

JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE SUPLEMENTAR E O ROL DA ANS

Mhaysa dos Santos Silva¹

Ana Celuta Fulgêncio Taveira²

RESUMO: Com aumento das demandas ao atendimento da saúde no Judiciário, a judicialização da saúde suplementar se faz cada mais presente no cenário jurídico do Brasil. Entre o período de 2015 e 2022, foi registrado, por ano, uma média de 400 mil novos processos envolvendo assuntos relacionados à saúde no país. Desses números, em média, 130 mil foram relativos a planos de saúde. Portanto, o presente trabalho tem-se como objetivo demonstrar o contexto da judicialização da saúde suplementar no Brasil, o surgimento deste fenômeno, bem como os impactos e reflexos da judicialização têm nas operadoras de planos de saúde. Por fim, análise do julgado da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça ao rol de procedimentos e eventos em saúde da Agência Nacional de Saúde (ANS).

PALAVRAS-CHAVE: Direitos fundamentais. Direito à saúde. Saúde suplementar. Rol de procedimentos e eventos ANS. Planos de saúde.

1 INTRODUÇÃO

A saúde é um direito fundamental assegurado na Constituição Federal de 1988, instituído a todos. No artigo 199 facultou à iniciativa privada, setor explorado pelas operadoras de planos de saúde.

A partir da década de 90 o setor da assistência à saúde suplementar ganhou crescente nas atividades econômicas, ante a adesão em massa de consumidores aos seus contratos de prestação de serviços. A regulamentação deste setor ocorre primeiramente com a promulgação da Lei n.º 9.656/98, conhecida como a Lei dos Plano de Saúde, autarquia vinculada ao Ministério da Fazenda, regulamentou as normativas do setor. Posteriormente, a Lei n.º 9.961/00 decidiu-se a criação da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), autarquia vinculada ao Ministério Público, com competência de controlar, fiscalizar e regulamentar a atividade do setor.

Nesse sentido, vejamos:

¹ Acadêmica do 9º período do curso de Direito do Centro Universitário Alfredo Nasser, em 2022/1. E-mail: mhaysasantos@gmail.com.

² Mestre em Direito e Doutora em Educação. Professora do curso de Direito do Centro Universitário Alfredo Nasser e orientadora do presente trabalho. E-mail: anaceluta@unifan.edu.br

O problema da regulação dos serviços de saúde é, pois, tanto um problema de saúde pública e uma questão social quanto um problema corretivo dos contratos de adesão. Como até hoje o sistema público não foi capaz de oferecer cobertura universal, gratuita e adequada – e hoje há os que duvidam que isto seja desejável –, estabelecer alguma harmonia entre o sistema privado e o sistema estatal impõe-se naturalmente. Para isto, porém, é preciso partir de alguns pontos consensuais. O primeiro, e mais evidente deles, seria considerar a saúde como um bem distinto de outros bens de consumo, pois não é descartável e não se separa do corpo e da vida da pessoa, e a solução tradicional de indenização de perdas e danos termina não compensar adequadamente. Em segundo lugar, e por consequência, o exercício do comércio na área de saúde requer regras próprias. Isto leva à regulação de tais serviços. Mesmo em sociedades tidas por tipicamente liberais terminou-se por impor restrições à atividade privada (LOPES, 1999, p. 25).

Nesse eixo, o presente trabalho tem como objetivo analisar os reflexos da legalização da saúde complementar na atividade dos planos de saúde, bem como as razões retidas pelas jurisdições estaduais, quanto à natureza jurídica do rol de procedimentos. O estudo coloca o problema é dever dos operadores de planos de saúde oferecer tratamentos que não constam no rol de procedimentos da agência Nacional de Saúde Complementar? Quais são as consequências econômicas das decisões judiciais originais que podem ser criadas aos planos de saúde privados? Para atingir o objetivo almejado do trabalho, utilizamos o método dedutivo, que é operacionalizado por meio de doutrinas, legislação, jurisprudência, artigos científicos e teses relacionadas ao tema proposto por este estudo.

2 METODOLOGIA

Caracteriza-se como uma pesquisa descritiva e qualitativa, de revisão bibliográfica, com base de consulta, doutrinas, artigos e legislações de diversos autores que discutem a temática. A abordagem deste trabalho é compreender e analisar este fenômeno.

3 DISCUSSÃO, RESULTADOS E/OU ANÁLISE DE DADOS

No Brasil, os primeiros serviços privados de assistências à saúde surgiram no final da década de 60, no formato de planos de assistência médica e após a década de 70, houve a sedimentação dos seguros-saúde. Os conflitos entre consumidores e as operadoras passaram a ganhar uma crescente no início dos anos 90. Concomitante com o Código da Defesa do Consumidor, os consumidores adquiriram um novo mecanismo de proteção e defesa de seus interesses no âmbito dos contratos, rescisões, abrangências, estipulações cláusulas e reajustes.

Em decorrência falta de uma regulamentação específica para este setor, em 1998 foi sancionada a Lei nº 9.656/98, responsável pelos planos privados de assistência à saúde, assim, os define, em seu artigo 1º, inciso I:

Plano Privado de Assistência à Saúde: prestação continuada de serviços ou cobertura de custos assistenciais a preço pré ou pós-estabelecidos, por prazo indeterminado, com a finalidade de garantir, sem limite financeiro, assistência à saúde, pela faculdade de acesso e atendimento por profissionais ou serviços de saúde, livremente, escolhidos, integrantes ou não de rede credenciada, contratada ou referenciada, visando a assistência médica, hospitalar e odontológica, a ser paga integral ou parcialmente às expensas da operadora contratada, mediante reembolso ou pagamento direto ao prestador, por conta e ordem do consumidor (BRASIL, 1998).

Na sequência, por meio da Lei nº 9.961/00, criou-se a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), como órgão de regulação, normalização, controle e fiscalização das atividades que garantam a assistência suplementar à saúde.

Além disso, a ANS tem por competência elaborar e atualizar o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde, que traz amplas previsões em relação às coberturas assistenciais de procedimentos, tratamento e acompanhamento de doenças no direito aos beneficiários.

No entanto, mesmo os planos de saúde estando submetidos a uma regulamentação específica, os números de demandas no judiciário envolvendo consumidores e operadoras dos planos de saúde crescem cada vez mais. Logo, define-se o fenômeno da “judicialização da saúde complementar” como a necessidade do consumidor ou beneficiário buscar junto ao poder Judiciário a garantia da efetivação do direito à saúde, em uma demanda que foi anteriormente negada.

Ainda, em relação a tais discussões no judiciário, a maior questão debatida entre os Tribunais de Justiça e o Superior Tribunal de Justiça (STJ), é acerca da taxatividade do Rol de Procedimentos da ANS.

Era comum os tribunais dos Estados, as instâncias inferiores e até mesmo o Superior Tribunal de Justiça, entenderem que o rol de procedimentos da ANS possuía natureza jurídica exemplificativa. Isso porque, as Resoluções Normativas elaboradas pela Diretoria Colegiada da ANS, não traziam expressamente a informação sobre a natureza jurídica do rol de procedimentos.

O caso do Recurso Especial nº 1.733.013 foi uma discussão em vários tribunais sobre o rol de tratamento da ANS se possui caráter taxativo ou exemplificativo. E são multiplicas as questões que surgem, tais como: tratamento para fertilização, transtornos do espectro autista

(TEA) e inúmeros casos. Conforme o Ministro Relator Luís Felipe Salomão, da Quarta Turma do STJ, vejamos:

[...] 4. O rol mínimo e obrigatório de procedimentos e eventos em saúde constitui relevante garantia do consumidor para propiciar direito à saúde, com preços acessíveis, contemplando a camada mais ampla e vulnerável da população. Por conseguinte, em revisitação ao exame detido e aprofundado do tema, conclui-se que é inviável o entendimento de que o rol é meramente exemplificativo e de que a cobertura mínima, paradoxalmente, não tem limitações definidas. Esse raciocínio tem o condão de encarecer e efetivamente padronizar os planos de saúde, obrigando-lhes, tacitamente, a fornecer qualquer tratamento prescrito, restringindo a livre concorrência e negando vigência aos dispositivos legais que estabelecem o plano referência de assistência à saúde (plano básico) e a possibilidade de definição contratual de outras coberturas. [...] (Recurso Especial no1733013/PR, Superior Tribunal de Justiça. 4a Turma. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, 10 dez 2019). (STJ, 2019, on-line)

Assim, o rol de procedimentos de evento de saúde da ANS passa por alteração do seu antigo entendimento, decidindo que possui natureza taxativa. No entanto, a jurisprudência acima não foi julgada em regime reiterado recurso, por se tratar de um entendimento isolado, especialmente diante os julgamentos posteriores da Terceira Turma do STJ, onde reitera o prévio posicionamento, no sentido de que o rol da ANS seria exemplificativo. Tendo em visto as controvérsias, foi resolvida pela Segunda Seção, responsável por uniformizar os entendimentos das turmas, através de embargos de divergência para definição de tese.

A decisão da Segunda Seção veio nos Recursos Especiais n.º 1.889.704 e 1.886.929, onde o entendimento foi que o rol de procedimentos e eventos em saúde da ANS tem caráter taxativo, em regra, nos seguintes termos:

- 1- O Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde Suplementar é, em regra, taxativo;
- 2 - A operadora de plano ou seguro de saúde não é obrigada a arcar com tratamento não constante do Rol da ANS se existe, para a cura do paciente, outro procedimento eficaz, efetivo e seguro já incorporado ao Rol;
- 3 - é possível a contratação de cobertura ampliada ou a negociação de aditivo contratual para a cobertura de procedimento extra Rol;
- 4 - não havendo substituto terapêutico ou esgotados os procedimentos do Rol da ANS, pode haver, a título excepcional, a cobertura do tratamento indicado pelo médico ou odontólogo assistente, desde que (i) não tenha sido indeferido expressamente, pela ANS, a incorporação do procedimento ao Rol da Saúde Suplementar; (ii) haja comprovação da eficácia do tratamento à luz da medicina baseada em evidências; (iii) haja recomendações de órgãos técnicos de renome nacionais (como CONITEC e NATJUS) e estrangeiros; e (iv) seja realizado, quando possível, o diálogo interinstitucional do magistrado com entes ou pessoas com expertise técnica na área da saúde, incluída a Comissão de Atualização do Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde Suplementar, sem deslocamento da competência do julgamento do feito para a Justiça Federal, ante a ilegitimidade passiva ad causam da ANS. (Recurso Especial no1889704/SP, Superior Tribunal de Justiça. Segunda Seção. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, 08 jun 2022). (STJ, 2022, on-line).

Prevaleceu na sessão a posição do relator, ministro Luís Felipe Salomão, que incorporou, em seu voto, acréscimos trazidos em voto-vista pelo ministro Villas Bôas Cueva, apresentado neste julgamento. Também votaram com o relator os ministros Raul Araújo, Isabel Gallotti, Marco Buzzi e Marco Aurélio Bellizze.

Ficaram vencidos no julgamento a ministra Nancy Andrighi, e os ministros Paulo de Tarso Sanseverino e Moura Ribeiro, para os quais o rol da ANS teria caráter meramente exemplificativo.

Com base nas balizas estabelecidas no julgamento, a Segunda Seção entendeu, no EREsp 1.886.929, que o plano de saúde é obrigado a custear tratamento não contido no rol para um paciente com diagnóstico de esquizofrenia, e, no EREsp 1.889.704, que a operadora deve cobrir tratamento para uma pessoa com transtorno do espectro autista, porque a ANS já reconhecia a terapia ABA como contemplada nas sessões de psicoterapia do rol de saúde suplementar.

4 CONCLUSÃO

O desenvolvimento deste estudo possibilitou analisar esse fenômeno da judicialização da saúde complementar no Brasil e sua presença no contexto jurídico do país. Além disso, pode-se verificar que é por meio desse fenômeno que os consumidores buscam proteção jurídica em face das operadoras de planos privados de saúde, desconsiderando as leis e regulamentações que regem o setor.

O judiciário, em sua decisão de inferir cobertura obrigatória respeitada pelos planos de saúde, ou seja, além do que está previsto nas listagens de programas da ANS, acaba por comprometer o equilíbrio acima.

Portanto, pode-se concluir que a judicialização da saúde é extremamente onerosa e impacta negativamente o setor de saúde complementar no Brasil. Em razão dessa situação de judicialização da saúde suplementar e da falta de previsão de natureza jurídica nas resoluções normativas da ANS responsáveis pela compilação da lista de procedimentos e eventos de saúde, a decisão do STJ Turma IV de aprovar a determinação da natureza da lista dos procedimentos da ANS não é apenas prescritivo, mas também exaustivo. A controvérsia é normatizada pela segunda parte do STJ, que determina caráter taxativo.

Combinando a análise acima, conclui-se que mesmo que tentem trazer mais segurança jurídica ao setor de saúde complementar do Brasil, o processo será lento, pois as divergências

de julgamento persistirão por muito tempo, pois, como se vê, esta discussão está longe de ser definida e exaustiva. Isso porque, antes de tudo, deve-se respeitar a ampla liberdade dos magistrados no que diz respeito às condenações, o que leva a uma análise individualizada de cada caso.

REFERÊNCIAS

BRUM, Camilla Japiassu Dore. **Direito a saúde**: questões teóricas e as práticas nos tribunais. Santo André: Saraiva, 2021.

CASTRO, Rosilma. **Planos de saúde**: cláusulas abusivas x direito do consumidor. Santo André: Centro Universitário, 2020.

CHECHI, José *et al.* (Orgs.). **Judicialização de planos de saúde**: conceitos, disputas e consequências. Palmas: Esmat, 2020.

FARIA, Luiz Antônio *et al.* **Guia para trabalhos acadêmicos**. Aparecida de Goiânia: Faculdade Alfredo Nasser, 2017.

MACHADO, Humberto César. **Guia prático para trabalhos acadêmicos monográficos e TCC's**. Aparecida de Goiânia: Faculdade Alfredo Nasser, 2014.

MENEZES FILHO, Naercio de *et al.* (Orgs.). **A carta**: para entender a Constituição Brasileira. São Paulo: Todavia, 2019.

RODRIGUES, Carla Maia. **Aspectos constitucionais do Direito à Saúde na atualidade**. São Paulo: Maranna Violet, 2020.