



UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE

MARIA CLARA DE ALMEIDA MONTEIRO

**LIMITES E PARÂMETROS DO ROL DE PROCEDIMENTOS E EVENTOS EM  
SAÚDE DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR (ANS) E O  
ENTENDIMENTO DO STJ**

Recife  
2022

MARIA CLARA DE ALMEIDA MONTEIRO

**LIMITES E PARÂMETROS DO ROL DE PROCEDIMENTOS E EVENTOS EM  
SAÚDE DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR (ANS) E O  
ENTENDIMENTO DO STJ**

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao curso de Direito da Universidade Federal de Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas, como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel em Direito.

**Área de concentração:** Direito à saúde. Direito Civil.

**Orientadora:** Prof.<sup>a</sup> Cristiniana Cavalcanti Freire

Recife

2022

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,  
através do programa de geração automática do SIB/UFPE

Monteiro, Maria Clara de Almeida.

Limites e parâmetros do rol de procedimentos e eventos em saúde da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) e o entendimento do STJ / Maria Clara de Almeida Monteiro. - Recife, 2022.

51p.

Orientador(a): Cristiniana Cavalcanti Freire

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Universidade Federal de Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas, Direito - Bacharelado, 2022.

1. Planos de saúde. 2. Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde. 3. Equilíbrio econômico dos contratos. 4. Hiperjudicialização da saúde suplementar. 5. Função social dos contratos. I. Freire, Cristiniana Cavalcanti. (Orientação). II. Título.

340 CDD (22.ed.)

MARIA CLARA DE ALMEIDA MONTEIRO

**LIMITES E PARÂMETROS DO ROL DE PROCEDIMENTOS E EVENTOS EM  
SAÚDE DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR (ANS) E O  
ENTENDIMENTO DO STJ**

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao curso de Direito da Universidade Federal de Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas, como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel em Direito.

Aprovado em: 13/05/2022

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof.<sup>a</sup> Cristiniana Cavalcanti Freire (Orientadora)  
Universidade Federal de Pernambuco

---

Prof.<sup>a</sup> Cora Costa (Examinadora Interna)  
Universidade Federal de Pernambuco

---

Luiz Eduardo Vasconcelos (Examinador Interno)  
Universidade Federal de Pernambuco

À minha família.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a Deus, primeiramente, por todo cuidado e graça, e por ter guiado meus passos até aqui.

Aos meus pais, que sempre incentivaram os meus estudos e o meu crescimento, toda a minha gratidão.

Aos meus avós, tias, tios e irmã, por todo incentivo, compreensão e amor demonstrados ao longo desta trajetória acadêmica.

Aos amigos da faculdade, por todos os momentos especiais e por toda ajuda prestada, sem a qual não chegaria até aqui.

À querida professora e orientadora Cristiniana, cujo conhecimento e orientação foram fundamentais neste processo.

Por fim, a Paulinho, meu marido e melhor amigo, pela companhia, ajuda, compreensão e amor, há tantos anos.

*“Já agora sei que a minha testemunha está no céu, e, nas alturas, quem advoga a  
minha causa.”*

Jó 16.19

## RESUMO

Os planos de saúde privados no Brasil, pertencentes ao sistema de saúde suplementar, são regidos pela Lei nº 9.656/1998. Também faz parte do marco regulatório do setor a Lei nº 9.961/2000, que criou a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), o órgão regulador que é responsável pela normatização e fiscalização das operadoras de planos de saúde. Além dessas leis, os serviços prestados por esse setor são considerados de natureza consumerista, razão pela qual também incidem as normas protetivas do Código de Defesa do Consumidor (CDC). A ANS, no exercício do seu poder regulador, é a responsável por editar o rol do chamado plano-referência, que constitui a lista de procedimentos cuja cobertura é obrigatória a todos os planos de saúde. Esse rol sempre foi entendido como sendo exemplificativo, razão pela qual se tornou bastante corriqueira a entrada de processos que visavam discutir a abrangência do rol e solicitar cobertura para procedimentos não previstos. Essa, inclusive, é uma das maiores responsáveis pela hiperjudicialização da saúde suplementar no país. Esse entendimento, segundo as empresas que atuam no setor, acaba tendo um impacto negativo em suas atividades, pois têm que arcar com eventos e procedimentos não previstos em seus cálculos atuariais. Por causa disso e por outros motivos, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça mudou esse entendimento, para considerar o rol taxativo. Ante a divergência, a questão está, no momento, em julgamento pela 2ª Seção, para uniformização da jurisprudência. O presente trabalho visa a exposição dos conceitos e fundamentos básicos para possibilitar a análise dos argumentos que buscam justificar ambas as posições. Para tal, foi realizada pesquisa bibliográfica, revisão de material teórico e análise de jurisprudência, destrinchando os fundamentos das decisões. A relevância do presente trabalho se justifica pelo impacto que pode ser causado na assistência à saúde de milhões de brasileiros usuários de planos de saúde, bem como dos demais que podem ser afetados pela ainda maior sobrecarga ao Sistema Único de Saúde.

**Palavras-chave:** Planos de saúde; Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde; Equilíbrio econômico dos contratos; Hiperjudicialização da saúde suplementar; Função social dos contratos.

## ABSTRACT

Private health plans in Brazil, belonging to the supplementary health system, are governed by Law No. 9,656/1998. Also part of the regulatory framework of the sector is Law No. 9,961/2000, which created the National Agency for Supplementary Health (NSA), the regulatory body responsible for standardizing and overseeing health plan operators. In addition to these laws, the services provided by this sector are considered consumer-oriented, which is why the protective rules of the Consumer Protection Code (CPC) also apply. In the exercise of its regulatory power, NSA is responsible for issuing the list of procedures known as the reference plan, which constitutes the list of procedures that must be covered by all health plans. This list has always been understood as illustrative, which is why it has become quite common for legal proceedings to be initiated to discuss the scope of the list and request coverage for procedures not provided for. This, in fact, is one of the main reasons for the over-judicialization of supplementary health in the country. According to companies operating in the sector, this understanding ultimately has a negative impact on their activities, as they have to cover events and procedures not included in their actuarial calculations. Because of this and other reasons, the Fourth Chamber of the Superior Court of Justice changed this understanding to consider the list exhaustive. Due to the disagreement, the matter is currently being considered by the 2nd Section for the purpose of unifying jurisprudence. This paper aims to present the concepts and basic foundations to enable the analysis of arguments that seek to justify both positions. To do so, a bibliographic research, theoretical material review, and jurisprudential analysis were conducted, dissecting the foundations of the decisions. The relevance of this paper is justified by the impact it can have on the healthcare of millions of Brazilian health plan users, as well as on others who may be affected by the increased burden on the Unified Health System.

**Keywords:** Health plans; List of Health Procedures and Events; Economic balance of contracts; Over-judicialization of supplementary health; Social function of contracts.

# SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b>	<b>11</b>
<b>2 DIREITO À SAÚDE NO BRASIL</b>	<b>14</b>
2.1 Saúde como Direito Fundamental	15
2.2 Assistência suplementar à saúde	17
<b>3 SAÚDE COMO OBJETO DA RELAÇÃO DE CONSUMO</b>	<b>19</b>
3.1 Delimitação conceitual das relações de consumo	20
<b>3.1.1 Consumidor</b>	<b>20</b>
<b>3.1.2 Fornecedor</b>	<b>21</b>
<b>3.1.3 Produto ou serviço</b>	<b>21</b>
3.2 O entendimento jurisprudencial acerca dos planos de saúde	22
<b>4 FUNDAMENTOS LEGAIS DOS PLANOS DE SAÚDE</b>	<b>24</b>
4.1 Diferenças entre seguros e planos de saúde	26
4.2 Regulamentação dos contratos de plano de saúde pela Lei nº 9.656/1998	28
4.3 Legitimidade e papel da ANS na regulamentação do setor.	30
4.4 Limites assistenciais dos contratos dos planos de saúde: o rol de procedimentos e eventos da ANS	31
<b>5 A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO BRASIL</b>	<b>33</b>
5.1 O entendimento histórico do STJ e seus argumentos	34
5.2 Análise do REsp 1.733.013/PR de 2019	38
5.3 Recente discussão no STJ acerca da natureza do rol no REsp 1.886.929/SP	43
<b>6 CONCLUSÃO</b>	<b>47</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b>	<b>49</b>

## 1 INTRODUÇÃO

De acordo com o art. 196 da Constituição Federal da República de 1988, a saúde é direito de todos e dever do Estado. Já o art. 199 menciona que a assistência à saúde é livre à iniciativa privada, e segundo o § 1.º do mencionado artigo, é permitida a associação entre as iniciativas públicas e não-públicas através de convênios a serem firmados entre a pessoa jurídica de direito privado e a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios. Esse tipo de atividade é denominada saúde complementar, e sua existência se justifica perante a necessidade de acréscimo à saúde pública e a inexistência ou deficiência de meios e estrutura para a oferta dos serviços de saúde pela rede pública.

Por outro lado, a chamada saúde suplementar é aquela cujas ações e serviços são prestados de forma independente ao Sistema Único de Saúde (SUS), sendo oferecidos pelas seguradoras e planos privados de assistência à saúde. Além do Código de Defesa do Consumidor, a relação entre o usuário e a operadora é regida pela Lei n.º 9.656/1998 (conhecida como Lei de Planos de Saúde), que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Ainda, a Lei n.º 9.961/2000, que cria a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), órgão regulador da saúde suplementar no país e que é responsável pela normatização desse setor para a sua harmonização com os princípios e diretrizes do Sistema Único de Saúde e a sua função social.

A Agência Nacional de Saúde, no exercício do seu poder regulador, dispõe de um rol de procedimentos e eventos médicos (tais como exames e cirurgias) que precisam estar incluídos na cobertura por parte dos planos de saúde. Para o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor, essa é uma listagem de procedimentos que devem ser obrigatoriamente cobertos pelos planos de saúde que foram assinados a partir de janeiro de 1999 (quando passou a entrar em vigor a Lei de Planos de Saúde). Ainda no entendimento do Instituto, esse rol deve ser interpretado como uma espécie de “parâmetro mínimo ou exemplificativo”. Isso significa dizer que o profissional médico é quem irá determinar os tratamentos e procedimentos, com base na sua avaliação, e os planos de saúde deverão obrigatoriamente cobri-los, quando forem referentes a todas as doenças elencadas na CID (Classificação Internacional de Doenças).<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. **Rol da Ans: Idec demanda julgamento plural e justo no STJ**. IDEC, 2021. Disponível em: <https://idec.org.br/noticia/rol-da-ans-idec-demanda-julgamento-plural-e-justo-no-stj>. Acesso em 27 de set. de 2021.

Historicamente, o entendimento da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) se firmou nesse sentido, de que o rol da ANS possuía natureza meramente exemplificativa e que a negativa pelo plano de saúde de autorizar tratamento não previsto pela ANS para doença que esteja prevista no contrato de saúde é abusiva.<sup>2</sup> No entanto, no ano de 2019, a 4ª Turma do STJ abriu divergência quanto a esse entendimento no REsp 1.733.013/PR, ao negar provimento ao pedido de uma consumidora que pretendia que o plano de saúde arcasse com determinado procedimento que não estava previsto no rol de procedimentos da ANS. Desde então, essa tem sido a posição da 4ª Turma do STJ, em oposição à da 3ª Turma.

Importante mencionar, também, que o primeiro Rol de Procedimentos e Eventos que foi instituído pela ANS foi definido pelo Conselho de Saúde Suplementar - CONSU 10/1998, tendo sido atualizado frequentemente desde então.<sup>3</sup> Em uma de suas atualizações mais recentes, em fevereiro de 2021, a Diretoria Colegiada da ANS aprovou a resolução normativa 465, que em seu art. 2º diz que, para fins de cobertura, considera-se taxativo o Rol de Procedimentos disposto na mencionada resolução e seus anexos.

A questão envolvendo a natureza deste rol de procedimentos é uma das principais causas da hiperjudicialização da saúde suplementar no Brasil. O debate acerca da obrigatoriedade da cobertura de procedimentos e eventos não previstos no rol da ANS é controverso e, nos últimos anos, tem gerado divergência nos tribunais superiores.

Ante o exposto, este trabalho irá expor as bases da saúde como direito fundamental e como objeto de relação de consumo. Ainda, serão debatidas os fundamentos legais dos planos privados de assistência à saúde, assim como da legitimidade e papel da ANS na regulamentação desse setor, bem como no processo de

---

<sup>2</sup> Essa é, ainda hoje, a posição da Terceira Turma do STJ: “ ‘o fato de o procedimento não constar no rol da ANS não significa que não possa ser exigido pelo usuário, uma vez que se trata de rol exemplificativo.’ (AgInt no AREsp 1442296/SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 23/03/2020, DJe 25/03/2020; AgRg no AREsp 708.082/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 16/02/2016, DJe 26/02/2016; AgInt no REsp 1929629/RS, Rel. Min. Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 25/05/2021, DJe 28/05/2021.” e “Assim, o fato de eventual tratamento médico não constar do rol de procedimentos da ANS não significa, per se, que a sua prestação não possa ser exigida pelo segurado, pois, tratando-se de rol exemplificativo, a negativa de cobertura do procedimento médico cuja doença é prevista no contrato firmado implicaria a adoção de interpretação menos favorável ao consumidor (AgInt no REsp 1912467/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 29/03/2021, DJe 06/04/2021).”

<sup>3</sup> AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. ANS, 2021. **Espaço do Consumidor: O que é o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde.** Disponível em: <http://www.ans.gov.br/index.php/planos-de-saude-e-operadoras/espaco-do-consumidor/737-rol-de-procedimentos%3E>. Acesso em 27 de set. de 2021.

elaboração do rol de procedimentos. Por fim, será ainda analisado o entendimento tradicional do STJ, como também a decisão que abriu divergência quanto a esse entendimento e considerou taxativo o rol de procedimentos.

Com esse objetivo, pretende-se realizar pesquisa bibliográfica e revisão de material teórico, principalmente nas áreas de Direito Civil e Direito à saúde, a fim de delimitar conceitos e proporcionar os argumentos a favor e contrários à taxatividade do rol de procedimentos da ANS, bem como os efeitos práticos de cada posicionamento. Ao fim, esse trabalho se propõe a analisar decisões da Terceira e da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, com a intenção de expor a posição histórica do Tribunal, juntamente com os fundamentos jurídicos que a acompanham, e as mudanças que ocorreram nesse paradigma.

## 2 DIREITO À SAÚDE NO BRASIL

O direito à saúde no Brasil encontra-se no rol dos direitos sociais, sendo estes descritos como aqueles direitos fundamentais próprios das relações sociais, econômicas e culturais presentes na vida do indivíduo, sem as quais ele não poderia fruir dos bens que necessita.<sup>4</sup>

Em sentido estrito, os direitos sociais estão descritos no art. 6.º da Constituição Federal e abrangem, dentre tantos, o direito à saúde,<sup>5</sup> com detalhamento nos arts. 196 a 200 da CF.

Importante mencionar que a Constituição Federal de 1988 inseriu, de maneira inaugural, o direito à saúde como categoria de direito fundamental social, como forma de asseverar o princípio da dignidade da pessoa humana e o próprio direito à vida. Ainda, foi essa Constituição que elevou o direito à saúde à categoria de direito subjetivo público, ou seja, reconheceu que o indivíduo é detentor do direito e que o Estado é obrigado a garanti-lo.<sup>6</sup> Antes desse texto constitucional, o direito à saúde não era amplo da forma que é hoje, e a maneira que era tratado em cada Carta Política nacional será agora brevemente apresentada.

A Constituição Imperial de 1824 não contemplou, expressamente, o direito à saúde, mas implicitamente referiu-se a este como a garantia dos “socorros públicos” aos brasileiros.<sup>7</sup> Já a Constituição de 1891 retirou essa expressão, trazendo no art. 72, de forma indireta e sutil, o termo “segurança individual”, que pode ser considerado como discreta menção à proteção à saúde.<sup>8</sup>

A Constituição de 1934 ampliou os direitos individuais e políticos, e trouxe em seu corpo a garantia à assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, além de

---

<sup>4</sup> TORRES, Marcelo Nóbrega da Câmara. **Direitos Sociais**. Brasília: Senado Federal, 1987, p. 13.

<sup>5</sup> CF, Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

<sup>6</sup> SILVA, Michelle Emanuella de Assis. **Direito à saúde: evolução histórica, atuação estatal e aplicação da teoria de Karl Popper**. Revista Constituição e Garantia de Direitos. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/constituicaoegarantiadedireitos/article/view/12251/8480>. Acesso em 23/02/2022.

<sup>7</sup> Art. 179. A inviolabilidade dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte:

(...) 31) A Constituição também garante os socorros públicos.

<sup>8</sup> Art. 72. A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no paiz a inviolabilidade dos direitos concernentes á liberdade, á segurança individual e á propriedade nos termos seguintes (...)

outras questões envolvendo competência e normas programáticas.<sup>9</sup> A Constituição de 1937 manteve a disciplina da anterior, apenas restringindo a competência que antes era da União e dos Estados para apenas a União, mas com possibilidade de delegação aos Estados.<sup>10</sup> Percebe-se, assim, que inicialmente o direito à saúde foi inserido como benefício da previdência social pertencente aos trabalhadores, e não um direito subjetivo de todos, dependendo de uma relação formal com o mercado de trabalho.

A Constituição de 1946 assegurou, pela primeira vez, a inviolabilidade do direito à vida,<sup>11</sup> enquanto que a de 1967 declarou a assistência sanitária, hospitalar e médica preventiva aos trabalhadores e suas famílias.<sup>12</sup> A Constituição de 1988, como já mencionado, foi a primeira a trazer o direito à saúde como direito humano fundamental, sendo portanto, cláusula pétrea. Os desdobramentos desse status serão observados no tópico a seguir.

## 2.1 Saúde como Direito Fundamental

Os direitos humanos podem ser considerados aqueles fundamentados no jusnaturalismo, que não são criados pelo legislador, mas reconhecidos e impostos a este, decorrentes da própria natureza humana. São aqueles direitos que, alicerçados na igualdade e dignidade da pessoa humana, têm o objetivo de proteger as pessoas e seu desenvolvimento. Por serem dotados de fundamentalidade material e uma dimensão

---

<sup>9</sup> Art 10. Compete concorrentemente á União e aos Estados:

(...) II - cuidar da saúde e assistência públicas;

Art 121. A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a protecção social do trabalhador e os interesses economicos do paiz.

§ 1.º A legislação do trabalho observará os seguintes preceitos, além de outros que collimem melhorar as condições do trabalhador:

(...) h) assistencia medica e sanitaria ao trabalhador e á gestante, assegurado a esta descanso antes e depois do parto, sem prejuizo do salário e do emprego, e instituição de previdencia, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de accidentes de trabalho ou de morte;

<sup>10</sup> Art. 137. A legislação do trabalho observará, além de outros, os seguintes preceitos:

(...) I) assistencia medica e higienica ao trabalhador e á gestante, assegurado a esta, sem prejuizo do salário, um periodo de repouso antes e depois do parto;

Art. 16. Compete privativamente á União o poder de legislar sobre as seguintes materias:

(...) XXVII - normas fundamentaes da defesa e protecção da saude, especialmente da saude da creança.

<sup>11</sup> Art 141. - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes (...)

<sup>12</sup> Art 158 - A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social: (...) XV - assistência sanitária, hospitalar e médica preventiva;

jusnaturalista, são válidos independentemente de positivação, e funcionam como própria medida de legitimidade do ordenamento jurídico.<sup>13</sup>

Já os direitos fundamentais são aqueles direitos humanos positivados, reconhecidos pelo ordenamento jurídico de cada Estado. São a positivação dos direitos morais das pessoas.<sup>14</sup>

Na época de seu surgimento, esses direitos fundamentais tinham uma natureza individual e visavam a proteção dos indivíduos ante o Estado e sua tirania. Por terem sido influenciados pelas revoluções liberais do século XVIII, bem como do Iluminismo, constituem os direitos à liberdade, e implicam basicamente em prestações negativas. Ou seja, a abstenção por parte do Estado de intervir indevidamente na vida, liberdade, intimidade e propriedade de cada indivíduo.<sup>15</sup> Esses são os chamados direitos fundamentais de primeira dimensão.

Com o desenvolvimento natural das sociedades, houve também a evolução de suas necessidades. Uma vez que o direito reconheceu as necessidades referentes às liberdades individuais, o próximo passo foi a solução das grandes disparidades sociais através da introdução de direitos relativos à igualdade, que englobam os direitos sociais, culturais e econômicos. Surgidos no século XX, remetem à Constituição Mexicana de 1917 e à Constituição Alemã de Weimar de 1919, ambas marcos da superação da visão unicamente liberal do Estado e da incorporação do Estado social. Os direitos desta geração, ao contrário dos anteriores, impõem prestações preponderantemente positivas, devendo o legislador e a administração pública se empenharem através de leis e de políticas públicas para os efetivarem. O direito à saúde, assim como à educação, previdência social, propriedade, etc., estão inseridos nessa segunda dimensão.

Anos depois, surgiu a terceira dimensão dos direitos fundamentais, caracterizados pela proteção aos interesses de fraternidade, ou da comunidade, que se destinam a todo o gênero humano. São os direitos difusos e coletivos, que diferem dos demais pela indeterminabilidade dos sujeitos e pela indivisibilidade do seu objeto. São exemplos de tais direitos a preservação do meio ambiente e a proteção ao consumidor.

Apesar da divisão ora realizada, pode-se dizer que o direito à saúde está presente nas três dimensões. Pode-se dizer que é um direito individual, na medida que

---

<sup>13</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, p. 511.

<sup>14</sup> *Ibid.*, p. 511.

<sup>15</sup> "Têm como titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico; enfim, são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado." (BONAVIDES, 2011, p. 517)

requer uma abstenção do Estado de interferir de forma a impedir a preservação da vida e da saúde do indivíduo. Que se trata também de um direito social, à medida que se pode cobrar ao Estado a promoção de políticas sociais e econômicas para sua proteção. E, por fim, que se trata de um direito difuso, visto que é um direito caro a todos e que, como se pode observar no atual cenário pandêmico, pode atingir toda a coletividade.

Conforme mencionado, o direito à saúde é considerado um direito fundamental social e que, por causa disso, o Estado se obrigou a prestações positivas através da elaboração de políticas sociais e econômicas que visem a redução do risco de doenças e também a promoção, proteção e recuperação da saúde.<sup>16</sup> Para esse fim, o Estado fornece de forma principal a prestação do serviço à saúde, quando a Constituição institui o Sistema Único de Saúde (SUS). Secundariamente, permitiu também que a iniciativa privada prestasse assistência à saúde de forma complementar ou suplementar.

A prestação desse serviço pelo Poder Público (SUS), ou mediante convênio com a iniciativa privada (que constitui a saúde complementar - um complemento aos serviços do SUS) não é o foco do presente trabalho, razão pela qual não será aqui analisada. Já a saúde suplementar, aquele serviço prestado pela iniciativa privada sem vínculos com o SUS, será a seguir esmiuçada.

## 2.2 Assistência suplementar à saúde

Como é cediço, a despeito de o SUS ser um sistema tecnicamente bem articulado e servir de modelo para outros países, fatores como a falta de uma rede de saúde preventiva, a baixa remuneração dos profissionais de enfermagem, a corrupção que desvia as verbas destinadas à saúde e a alta demanda pelos serviços fazem com que a prestação dos serviços de saúde pelo Estado fique comprometida. Por outro lado, os serviços médicos particulares apresentam custos elevados por sua própria natureza. Por esses e outros motivos, os cidadãos que podem optar recorrem ao sistema de saúde suplementar.

A assistência suplementar à saúde são os serviços financiados ou prestados pelos planos e seguros de saúde. Ou seja, o seu custeio é por parte da iniciativa privada e funciona de maneira que o indivíduo paga o plano ou seguro de saúde e tem acesso aos

---

<sup>16</sup> Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

prestadores de serviço de saúde privados, nas redes credenciadas. Essa possibilidade é prevista constitucionalmente, no art. 197 da CF/1988.<sup>17</sup> Segundo o PNAD/2019, eram mais de 54 milhões de brasileiros cobertos por um plano de saúde, o que representava aproximadamente 26% da população brasileira (IBGE, 2019).

O art. 199 também contém expressamente a indicação de que a assistência à saúde é livre à iniciativa privada,<sup>18</sup> de forma que esta tem regimento próprio, não ficando sujeita aos ordenamentos do serviço público. Ainda, isso significa que há liberdade para se explorar esse mercado, sendo permitido o lucro do setor, desde que assegure a existência digna de todos aqueles participantes da relação.<sup>19</sup> Entretanto, apesar de ser um serviço privado, a gestão e regulamentação é feita pelo governo, através da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), e essa questão será mais a frente explorada.

A saúde suplementar, portanto, é importante tanto no seu aspecto econômico quanto por sua função social. É esse setor que preenche a lacuna deixada pelo SUS e assiste quase um terço da população brasileira. Sem os prestadores desse serviço, o Sistema Único de Saúde seria inviável e milhões de pessoas ficariam sem assistência médica.<sup>20</sup>

---

<sup>17</sup> Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

<sup>18</sup> Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

<sup>19</sup> RIANI, Marlus K. **Plano de Saúde: aspectos legais e contratuais**. Belo Horizonte: SINCOOMED, 2011, p. 25-26.

<sup>20</sup> MATHIAS, Guilherme V. **O Código Civil e o Código do Consumidor na saúde suplementar**. In: CARNEIRO, Luiz A. F. (Org.). **Planos de Saúde: aspectos jurídicos e econômicos**. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 95-118.

### 3 SAÚDE COMO OBJETO DA RELAÇÃO DE CONSUMO

O direito à saúde, além de ser considerado um direito fundamental protegido constitucionalmente, é também classificado como objeto da relação de consumo, sendo, por isso, amparado pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC). Nesse sentido, a aplicabilidade do referido diploma se dará no sentido de proteger o consumidor/usuário face às interações com os prestadores de serviços e produtos de saúde. No contexto da saúde suplementar, essa proteção será principalmente para os consumidores diante dos planos privados de assistência à saúde.

O CDC, em seu art. 6.º, estabelece que é direito básico do consumidor a proteção à saúde.<sup>21</sup> A Súmula 608 do STJ, por sua vez, afirma que “Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão.” Esses referidos contratos serão, agora, analisados à luz do CDC.

Na forma descrita no art. 54 do CDC, contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor dos serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.<sup>22</sup> A doutrina majoritária considera o contrato de plano de saúde como de adesão, dado o fato de se objetivar uma contratação em massa, com termos já estabelecidos pela operadora, cabendo ao consumidor vincular-se sem a possibilidade de modificação substancial das cláusulas. Por conta disso, são impostas algumas limitações com vistas a evitar situações abusivas ao consumidor, dentre as quais pode-se citar a necessidade de os contratos serem redigidos em termos claros e caracteres legíveis, e que as cláusulas que impliquem limitação de direitos do consumidor devem ser redigidas com destaque.

Além disso, é possível classificar o contrato de plano de saúde como sinalagmático, uma vez que a seguradora tem o dever de prestar assistência à saúde, enquanto que o consumidor deve pagar a mensalidade; é oneroso, pois o consumidor deve pagar pelos serviços prestados; é de duração continuada, visto que não se trata de um serviço pontual, mas que permanece enquanto durar o contrato; é não solene, por

---

<sup>21</sup> Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

I - a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos;

<sup>22</sup> Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.

não precisar de formalização do contrato principal; de seguro, pois, na forma do art. 757 do CC, a operadora do plano de saúde se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir os interesses do segurado contra riscos predeterminados.<sup>23</sup>

De maneira geral, o CDC estará presente nos contratos de assistência à saúde na medida em que deve estar em todas as relações de consumo: na proteção ao consumidor em virtude de sua vulnerabilidade (art. 4º, I, CDC), na interpretação das cláusulas contratuais de forma favorável ao consumidor (art. 47, CDC) e na anulação de cláusulas abusivas (art. 51, CDC).<sup>24</sup>

### 3.1 Delimitação conceitual das relações de consumo

Como se sabe, o Código de Defesa do Consumidor é ordenado sistematicamente de forma a oferecer a proteção dos consumidores, além de regular as relações de consumo e fornecer os parâmetros para os fornecedores de serviços e de produtos. Essa proteção, como visto, não é para todas as situações, mas apenas aquelas relacionadas ao consumo, onde é possível identificar a presença do consumidor e do fornecedor transacionando produtos ou serviços. Será realizada brevemente a seguir a delimitação conceitual dos elementos subjetivos e objetivos da relação consumerista contextualizando com os contratos de plano de saúde, visto que só haverá a incidência das normas protetivas caso haja essa equivalência.

#### 3.1.1 Consumidor

Os elementos subjetivos dizem respeito aos sujeitos que integram a relação consumerista. Segundo o CDC (art. 2º), faz parte dessas relações o consumidor, que inclui toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Além desse conceito, equiparam-se aos consumidores, segundo o parágrafo único do mesmo artigo “a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo”.

Ainda, na seção que trata a respeito da responsabilidade pelo fato do produto e do serviço (art. 17), “equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento”. Por

---

<sup>23</sup> ROSA, Corina; PIMENTEL, Diego; SILVA, Rômulo. **Direito do consumidor aplicado ao direito à saúde: análise de julgados**. Feira de Santana: Universidade Estadual de Feira de Santana, 2017, p. 159.

<sup>24</sup> *Ibid.*, p. 160.

fim, no art. 29, ao tratar das práticas comerciais, “equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas”. Ora, com isso percebe-se que existem os consumidores e aqueles que se equiparam a este.

Nos contratos de plano de saúde, o consumidor pode ser identificado como o usuário, ou beneficiário, do plano de saúde, à medida que é o destinatário do serviço prestado em prol da sua saúde. Sua vulnerabilidade é reconhecida e, portanto, as regras protetivas são aplicadas a estes.

### 3.1.2 Fornecedor

Do outro lado da relação está o fornecedor, definido pelo art. 3º do CDC, ao dispor que é toda pessoa física ou jurídica que desenvolve atividades relacionadas à produção ou comercialização de produtos ou prestação de serviços. Da mesma maneira, equiparam-se a fornecedores os prestadores de serviços públicos (art. 6º, X e art. 22 do CDC). Também, alguns entes despersonalizados são considerados fornecedores quando exploram com habitualidade o mercado de consumo.

Com efeito, é uma definição ampla, mas que se resume àquele que, na relação de consumo, oferece produtos ou serviços ao consumidor, seja na cadeia de produção ou na comercialização.

José Geraldo Brito Filomeno, ao tratar sobre o assunto, exemplifica o fornecimento de serviços através dos serviços de assistência médica, afirmando que se revestem da mesma natureza das relações de consumo.<sup>25</sup> Assim, pode-se dizer que os planos de saúde são fornecedores, cujo objetivo é a prestação de serviços hospitalares e médicos mediante pagamento, de acordo com o Código de Defesa do Consumidor.

### 3.1.3 Produto ou serviço

O elemento objetivo da relação consumerista será o fornecimento de um produto ou a prestação de um serviço. O art. 3º, § 1º, do CDC define produto como sendo qualquer bem móvel ou imóvel, material ou imaterial, ao passo que o § 2º do mesmo artigo define serviço como qualquer atividade fornecida no mercado de consumo,

---

<sup>25</sup> FILOMENO, José Geral Brito. **Disposições Gerais**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. p. 42.

mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações caráter trabalhista. Ou seja, as atividades de natureza securitária, nas quais se incluem os planos de saúde, fazem parte dessa definição.

### 3.2 O entendimento jurisprudencial acerca dos planos de saúde

Na tentativa de conciliar os interesses dos usuários de planos de saúde relativos ao direito à vida e à saúde, e os interesses econômicos das seguradoras, surgem as mais diversas disputas no Sistema Judiciário. Nesta seção, serão expostas, resumidamente, algumas teses firmadas pelo Superior Tribunal de Justiça acerca de questões diversas envolvendo os planos de saúde.

Um dos entendimentos do STJ é o de que “o plano de saúde pode estabelecer as doenças que terão cobertura, mas não o tipo de terapêutica indicada por profissional habilitado na busca da cura”.<sup>26</sup> Isso significa que será considerada abusiva a cláusula do contrato que exclui tratamento, procedimento ou medicamento prescrito que seja imprescindível para garantir a saúde do segurado, relativo à doença que tenha cobertura, ainda que ministrado em ambiente domiciliar.<sup>27</sup> Esse entendimento abriu as portas para o reconhecimento de inexistência de vedação legal no uso de medicamentos *off-label*,<sup>28</sup> bem como o custeio de medicamentos experimentais.

Ainda, o Tribunal reconhece a existência de dano moral nas hipóteses de recusa injustificada pela operadora de plano de saúde, em autorizar tratamento a que estivesse legal ou contratualmente obrigada, por configurar comportamento abusivo, ao agravar a situação de aflição psicológica do beneficiário.<sup>29</sup> Considera abusiva, ainda, a interrupção de terapia ou psicoterápico por esgotamento do número de sessões anuais asseguradas

---

<sup>26</sup> AgRg no AREsp 734.111/DF, DJe 03/02/2016; AgInt no AREsp 987.203/RJ, DJe 02/02/2017; AgInt no AREsp 1573618/GO, DJe 30/06/2020; AgInt no AgInt no AREsp 1642079/SP, DJe 01/09/2020.

<sup>27</sup> AgInt no AREsp 1615038/RJ, DJe 01/10/2020.

<sup>28</sup> Essa expressão se refere ao uso de medicamentos de forma diversa da que consta na bula. Por exemplo, o Ácido Acetilsalicílico (Aspirina), desenvolvido como analgésico, mas usado também para prevenção de trombose e de infartos. Disponível em: <https://portalhospitaisbrasil.com.br/medicamento-off-label-pratica-conhecida-que-pode-mudar-o-mercado/>

<sup>29</sup> AgInt no AREsp 1606167/SP, DJe 01/07/2020; AgInt no REsp 1772800/RS, DJe 24/09/2020; AgInt no AREsp 1544942/SP, DJe 26/06/2020.

no rol de procedimentos da ANS, pois entende-se que a interrupção é incompatível com a equidade e a boa-fé, ao colocar o consumidor/usuário em desvantagem exagerada.<sup>30</sup>

É importante mencionar também as Súmulas do referido Tribunal. A Súmula 302 prevê que “É abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado”; a Súmula 597, por sua vez, diz que “A cláusula contratual de plano de saúde que prevê carência para utilização dos serviços de assistência médica nas situações de emergência ou de urgência é considerada abusiva se ultrapassado o prazo máximo de 24 horas contado da data da contratação”; e a Súmula 608, já apresentada aqui, diz que “Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão”.

É possível observar que o STJ tem constantemente se manifestado em posição favorável ao consumidor usuário de plano de saúde, visando a guarda do direito à saúde não só no seu aspecto formal, mas principalmente no aspecto material.

---

<sup>30</sup> AgInt no AREsp 1574594/SP, DJe 18/06/2020; AgInt no AREsp 1626988/SP, DJe 27/08/2020; AgInt no AREsp 1597527/DF, DJe 28/08/2020; AgInt no AgInt no AREsp 1642079/SP, DJe 01/09/2020.

## 4 FUNDAMENTOS LEGAIS DOS PLANOS DE SAÚDE

Do que se pôde depreender até o momento, tem-se que os contratos de planos de saúde são aqueles por meio dos quais o consumidor, por meio de pagamento adiantado e sucessivo, adquire por contraprestação serviços médicos, consubstanciados na realização de atendimentos e tratamentos hospitalares e laboratoriais, que serão realizados pela rede credenciada oferecida.

Seu processo de regulamentação ocorreu entre os anos 1990 e 1998, depois de mais de trinta anos de atividades sem a intervenção estatal, resultando na aprovação da conhecida Lei dos Planos de Saúde, nº 9.656/98. Antes do período de regulamentação, a Saúde Suplementar no Brasil operava de forma autônoma, preservando principalmente os seus próprios interesses. Não havia lista de cobertura mínima a ser oferecida pelas operadoras, nem normas quanto a forma de rescisão contratual (havendo muita rescisão unilateral pelas operadoras), nem quanto a limite de carência, mensalidades e outras questões que colocavam o usuário em extrema desvantagem,<sup>31</sup> mas que não o fazia abandonar o contrato, pois fazer isso significaria estar desamparado no seu direito à saúde.

Apenas com a aprovação do Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078/1990, foi que passou a haver a estrutura jurídica para nortear as relações de consumo, preservando o direito dos usuários de planos de saúde. Com o surgimento e atuação dos Procons, passou a haver maior, mas não suficiente, regulamentação e fiscalização das atividades prestadas. No mesmo ano de 1990, foi aprovada a Lei Orgânica da Saúde, nº 8.080/1990, que lançou as bases para quaisquer serviços de saúde, e dispôs estruturalmente sobre a promoção, proteção e recuperação da saúde e funcionamentos de serviços a ela ligados. Nesse momento, havia a dupla proteção constitucional encontrada na Lei Orgânica da Saúde e no CDC, mas ainda existia a necessidade de maior intervenção estatal, com vistas a reparar ou mitigar as abusividades existentes no mercado.<sup>32</sup> Essa necessidade, explica Salazar et al., existia mesmo após a chegada da Lei dos Planos de Saúde, que apesar de apresentar um avanço

---

<sup>31</sup> PINTO, Luiz F.; SORANZ, Daniel R. **Planos privados de assistência à saúde: cobertura populacional no Brasil**. Ciência e Saúde Coletiva, Rio de Janeiro, v.9, n. 1, jan. 2004. <https://www.scielo.br/j/csc/a/vfcVm7DNT5n5jWQVzHQRdC/abstract/?lang=pt> Acesso em 03/05/2022.

<sup>32</sup> PIETROBON, Louise; PRADO, Martha Lenise; CAETANO, João Carlos. **Saúde suplementar no Brasil: o papel da Agência Nacional de Saúde Suplementar na regulação do setor**. Physys: Revista de Saúde Coletiva, Rio de Janeiro, 18 (4): 767-783, 2008.

regulatório, não encerrava os principais conflitos entre os usuários e as operadoras e ainda havia muita violação ao ordenamento jurídico pátrio.<sup>33</sup>

Pouco tempo depois, foi criada a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), para exercer o papel de fiscalização das atividades operadas no setor da saúde suplementar, dentre as quais se pode citar as operadas pelos planos de saúde. A regulamentação do setor, que teve início com a Lei nº 9.656/1998, teve continuidade com a Lei nº 9.961/2000, que criou a ANS e deu outras providências, integrando os fundamentos legais da atividade. Além dessas duas leis, que formam o marco e o núcleo regulatório do Sistema de Saúde Suplementar, pode-se também mencionar os atos regulamentares infralegais da ANS e do Conselho Nacional de Saúde Suplementar (CONSU), criado pela Lei nº 9.656/98, que também tem papel fiscalizatório.

Pode-se observar a variedade de dispositivos especiais de regulamentação no microsistema de saúde suplementar. Sobre essa questão, é oportuno mencionar o conceito denominado de diálogo das fontes. A partir desse conceito, é possível entender como se dá a relação entre as normas do direito brasileiro que visam regular, aparentemente, a mesma relação.

De antemão, cabe ventilar o que pensa a doutrina brasileira acerca do que significam as fontes, para que depois se discuta as implicações trazidas por essa teoria.

Norberto Bobbio vai dizer que fontes “são aqueles fatos ou atos dos quais o ordenamento jurídico faz depender a produção de normas jurídicas”<sup>34</sup>. Miguel Reale dirá que são “os processos ou meios em virtude dos quais as regras jurídicas se positivam com legítima força obrigatória, isto é, com vigência e eficácia no contexto de uma estrutura normativa”<sup>35</sup>. Fabiano Del Masso, por sua vez, “os procedimentos de produção da norma jurídica”<sup>36</sup>. Mas de maneira geral, seu significado está em de onde vêm as normas e o processo de formação destas.

Ocorre, então, por vezes o fenômeno jurídico de conflito de leis no tempo, que é a situação em que se encontram duas leis que versariam sobre a mesma matéria, e se discute qual delas deve ser aplicada no caso concreto. Assim como foi exposto, para haver o conflito de leis, é necessário que essas leis tenham a mesma incidência fática, de

---

<sup>33</sup> SALAZAR, Andrea Lazzarini.; RODRIGUES, Karina; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Assistência privada à saúde: regulamentação, posição do IDEC e reflexos no sistema público**. In: BRASIL/MS. Direito sanitário e saúde pública, v. 1, 2005.

<sup>34</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 2º Ed. São Paulo: Polis, 1989. P. 45.

<sup>35</sup> REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27º Ed. São Paulo: Saraiva, 2002. P. 140

<sup>36</sup> DEL MASSO, Fabiano. **Direito econômico**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007. P. 31.

modo que haja choque ou completa abrangência de uma lei pela outra, devendo uma destas leis ser removida do sistema.

Nessas situações, apenas uma lei – geralmente a posterior, ou a mais específica – prevalece. Criou-se, então, a regra da superação de paradigmas, onde o conflito de leis seria resolvido pela revogação (ab-rogação ou derrogação) de uma delas.

O que o diálogo das fontes propõe, e esta tese foi acolhida no ordenamento jurídico pátrio, é a mudança desse modelo. Nesse novo paradigma, não haveria a exclusão de uma das normas em conflito, mas sim a coexistência dessas leis, com sua aplicação simultânea no ordenamento jurídico para situações em que não haja conflito de normas.

Essa ideia surge com a necessidade de se ter um sistema jurídico justo e funcionalmente eficiente, que faz com que as normas possam juntamente conviver e dialogar, a fim de obter maior efetividade, qual seja, a tutela das relações, especialmente as consumeristas. Assim, nas situações de harmonia, o microsistema da saúde suplementar é regido por todas as fontes acima mencionadas.

Entretanto, em caso de confronto de regras específicas, a regra básica hermenêutica é a de que deve prevalecer a regra excepcional. Por isso, sobre os planos de saúde, Cláudia Lima Marques também afirma que por o CDC não regular contratos específicos, deve prevalecer a lei especial nova (Lei dos Planos de Saúde) pelos critérios de especialidade e temporalidade.<sup>37</sup> Nesse sentido, o CDC traça as regras gerais sobre as relações de consumo, orientando inclusive as obrigações<sup>38</sup>, mas, “no que lhe for específico, o contrato de plano de saúde continua a ser regido pela lei que lhe é própria”<sup>39</sup>.

#### 4.1 Diferenças entre seguros e planos de saúde

O contrato de seguro é considerado um contrato típico, pois tem definição legal no art. 757, do Código Civil/2002. É através desse tipo de contrato que o segurador se obriga a assumir as consequências de riscos predeterminados, mediante o pagamento do valor do prêmio por parte do segurado. Nesse tipo de contrato, os eventuais riscos que

---

<sup>37</sup> MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 247.

<sup>38</sup> Os contratos celebrados antes da vigência do CDC, devem ser realizados pelos seus próprios termos.

<sup>39</sup> REsp n. 80.036/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, QUARTA TURMA, julgado em 12/2/1996, DJ 25/3/1996, p. 8.586.

atribuirão responsabilidade às seguradoras, caso venham a ocorrer, devem estar previstos especificamente no contrato, não estando cobertos aqueles eventos que não estiverem previstos.

Outra característica geralmente atribuída aos contratos de seguro é a aleatoriedade, que significa que o valor pago pelo segurado pode não significar obrigatoriamente a realização de um serviço pelo segurador. No contrato de seguro-saúde, entretanto, essa característica não é tão evidente, chegando, na realidade, a se assemelhar a uma comutatividade entre as prestações e contraprestações das partes.<sup>40</sup>

Uma outra questão que o seguro-saúde difere da concepção geral dos contratos de seguro é a de que, enquanto nestes o ressarcimento se dá em decorrência de fatos imprevisíveis, no seguro-saúde os atendimentos, tratamentos e demais custos médicos serão ressarcidos quer sejam imprevisíveis quer não.

Em suma, o seguro-saúde visa o ressarcimento das despesas médicas previstas no contrato. A característica mais marcante dessa modalidade é que os prestadores de serviços médicos, ou seja, os médicos, hospitais, laboratórios etc. não são pré-estabelecidos, havendo maior liberdade de escolha do segurado, uma vez que ele irá arcar com os custos e só depois será reembolsado. É fato que os seguros-saúde são customizáveis, podendo haver distinções se o pagamento pelo segurado será direto ao prestador de serviços ou não, se o reembolso será parcial ou integral, ou coberturas a mais ou menos eventos e riscos.

O plano de saúde, por sua vez, conta com uma rede credenciada que contém os profissionais e estabelecimentos prestadores dos serviços médico-hospitalares, cobrando uma mensalidade para ter acesso a eles.

Os seguros e planos de saúde têm suas semelhanças. De um lado, as empresas de seguro-saúde indicam, normalmente, uma lista de prestadores de serviços médicos a ela vinculados de forma permanente e os remuneram diretamente, sem haver o presumido reembolso dos segurados, da mesma forma que operam os planos de saúde. Do outro lado, os planos de saúde admitem, além da utilização daqueles prestadores credenciados, outros que não estavam indicados, sendo realizado reembolso total ou parcial pela utilização, da mesma forma que operam as seguradoras. Além disso, tanto os seguros quanto os planos de saúde são regulamentados pela ANS, que se refere a

---

<sup>40</sup> SCAFF, Fernando Campos. **Direito à saúde no âmbito privado: contratos de adesão, planos de saúde e seguro-saúde**. São Paulo: Saraiva, 2010.

ambos, indistintamente, como operadoras. E, obviamente, ambos garantem a assistência à saúde, cobrindo consultas, internações, exames, podendo haver também carência para uso dos serviços.

As diferenças podem ser assim sintetizadas: no seguro-saúde, o segurado possui mais liberdade na escolha dos profissionais e estabelecimentos de sua preferência, sendo pago por este para depois ser reembolsado; pode ser customizado, já que se dá em forma de módulos de cobertura; e é, geralmente, mais barato que o custo de um plano de saúde. No plano de saúde, por sua vez, a liberdade é mitigada, visto que os profissionais e estabelecimentos são pré-estabelecidos; o valor é pago ao plano de saúde, e abarca todos os atendimentos; por isso, costuma ser mais caro.

#### 4.2 Regulamentação dos contratos de plano de saúde pela Lei nº 9.656/1998

Como foi abordado em um dos tópicos anteriores, a Lei nº 9.656/1998, Lei dos Planos de Saúde (LPS), veio para corrigir as distorções existentes no mercado desregulado, trazendo maior segurança e proteção jurídica aos seus usuários das atitudes abusivas que existiam. Diz-se a respeito dela que se tratou de um verdadeiro divisor de águas no cenário jurídico brasileiro, trazendo conceitos novos e abrangendo amplamente essa atividade econômica de tanta complexidade.<sup>41</sup> Introduziu, ainda, uma série de diretrizes a serem seguidas pelas operadoras e seus aspectos mais relevantes para o presente trabalho serão agora pontuados.

No artigo 1º, a LPS apresenta os conceitos básicos dos sujeitos e objetos envolvidos, como de “plano privado de assistência à saúde”, “operadora de plano de assistência à saúde” e “carteira”. O inciso I do artigo menciona que os serviços dos planos de saúde devem ser prestados sem limites financeiros, por prazo indeterminado, e mediante pagamento anterior ou posterior. Já o §1º, menciona que as operadoras de plano de saúde devem se submeter às normas e à fiscalização da ANS.

Outro artigo que merece destaque é o 10, pois institui o chamado “plano-referência”, conceito chave aqui tratado. Segundo esse dispositivo, faz parte desse plano base a cobertura médica-ambulatorial, com partos e tratamentos, realizados no Brasil, de todas as doenças previstas na Classificação Internacional de Doenças

---

<sup>41</sup> RIANI, Marlus K. **Inaplicabilidade da Lei 9.656/98 aos contratos antigos**. In: PIRES, Danielle S. AGUIAR, Livia C. SOUZA, Jordana M. **Judicialização da Saúde Suplementar**. Belo Horizonte: Unimed-BH Cooperativa de Trabalho Médico Ltda., 2008, P. 75-87.

(CID), resguardadas as exceções. Entre essas exceções, cita-se tratamentos experimentais, procedimentos estéticos, inseminação artificial e fornecimento de medicamentos importados não nacionalizados.

Observa-se que esse foi o mecanismo encontrado para proteger os usuários de plano de saúde daquelas posições abusivas e arbitrárias das operadoras, que frequentemente ofereciam uma cobertura muito limitada. Esse seria então o referencial mínimo a ser obrigatoriamente observado por todas as operadoras, não sendo permitida a oferta de serviço que apresentasse cobertura menor. O §5º menciona que esse plano-referência será estabelecido em norma editada pela ANS, e que deve haver uma Comissão de Atualização do Rol de Procedimentos, dada a constante atualização de tratamentos e procedimentos.

Então, os arts. 10 a 12 da LPS regulamentam e estabelecem os parâmetros relacionados ao fornecimento de serviços, proibições e obrigações às operadoras, mitigando a liberdade que antes existia ao setor. O art. 15 vai tratar sobre a variação das contraprestações pecuniárias em razão da idade do consumidor, dispondo que somente pode ocorrer caso estejam previstas no contrato inicial e respeitando os limites da ANS; o parágrafo único, inclusive, veda a variação para consumidores com mais de sessenta anos de idade. O art. 16 obriga que conste com clareza nos contratos, entre outras coisas, os eventos cobertos e excluídos (inciso VI). Os arts. 17 e 18 vão tratar sobre a relação entre as operadoras e sua rede de prestadores, enquanto que o art. 19 trata sobre os critérios a serem observados para a autorização de funcionamento e atuação das operadoras. O art. 25, ainda, vai tratar sobre as infrações aos dispositivos da lei e as sanções a serem aplicadas.

Por fim, o art. 35 traz uma ressalva importante, a de que as disposições da LPS serão aplicadas aos contratos celebrados a partir de sua vigência. Àqueles celebrados entre 2 de setembro de 1998 e 1º de janeiro de 1999, será dada a possibilidade de optar pela adaptação ao sistema previsto na lei. A partir disso, observa-se a existência de três tipos de contratos: os antigos, os adaptados e os novos. Os antigos, ou não-regulamentados, são aqueles anteriores à 1º de setembro e da LPS, não se submetendo às suas disposições; os novos, ou regulamentados, são os celebrados dentro da vigência da LPS, devendo seguir todas as suas determinações legais; e os adaptados, são aqueles, como visto, firmados entre 2 de setembro de 1998 e 1º de janeiro de 1999,

e nos quais foi vontade do consumidor optar pela adaptação à LPS, garantindo os direitos e as regras previstos na lei.<sup>42</sup>

#### 4.3 Legitimidade e papel da ANS na regulamentação do setor.

Traçadas as considerações acerca da regulamentação do setor de saúde suplementar pela Lei nº 9.656/1998, é necessário agora mencionar a legitimidade e a atuação da ANS nesse sistema.

A Agência Nacional de Saúde Suplementar foi criada pela MP nº 2012-2/2000, que posteriormente foi convertida na Lei nº 9.961/2000. É uma autarquia sob o regime especial vinculada ao Ministério da Saúde e que atua em todo o território nacional na regulação, normatização, controle e fiscalização das atividades de assistência suplementar à saúde.<sup>43</sup> Por ser uma agência reguladora, sua autonomia é abrangente, sendo financeira, administrativa, e dotada de patrimônio e receita próprios.<sup>44</sup> Sua finalidade é a promoção da defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde, regulando as operadoras em sua atuação e nas relações com prestadores e consumidores.<sup>45</sup>

O art. 4º da Lei nº 9.961/2000 vai traçar as competências da ANS, listadas em mais de quarenta incisos. Dentre os quais, o de propor políticas e diretrizes gerais ao Consu (inciso I), estabelecer as características gerais na atividade das operadoras de planos de saúde (inciso II), elaborar o rol de procedimentos e eventos em saúde, que constitui o plano-referência da LPS (inciso III), autorizar o reajuste e a revisão das contraprestações pecuniárias dos planos de saúde (inciso XVII), autoriza o registro dos planos de saúde (inciso XX), dentre outros, demonstrando o poder normativo e fiscalizatório desta autarquia e como a atividade passou a sofrer forte regulação do Estado.<sup>46</sup>

---

<sup>42</sup> SILVEIRA, Karyna R. M. **Tudo o que você precisa saber sobre planos de saúde**. São Paulo: Saraiva, 2009.

<sup>43</sup> Lei nº 9.961/2000, art. 1º. É criada a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, autarquia sob o regime especial, vinculada ao Ministério da Saúde, com sede e foro na cidade do Rio de Janeiro - RJ, prazo de duração indeterminado e atuação em todo o território nacional, como órgão de regulação, normatização, controle e fiscalização das atividades que garantam a assistência suplementar à saúde.

<sup>44</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Reforma do Estado. O Papel das Agências Reguladoras e Fiscalizadoras**. Fórum Administrativo, Belo Horizonte, n. 3, p. 253-257, maio/2001.

<sup>45</sup> Lei nº 9.961/2000, art. 3º.

<sup>46</sup> CASTRO, Carlos R. S. **Função normativa regulatória e o novo princípio da legalidade**. In: ARAGÃO, Alexandre S. (org.). **O poder normativo das agências reguladoras**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 21/58.

A atuação da ANS viabilizou, portanto, maior acompanhamento e responsabilização do setor, além de maior definição das obrigações e dos critérios de funcionamento dos planos de saúde.<sup>47</sup> Por seu papel fiscalizatório, acabou por não somente monitorar, mas também frear as atitudes ilegais e assegurar os direitos dos consumidores.

#### 4.4 Limites assistenciais dos contratos dos planos de saúde: o rol de procedimentos e eventos da ANS

Conforme foi apresentado, o art. 10 da LPS e o art. 4º da Lei nº 9.961/2000 atribuíram à ANS a competência para a elaboração do rol de procedimentos e eventos em saúde. Interessante pontuar que entre a promulgação da LPS, em 1998, e a criação da ANS, em 2000, houve um espaço de tempo de 2 anos. Nesse período, o primeiro rol foi elaborado pela Resolução de Conselho de Saúde Suplementar - CONSU 10/98, que atuou em caráter provisório na regulamentação das operadoras.<sup>48</sup> Esse rol foi atualizado em 2001, e em seguida pela própria ANS em 2004, e daí em diante, seguindo um ciclo de atualização a cada dois anos, como forma de tentar garantir o acesso à novas tecnologias e avanços científicos de diagnóstico, tratamento e acompanhamento de doenças. Para revisão do rol, eram realizados amplos debates com a sociedade, com consultas públicas, participação de membros com conhecimento técnico e representantes dos setores envolvidos, baseando as escolhas em questões de segurança e efetividade dos procedimentos.<sup>49</sup>

Entretanto, em 2021 a ANS aprovou a Resolução Normativa nº 470, que dispõe sobre novo processo de revisão do Rol. Com a nova Resolução Normativa, aqueles ciclos de atualização onde as propostas de atualização eram recebidas em tempos determinados foram rompidos, e agora são recebidas e analisadas de forma contínua. Ademais, anteriormente todas as propostas eram recebidas e analisadas juntas a cada ciclo, sendo o rol revisado a cada 2 anos, e agora cada proposta terá seu próprio curso,

---

<sup>47</sup> BRASIL. Ministério da Saúde. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. Saúde Suplementar. Brasília: CONASS, 2007.

<sup>48</sup> RIANI, Marlus K. **Plano de Saúde: aspectos legais e contratuais**. Belo Horizonte: SINCOOMED, 2011.

<sup>49</sup> AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. ANS, 2017. Planos de saúde vão oferecer 18 novos procedimentos em 2018. Disponível em: <http://www.ans.gov.br/aans/noticias-ans/sobre-a-ans/4192-planos-de-saude-vao-oferecer-18-novos-procedimentos-a-partir-de-2018>. Acesso em 04 de maio de 2022.

com uma revisão a cada 6 meses, nos meses de janeiro e julho. Com essa mudança, observa-se maior rapidez na incorporação de novos procedimentos ao rol, melhorando a defesa do interesse público.

Esse rol, conforme a própria definição legal, traz o direito assistencial básico a qual todos os beneficiários dos planos de saúde novos têm acesso. Esse rol, para alguns,<sup>50</sup> é visto como ideal, necessário para o atendimento das necessidades básicas da população. É certo que contempla procedimentos fundamentais de diagnóstico, procedimentos e tratamentos de todas as doenças previstas pela CID, representando um avanço enorme no que diz respeito à conquista ao direito à saúde e à segurança jurídica nas relações do Sistema de Saúde Suplementar.

Um grande debate tem surgido nos últimos anos nos Superior Tribunal de Justiça acerca da natureza desse rol, seus limites e parâmetros. A divergência entre a natureza exemplificativa ou taxativa do rol, inclusive, constitui uma grande porcentagem dos processos relacionados com a saúde suplementar, como será visto a seguir.

---

<sup>50</sup> BOTTESINI, Maury A.; MACHADO, Mauro C. **Lei dos Planos e Seguros de Saúde: comentada artigo por artigo**. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, P. 44, 92, 122.

## 5 A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO BRASIL

Como já mencionado, o art. 196 da Constituição Federal preconiza que a saúde é um direito de todos e um dever do Estado, a ser garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem diminuir o risco de doenças e seus agravos, bem como acesso universal e igualitário às ações e serviços referentes à saúde. Assim, quando esse direito não está sendo garantido pelo Estado, os cidadãos podem se valer de instrumentos para efetivá-lo, na forma do art. 5.º, XXXV,<sup>51</sup> através do Poder Judiciário. A judicialização da saúde, portanto, pode ser entendida como a maneira de exigir junto ao Poder Judiciário o acesso à saúde anteriormente negado.<sup>52</sup>

Apesar do fato de que a judicialização deva ser a última alternativa na busca pela garantia do direito à saúde, tem-se notado o aumento das demandas judiciais nesse sentido. Se de um lado, pode-se mencionar que isso se deu em virtude de que as pessoas estão tendo cada vez mais garantido o acesso à justiça e o conhecimento dos próprios direitos, do outro, cabe a reflexão acerca do alto custo na condução dos processos, bem como no cumprimento de decisões que não estavam previstos nos orçamentos dos entes federativos.

O Conselho Nacional de Justiça divulgou que os casos na justiça referentes à saúde durante os anos de 2015 a 2020 ultrapassam o número de 2,5 milhões.<sup>53</sup> A questão trazida à tona, de fato, não diz respeito à existência ou não do direito à saúde pleiteado, pois, como dito acima, é um direito constitucionalmente amparado. A dificuldade reside na questão de que a necessidade da população de acesso à saúde é bem maior que a capacidade do Estado de supri-la. Assim, a busca por meios de garantir o direito sem colocar em risco a organização do Poder Executivo é imprescindível.<sup>54</sup>

---

<sup>51</sup> Art. 5º (...) XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito

<sup>52</sup> REIS, Mariana Costa. **O papel dos operadores do Direito da judicialização da saúde no Brasil**. Disponível em: <https://www.aurum.com.br/blog/judicializacao-da-saude/>. Acesso em 14/02/2022

<sup>53</sup> BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Relatório Judicialização e sociedade**. Disponível em: [https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/07/Relatorio\\_Judicializacao-e-Sociedade-16072021.pdf](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/07/Relatorio_Judicializacao-e-Sociedade-16072021.pdf). Acesso em 14/02/2022.

<sup>54</sup> Sobre a judicialização da saúde: [...] somados, correspondem à definição de políticas públicas, feita sem qualquer planejamento e sem atentar para as deficiências orçamentárias que somente se ampliam em decorrência de sua atuação, desprovida que é da visão de conjunto que seria necessária para a definição de qualquer política pública que se pretenda venha em benefício de todos e não de uma minoria.

[...] O grande risco da concessão judicial indiscriminada na área dos direitos sociais é que o *summum jus* (concessão de um direito individual mal investigado) se transforme em *summa injuria* (interesse coletivo desprotegido). Isto sem falar que o juiz se substitui ao legislativo e ao Executivo na implementação de políticas públicas, concentrando em suas mãos uma parcela de cada um dos três Poderes do Estado, com sérios riscos para o Estado de Direito e para a segurança jurídica. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Judicialização de políticas públicas pode opor interesses individuais e coletivos*. 2015. Disponível em:

As demandas na saúde são diversas, desde a aquisição de medicamentos pelo SUS até a realização de procedimentos, aquisição de bens, etc. Na saúde suplementar, cerca de 50% dos processos são relacionados à cobertura dos planos de saúde - tema que discute os limites e parâmetros do Rol de Procedimentos da ANS -,<sup>55</sup> o que demonstra a relevância do tema do Judiciário e a pertinência com o tema do presente trabalho.

A intenção deste capítulo será a realização de análise de decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça, em busca dos argumentos que por muitos anos justificaram a posição histórica do órgão a respeito do Rol da ANS, em ações propostas por consumidores contra os planos de saúde.

Em seguida, será destrinchado o REsp 1.733.013/PR de 2019, fática e juridicamente, para a compreensão de como se deu a mudança desse entendimento histórico quanto à classificação da natureza do Rol de procedimentos e como o STJ está lidando com a questão até o presente momento.

### 5.1 O entendimento histórico do STJ e seus argumentos

Para uma melhor compreensão do contexto ora mencionado, bem como dos argumentos que sustentam o entendimento predominante da jurisprudência, será feita nesta seção uma análise de alguns julgados selecionados do STJ (e de alguns Tribunais de Justiça Estaduais) acerca da negativa por parte do plano de saúde de conceder cobertura ao segurado pelo fato de o procedimento/medicamento/tratamento não estar no rol da ANS.

O primeiro julgado trata a respeito de litígio no qual o usuário pleiteia a cobertura de procedimento de transplante de pulmão em caráter emergencial, sob risco de vida, enquanto que o plano de saúde se negava a cobrir - visto que o procedimento não constava no rol da ANS e também por haver cláusula expressa no contrato acerca

---

<https://www.conjur.com.br/2015-mai-28/interessepublico-judicializacao-politicas-publicas-opoe-interesse-s-individuais-coletivos>. Acesso em 14/02/2022.

<sup>55</sup>Disponível

em:

[https://www.ans.gov.br/images/stories/Materiais\\_para\\_pesquisa/Perfil\\_setor/sala-de-situacao.html](https://www.ans.gov.br/images/stories/Materiais_para_pesquisa/Perfil_setor/sala-de-situacao.html)

da exclusão do procedimento, na forma do art. 54, do CDC.<sup>56</sup> Este foi o entendimento do Tribunal Superior:<sup>57</sup>

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. 1. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NÃO VERIFICADA. 2. CONTRATO SUBMETIDO ÀS REGRAS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS MAIS FAVORÁVEL AO CONSUMIDOR. ABUSIVIDADE. PROCEDIMENTO ESSENCIAL À VIDA DO SEGURADO. INDISPENSABILIDADE. 3. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem dirime, fundamentadamente, todas as questões que lhe foram submetidas.

2. Conforme entendimento adotado pela jurisprudência deste Tribunal Superior, em se tratando de contrato de adesão submetido às regras do CDC, a interpretação das cláusulas deve ser feita da maneira mais favorável ao consumidor, bem assim devem ser consideradas abusivas as cláusulas que visam a restringir procedimentos médicos essenciais para a saúde do consumidor.

3. "A exclusão de cobertura de determinado procedimento médico/hospitalar, quando essencial para garantir a saúde e, em algumas vezes, a vida do segurado, vulnera a finalidade básica do contrato" (REsp 183.719/SP, Relator o Ministro Luís Felipe Salomão, DJe de 13/10/2008).

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

Conforme se depreende das razões que fundamentaram a decisão supracitada, existiram algumas questões que se destacam como principais. Primeiramente, que se tratando de uma relação de consumo (conforme entendimento já sumulado),<sup>58</sup> deve ser compreendida à luz do Código de Defesa do Consumidor. Esse regramento dispõe que serão nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, e por “desvantagem exagerada” entende-se os casos que (i) ofendem os princípios fundamentais do sistema jurídico; (ii) restringem direitos fundamentais inerentes à natureza do contrato; e (iii) se mostram excessivamente onerosas ao consumidor, considerando a natureza do contrato, o interesse das partes e as

<sup>56</sup> Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.

[...] § 3º Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, cujo tamanho da fonte não será inferior ao corpo doze, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor.

§ 4º As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão.

<sup>57</sup> STJ - AgRg no AREsp: 581293 DF 2014/0234691-8, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Julgamento: 23/10/2014, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/11/2014.

<sup>58</sup> À época, estava vigente a Súmula 469, do STJ, que foi substituída pela Súmula 608, mas continua sendo aplicável ao caso: “Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão.”

circunstâncias do caso.<sup>59</sup> Foi considerado, nesse caso, que são “consideradas abusivas as cláusulas que visam a restringir procedimentos médicos essenciais para a saúde do consumidor”, por macular a finalidade básica do contrato e por onerar excessivamente o seu usuário.

Outro ponto levantado que é preciso considerar é que era entendimento pacificado que o rol de procedimentos da ANS, que é a agência que regula também a amplitude da cobertura para transplantes,<sup>60</sup> tinha um caráter tão-somente exemplificativo, não obrigatório, enquanto que, no caso concreto, estava-se diante da busca de preservação da vida do usuário. Assim, equilibrando, de um lado, a preservação da vida e, do outro, uma mera “sugestão” da ANS, era clara a decisão pela manutenção da vida do usuário.

Neste segundo julgado, tem-se o pedido de cobertura de cirurgia que não está prevista no rol da ANS, pois o procedimento que está previsto já foi realizado e não deu resultados positivos. Eis o acórdão do STJ:<sup>61</sup>

AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. CIVIL (CPC/2015). CIVIL. PLANO DE SAÚDE NA MODALIDADE AUTOGESTÃO. RECUSA DE COBERTURA DE CIRURGIA PARA TRATAMENTO DE DEGENERÇÃO DA ARTICULAÇÃO TEMPOROMANDIBULAR (ATM). DIVERGÊNCIA QUANTO À ADEQUAÇÃO DO PROCEDIMENTO. INGERÊNCIA NA RELAÇÃO CIRURGIÃO-PACIENTE. DESCABIMENTO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DESTA TURMA. APLICABILIDADE ÀS OPERADORAS DE AUTOGESTÃO. PRECEDENTE EM SENTIDO CONTRÁRIO NA QUARTA TURMA. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA TURMA.

1. Controvérsia acerca da recusa de cobertura de cirurgia para tratamento de degeneração da articulação temporomandibular (ATM), pelo método proposto pelo cirurgião assistente, em paciente que já se submeteu a cirurgia anteriormente, por outro método, sem obter êxito definitivo.

2. Nos termos da jurisprudência pacífica desta Turma, o rol de procedimentos mínimos da ANS é meramente exemplificativo, não obstante a que o médico assistente prescreva, fundamentadamente, procedimento ali não previsto, desde que seja necessário ao tratamento de doença coberta pelo plano de saúde. Aplicação do princípio da função social do contrato.

<sup>59</sup> Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

[...] IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

[...] § 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que:

I - ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence;

II - restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual;

III - se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.

<sup>60</sup> Art. 12, § 4.º, da Lei 9.656/98

<sup>61</sup> STJ - AgInt no REsp 1.829.583/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Terceira Turma, julgado em 22/6/2020, DJe 26/6/2020).

3. Caso concreto em que a necessidade de se adotar procedimento não previsto no rol da ANS encontra-se justificada, devido ao fato de o paciente já ter se submetido a tratamento por outro método e não ter alcançado êxito.
4. Aplicação do entendimento descrito no item 2, supra, às entidades de autogestão, uma vez que estas, embora não sujeitas ao Código de Defesa do Consumidor, não escapam ao dever de atender à função social do contrato.
5. Existência de precedente recente da QUARTA TURMA no sentido de que seria legítima a recusa de cobertura com base no rol de procedimentos mínimos da ANS.
6. Reafirmação da jurisprudência desta TURMA no sentido do caráter exemplificativo do referido rol de procedimentos.
7. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO

Interessante se observar que, além de invocar a natureza exemplificativa do rol, o julgado traz também a questão relativa à função social do contrato. Independentemente da natureza consumerista, o contrato de plano de saúde deve cumprir sua função social, devendo concretizar princípios constitucionais de grande peso, como a dignidade da pessoa humana (art. 1.º, III), da solidariedade (art. 3.º, I) e da justiça social (art. 170, *caput*), e a norma infraconstitucional do art. 421, do CC/2002: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.<sup>62</sup>

No mesmo sentido dos acórdãos colacionados, existem diversos outros.<sup>63</sup> Em suma, percebe-se a orientação jurisprudencial no sentido de considerar abusivas as cláusulas limitadoras nos contratos de plano de saúde, já que estes têm por fim a preservação da vida e do bem estar do usuário. A aplicação dos arts. 47 e 51, IV, do CDC e dos princípios constitucionais já elencados, além do direito à saúde, eram frequentemente invocados como forma de proteger os usuários em face das negativas de cobertura das operadoras de planos de saúde e ser determinada a “ampliação” da cobertura, independentemente da existência do rol mínimo da ANS.

---

<sup>62</sup> BARROS, Márcia Cristina Cardoso de. **Contratos de Planos de Saúde: Princípios Básicos da Atividade**. In: **Curso de Direito em Saúde Suplementar: Judicialização da saúde**, Parte I: saúde suplementar no direito brasileiro. Rio de Janeiro: EMERJ, 2011. P. 290-299. Disponível em [https://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/6/judicializaodasaude\\_290.df](https://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/6/judicializaodasaude_290.df). Acesso em: 10 de fevereiro de 2022.

<sup>63</sup> REsp nº 668.216/SP, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, DJ de 2/4/2007; REsp nº 880.035/PR, Relator Ministro Jorge Scartezzini, Quarta Turma, DJ de 18/12/2006, e AG nº 1.137.474/SP, Relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJ de 19/6/2009; AgRg no AgRg no AREsp nº 90.171/SP, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJ de 20/09/2013.

## 5.2 Análise do REsp 1.733.013/PR de 2019

O entendimento esmiuçado no tópico anterior, apesar de não constituir uma jurisprudência uniformizada, era o que prevalecia até dezembro de 2019. Ou seja, entendia-se que o rol seria exemplificativo no sentido de fornecer uma orientação aos planos de saúde, mas sem limitar a cobertura a outros procedimentos e tratamentos que estivessem fora dele.

No entanto, em 10 de dezembro de 2019, a 4ª Turma do STJ decidiu, por unanimidade, que o rol de procedimentos da ANS é taxativo e representa uma cobertura mínima obrigatória. Ou seja, caso não haja no contrato uma cláusula expressa que preveja alguma cobertura, deverá valer o rol mínimo obrigatório e taxativo.

A fim de elucidar a discussão que está atualmente sendo travada no STJ, é preciso analisar e destrinchar os argumentos que foram utilizados pela 4ª Turma para justificar a mudança do entendimento do colegiado (*overruling*) no REsp 1.733.013/PR.

A ação em questão foi ajuizada por uma usuária em face da Unimed Londrina Cooperativa de Trabalho Médico. A autora afirmou que, em virtude de um acidente doméstico, foi acometida por enfermidade que causa desgaste nas vértebras e que, conforme a indicação do seu médico, necessitava de cirurgia para não agravar o seu caso, com a utilização dos seguintes materiais: 1 kit de cifoplastia por balão (Kyphon), 1 kit de biópsia descartável (Kyphon) e 1 cureta de latitude (Kyphon).

A ré, contudo, liberou apenas o procedimento chamado vertebroplastia - tratamento cuja efetividade foi cientificamente comprovada e que consta no rol de procedimentos -, enquanto que aquele indicado pelo médico da autora é eletivo, experimental e não consta no rol de procedimentos da ANS.

Em seus argumentos, a autora afirma, primeiramente, que o método liberado pela operadora do plano de saúde (vertebroplastia) é ultrapassado e muito invasivo, com chances de ocasionar extravasamento do líquido injetado e queimar a cavidade da medula espinhal. Em contrapartida, o método indicado pelo seu médico assistente (cifoplastia) seria minimamente invasivo, tratando-se da introdução de um balão na parte vertebral fraturada, que seria inflado aos poucos, até a condução da vértebra à sua posição natural. A cavidade fraturada, então, seria preenchida com um cimento específico, de baixa viscosidade.

Diz ainda que o Código de Defesa do Consumidor é aplicável ao contrato firmado entre as partes, posto que se trata de uma típica relação de consumo. Em

seguida, menciona o seu direito à saúde digna, sendo dever do Estado garantir que sejam mitigados os riscos de doenças e o agravamento delas através da tutela jurisdicional. Além disso, formulou pedido de indenização pelos danos morais que a negativa, considerada abusiva, teria lhe causado. O juiz, na sentença, deu parcial provimento ao pedido formulado na inicial, mas determinou a realização do procedimento indicado pelo médico da autora, pois considerou que as resoluções da ANS estabelecem apenas o rol exemplificativo dos procedimentos mínimos obrigatórios a serem oferecidos pelas operadoras de plano de saúde privado, o que não impede que ofereçam coberturas mais amplas.<sup>64</sup>

A autora interpôs apelação e a ré, recurso adesivo. O Tribunal de Justiça, por sua vez, deu provimento apenas ao recurso adesivo. Em seus argumentos, levou em consideração o Enunciado 23 do Fórum da Saúde do Conselho Nacional de Justiça,<sup>65</sup> segundo o qual nas demandas que versem sobre cobertura contratual vinculada ao rol de procedimentos da ANS, recomenda-se a consulta à própria agência para esclarecimentos a respeito da questão. Nesse sentido, a agência reguladora emitiu, no ano de 2016, parecer técnico no qual reconhecia a efetividade da vertebroplastia e colocava em dúvida as vantagens da cifoplastia. O TJPR concluiu, portanto, que ainda que se falasse em caráter exemplificativo do rol, no caso em apreço havia manifestação expressa da ANS no sentido de que, ainda que autorizada, a cifoplastia não possui cobertura mínima

---

<sup>64</sup> Trecho da sentença: Necessário consignar que as resoluções da ANS estabelecem apenas o rol exemplificativo dos atendimentos mínimos que devem ser oferecidos pelas operadoras aos usuários de plano de saúde privado, sendo utilizado como referência para que tais operadoras elaborem sua própria lista, o que certamente não impede o oferecimento de coberturas mais amplas.

<sup>65</sup> ENUNCIADO N. 23 Nas demandas judiciais em que se discutir qualquer questão relacionada à cobertura contratual vinculada ao rol de procedimentos e eventos em saúde editado pela Agência Nacional de Saúde Suplementar, recomenda-se a consulta, pela via eletrônica e/ou expedição de ofício, a esta agência Reguladora para os esclarecimentos necessários sobre a questão em litígio.

obrigatória, nem vantagens sobre a vertebroplastia, que foi oferecida à autora/apelante.<sup>66</sup> Com isso, a condenação da ré foi afastada.

Posteriormente, sobreveio o conseqüente recurso especial da autora, suscitando divergência jurisprudencial e violação aos arts. 186, 389 e 944 do Código Civil.<sup>67</sup> Em suma, argui que o rol da ANS é meramente exemplificativo e seria uma espécie de referência básica, podendo haver abrangência na cobertura de outros procedimentos, ainda que não presentes no rol; que o contrato não traz nenhuma menção acerca da exclusão da cifoplastia e que o parecer técnico da ANS acerca do procedimento somente aponta que sua efetividade não é comprovada, mas não que é um procedimento não autorizado.

Acerca da natureza do rol de procedimentos da ANS, que é o que mais importa na presente análise, o Ministro Relator Luis Felipe Salomão inicia seu voto fazendo menção à importância da segurança jurídica no Estado de Direito e que, de fato, prevalece até o momento a posição de que o mencionado rol seria apenas exemplificativo, mas que havia certas situações que recebiam tratamento diferenciado e isso seria algo negativo aos jurisdicionados. Esse entendimento seria justificado pela noção de que independentemente do laudo técnico-pericial prestado pelo plano de saúde, a palavra final a respeito do tratamento prescrito para garantir a saúde do segurado deve ser dada pelo seu médico assistente, e apesar de o plano de saúde poder

---

<sup>66</sup> Trecho do acórdão do TJPR: [...] O Enunciado n.º 23 do Fórum da Saúde do Conselho Nacional de Justiça dispõe: "ENUNCIADO N. 23 Nas demandas judiciais em que se discutir qualquer questão relacionada à cobertura contratual vinculada ao rol de procedimentos e eventos em saúde editado pela Agência Nacional de Saúde Suplementar, recomenda-se a consulta, pela via eletrônica e/ou expedição de ofício, a esta agência Reguladora para os esclarecimentos necessários sobre a questão em litígio." [...]

No mov. 32.3, a Ré/Apelante juntou o parecer técnico vigente da ANS sobre a cobertura de cifoplastia e vertebroplastia. Segundo esse documento, a própria ANS reconhece a efetividade da vertebroplastia e põe dúvida sobre as vantagens da cifoplastia: [...]

Em consulta ao parecer técnico do ano de 2016, é possível notar que a agência reguladora manteve o mesmo posicionamento: [...]

Destarte, ainda que possa se falar no caráter exemplificativo do Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde da Agência Nacional de Saúde Suplementar, no presente caso há manifestação expressa da agência reguladora no sentido de que a cifoplastia, ainda que autorizada no Brasil, não possui cobertura mínima obrigatória ou vantagens estabelecidas sobre a vertebroplastia, que foi oferecida pela R./Apelante, como afirmado pela própria A./Apelada na Petição Inicial (mov. 1.1).

Neste caso, a negativa de cobertura representa exercício regular de direito, previsto no artigo 188, inciso I, do Código Civil: [...] Por essas razões, voto no sentido de não conhecer dos Agravos Retidos 01 e 02 e dar provimento ao Recurso Adesivo, para afastar a condenação da Ré ao fornecimento de tratamento antes referido, com revogação da liminar deferida pelo Juiz da causa e inversão do ônus sucumbencial, restando prejudicado o Recurso de Apelação.

<sup>67</sup> CC, art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

CC, art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

CC, art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

estipular quais as doenças que terão cobertura, não podem restringir o tipo de tratamento que se dará.<sup>68</sup>

Como parte da fundamentação para o seu posicionamento, o Ministro menciona o fato de que a segurança nas relações jurídicas “depende da lealdade, da equivalência das prestações e contraprestações”,<sup>69</sup> e que, pela sua própria natureza, a assistência suplementar à saúde implica custos altíssimos às prestadoras - mas que são levados em consideração, previstos principalmente com base no rol de procedimentos, no cálculo do preço que será oferecido ao cliente/segurado.<sup>70</sup>

Nesse sentido, aquelas decisões judiciais que obrigam a cobertura de eventos não previstos pelas seguradoras fogem de sua previsão atuarial e financeira e prejudicam a situação econômica dessas operadoras, podendo até inviabilizar o seu funcionamento. Essa situação configura, exatamente, a quebra na confiança e na equivalência das prestações contratuais, pois haveria, de fato, completa incerteza sobre quais os riscos que estariam sendo assumidos pela operadora de plano de saúde, acarretando na inviabilidade de uma análise adequada do custo do seguro. E essa questão levada em última análise implica dizer que, com o aumento dos gastos pelas seguradoras, os custos serão arcados pela coletividade de segurados, que terão a mensalidade aumentada. O rol taxativo, portanto, proporciona uma melhor previsibilidade econômica.

---

<sup>68</sup> É que as Turmas vêm sufragando o entendimento de que, independentemente de laudo pericial, a questão deve ser resolvida pela ótica daquele profissional assistente do autor, pois, malgrado tenha optado por atender a plano de saúde, é apenas o "médico ou o profissional habilitado [...] quem estabelece, na busca da cura, a orientação terapêutica a ser dada ao usuário acometido de doença coberta" (REsp n. 1.639.018/SC, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/2/2018, DJe 2/3/2018); e

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. TRATAMENTO MÉDICO DOMICILIAR (HOME CARE). CLÁUSULA CONTRATUAL OBSTATIVA. ABUSIVIDADE. DECISÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. 1. "A jurisprudência do STJ tem entendimento firmado no sentido de ser abusiva a cláusula contratual que exclui tratamento prescrito para garantir a saúde ou a vida do segurado, porque o plano de saúde pode estabelecer as doenças que terão cobertura, mas não o tipo de terapêutica indicada por profissional habilitado na busca da cura. Precedentes. Incidência da Súmula 83/STJ". (AgRg no AREsp 734.111/DF, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 03/02/2016). 2. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 987.203/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 02/02/2017)

<sup>69</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Contratos**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 340-341.

<sup>70</sup> POLIDO, Walter A. **Contrato de seguro e a atividade seguradora no Brasil: Direito do Consumidor**. São Paulo: Roncarati, 2015, p. 13, 17.

Em seguida menciona ainda a competência legal conferida à ANS pelas Leis 9.656/1998 e 9.961/2000 para “elaborar o rol de procedimentos e eventos em saúde, que constituirão referência básica para os fins do disposto na Lei dos Planos e Seguros de Saúde”<sup>71</sup>. Por meio dessa expressão clara, parece ser a vontade do legislador que a ANS fique encarregada da criação desse parâmetro e considerar esse rol meramente exemplificativo significaria, de fato, negar a própria existência e necessidade de rol mínimo - pois não haveria o que falar em cobertura mínima senão houver a delimitação desse “mínimo”. Partindo do pressuposto de que, paradoxalmente, o rol mínimo não tem limites definidos, estaria-se padronizando todos os planos de saúde, já que tacitamente estariam todos obrigados a fornecer qualquer tratamento prescrito para garantir a saúde do segurado, porque o plano de saúde não pode limitar os tipos de tratamentos indicados pelo profissional médico.

Com isso, todo o esforço legislativo, e o próprio esforço institucional realizado pela ANS na elaboração e constante atualização do rol seria esvaziado de sentido, visto que o órgão estaria se valendo de recursos financeiros e pessoais para fazê-lo, quando no fim ele seria considerado como mera sugestão.

Ademais, a maioria dos *amici curiae* se posicionaram pela defesa do rol, de forma que não se pode considerar abusiva a limitação de meios e instrumentos indicados pelos médicos, uma vez que dispositivos legais presentes na Lei 99.656/1998 mencionam a existência de “plano-referência”, “exigências mínimas”, “amplitude das coberturas”, “eventos cobertos e excluídos”.<sup>72</sup>

Ainda menciona que, não obstante a margem de subjetividade dos profissionais médicos com relação ao melhor método (ou maior familiaridade, ou maior domínio, ou predileção) de tratamento, esse não é um critério que deve balizar a elaboração do rol.

Em seguida, traz os motivos pelos quais deve existir um plano-básico, referência. Primeiro, pelo fato de que, com efeito, existem diferentes graus de necessidades dos usuários. Segundo, que o plano-básico é destinado, principalmente, àquele público com menos poder aquisitivo, ou cuja demanda assistencial seja pequena. Terceiro, a operadora muitas vezes só pode oferecer atendimentos a clínicas e ambulatórios próprios ou em hospitais menos sofisticados. E por fim, que o plano mínimo possa ser acessível a uma massa enorme de pessoas menos favorecidas, de forma que diminua a necessidade de prestação desse serviço pelo poder público.

---

<sup>71</sup> Art. 10, § 4º, da Lei 9.656/1998 e art. 4º, III, da Lei 9.961/2000

<sup>72</sup> Lei 9.656/1998, art. 10, § 4º, art. 12, art. 16, VI

Acerca do argumento de invocação do CDC, diz-se que a interpretação baseada no código consumerista deve considerar o seu próprio art. 4º, que estabelece vários princípios com os quais as relações devem ser analisadas. Dentre esses princípios, estão a “harmonia das relações de consumo” e o “equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores”.<sup>73</sup> Ademais, em virtude do microsistema legislativo da saúde suplementar, este deve prevalecer sobre as demais normas (do CDC) na interpretação do contrato.

Ressalta, por fim, que no âmbito do direito comparado (Inglaterra, Escócia, Itália, Alemanha, Espanha, Portugal, etc) é bastante comum o estabelecimento de um rol mínimo obrigatório de cobertura.

Assim, invocando o princípio da função social do contrato, do equilíbrio econômico do contrato, considerando que a obrigatoriedade da operadora cobrir situações além da cobertura contratual levaria à quebra dessa harmonia, é negado provimento ao recurso especial.

### 5.3 Recente discussão no STJ acerca da natureza do rol no REsp 1.886.929/SP

Como foi apresentado, até o momento há uma divergência entre o entendimento da 3ª e da 4ª Turmas do STJ em relação à natureza do rol de procedimentos e eventos em saúde da ANS. Se por um lado, a 3ª Turma entende que o rol é exemplificativo, do outro, a 4ª Turma entende pela sua taxatividade.

O tema inicialmente seria levado à 2ª Seção pelos embargos de divergência no EREsp 1.733.013/PE, da 4ª Turma, ou pelo REsp 1.867.027/RJ, da 3ª Turma. Este da 3ª Turma seria o primeiro a ser julgado, entretanto, antes de entrar para a pauta de julgamento, o processo foi extinto por acordo entre as partes.

Depois disso, o Ministro Luis Felipe Salomão incluiu na pauta de julgamento o EREsp 1.886.929/SP, de sua relatoria, que foi afetado à 2ª Seção e será julgado como

---

<sup>73</sup> Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

[...] III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;

recurso repetitivo, onde serão definidos os limites e parâmetros do rol de procedimentos da ANS e será indicado o futuro entendimento do STJ acerca do assunto.

Dada a gravidade da matéria, o julgamento tem se estendido no tempo. Após vários pedidos de adiamento, o julgamento iniciou-se em 16 de setembro de 2021, com o voto do ministro relator Luis Felipe Salomão. Seu voto foi pela taxatividade da lista elaborada pela ANS, ao defender que a Lei 9.961/2000, que criou a ANS, indicou que uma de suas competências é a elaboração do rol de procedimentos de cobertura mínima obrigatória, e que a Lei dos Planos de Saúde (Lei 9.656/1988), dispõe que a abrangência da cobertura dos planos de saúde será definida em norma criada pela ANS. Ademais, defende que o rol, além de auxiliar na previsão dos custos das seguradoras, serve para a proteção do consumidor, pois o Estado estaria preocupado em não submeter os pacientes a medicamentos e procedimentos que não sejam respaldados pela ciência. O ministro afirmou ainda que se o rol fosse exemplificativo, os custos atuariais seriam impossíveis de prever, pois a lista de procedimentos seria infinita, e esses custos seriam repassados ao consumidor, o que impediria a adesão aos planos pelas camadas mais pobres da população. Não obstante esses argumentos, o ministro excetuou algumas hipóteses nas quais seria possível exigir a cobertura do plano para procedimentos que não estejam no rol, como por exemplo aqueles recomendados pelo Conselho Federal de Medicina, os que possuem comprovação científica, alguns relacionados ao tratamento de câncer e de prescrição *off label*.

Após o voto do ministro relator, o julgamento foi suspenso pelo pedido de vista da ministra Nancy Andrighi. Retomado o julgamento em 23 de fevereiro de 2022, a ministra Nancy Andrighi abriu a divergência, considerando o rol exemplificativo. Em seu voto, a ministra pontuou que o rol serve como uma importante referência para a saúde suplementar, mas não deve esgotar a sua cobertura, sob risco de privar o beneficiário de usufruir de novas tecnologias em tratamentos e de um tratamento individualizado prescrito pelo médico. Além disso, ela menciona que a atividade da ANS, como agência reguladora, deve ser compatível com a Constituição e não pode inovar na ordem jurídica, ainda mais na restrição dos direitos dos indivíduos. Nesse sentido, argumenta ainda que na Lei dos Planos de Saúde está disposto que todas as doenças reconhecidas pela Classificação Internacional de Doenças devem estar abarcadas pelo plano-base, excluindo-se apenas aqueles casos já previstos pelo legislador, que implicam em procedimentos estéticos ou experimentais. Acerca dos argumentos econômicos levantados pelo relator, a ministra discorda, ao afirmar que “a

promoção da saúde, mesmo na esfera privada, não se vincula às premissas de lucro, devendo levar em consideração a pessoa humana e a importância social dessa atividade”.<sup>74</sup> Não obstante isso, ela destaca ainda que, caso necessário, a legislação da ANS permite o reequilíbrio financeiro com o aumento das mensalidades em virtude do aumento dos sinistros. A ministra também trouxe dados que demonstram o lucro exorbitante auferido pelas operadoras, ultrapassando os bilhões de reais. Por fim, ela menciona a falta de razoabilidade de assumir que os consumidores precisam analisar todos os milhares de procedimentos e eventos, escritos em linguagem técnica e científica, previstos no rol da ANS, e aferir os riscos aos quais podem estar submetidos, para decidir se irão ou não escolher o plano de saúde.

Após o voto divergente, o ministro relator aditou seu voto, ressaltando que a taxatividade do rol serve para proteger os usuários de planos de saúde e o próprio sistema de saúde suplementar, pois ambos poderiam ser prejudicados caso as operadoras tenham que arcar com custos indeterminados por procedimentos fora do rol da ANS decretados por ordens judiciais. Nada obstante, o ministro fez a ressalva de que o Poder Judiciário poderia determinar a cobertura de procedimento não previsto no rol, por exemplo, em casos de depressão, autismo, esquizofrenia, câncer, etc. Além disso, registrou que, no direito comparado, a lista de procedimentos taxativa é a regra, não havendo outro país no qual se possa falar em lista exemplificativa no que diz respeito à cobertura pelos planos de saúde.

Após esse aditamento, que não mudou, mas apenas corroborou a tese do relator, o julgamento foi interrompido por pedido de vista antecipado do ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, que foi considerado como vista coletiva, na forma do art. 161 do Regimento Interno do STJ. Por causa disso, o processo ficará suspenso por até 60 dias, podendo ter o prazo prorrogado por mais 30 dias, apenas para o ministro que formulou o pedido de vista.

Apesar de não ser um tema novo, o resultado do julgamento do recurso repetitivo poderá afetar o funcionamento dos planos de saúde como conhecemos hoje e a vida de milhões de usuários de planos de saúde, o que, com razão, é recebido com

---

<sup>74</sup> STJ. Ministra Nancy Andrihgi vota pelo caráter exemplificativo da lista da ANS; novo pedido de vista suspende julgamento. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/porta/paginas/Comunicacao/Noticias/23022022-Ministra-Nancy-Andrihgi-vota-pelo-carater-exemplificativo-da-lista-da-ANS--novo-pedido-de-vista-suspende.aspx>. Acesso em 20/04/2022.

grande preocupação e ansiedade pela população.<sup>75</sup> Ana Carolina Navarrete, coordenadora do Programa de Saúde do Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor, aponta que, caso seja considerado taxativo o rol da ANS, duas graves consequências podem ocorrer: a sobrecarga no SUS e uma desassistência em procedimentos à população.<sup>76</sup>

---

<sup>75</sup> Mães protestam no STJ antes de julgamento sobre plano de saúde. <https://www.nexojornal.com.br/extra/2022/02/23/M%C3%A3es-protestam-no-STJ-antes-de-julgamento-sobre-plano-de-sa%C3%BAde#:~:text=O%20julgamento%20sobre%20o%20tema,se%20op%C3%B5em%20ao%20rol%20taxativo>.

<sup>76</sup> ROCHA, Lucas. **STJ adia decisão de julgamento que pode restringir cobertura de planos de saúde.** Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/saude/stj-adia-decisao-de-julgamento-que-pode-restringir-cobertura-de-planos-de-saude/>. Acesso em 20/04/2022.

## 6 CONCLUSÃO

O presente trabalho objetivou a análise do direito à saúde no Brasil, vendo a sua evolução formal e material através das Constituições Federais até ser elevado ao patamar de Direito Fundamental. Foi exposto ainda o Sistema de Saúde Suplementar brasileiro, demonstrando seu papel fundamental na economia e na execução de sua função social, viabilizando o acesso à saúde para milhões de pessoas.

Em seguida, analisou-se o direito à saúde como um Direito do Consumidor, onde foram lançadas as bases conceituais que assim o caracterizam, e o entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre várias questões relacionadas aos planos de saúde, asseverando a busca pela concretização do direito à saúde pela ótica do direito do consumidor, do usuário vulnerável que necessita de amparo judicial para o equilíbrio nas relações contratuais.

Foi trazido, ainda, o arcabouço legal da saúde suplementar, analisando os dispositivos fundamentais do setor e da atividade de regulamentação pela Agência Nacional de Saúde Suplementar. Nesse momento, foram observadas também as semelhanças e diferenças entre seguros e planos de saúde. Quanto a estes últimos, objeto principal deste estudo, foram expostos os seus limites assistenciais, em tese consubstanciados no parâmetro do rol de eventos e procedimentos em saúde da ANS.

Por fim, foi feita uma investigação acerca da judicialização da saúde no Brasil, apontando suas principais causas, dentre elas a natureza jurídica do rol da ANS, se taxativo ou exemplificativo. Foi visto que historicamente o STJ entendia pela natureza exemplificativa do rol, usando para justificar esse entendimento normas do CDC e princípios constitucionais, a despeito de diversos dispositivos das Leis nº 9.656/1998 e 9.961/2000, além de resoluções normativas da ANS, implicarem que esse rol seria taxativo.

Essas decisões, apontam os defensores da taxatividade do rol, ao longo de muitos anos contribuíram para a quebra do equilíbrio econômico financeiro do setor, a quebra da boa-fé nas relações jurídicas, a hiperjudicialização da saúde suplementar e o esvaziamento das competências constitucional e infraconstitucionalmente conferidas aos órgãos de regulamentação. Todos esses fatores colaboraram para que fosse aberta divergência do entendimento histórico, pela Quarta Turma do STJ, em julgamento de

2019. A controvérsia, no momento, está em processo de uniformização pela Segunda Seção do STJ.

Pautados na busca por maior segurança jurídica, maior equilíbrio econômico e por uma diminuição de processos relacionados a esse tema, é possível observar uma tendência para a mudança do paradigma quanto à natureza do rol.

Não obstante, tem sido demonstrado, na análise do julgamento, que tais argumentos podem não prosperar. Isso porque, a despeito das alegações de desequilíbrio financeiro prejudicial às operadoras, dados apontam que nos últimos dois anos houve lucro de 50% para as operadoras de plano de saúde. Esse lucro, aliado à queda nos custos do setor de saúde mesmo na pandemia, gerou a expectativa de que o reajuste das mensalidades seria baixo, ou até negativo, mas, ao contrário disso, aumentaram em 16%.<sup>77</sup> Para além das questões econômicas, acredita-se que esse é um tipo de contrato que tem uma função social importante e que deve prevalecer, que é a promoção e preservação da saúde, da vida e dignidade humana. Essa função seria limitada pela inviabilidade econômica da atividade, mas pode-se observar que não é o caso. Quanto à diminuição de processos a respeito da cobertura de procedimentos não previstos no rol, acredita-se que pode haver uma diminuição, mas que pode não ser tão expressiva. Isso porque, no voto do ministro Relator pela taxatividade do rol, ele fez a ressalva de que, a depender do caso concreto, poderia ser decretada a cobertura extraordinária de procedimentos e tratamentos. Isso abre brechas para a continuidade de interposição de processos que buscam discutir a questão. Além disso, a mudança nesse paradigma pode causar maior sobrecarga ao SUS, beirando a inviabilidade, e com certeza maior desassistência médica à população.

A presente monografia não visa esgotar o assunto, mas, ao contrário, levantar a importância do acompanhamento do tema, pois implicará em mudanças substanciais no rumo da saúde suplementar no país, qualquer que seja o resultado.

---

<sup>77</sup>Disponível em: <https://amb.org.br/brasil-urgente/apos-lucro-de-50-na-pandemia-planos-de-saude-coletivos-sobem-16/>

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. ANS, 2017. **Planos de saúde vão oferecer 18 novos procedimentos em 2018**. Disponível em: <http://www.ans.gov.br/aans/noticias-ans/sobre-a-ans/4192-planos-de-saude-vao-oferecer-18-novos-procedimentos-a-partir-de-2018> Acesso em 04/05/2022.

AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. ANS, 2021. **Espaço do Consumidor: O que é o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde**. Disponível em: <http://www.ans.gov.br/index.php/planos-de-saude-e-operadoras/espaco-do-consumidor/737-rol-de-procedimentos%3E>. Acesso em 27/09/2021.

BARROS, Márcia Cristina Cardoso de. Contratos de Planos de Saúde: Princípios Básicos da Atividade. In: **Curso de Direito em Saúde Suplementar: Judicialização da saúde, Parte I: saúde suplementar no direito brasileiro**. Rio de Janeiro: EMERJ, 2011. P. 290-299. Disponível em [https://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/6/judicializacao\\_da\\_saude\\_290.df](https://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/6/judicializacao_da_saude_290.df). Acesso em 10/02/2022.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 9. ed. São Paulo: Saraiva.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 2º Ed. São Paulo: Polis, 1989.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 26. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

BOTTESINI, Maury A.; MACHADO, Mauro C. **Lei dos Planos e Seguros de Saúde: comentada artigo por artigo**. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Relatório Judicialização e sociedade**. Disponível em: [https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/07/Relatorio\\_Judicializacao-e-Sociedade-16072021.pdf](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/07/Relatorio_Judicializacao-e-Sociedade-16072021.pdf). Acesso em 14/02/2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. **Saúde Suplementar**. Brasília: CONASS, 2007.

CARVALHO, Eurípedes Balsanuf; CECÍLIO, Luiz Carlos de Oliveira. **A regulamentação do setor de saúde suplementar no Brasil: a reconstrução de uma história de disputas**. Cadernos de Saúde Pública, Rio de Janeiro, 23 (9), 2167-2177, setembro, 2007.

CASTRO, Carlos R. S. **Função normativa regulatória e o novo princípio da legalidade**. In: ARAGÃO, Alexandre S. (org.) O poder normativo das agências reguladoras. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Contratos**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DEL MASSO, Fabiano. **Direito econômico**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Judicialização de políticas públicas pode opor interesses individuais e coletivos**. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-mai-28/interessepublico-judicializacao-politicas-publicas-opoe-interesses-individuais-coletivos>. Acesso em 14/02/2022.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Reforma do Estado. O Papel das Agências Reguladoras e Fiscalizadoras**. Fórum Administrativo, Belo Horizonte, n. 3, p. 253-257, maio, 2001.

FILOMENO, José Geral Brito. Disposições Gerais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. **Rol da Ans: Idec demanda julgamento plural e justo no STJ**. IDEC, 2021. Disponível em: <https://idec.org.br/noticia/rol-da-ans-idec-demanda-julgamento-plural-e-justo-no-stj>. Acesso em 27/09/2021.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

MARQUES, Cláudia Lima. **A abusividade nos contratos de assistência à saúde e de assistência médica no Brasil**. Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, v. 22, n. 64, p.34-77, jul. 1995. Disponível em: [http://livepublish.iob.com.br/ntzajuris/lpext.dll/Infobase/50bbb/50c04/50cd6?f=templates&fn=document-frame.htm&2.0#JD\\_AJURIS64PG34](http://livepublish.iob.com.br/ntzajuris/lpext.dll/Infobase/50bbb/50c04/50cd6?f=templates&fn=document-frame.htm&2.0#JD_AJURIS64PG34). Acesso em: 30/04/2022.

MATHIAS, Guilherme V. O Código Civil e o Código do Consumidor na saúde suplementar. In: CARNEIRO, Luiz A. F. (Org.). **Planos de Saúde: aspectos jurídicos e econômicos**. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

PIETROBON, Louise; PRADO, Martha Lenise; CAETANO, João Carlos. **Saúde suplementar no Brasil: o papel da Agência Nacional de Saúde Suplementar na regulação do setor**. Physis: Revista de Saúde Coletiva, Rio de Janeiro, 18 (4): 767-783, 2008.

PINTO, Luiz F.; SORANZ, Daniel R. **Planos privados de assistência à saúde: cobertura populacional no Brasil**. Ciência e Saúde Coletiva, Rio de Janeiro, v.9, n. 1, jan. 2004. <https://www.scielo.br/j/csc/a/vfcVm7DNT5n5jWQVzHQHRdC/abstract/?lang=pt> Acesso em 03/05/2022.

POLIDO, Walter A. **Contrato de seguro e a atividade seguradora no Brasil: Direito do Consumidor**. São Paulo: Roncarati, 2015.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

REIS, Mariana Costa. **O papel dos operadores do Direito da judicialização da saúde no Brasil**. Disponível em: <https://www.aurum.com.br/blog/judicializacao-da-saude/>. Acesso em 14/02/2022.

RIANI, Marlus K. Inaplicabilidade da Lei 9.656/98 aos contratos antigos. In: PIRES, Danielle S. AGUIAR, Livia C. SOUZA, Jordana M. **Judicialização da Saúde Suplementar**. Belo Horizonte: Unimed-BH Cooperativa de Trabalho Médico Ltda., 2008.

RIANI, Marlus K. **Plano de Saúde: aspectos legais e contratuais**. Belo Horizonte: SINCOOMED, 2011.

ROCHA, Lucas. **STJ adia decisão de julgamento que pode restringir cobertura de planos de saúde**. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/saude/stj-adia-decisao-de-julgamento-que-pode-restringir-cobertura-de-planos-de-saude/>. Acesso em 20/04/2022.

ROSA, Corina; PIMENTEL, Diego; SILVA, Rômulo. **Direito do consumidor aplicado ao direito à saúde: análise de julgados**. Feira de Santana: Universidade Estadual de Feira de Santana, 2017.

SALAZAR, Andrea Lazzarini.; RODRIGUES, Karina; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. Assistência privada à saúde: regulamentação, posição do IDEC e reflexos no sistema público. In: BRASIL/MS. **Direito sanitário e saúde pública**, v. 1, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. Comentário ao art. 6º. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes et al. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013.

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

SILVA, Michelle Emanuella de Assis. **Direito à saúde: evolução histórica, atuação estatal e aplicação da teoria de Karl Popper**. Revista Constituição e Garantia de Direitos, Natal, ISSN 1982-310X.

SILVEIRA, Karyna R. M. **Tudo o que você precisa saber sobre planos de saúde**. São Paulo: Saraiva, 2009.

TORRES, Marcelo Nóbrega da Câmara. **Direitos Sociais**. Brasília: Senado Federal, 1987.