

A TAXATIVIDADE DO ROL DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR (ANS) NOS CONTRATOS DE PLANOS DE SAÚDE: UMA ANÁLISE CRÍTICA À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ)

THE TAXATIVENESS OF THE NATIONAL SUPPLEMENTARY HEALTH AGENCY (ANS) LIST IN HEALTH INSURANCE CONTRACTS: A CRITICAL ANALYSIS IN LIGHT OF THE JURISPRUDENCE OF THE SUPERIOR TRIBUNAL OF JUSTICE (STJ)

GABRIELLY GOMES VIEIRA E JENIFFER ZAINÉ MARTINS BRITO

Graduandas do Curso de Direito do Centro Universitário ICESP de Brasília

Resumo: A presente pesquisa busca analisar os aspectos da decisão do Superior Tribunal de Justiça com relação à declaração de taxatividade do rol da Agência Nacional de Saúde Suplementar. Desse modo, o objetivo geral da pesquisa foi levantar e analisar os efeitos das decisões do STJ, acerca da aplicação do rol taxativo de procedimentos e eventos da ANS nos contratos das operadoras dos planos de saúde, bem como, suas consequências tanto para as corretoras, quanto para seus consumidores. Para tanto, realizou-se uma pesquisa bibliográfica e documental por meio da doutrina, legislações e jurisprudências do STJ. Partindo para uma pesquisa descritiva em que, foi utilizado como base artigos científicos, livros, doutrinas, sites e legislações, com a finalidade de analisar a respeito da taxatividade do rol da ANS e os seus principais efeitos.

Palavras-chave: Judicialização. Rol da ANS. Saúde. Taxatividade. Direito.

Abstract: This research seeks to analyze aspects of the decision of the Superior Court of Justice regarding the declaration of taxability of the list of the National Supplementary Health Agency. Thus, the general objective of the research was to survey and analyze the effects of the decisions of the STJ, about the application of the ANS' taxative list of procedures and events in the contracts of health insurance carriers, as well as the consequences for both the brokers and their consumers. To this end, a bibliographical and documental research was conducted by means of doctrine, legislation, and jurisprudence of the STJ. Starting for a descriptive research in which will be used as a basis scientific articles, books, doctrines, websites and legislation, in order to analyze the taxability of the ANS list and its main effects.

Keywords: Judicialization. List of ANS. Health. Taxativity. Law.

Sumário: Introdução. 1. A Teoria dos Contratos Sob a Ótica do Ordenamento Jurídico Brasileiro. 1.1. Princípios. 1.2. Espécies Contratuais. 1.3. Natureza jurídica dos contratos de planos de saúde. 2. Código de Defesa do Consumidor. 3. Lei dos Planos de Saúde - Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998 4. Agência Nacional da Saúde Suplementar (ANS). 4.1. Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde da ANS 5. Da Judicialização da Saúde Suplementar. 6. Análise Crítica da Taxatividade do Rol da ANS à luz da jurisprudência do STJ. Considerações finais. Referências.

Introdução

O objetivo da presente pesquisa é analisar os efeitos das decisões do STJ acerca do rol taxativo de procedimentos e eventos da ANS nos contratos das operadoras dos planos de saúde, tais quais, suas consequências tanto para as corretoras quanto para seus consumidores.

Inicialmente, é necessário entender a respeito dos contratos e suas espécies, bem como, do contrato de prestação de serviço, tendo em vista, que as normas reguladoras e a contratação dos planos de saúde é uma forma de prestação de serviços. Os contratos de assistência à saúde são regidos pelo Código de Defesa do Consumidor devendo portanto, suas cláusulas serem analisadas a partir da interpretação dos princípios e regras deste código.

O fornecimento do direito à saúde é um elemento fundamental no ordenamento jurídico pátrio, tendo em vista que envolve uma série de ônus e obrigações para as entidades que prestam tais serviços à população. Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a nação tornou-se um ente constitucionalmente protegido proporcionando a todos o acesso à saúde, quando necessário e universal por meio do Sistema Único de Saúde (SUS).

No entanto, a quantidade de pessoas que beneficiam-se desse recurso é grande, e dada a aparente incapacidade do SUS em atender todas as pessoas que buscam proteção a Constituição prevê que entidades privadas possam prestar serviços, assim foi criada a Saúde Suplementar que envolve a assistência médica através de planos privados estabelecida pela Lei 9.658/88.

Seguindo essa premissa, é relevante entender sobre a importância da Agência Nacional da Saúde Suplementar (ANS), órgão criado pela Lei 9.658 de 03 de junho de 1988 que regulamenta os contratos de prestação de serviços dos planos de saúde. “A ANS é um setor essencial eis que abarca um bem de relevância pública ligado à proteção da vida, dignidade da pessoa humana legitimando um controle pormenorizado pelo Estado”. (PSCHEIDT, K. R. 2014)

Diante dessa temática, a referida agência tem um papel fundamental pois é encarregada por desenvolver o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde, que trata-se de uma lista mínima de procedimentos obrigatórios para cobertura de plano de saúde.

Ademais, é um tema de suma importância precipuamente a respeito das inúmeras divergências das decisões adotadas pelo judiciário brasileiro em razão da taxatividade ou

exemplificatividade do Rol da ANS. Em decorrência disso, o presente estudo foi realizado por meio de pesquisa bibliográfica que envolveu estudos através de livros, legislações, doutrinas e jurisprudências do STJ, sendo uma pesquisa descritiva a fim de analisar a evolução do entendimento do STJ e o Rol taxativo da ANS.

Nesse ínterim, é colocado em questão os possíveis impactos causados aos beneficiários de plano de saúde em razão dos diferentes posicionamentos do judiciário, e quais as consequências e seus efeitos de uma eventual taxatividade do rol de procedimentos da ANS das operadoras do plano de saúde?

1. A Teoria dos Contratos sob a ótica do ordenamento jurídico brasileiro

A Teoria Geral dos Contratos é um conjunto de conceitos e princípios que regulam a formação, validade, execução e extinção dos contratos. Os contratos são acordos de vontade entre duas ou mais partes, que estabelecem obrigações e direitos entre elas (TARTUCE, 2019).

Com o intuito de produzir efeitos no mundo jurídico vinculado a valores sociais e ordem econômica, tem como finalidade concretizar os valores fundamentais consoante a Constituição. Para que um contrato seja válido, é necessário que haja consentimento livre e claro das partes, objeto lícito, possível e determinado, e, forma prescrita ou não proibida por lei. Ademais, os contratos devem observar os princípios da boa-fé, da autonomia da vontade, da função social do contrato e da força obrigatória dos contratos.

A execução dos contratos deve ser realizada de acordo com o que foi estipulado pelas partes e as cláusulas contratuais devem ser interpretadas de forma a favorecer a harmonia entre os interesses delas. A extinção dos contratos pode ocorrer por diversos motivos, como o cumprimento das obrigações, a rescisão unilateral, a resolução por descumprimento contratual e a impossibilidade de cumprimento (VIEGAS, 2019).

1.1 Princípios

É importante salientar que, a boa-fé é o princípio que estabelece a necessidade da honestidade e lealdade entre as partes contratantes, exigindo que elas ajam com transparência,

cooperação e respeito mútuo. É obrigação das partes informar-se sobre todas as informações relevantes do contrato e agir de forma ética e honesta em todas as etapas da relação contratual (GOMES, 2022).

A autonomia da vontade é o princípio que reconhece a liberdade das partes para estipular as condições do contrato sem interferência externa, desde que observados os limites da lei. Esse princípio garante que as partes possam negociar livremente as cláusulas do contrato determinando seus direitos e obrigações.

A função social do contrato é o princípio que considera que os contratos não podem ser regidos apenas pelos interesses individuais das partes contratantes, devendo observar a função social e o interesse público. Esse princípio impõe que os contratos devem respeitar as normas legais, as regras de ordem pública e as necessidades sociais (GOMES, 2022).

O princípio da Força obrigatória dos contratos, também conhecido como "*pacta sunt servanda*" estabelece que os contratos são leis entre as partes contratantes e que devem ser cumpridos de forma obrigatória, respeitando-se as condições acordadas. No entanto, é importante lembrar que tal princípio não é absoluto, pois existem situações em que é possível a revisão ou até mesmo a rescisão do contrato, como nos casos de vício de consentimento, lesão, fraude, excessiva onerosidade ou impossibilidade de cumprimento. Situações nas quais é possível que o contrato seja modificado ou mesmo extinto dentro dos limites legais (TARTUCE, 2019).

Em conjunto, esses princípios garantem que os contratos sejam estabelecidos com ética, liberdade e responsabilidade, buscando o equilíbrio entre os interesses individuais e coletivos das partes, assim como garantindo segurança jurídica e estabilidade nas relações contratuais.

1.2 Espécies Contratuais

Os contratos em espécie são contratos que possuem características próprias e são regulados por leis ou normas específicas e utilizados com frequência em diversas áreas do direito, dessa forma o legislador estabeleceu regras particulares para estes a fim de dar-lhes maior segurança (TISSOT, 2020).

Como o rol dos contratos em espécie previstos no título VI do Código Civil é significativamente extenso e devido à realidade fática da pesquisa em questão, merece atenção especial a espécie de contrato de prestação de serviços.

O Contrato de Prestação de Serviços é um documento legal que estabelece os termos e condições para a prestação de um ou mais serviços entre duas partes, geralmente um prestador de serviços e um cliente mediante o pagamento de uma remuneração. Esse tipo de contrato é normalmente utilizado em uma variedade de setores incluindo serviços profissionais, consultorias, manutenções, reparos, entre outros (GOMES, 2022).

Essa espécie de contrato descreve os detalhes específicos do serviço a ser prestado, como o objetivo do trabalho, prazos, valores, obrigações de ambas as partes e outras cláusulas relevantes. Além disso, pode incluir informações sobre propriedade intelectual, confidencialidade, limitação de responsabilidade, formas de resolução de disputas e outras disposições relevantes para a prestação adequada do serviço.

Normalmente, o contrato é elaborado de forma a proteger os interesses de ambas as partes, estabelecendo os direitos e responsabilidades de cada uma delas. Ao assinar o contrato, as partes concordam em cumprir os termos ali estabelecidos, garantindo assim uma relação clara e legalmente vinculante (TARTUCE, 2019).

É importante destacar, que os contratos de prestação de serviços variam em sua complexidade e detalhamento dependendo da natureza do serviço envolvido e dos requisitos legais aplicáveis. Sendo assim, em alguns casos pode ser necessário obter aconselhamento jurídico especializado para elaborar um contrato adequado às necessidades específicas das partes envolvidas.

1.3 Natureza Jurídica dos contratos de planos de saúde

Os contratos de plano de saúde são acordos firmados entre uma operadora de planos de saúde e uma pessoa física ou jurídica, em que a operadora se compromete a prestar serviços médicos, hospitalares e odontológicos aos beneficiários do plano de saúde mediante o pagamento de uma mensalidade ou de outras contraprestações financeiras (SCAFF, 2010).

Percebe-se nitidamente tratar-se de um contrato de prestação de serviços onde a natureza jurídica é de uma relação de consumo regida pelo Código de Defesa do Consumidor

(CDC), uma vez que a operadora de planos de saúde é uma fornecedora de serviços e os beneficiários são considerados consumidores. Tal entendimento, encontra-se endossado pela jurisprudência conforme a Súmula 608 do STJ, que dispõe: "Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão."

Além disso, os contratos de plano de saúde também são regulados pela Lei nº 9.656/98, que estabelece as regras para a prestação de serviços de assistência à saúde, e pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), a qual é responsável por regulamentar e fiscalizar o setor de planos de saúde (CORREIO; PINHEIRO; MONNERAT, 2021).

Dessa forma, os contratos de plano de saúde possuem características próprias, como a necessidade de observância das regras de cobertura e de atendimento, a possibilidade de rescisão unilateral por parte do beneficiário, e a possibilidade de revisão ou ajuste do contrato por parte da operadora de planos de saúde.

Em resumo, a natureza jurídica dos contratos de plano de saúde é de uma relação de consumo regulada pelo CDC e pelas normas específicas da Lei nº 9.656/98 e da ANS, que garantem a proteção dos direitos dos consumidores e a qualidade dos serviços prestados pelas operadoras de planos de saúde.

2. Código de Defesa do Consumidor

O Código de Defesa do Consumidor (CDC) é a legislação brasileira que estabelece os direitos e deveres dos consumidores e define as práticas abusivas nas relações de consumo. No que diz respeito aos contratos de planos de saúde, o CDC possui algumas disposições relevantes, quais sejam:

Determina que as informações sobre os planos de saúde devem ser claras, precisas e em linguagem adequada. As operadoras devem fornecer informações completas sobre cobertura, prazos, carências, rede credenciada, reajustes, entre outros aspectos relevantes (BRASIL, 1990).

Os contratos de planos de saúde são considerados contratos de adesão, ou seja, as cláusulas já estão previamente estabelecidas pela operadora. O CDC prevê que as cláusulas

abusivas ou que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada são nulas de pleno direito.

O consumidor tem direito a receber informações prévias e claras sobre o plano de saúde antes de contratá-lo. As informações devem ser disponibilizadas por escrito, de forma adequada e compreensível.

Estabelece que as operadoras de planos de saúde devem informar claramente os prazos de carência para utilização dos serviços contratados. As carências não podem ser abusivas, devendo ser razoáveis e proporcionais aos serviços contratados (BRASIL, 1990).

As operadoras devem justificar os aumentos e respeitar critérios de razoabilidade e proporcionalidade, pois proíbe o reajuste abusivo das mensalidades dos planos de saúde. Além disso, o consumidor deve ser informado previamente sobre qualquer reajuste.

Estabelece que as operadoras de planos de saúde são obrigadas a oferecer a cobertura assistencial contratada, respeitando o rol de procedimentos e eventos em saúde estabelecidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS).

O consumidor tem o direito de rescindir o contrato de plano de saúde a qualquer momento, mediante solicitação à operadora. O cancelamento não pode gerar ônus excessivos ao consumidor, de acordo com os artigos 4º, 6º, 31º, 35º, 46º, 51º e 54º da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Brasil, 1990).

3. Lei dos Planos de Saúde - Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998

A Lei 9.656/98, também conhecida como Lei dos Planos de Saúde foi promulgada no Brasil em 3 de junho de 1998. Ela estabelece as normas gerais para os planos e seguros privados de assistência à saúde, regulamentando as atividades das operadoras de planos de saúde e garantindo direitos aos beneficiários. Sua principal finalidade é proteger os consumidores de planos de saúde, estabelecendo regras para a contratação, cobertura e utilização dos serviços de assistência médica e hospitalar (BRASIL, 1998).

Entre os principais aspectos regulados pela Lei 9.656/98, podemos destacar:

A cobertura mínima, onde a lei estabelece que os planos privados de assistência à saúde devem garantir cobertura assistencial médico-hospitalar, ambulatorial e obstétrica,

conforme o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde definido pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS).

As carências, na qual a lei estabelece os prazos máximos de carência que as operadoras podem exigir antes de permitir a utilização dos serviços pelos beneficiários. Esses prazos variam de acordo com o tipo de procedimento e o tempo de permanência no plano

A portabilidade de carências, onde a partir de determinadas condições, a lei permite que o beneficiário migre de um plano para outro, dentro da mesma operadora ou entre operadoras, sem a necessidade de cumprir novamente os prazos de carência (BRASIL, 1998).

Reajustes, no qual estabelece critérios para os reajustes das mensalidades dos planos de saúde, visando evitar aumentos abusivos e garantir a sustentabilidade financeira das operadoras.

E os direitos dos beneficiários, entre os quais a lei prevê, o acesso a informações claras e precisas sobre os serviços contratados incluindo rede credenciada, coberturas e procedimentos; prazos para marcação de consultas e exames; o direito à segunda opinião médica nos casos de doenças graves; entre tantos outros, de acordo com os artigos 10º, 11º, 12º, 13º, 15º, 17º, 18º, 19º, 20º e 30º da Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998 (Brasil, 1998).

4. Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS)

A Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) é uma autarquia criada pela Lei nº 9.961/2000 vinculada ao Ministério da Saúde, e responsável pela regulamentação, fiscalização e controle dos planos de saúde privados no país. Sua finalidade precípua é promover a defesa do interesse público quanto à saúde suplementar e garantir o acesso dos beneficiários a uma assistência médica adequada e de qualidade, na qual abrange diferentes áreas da saúde, como consultas, cirurgias, exames laboratoriais, tratamentos terapêuticos, entre outros (BRASIL, 2000).

Ela estabelece normas e critérios para o funcionamento dos planos, define o rol de procedimentos que devem ser cobertos, regula os reajustes das mensalidades, fiscaliza as operadoras e atua na mediação de conflitos entre beneficiários e empresas. Promove ainda ações de prevenção de doenças e de promoção da saúde, com o intuito de buscar melhoria e

qualidade de vida para os usuários dos planos de saúde. Sua atuação é essencial para a garantia da segurança e a transparência nas relações entre as operadoras e os beneficiários.

A ANS está vinculada ao Ministério da Saúde, de forma que está subordinada às diretrizes estabelecidas pelo Conselho de Saúde Suplementar (CONSU). Diante disso, suas ações são controladas através de um contrato de gestão, realizado com o Ministério da Saúde e autorizado pela CONSU.

Destarte, é válido salientar que a direção da ANS é dirigida por uma diretoria colegiada formada por cinco diretores, a saber o Ministro de Estado da Saúde; o Ministro de Estado Chefe da Casa Civil da Presidência da República; o Ministro de Estado da Justiça e Segurança Pública; o Ministro de Estado da Economia; e o Presidente da ANS, ou seu substituto legal, que participará, na qualidade de Secretário-Executivo, das reuniões do CONSU. Ainda, a competência da ANS está contida no art. 4º da Lei nº 9.961/2000 (REGO et al., 2019).

Conforme disposto no inciso III, do artigo 4º da Lei nº 9.961/2000, a ANS é competente para elaborar o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde devendo atualizá-lo a cada dois anos. O referido Rol até então era exemplificativo, desde o ano de 2019, após algumas mudanças nos entendimentos jurisprudenciais no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, passou a ser considerado como taxativo refletindo em muitos impactos para a sociedade e para o direito (MACHADO, 2022).

4.1 Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde da ANS

O Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde da ANS é uma lista que define quais procedimentos, exames, tratamentos e medicamentos devem ser obrigatoriamente cobertos pelos planos de saúde privados no Brasil. A princípio ele era atualizado a cada dois anos, porém com o advento da Resolução Normativa nº 465/2021 foi reduzido para seis meses, e serve como referência para a cobertura mínima obrigatória dos planos (NUNES; LOPES; THEVENARD, 2022).

A elaboração do rol de procedimentos da ANS envolve um processo técnico e participativo. Inicialmente, são realizados estudos técnicos e análises de evidências científicas para avaliar a inclusão ou exclusão de procedimentos na lista. Em seguida, a ANS promove

consultas públicas permitindo que a sociedade, especialistas e entidades do setor da saúde contribuam com sugestões e críticas.

Após a consulta pública e a análise das contribuições recebidas, a ANS publica a versão final do Rol de Procedimentos. Então, as operadoras de planos de saúde têm um prazo de 180 dias para se adequarem às novas obrigações, período esse que é estabelecido pela própria ANS para que as operadoras possam adaptar seus contratos, sistemas internos, rede de prestadores de serviços e demais processos necessários para oferecer a cobertura dos novos procedimentos e eventos determinados.

Esse rol da ANS tem a possibilidade de ser taxativo ou exemplificativo e tal classificação está relacionada à abrangência das coberturas oferecidas pelos planos de saúde.

Quando o rol de eventos e procedimentos da ANS é taxativo, significa que apenas os procedimentos e eventos médicos listados no rol têm cobertura obrigatória pelos planos de saúde, ou seja, somente os procedimentos e eventos mencionados na lista podem ser realizados pelos beneficiários dos planos e devem ser cobertos pelas operadoras. Quaisquer procedimentos ou eventos médicos que não estejam especificamente mencionados no rol não são obrigatórios e podem não ter cobertura pelo plano de saúde.

Por outro lado, quando o rol é exemplificativo ele apresenta uma lista de procedimentos e eventos médicos como exemplos, mas não de forma exaustiva. Nesse caso, os planos de saúde são obrigados a cobrir os procedimentos e eventos mencionados no rol, mas também podem oferecer cobertura para outros procedimentos e eventos médicos que não estejam explicitamente listados. A ideia é que o rol exemplificativo serve como uma referência, indicando os procedimentos mínimos que devem ser cobertos, mas permite certa flexibilidade para a inclusão de outros procedimentos relevantes.

Há no entanto, um grande debate se esse rol de procedimentos e eventos da ANS seria taxativo ou apenas exemplificativo, discussão essa que gira sobre a abrangência da lista de coberturas obrigatórias dos planos de saúde. Alguns defendem que o rol deveria ser mais aberto e flexível permitindo que as operadoras ofereçam coberturas além daquelas estritamente definidas na lista. E que a rigidez do rol taxativo pode limitar o acesso dos beneficiários a certos procedimentos ou tratamentos inovadores, especialmente aqueles que surgem rapidamente com avanços tecnológicos e científicos e que a abertura permitiria uma maior personalização dos planos de saúde, adequando-se às necessidades individuais de cada beneficiário.

Por outro lado, outros defendem que o rol deve ser taxativo e sim mais restrito com uma lista precisa de coberturas obrigatórias. Para assim garantir um padrão mínimo de cobertura para todos os beneficiários de planos de saúde, evitando abusos por parte das operadoras e garantindo a proteção dos direitos dos consumidores, além de gerar uma previsibilidade do rol e assim permitir uma melhor regulação e controle dos planos de saúde, equilíbrio financeiro das operadoras, sustentabilidade do setor e acesso à saúde.

Diante dessa divergência, é grande o número de judicialização sobre o tema, pois os planos negam o tratamento justificando que não está previsto no rol da ANS, e o beneficiário ajuíza ação solicitando a liberação da cobertura pelo poder judiciário.

5. Da Judicialização da Saúde Suplementar

Apesar da existência de regulamentações específicas para os planos de saúde, a Lei 9.656/98 mais conhecida como a Lei dos Planos de Saúde, e a Lei nº 9.961/00 que criou a Agência Nacional de Saúde Suplementar, que vieram para considerar os interesses de todos os envolvidos na relação contratual, estabelecer o equilíbrio relacional, extinguir práticas abusivas, garantir direitos, promover igualdade e a qualidade dos serviços, controlar reajustes entre outros.

Não obstante, o número de litígios entre consumidores e operadoras tem aumentado significativamente nos tribunais. Esse fenômeno conhecido como, a judicialização da saúde suplementar, ocorre por detrimento da falta clareza das cláusulas contratuais; da negativa de coberturas de procedimentos médicos e/ou hospitalares; da insuficiência da rede pública de saúde e a necessidade de tratamentos, que termina por levar os beneficiários a recorrerem ao poder judiciário a fim de garantir de seu direito (ARAÚJO MACHADO, 2022).

Embora haja grandes divergências entre os tribunais brasileiros sobre o tema em controvérsia, a maior parte da jurisprudência optava por considerar a lista meramente exemplificativa, onde os planos de saúde adotavam o mínimo obrigatório como base, mas não excluindo outros procedimentos e/ou tratamentos desde que devidamente prescritos pelo médico ao paciente.

Dito isso, o entendimento era que se uma doença tem cobertura contratual, então seu tratamento também deve ser coberto, desde que haja indicação médica prévia e conclusiva

mesmo que não conste do rol de procedimentos. Neste sentido, o Min. Menezes Direito emitido no âmbito do RESP nº 668.216/SP, entendeu que:

(...) o contrato pode dispor sobre as patologias cobertas, não sobre o tipo de tratamento para cada patologia alcançada pelo contrato. Na verdade, se não fosse assim, estar-se-ia autorizando que a empresa substituísse os médicos na escolha da terapia adequada de acordo com o plano de cobertura do paciente. E isso, pelo menos na minha avaliação, é incongruente com o sistema de assistência à saúde, porquanto quem é senhor do tratamento é o especialista, ou seja, o médico que não pode ser impedido de escolher a alternativa que melhor convém à cura do paciente” (REsp 668.216/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 15.03.2007, v.u., DJU 02.04.2007).

Também pertinente a esta apreciação, é a manifestação do *amicus curiae* do departamento de Proteção e Defesa do Consumidor da Secretaria Nacional do Consumidor, da qual foram extraídos os seguintes trechos:

(...) se o rol da ANS é meramente exemplificativo:

Entende-se que não. Uma vez que estabelece uma obrigação de fazer para inúmeros agentes econômicos - cobertura mínima obrigatória da atenção à saúde nos planos privados de assistência à saúde contratados a partir de 12 de janeiro de 1999, e naqueles adaptados conforme a Lei n. 9.656, de 3 de junho de 1998 - não faz sentido imaginar que o Rol seja exemplificativo. Não é possível falar em cobertura mínima sem a definição dos limites do que seja esse "mínimo". Até porque o funcionamento dos planos privados de assistência à saúde tem como característica fundamental a mutualidade, de modo a oferecer preços acessíveis aos diversos grupos de beneficiários/consumidores. Sem ter clareza a respeito do universo que compõe essa cobertura mínima é impossível mensurar os custos associados a tal cobertura e, portanto, impossível estabelecer parâmetros claros de precificação individual ou coletiva para os beneficiários/consumidores. Além disso, a taxatividade do Rol impõe a necessidade de avaliação dos procedimentos a serem realizados, por meio dos critérios técnicos e econômicos mencionados anteriormente, sem os quais o procedimento não será incluído no Rol. Torná-lo meramente exemplificativo-reduziria esses critérios, o que seria um risco para a saúde dos beneficiários/consumidores. (...).

Com base no que descrito, bem como nas demais opiniões de entidades chamadas como *amicus curiae* pelo relator do REsp nº 1.733.013/PR, demonstram que a posição majoritária das entidades técnicas e dos profundos conhecedores das questões que envolvem saúde suplementar, é que a lista de procedimentos e eventos relativos à saúde é taxativo.

Pela análise da integralidade dessa decisão, percebe-se que a preocupação do Superior Tribunal de Justiça com o setor da saúde suplementar decorre do fato de abranger um universo de beneficiários que buscaram atendimento no setor privado.

A segunda seção do STJ, por maioria dos votos, entendeu que o rol de procedimentos e eventos da ANS é, em regra, taxativo. Nesta mesma seção, nas EREsp nº 1886929/ SP e EREsp nº 1889704 do STJ (BRASIL, 2022) houve a definição das seguintes teses:

1. O rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar é, em regra, taxativo;
2. A operadora de plano ou seguro de saúde não é obrigada a arcar com tratamento não constante do rol da ANS se existe, para a cura do paciente, outro procedimento eficaz, efetivo e seguro já incorporado ao rol;
3. É possível a contratação de cobertura ampliada ou a negociação de aditivo contratual para a cobertura de procedimento extra rol;
4. Não havendo substituto terapêutico ou esgotados os procedimentos do rol da ANS, pode haver, a título excepcional, a cobertura do tratamento indicado pelo médico ou odontólogo assistente, desde que (I) não tenha sido indeferido expressamente, pela ANS, a incorporação do procedimento ao rol da saúde suplementar; (II) haja comprovação da eficácia do tratamento à luz da medicina baseada em evidências; (III) haja recomendações de órgãos técnicos de renome nacionais (como Conitec e Natjus) e estrangeiros; e (IV) seja realizado, quando possível, o diálogo interinstitucional do magistrado com entes ou pessoas com expertise técnica na área da saúde, incluída a Comissão de Atualização do Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde Suplementar, sem deslocamento da competência do julgamento do feito para a Justiça Federal, ante a ilegitimidade passiva ad causam da ANS **(STJ-EREsp nº1886929/ SP/EREsp nº 1889704. Relator: Ministro Luiz Felipe Salomão, Data do julgamento: 08/06/2022, Segunda Seção, QUARTA-FEIRA).**

Com base nas diretrizes estabelecidas neste julgamento, a segunda seção do STJ concluiu que um plano de saúde é obrigado a cobrir tratamento não incluído no rol para um paciente diagnosticado com esquizofrenia no processo EREsp 1.886.929; e além disso, no processo EREsp 1.889.704, decidiu-se que a operadora de saúde deve fornecer tratamento para uma pessoa com transtorno do espectro autista, uma vez que a terapia ABA já era reconhecida pela ANS como parte das sessões de psicoterapia incluídas no rol de cobertura da saúde suplementar.

Tal posicionamento a favor da taxatividade do rol, desobriga as operadoras de planos de saúde de cobrir tratamentos e assistência médica que não constem no rol de procedimentos da ANS, caso existam outros mecanismos efetivos para a recuperação do paciente. Ademais, a decisão possibilita excepcionalmente a cobertura do tratamento indicado por profissionais da

saúde, desde que estejam esgotados os substitutos medicinais e quando há omissão do rol da ANS, todavia, há uma série de exigências especificadas na tese 4 da decisão.

6. Análise Crítica da Taxatividade do Rol da ANS à Luz da Jurisprudência do STJ

Com base na última decisão jurisprudencial do STJ ao tempo deste trabalho, a saber os EREsp nº 1886929/ SP e EREsp nº 1889704 já acima citados, a qual trouxe um novo entendimento quanto a posição do Rol da ANS para qual foi considerado taxativo, porém com possibilidade da liberação de tratamentos que estejam fora do rol, desde que obedecidos os parâmetros pré-estabelecidos no item quatro das teses aprovadas na decisão. Façamos uma análise dos impactos tanto positivos quanto negativos dessa eventual taxatividade, e tracemos um paralelo entre benefícios e prejuízos a fim de termos uma visão mais ampla do cenário.

Podemos citar como benefícios que a taxatividade do rol da ANS pode gerar, quais sejam, a clareza e transparência para os consumidores e operadoras de planos de saúde, onde os beneficiários teriam a exata compreensão de quais serviços estão incluídos em seus planos, evitando assim eventuais surpresas negativas; a proteção dos consumidores contra indevidas negativas de coberturas por parte das operadoras, o que traria assim mais segurança e confiança no sistema de saúde suplementar; impediria que os beneficiários fossem prejudicados caso os planos tivessem que arcar indiscriminadamente com ordens judiciais para a cobertura de procedimentos fora da lista da ANS; permitiria uma melhor regulação do mercado de planos de saúde, estabelecendo diretrizes claras para as operadoras, o que contribuiria para uma concorrência justa, evitando práticas abusivas e promovendo a qualidade dos serviços prestados (SALOMÃO, 2022).

Por outro lado, podemos observar os possíveis prejuízos dessa eventual taxatividade do rol da ANS, no qual poderia causar, a restrição da liberdade contratual, uma vez que uma lista taxativa limitaria as opções disponíveis no mercado de planos de saúde, o que dificultaria a escolha de planos mais adequados às necessidades individuais de cada consumidor; o aumento dos custos, uma vez que as operadoras teriam que incluir uma gama bem maior de coberturas obrigatórias, o que resultaria em reajustes nos preços dos planos, tornando-os menos acessíveis para alguns beneficiários; no tocante às coberturas obrigatórias se tornarem muito abrangentes e onerosas, as operadoras de planos de saúde poderiam enfrentar um desequilíbrio financeiro, o que comprometeria sua capacidade de oferecer serviços de

qualidade e sustentar suas operações; a restrição da capacidade de inovação das operadoras de planos de saúde frente a uma lista taxativa, limitando assim a introdução de novos serviços e tecnologias no mercado, o que poderia impedir o avanço e a adoção de tratamentos e procedimentos médicos mais modernos e eficientes (LIMA e TEODORO, 2022).

É importante destacar que a taxatividade do rol da ANS é um assunto complexo, e a busca por um equilíbrio entre os benefícios e prejuízos é fundamental para garantir um sistema de saúde suplementar justo e eficiente.

No entanto, foi sancionada a Lei 14.454/2022 que traz expressamente a “mitigação” do rol taxativo na cobertura dos planos de saúde, tal novidade legislativa nos traz que as operadoras de assistência à saúde poderão ser obrigadas a oferecer cobertura de exames ou tratamentos que não estão incluídos no rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar, desde que para o tratamento do usuário exista comprovação da eficácia, à luz das ciências da saúde, baseada em evidências científicas e plano terapêutico; ou 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, o que já vinha sendo praticado com base na decisão dos EREsp nº 1886929/ SP e EREsp nº 1889704, que fixou parâmetros para a flexibilização do rol em casos específicos (BRASIL, 2022).

Desse modo, conclui-se que o rol na modalidade taxativo, pode por vezes ferir princípios, como o da segurança jurídica e da vedação ao retrocesso social, no qual prevê o retrocesso em melhorias já conquistadas, como a situação de vulnerabilidade adquirida ao longo dos anos, não podem retroagir a fim de derrogar a proteção antes adquirida, para no caso em questão, aos consumidores dos planos de saúde. E, também, ferir a dignidade da pessoa humana e da própria função social que deve orientar as relações contratuais, quando se compara com normas constitucionais relacionadas ao direito à saúde.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esse artigo científico teve como tema principal, a taxatividade do rol da ANS nos contratos de plano de saúde, sobretudo no que se refere ao entendimento do STJ nos EREsp nº

1886929/ SP e EREsp nº 1889704. Buscando entender as consequências benéficas e prejudiciais tanto para os consumidores, quanto para as operadoras de planos de saúde.

Ressalta-se, que a contratação de um plano de saúde se dá por meio de um contrato de prestação de serviços, onde as operadoras firmam acordo com uma pessoa física ou jurídica com o intuito de fornecer serviços médicos.

Ficou demonstrada a importância da ANS nos contratos dos planos de saúde, uma vez que ela é a responsável pela criação do Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde, que é uma lista onde se informa quais tratamentos devem ser incluídos na cobertura dos planos de saúde privados no Brasil.

Vale destacar, que como consequência das diversas negativas de coberturas feita pelos planos de saúde, acabou ocasionando o fenômeno da judicialização da saúde suplementar, o que fez com que houvessem várias ações judiciais por parte dos consumidores com as mesmas demandas, o que começou a despertar nos tribunais a necessidade de pacificar um entendimento com relação ao tema, uma vez que, parte tendia a um entendimento e a outra parte a outro tipo de entendimento, dessa forma foi apreciado pelo STJ algumas vezes, e no decurso do tempo e dos entendimentos deste mesmo tribunal, ainda passou por modificações.

Diante do exposto, nota-se que, com base nas consequências analisadas, a taxatividade pode trazer benefícios como a clareza e transparência para ambas as partes, proteção para os consumidores contra aumentos excessivos, outrossim, entende-se que os pacientes que precisam de tratamentos que constam fora do rol da ANS, costumam ser os de doenças raras.

Além disso, a taxatividade tem seus prejuízos também, tal qual, a dificuldade em conseguir a liberação do tratamento caso o mesmo tenha sido negado pelo plano, e ou não esteja dentro do rol de procedimentos e eventos em saúde da ANS, uma vez que, o consumidor precisará acionar a justiça comprovando preencher os requisitos obrigatórios, caso se encaixe em tais, para poder pleitear a cobertura de seu tratamento de saúde, mesmo já tendo cumprido sua obrigação contratual pecuniária com o plano; e a restrição da capacidade de inovação dos planos, que limita a introdução de novos serviços e tecnologias, e impede assim a adoção de tratamentos e procedimentos mais modernos e eficientes.

Por fim, uma possibilidade que traria maior segurança para o consumidor e às operadoras de planos de saúde, no que se refere a segurança financeira, seria haver a possibilidade de o cliente poder decidir entre dois contratos. Um que teria o rol taxativo, e consequentemente limitaria o acesso a certos procedimentos, porém teria um custo menor, e

outro contrato, que demandaria um custo maior para o consumidor, mas que lhe traria um rol maior e mais flexível quanto aos procedimentos.

Outra possibilidade que veio em decorrência da Lei 14.454/2022 e que protege os beneficiários dos planos de saúde privados contra aumentos excessivos é a de um rol taxativo mitigado, em que os planos de saúde ficam obrigados a oferecer cobertura de tratamentos extra rol, desde que cumpridas determinadas exigências estabelecidas em lei. As decisões jurisprudenciais a respeito do tema em controvérsia tendem a continuar, tendo em vista que, ambos os lados deixam questionamentos em aberto, e procuram o poder judiciário a fim de dirimir as lides.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. **Câmara de Saúde Suplementar – Atas de 31 reuniões**. Rio de Janeiro: ANS, 2003. <https://www.gov.br/ans/pt-br>. Acesso em: 05 de abr. 2023.

ARAÚJO MACHADO, A. L. Os impactos da declaração de taxatividade do rol da ans pelo STJ no ecossistema da saúde suplementar. **Caderno Virtual**, [S. l.], v. 1, n. 53, 2022. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual/article/view/6386>. Acesso em: 21 mai. 2023.

BRASIL. Medida Provisória nº 2.177-44, de 24 de Agosto de 2001. Altera a Lei no 9.656, de 3 de junho de 1998, que dispõe sobre os planos privados de assistência à saúde e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 27 de Agosto de 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/MPV/2177-44.htm#art1. Acesso em: 18 de abr. 2023.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1990. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm>. Acesso em: 04 de abr. 2023.

BRASIL. Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1998. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9656.htm>. Acesso em: 10 de mai. 2023.

BRASIL. Lei Federal n. 9961, de 28 de janeiro de 2000, **Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19961.htm#:~:text=de%20suas%20atribui%C3%A7%C3%B5es.-,Art.,a%C3%A7%C3%B5es%20de%20sa%C3%BAde%20no%20Pa%C3%ADs. Acesso em: 17 de abr. 2023

BRASIL. RESOLUÇÃO NORMATIVA - RN Nº 465 DE 24 DE FEVEREIRO DE 2021. Disponível em: http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&forma_t=raw&id=NDaZMw==. Acesso em: 30 abr. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 608**. Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, [2018]. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2018/2018-04-16_15-47_STJ-edita-quatro-novas-sumulas-e-cancela-uma-sobre-planos-de-saude.aspx>. Acesso em: 03 de abr. 2023.

CORREIO, Felipe Dutra Asensi; PINHEIRO, Italo Jorge Bezzera; MONNERAT, Diego Machado. **Regulação em saúde: análise do impacto da atuação da ANS nas operadoras de planos de saúde**. A&C-Revista de Direito Administrativo & Constitucional, 2021. Disponível em: <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/900>. Acesso em: 06 de abr. 2023.

GOMES, Orlando. Contratos: **Revista, Atualizada e Aumentada de acordo com o Código Civil de 2002**. 26º edição. Rio de Janeiro. Editora Forense, 2022. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5608102/mod_resource/content/1/Contratos%20-%20Orlando%20Gomes.pdf. Acesso em: 15 de abr. 2023.

LIMA, J.M; TEODORO, A. A. Fim do rol Taxativo da ANS. Volpi Advogados. Disponível em: <https://volpi.adv.br/fim-do-rol-taxativo-da-ans/>. Acesso em: 02 de jun. 2023.

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

PEREIRA, Daniel de Macedo Alves. **Planos de Saúde e a Tutela Judicial de Direitos**. São Paulo; Saraiva, 2020.

PSCHEIDT, Kristian Rodrigo. **Agência nacional de saúde suplementar: o Estado e a saúde privada no Brasil**. Clube de Autores, 2014.

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

STJ - EREsp nº1886929/ SP/EREsp nº 1889704. Relator: Ministro Luiz Felipe Salomão, Data do julgamento: 08/06/2022, Segunda Seção, QUARTA-FEIRA. 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>.

STJ -. RE 1.285.483-PB (2011/0239595-2). RE. Assistência privada à saúde. Planos de saúde de autogestão. Forma peculiar de constituição e administração. Produto não oferecido ao mercado de consumo. Inexistência de finalidade lucrativa. Relação de consumo não configurada. Não incidência do CDC. [...]. Relator: Min. Luis Felipe Salomão, 22 jun. 2016. **Revista de Súmulas do Superior Tribunal de Justiça**, Brasília, v. 1, p. 130-170, nov. 2005. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2018_47.pdf. Acesso em: 17 abr. 2023.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie**. 14ª edição. Rio de Janeiro. Editora Forense, 2019. Disponível em: <http://www.ava-edu.net/biblioteca/wp-content/uploads/2020/07/Direito-Civil-3-Teoria-geral-dos-contratos-Flavio-Tartuce.pdf>. Acesso em: 03 de abr. 2023.

TISSOT, Rodrigo. **Aspectos da teoria geral dos contratos, princípios e requisitos**. Disponível em: <https://www.aurum.com.br/blog/teoria-geral-dos-contratos/>. Acesso em: 04 de abr. de 2023.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. **Apostila de Teoria Geral dos Contratos**. Disponível em: <https://claudiamaraviegas.jusbrasil.com.br/artigos/755251791/apostila-de-teoria-geral-dos-contratos>. Acesso em: 04 de abr. de 2023.