica em detrimento da saúde e das vidas humanas”. Destacou também que as operadoras de saúde quadruplicaram os seus lucros nos “últimos 24 anos, em que o rol foi considerado meramente exemplificativo”, ou seja, as “companhias de Saúde Suplementar não correm risco de colapsar financeiramente com a aprovação do PL 2033” (SENADO FEDERAL, 2022).

Em seu Parecer nº 268, de 2022-PLEN/SF, sobre o Projeto de Lei nº 2.033, de 2022, o Senador Romário Faria/PL-RJ apontou a necessidade de explicitar na lei que “os contratos de planos de saúde devem ficar submetidos também às disposições do Código de Defesa do Consumidor” (SENADO FEDERAL, 2022).

Informou inclusive, com base em estatísticas do Grupo de Estudos sobre Planos de Saúde da Universidade de São Paulo (GEPS-USP), que “o número de decisões judiciais relacionadas a planos de saúde cresceu 391% entre 2011 e 2021 no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP)”. Os dados trazidos nesse estudo relatado no parecer de plenário são muito interessantes:

Em boletim divulgado por esse grupo de pesquisa em junho de 2022, foi analisado

detalhadamente um conjunto de 11.627 acórdãos – decisões em segunda instância, portanto –, publicados em 2018 e 2019, de ações ajuizadas na Comarca de São Paulo do TJSP contra operadoras de planos de saúde. Sobre essas demandas judiciais, reportou-se que 48,2% delas foram motivadas pela negativa de coberturas assistenciais.

Segundo o levantamento, a alegação mais frequente das empresas para negativas de cobertura foi o fato de o procedimento ou atendimento solicitado pelo paciente não estar previsto em contrato, o que representa 59,1% dos acórdãos analisados. O segundo argumento mais usado foi a não inclusão do procedimento no rol da ANS, correspondente a 41,9% dessas ações. Os pesquisadores verificaram que, quando se trata de negativas de cobertura, o percentual de ações com decisões favoráveis ao consumidor é de 92,8%. O resultado a favor do paciente é ainda mais frequente quando as operadoras alegam a não inclusão no rol da ANS para justificar a recusa do tratamento. Nessa última categoria, 97,6% das decisões são favoráveis aos pacientes (SENADO FEDERAL, 2022).

Portanto, conclui-se, assim como o senador, que os números demonstraram alto percentual de recusas indevidas e a enorme judicialização da saúde provocada pela operadores de plano de saúde.

A decisão do STJ, pelo rol taxativo, repita-se, facilitaria a vida financeira das operadoras, a defesa dos planos de saúde suplementar e derrubaria o seu percentual de sucumbência judicial; do outro lado da moeda, dificultaria o direito à saúde e à vida do consumidor, e o acesso (com possibilidades de êxito) à jurisdição nas demandas judiciais ajuizadas pela recusa de atendimento.

O PL nº 2.033, de 2022, foi aprovado nas duas Casas do Congresso Nacional e, após ser sancionado, tornou-se a Lei nº 14.454, de 21 de setembro de 2022, que altera a Lei nº 9.656, de 1998, “que dispõe sobre os planos privados de assistência à saúde, para estabelecer critérios que permitam a cobertura de exames ou tratamentos de saúde que não estão incluídos no rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar”.

O seu artigo 2º Lei nº 14.454, de 2022, modificou os artigos 1º e 10 da Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998 (Lei Nacional dos Planos de Saúde), para a seguinte redação.

“**Art. 1º** Submetem-se às disposições desta Lei as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde, sem prejuízo do cumprimento da legislação específica que rege a sua atividade e, simultaneamente, das disposições da [Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990](#) (Código de Defesa do Consumidor), adotando-se, para fins de aplicação das normas aqui estabelecidas, as seguintes definições:
.....”

“**Art. 10.**

§ 4º A amplitude das coberturas no âmbito da saúde suplementar, inclusive de transplantes e de procedimentos de alta complexidade, será estabelecida em norma editada pela ANS, que publicará rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar, atualizado a cada incorporação.
.....”

§ 12. O rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar, atualizado pela ANS a cada nova incorporação, constitui a referência básica para os planos privados de assistência à saúde contratados a partir de 1º de janeiro de 1999 e para os contratos adaptados a esta Lei e fixa as diretrizes de atenção à saúde.

§ 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.” (BRASIL, 2022).

O senador Randolfe Rodrigues do Amapá, líder da “Rede”, afirmou que “a aprovação do projeto de lei é uma resposta à pressão exercida pelos planos de saúde, que se colocavam a favor da manutenção do “rol taxativo” (AGÊNCIA SENADO, 2022).

5 CONCLUSÃO

A lei aprovada na Câmara dos Deputados e no Senado Federal foi uma reação do Congresso Nacional à decisão do STJ que determinou o rol taxativo da ANS na saúde suplementar.

A nova lei protege todo usuário de plano de saúde, inclusive o de regime de autogestão, pois não diferenciou usuários de planos de saúde complementar, a todos será aplicável simultaneamente o Código de Defesa do Consumidor, ficando, nesse aspecto, como apontou o Senador Romário Faria em seu parecer, ultrapassada a Súmula 608 do Superior Tribunal de Justiça (“Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão”).

O Rol continua exemplificativo como regra, como sempre foi, e, excepcionalmente, para a hipótese de o tratamento prescrito pelo médico do paciente não constar da lista da ANS, o médico apenas precisará demonstrar que “não está sozinho” em sua decisão sobre o tratamento, bastando que haja comprovação da eficácia em evidências científicas e plano terapêutico ou que existam recomendações da Conitec, ou de um órgão de avaliação de tecnologia em saúde de renome internacional e em uso aos seus nacionais.

Não compete ao Poder Judiciário, e ainda que a decisão do STJ houvesse sido tomada, por hipótese, em sede de recurso repetitivo (e não foi), decidir se uma pessoa vive ou morre pelo fato de seu procedimento médico não se encontrar na lista da ANS. Do mesmo modo, a agência reguladora nacional não pode decidir se a pessoa vive ou morre, enquanto tramita administrativamente a cada semestre a atualização do rol de procedimentos da saúde

complementar. Regulação que desprotege e destrói o direito do consumidor não é uma regulação. Uma vida vale o mesmo no leito do SUS ou no leito da saúde complementar.

As operadoras são campeãs de violações de direitos e de judicialização, pois restringem indevidamente o direito de seus usuários, esteja o procedimento no rol ou fora do rol da agência reguladora, nada obstante lucrem muito no mercado de saúde complementar. Devem fazer cumprir a função social dos contratos de saúde suplementar, qual seja, a defesa da vida.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR, 2021. **Como é atualizado**. Disponível em: <<https://www.gov.br/ans/pt-br/aceso-a-informacao/participacao-da-sociedade/atualizacao-do-rol-de-procedimentos/como-e-atualizado-o-rol-de-procedimentos>>. Acesso em: 18 out. 2022.

AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR, 2021. **Resolução Normativa – RN nº 470, de 09 de junho de 2021**. Disponível em: <<https://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=textoLei&format=raw&id=NDA2Mw==>>. Acesso em: 18 out. 2022.

AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR, 2022. **O que é rol de procedimentos e evento em saúde**. 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: 18 out. 2022.

AGÊNCIA SENADO, 2022. **Senado aprova obrigatoriedade de cobertura de tratamentos fora do rol da ANS**. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2022/08/29/senado-aprova-obrigatoriedade-de-cobertura-de-tratamentos-fora-do-rol-da-ans>>. Acesso em 24 out. 2022.

AGÊNCIA SENADO. **Com previsão de bagagem gratuita, MP do Voo Simples volta à Câmara dos Deputados**. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2022/05/17/com-previsao-de-bagagem-gratuita-mp-do-voo-simples-volta-a-camara-dos-deputados>>. Acesso em 23 out. 2022.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a outra modernidade**. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Ed. 34, 2011 (2ª Edição).

BRASIL, 1998. Presidência da República. **Lei nº 9.656**, de 3 de junho de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19656.htm> Acesso em: 18 out. 2022.

BRASIL, 2022. Presidência da República. **Lei nº 14.454**, de 21 de setembro de 2022. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/L14454.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%2014.454%2C%20DE%2021,e%20eventos%20em%20sa%C3%BAde%20suplementar.> Acesso em: 18 out. 2022.

BRASIL, 2022. Superior Tribunal de Justiça. Consulta Processual. **EResp nº 1.886.929/SP**. Relator: Luís Felipe Salomão. Brasília, DF de 2022. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=EResp%201886929>>. Acesso em: 18 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 532**. Presidente: MINISTRA CARMEN LÚCIA. Brasília, DF de 2018. Disponível em:

<https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF532_liminar.pdf>. Acesso em 24 out. 2022.

BRUM, Camilla Japiassu Dores. **Série IDP - Direito à Saúde: Questões Teóricas e a Prática dos Tribunais**. Editora Saraiva, 2021.

CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2022. **Projeto de Lei. PL 2033/2022**. Tramitação Detalhada. Disponível em: < <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2332541>>. Acesso em 24 out. 2022.

GOMES, Josiane Araújo. Planos de saúde e o rol de procedimentos da ANS: definição de sua abrangência à luz da jurisprudência do STJ. **Revista de Direito do Consumidor**. vol. 133. ano 30. p. 319-354. São Paulo: Ed. RT, jan./fev. 2021.

IPEA. Nota Técnica nº 96, agosto de 2021. **Desempenho Econômico-Financeiro das Operadoras Líderes do Mercado de Planos de Saúde, no período de 2007-2019**. Disponível em:<https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/210818_nt_disoc_n_96.pdf>. Acesso em: 23 out. 2022.

LIMA, Henriqueta Fernanda Chaves Alencar Ferreira. **Da judicialização da vida aos precedentes judiciais obrigatórios: uma análise do impacto na efetividade dos direitos da personalidade no Brasil**. Maringá-PR: UNICESUMAR, 2020.

METROPOLES. **Planos de saúde comemoram rol taxativo da ANS aprovado pelo STJ**. Disponível em: < <https://www.metropoles.com/brasil/planos-de-saude-comemoram-rol-taxativo-da-ans-aprovado-pelo-stj>>. Acesso em 22 out. 2022.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Maior sistema público de saúde do mundo, SUS completa 31 anos, 2021**. Disponível em: <[https://www.unasus.gov.br/noticia/maior-sistema-publico-de-saude-do-mundo-sus-completa-31-anos#:~:text=Neste%20domingo%20\(19\)%2C%20o,outras%20emerg%C3%A2ncias%20em%20sa%C3%BAde%20p%C3%ABlica.](https://www.unasus.gov.br/noticia/maior-sistema-publico-de-saude-do-mundo-sus-completa-31-anos#:~:text=Neste%20domingo%20(19)%2C%20o,outras%20emerg%C3%A2ncias%20em%20sa%C3%BAde%20p%C3%ABlica.)> Acesso em: 18 out. 2022.

MOES, Malu. BARBOSA, Rafael. **Número de pessoas com planos de saúde cresceu 5% na pandemia, 2022**. Disponível em: <<https://www.poder360.com.br/saude/numero-de-pessoas-com-planos-de-saude-cresceu-5-na-pandemia/>>. Acesso em: 18 out. 2022.

NAVARRETE, Ana Carolina; PAULLELLI, Marina; FALCÃO, Matheus Zuliane. O que as alterações na Lei 9.656/98 significam para o consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. vol. 141. ano 31. p. 443-450. São Paulo: Ed. RT, mai./jun. 2022.

SCAFF, Fernando C. **Direito à saúde no âmbito privado: contratos adesão, planos de saúde e seguro-saúde**. Editora Saraiva, 2010.

SENADO FEDERAL, 2022. **Projeto de Lei nº 2033**, de 2022. Documentos. Outros. Disponível em: < <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/154313>>. Acesso em 24 out. 2022.

SENADO FEDERAL, 2022. **Projeto de Lei nº 2033**, de 2022. Documentos. Pareceres. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/154313>>. Acesso em 24 out. 2022.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2019. **Para Quarta Turma, lista de procedimentos obrigatórios da ANS não é apenas exemplificativa**. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Para-Quarta-Turma--lista-de-procedimentos-obrigatorios-da-ANS-nao-e-apenas-exemplificativa.aspx>> Acesso em: 18 out. 2022.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2021. **Terceira Turma reafirma caráter exemplificativo do rol de procedimentos obrigatórios para planos de saúde**. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/15042021-Terceira->

Turma-reafirma-carater-exemplificativo-do-rol-de-procedimentos-obrigatorios-para-planos-de-saude.aspx> Acesso em: 18 out. 2022.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2022. **Rol da ANS é taxativo, com possibilidades de cobertura de procedimentos não previstos na lista.** Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/08062022-Rol-da-ANS-e-taxativo--com-possibilidades-de-cobertura-de-procedimentos-nao-previstos-na-lista.aspx>>. Acesso em: 18 out. 2022.

Submetido em 30.09.2022

Aceito em 20.10.2022