

**UNEB – UNIVERSIDADE ESTADUAL DA BAHIA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

MILENE DOS SANTOS BARBOSA

**SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E O ROL PROCEDIMENTOS DA
AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR: o problema da
insegurança jurídica de uma taxatividade com exceções**

JUAZEIRO -BA

2024

MILENE DOS SANTOS BARBOSA

**SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E O ROL PROCEDIMENTOS DA
AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR: O PROBLEMA
DA INSEGURANÇA JURÍDICA DE UMA TAXATIVIDADE COM
EXCEÇÕES**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de Direito, da Universidade do Estado da Bahia, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. MSc. Paulo de Tarso Duarte Menezes.

Coorientador: Prof. Dr. Luiz Antonio Costa de Santana

JUAZEIRO

2024

MILENE DOS SANTOS BARBOSA

**SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E O ROL PROCEDIMENTOS DA
AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR: O PROBLEMA
DA INSEGURANÇA JURÍDICA DE UMA TAXATIVIDADE COM
EXCEÇÕES**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
ao curso de Direito, da Universidade do Estado
da Bahia, como requisito parcial para a
Obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Juazeiro – BA, 11 de julho de 2024

BANCA EXAMINADORA

Prof. MSc. Paulo de Tarso Duarte de Menezes
Universidade do Estado da Bahia - UNEB

Prof. Dr. Luiz Antonio Costa de Santana
Universidade do Estado da Bahia – UNEB
Universidade do Vale do São Francisco - UNIVASF


Prof. MSc. Luis Eduardo Gomes Do Nascimento
Universidade do Estado da Bahia - UNEB

ATA DE DEFESA PÚBLICA DE MONOGRAFIA

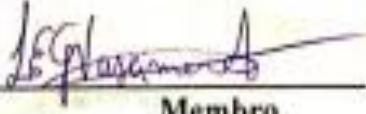
Aos onze dias do mês de julho do ano de dois mil e vinte e quatro no Campus III, do DTCS, da UNEB, Juazeiro - BA, reuniram-se sobre a Presidência do(a) Professor(a), orientador(a) Paulo de Tarso Duarte Menezes os professores, Luiz Antônio Costa de Santana, Luís Eduardo Gomes do Nascimento o(a) Bacharelando(a) **MILENE DOS SANTOS BARBOSA**, que procedeu, em sessão pública, a apresentação de monografia para conclusão de curso, cujo tema versou sobre SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E O ROL PROCEDIMENTOS DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR: O PROBLEMA DA INSEGURANÇA JURÍDICA DE UMA TAXATIVIDADE COM EXCEÇÕES, sendo a audiência iniciada às 14h (quatorze horas), durando a explanação 30 (trinta) minutos, seguindo-se de perguntas elaboradas pelos examinadores, que ao final atribuíram as seguintes notas, respectivamente: 9,2 (nove inteiro e dois décimos), 10,0 (dez) e 10,0 (dez), sendo, assim, obtida a média final 9,7 (nove inteiro e sete décimos). Nada mais havendo foi encerrada a presente Ata, que vai devidamente assinada.



Presidente/orientador



Docente/arguidor



Membro

Dedico esta monografia a todos os profissionais de saúde, especialmente, às equipes de enfermagem e aos usuários dos serviços de saúde públicos e privados. E aos profissionais do Direito que buscam continuamente condições reais para a justa proteção jurídica dos jurisdicionados.

AGRADECIMENTOS

Nesses anos de graduação, de muito estudo, esforço e empenho gostaria de agradecer a algumas pessoas que foram fundamentais para a conclusão deste curso. Foram seis longos anos, devido à pandemia de 2020, desde a felicidade do ingresso na terceira graduação e o revezamento entre os muros da faculdade, os plantões na UTI do HU-UNIVASF e na HEMOBA, e ainda o mais recente desafio da Coordenação Pedagógica de um colégio estadual da Bahia. Enfim, são muitas e importantes pessoas a quem devo especial agradecimento. Por isso, expresso aqui através de palavras sinceras um pouquinho da importância que elas tiveram, e ainda têm, nessa conquista, a minha sincera gratidão a cada uma delas. Primeiramente, agradeço a meus filhos Marielle e Marlon, pela compreensão ao serem privados em muitos momentos de minha companhia e atenção, obrigada pelo profundo apoio. Vocês foram meu combustível, força e energia para superar todos os obstáculos em meu caminho, e chegar até aqui, principalmente pelo imenso amor que têm por mim. A vocês, meus filhos, a minha eterna gratidão pela felicidade de tê-los em minha vida. A minha gratidão a todos os companheiros e companheiras de trabalho, cujos esforços e auxílio tornaram possível a minha permanência na Universidade. À equipe de Enfermagem do HU-UNIVASF e da HEMOBA, a minha fraterna admiração, respeito e valorização. Meu agradecimento especialíssimo às minhas companheiras de jornada acadêmica, Taiane e Lidiane, que ao compartilharem similar *histoire de la vie*, entre afinidades e diferenças, possibilitaram as essenciais e necessárias complementariedades na construção acadêmica e para a vida. Minha gratidão especial, ao Prof. MSc. Paulo de Tarso Duarte de Menezes, meu orientador, e sobretudo, um ser humano amigo e profissional admirável. Obrigada pela orientação, compreensão, confiança e por todo aprendizado ao longo do curso, como professor de Teoria Geral do Processo, Processo Civil, Arbitragem e Juizados Especiais. Minha gratidão especial também, ao Prof. Dr. Luiz Antonio Costa de Santana, meu coorientador, exímio docente da Universidade do Estado da Bahia - UNEB e da Universidade do Vale do São Francisco – UNIVASF, notável advogado, a quem devo toda inspiração profissional e motivação para o ingresso no curso de Direito. Obrigada pela atenção, pela disponibilização de materiais de pesquisa e toda assessoria na matéria de Segurança Jurídica.

RESUMO

A pesquisa investiga a segurança jurídica na saúde suplementar brasileira à luz do artigo 926 do CPC, que exige a estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência. O Superior Tribunal de Justiça (STJ), visando uniformizar a interpretação, decidiu nos Embargos de Divergência em Recurso Especial (EREsp) 1886929 e EREsp 1889704 que o Rol de Procedimentos e Eventos da ANS é taxativo, mas admite exceções. A relevância acadêmica reside na necessidade de compreender como as decisões do STJ impactam a segurança jurídica e os direitos dos consumidores de planos de saúde. A análise crítica revela que, embora a decisão busque promover previsibilidade, ela enfrenta desafios na aplicação prática devido às interpretações divergentes sobre a taxatividade do rol. Isso contribui para um aumento da litigiosidade e para incertezas tanto para consumidores quanto para operadoras. A metodologia adotada, qualitativa e descritiva, utiliza pesquisa bibliográfica e documental para examinar os julgamentos dos EREsp. A pesquisa aborda a jurisprudência do STJ e os impactos da decisão sobre a saúde suplementar, discutindo os critérios para exceções à taxatividade do rol e os desafios enfrentados pelos envolvidos. Conclui-se que a tese do STJ, apesar de buscar uniformidade, ainda enfrenta críticas quanto à sua aplicabilidade e à efetiva proteção dos direitos dos consumidores. A necessidade de maior clareza e consistência nas decisões judiciais é destacada para garantir a segurança jurídica e o equilíbrio entre as partes envolvidas no sistema de saúde suplementar brasileiro.

Palavras-chave: Segurança Jurídica; Saúde Suplementar; Rol de Procedimentos; Jurisprudência.

ABSTRACT

The research investigates legal security in Brazilian supplementary health in light of article 926 of the CPC, which requires the stability, integrity and coherence of jurisprudence. The Superior Court of Justice (STJ), aiming to standardize the interpretation, decided in the Embargoes of Divergence in Special Appeal (EREsp) 1886929 and EREsp 1889704 that the ANS List of Procedures and Events is exhaustive, but allows exceptions. The academic relevance lies in the need to understand how the STJ's decisions impact legal certainty and the rights of health plan consumers. The critical analysis reveals that, although the decision seeks to promote predictability, it faces challenges in practical application due to divergent interpretations of the list's taxation. This contributes to increased litigation and uncertainty for both consumers and operators. The methodology adopted, qualitative and descriptive, uses bibliographic and documentary research to examine the judgments of EREsp. The research addresses the STJ's jurisprudence and the impacts of the decision on supplementary health, discussing the criteria for exceptions to the list's taxation and the challenges faced by those involved. It is concluded that the STJ's thesis, despite seeking uniformity, still faces criticism regarding its applicability and the effective protection of consumer rights. The need for greater clarity and consistency in judicial decisions is highlighted to ensure legal certainty and balance between the parties involved in the Brazilian supplementary health system

Keywords: Legal Security; Supplementary Health; List of Procedures; Jurisprudence.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1. A REGULAÇÃO DA SAÚDE SUPLEMENTAR PELO ROL DE PROCEDIMENTOS DA ANS E A UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA.....	13
1.1 Definição e importância do rol de procedimentos dos planos de saúde na seara regulatória da saúde complementar.....	13
1.2 Segurança Jurídica e Previsibilidade: Argumentos Favoráveis à Uniformização na Jurisprudência na Saúde Suplementar.....	22
2.O PROBLEMA DA TAXATIVIDADE COM EXCEÇÕES NA SAÚDE SUPLEMENTAR	34
2.1 Taxatividade e flexibilidade nas regulações das relações de consumo.....	34
2.2 Impacto da imprecisão de critérios objetivos para exame do rol de procedimentos dos planos de saúde na seara regulatória da saúde suplementar.....	43
3.SEGURANÇA JURÍDICA E A FLEXIBILIZAÇÃO DO ROL DE PROCEDIMENTOS DA ANS.....	49
3.1 Análise da tese do rol de procedimentos da ANS fixada pelo STJ quanto ao atendimento da segurança jurídica com base no Artigo 926 do CPC: a estabilidade, a integridade e a coerência das decisões.....	49
3.2 A flexibilização do rol de procedimentos da ANS e sua implicação na segurança jurídica.....	65
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	71
REFERÊNCIAS.....	73

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem como finalidade discutir a segurança jurídica à luz do art. 926 do CPC em um ramo do direito privado regulado pelo Estado, a Saúde Suplementar no Brasil. O artigo 926 do CPC estabelece que os tribunais devem manter a uniformidade de sua jurisprudência, ou seja, mantê-la estável, íntegra e coerente. Assim, pretende-se analisar a atuação do Superior Tribunal de Justiça em relação ao julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial - EREsp 1886929 e EREsp 1889704 - que, com o escopo de uniformizar a jurisprudência, fixou a tese de que o Rol de Procedimentos e Eventos de Saúde da ANS – Agência Nacional de Saúde Suplementar é taxativo, mas comporta exceções.

A pesquisa é academicamente relevante pela necessidade de compreender e avaliar a dinâmica entre as decisões do STJ e a regulamentação da ANS, especificamente quanto ao Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde suplementar. A análise é crucial para identificar como a interpretação e aplicação das normas pelo STJ impactam a segurança jurídica, a previsibilidade das obrigações dos planos de saúde e os direitos dos consumidores.

A crítica à conformidade da tese do STJ com o artigo 926 do CPC é crucial para identificar falhas e propor melhorias na segurança jurídica. Isso beneficia o sistema de saúde suplementar e fortalece o Estado de Direito e a confiança no judiciário brasileiro.

A uniformização da jurisprudência, no entanto, é essencial para garantir a segurança jurídica e a previsibilidade das decisões judiciais, mas a tese fixada pelo STJ sobre a taxatividade do rol de procedimentos da ANS, apesar de bem-intencionada, ainda não conseguiu promover a uniformização desejada.

No entanto, houve um aumento significativo de conflitos ao longo dos anos, com milhares de processos devido às recusas dos planos de saúde em cobrir procedimentos fora do rol da ANS, contribuindo para a judicialização da saúde.

No entanto, visando uniformizar a jurisprudência e resolver o conflito, o STJ decidiu em 08/06/2022 que o rol da ANS é taxativo, geralmente não obrigando os planos de saúde a cobrir tratamentos não listados.

Essa mudança jurisprudencial reduziu o acesso à saúde para consumidores com planos de saúde que precisam de tratamentos não listados, devido à posição favorável às operadoras adotada pelo STJ, que enfatiza a taxatividade do rol da ANS e limita o financiamento aos procedimentos listados.

A mudança jurisprudencial de 08/06/2022, promovida pelo STJ, resultou na redução do acesso à saúde para consumidores de planos que necessitam de tratamentos não listados, devido à postura que reforça a taxatividade do rol da ANS. Esta decisão limita o financiamento aos procedimentos especificamente listados, diminuindo a proteção jurídica anteriormente garantida aos consumidores, em favor das operadoras de planos de saúde.

No entanto, profissionais de Direito e da saúde têm questionado os fundamentos jurídicos cada vez menos sólidos presentes em sentenças e acórdãos recentes. Assim, a falta de fundamentação nas decisões pode resultar em violações recorrentes dos direitos fundamentais, como o direito à saúde e à vida, comprometendo a segurança jurídica e a dignidade humana. Esses direitos, constitucionalmente assegurados, não devem estar sujeitos a incertezas arbitrárias. Por isso, essa pesquisa busca responder à seguinte questão: a tese fixada pelo STJ quanto ao rol de procedimentos da ANS atende aos requisitos do artigo 926 do CPC?

Assim, com o escopo de responder ao questionamento, traçou-se como objetivo geral analisar se a tese fixada pelo STJ, relativa ao Rol de Procedimentos e Eventos de Saúde da ANS, atende aos requisitos do artigo 926 do CPC, quais sejam: Estabilidade, Integralidade e Coerência (Brasil, 2015). Foram também traçados três objetivos específicos: analisar os principais argumentos postulados acerca da uniformização da jurisprudência em relação à saúde suplementar como mecanismo essencial para promover a segurança jurídica e a previsibilidade das decisões judiciais; examinar os critérios utilizados pelo STJ para a concessão de exceções da taxatividade do rol de procedimentos e eventos de saúde da ANS e os principais desafios para os consumidores e planos de saúde; e analisar a tese fixada pelo STJ relativa à taxatividade do rol de procedimentos da ANS quanto ao atendimento da segurança jurídica decorrente do sistema de precedentes nacional, com o escopo de responder se a flexibilização do rol de procedimentos da ANS pode gerar insegurança jurídica.

O percurso metodológico da pesquisa adota abordagem qualitativa e descritiva,

focando na Saúde Suplementar e na Jurisprudência, especialmente no evento de uniformização do rol de procedimentos da ANS. A pesquisa qualitativa permite descrever e analisar os fatos de forma indutiva, enquanto a descritiva detalha a situação para compreender suas características e relações. Serão utilizadas pesquisa bibliográfica e documental para subsidiar a análise dos casos EREsp 1886929 e EREsp 1889704, buscando entender o problema, sistematizar argumentos, descrever decisões e explicar suas razões teóricas, sociais, políticas e econômicas. A pesquisa utilizará recursos como Google Acadêmico, Lilacs, SciELO, Scopus e BVS/BIREME para integrar perspectivas filosóficas-interpretativas de Ronald Dworkin e Jürgen Habermas, focando na coerência jurídica e na legitimidade democrática das decisões analisadas, respeitando princípios constitucionais como o direito à saúde.

O trabalho está estruturado em três capítulos. O primeiro capítulo aborda os marcos legais da saúde suplementar no Brasil, incluindo a criação da Agência Reguladora da Saúde Suplementar (ANS). Ele explora a importância do rol de procedimentos dos planos de saúde na regulação do setor, discute os argumentos em favor da uniformização da jurisprudência na saúde suplementar para garantir segurança jurídica e previsibilidade das decisões judiciais.

O segundo capítulo abordará a questão da taxatividade com exceções na Saúde Suplementar. Ele discutirá o contexto em que foi estabelecida a decisão judicial sobre a taxatividade do rol de cobertura da ANS, bem como os critérios adotados pelo STJ para conceder exceções à taxatividade e os impactos dessas decisões para consumidores e operadoras de saúde.

O terceiro capítulo analisará a tese estabelecida pelo STJ sobre a taxatividade do rol de procedimentos da ANS e seu impacto na segurança jurídica do sistema de precedentes nacional. Ele explorará a perspectiva dos magistrados quanto à uniformização do rol de procedimentos, avaliando se a tese promove estabilidade, integridade e coerência jurídica conforme o art. 926 do CPC.

Após isso, abordaremos a flexibilização do rol de procedimentos da ANS, e o desfecho da aplicação da tese e as direções tomadas após a introdução de novas leis e a necessária superação da tese anterior.

1. A REGULAÇÃO DA SAÚDE SUPLEMENTAR PELO ROL DE PROCEDIMENTOS DA ANS E A UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA.

1.1 Definição e importância do rol de procedimentos dos planos de saúde na seara regulatória da saúde complementar.

A Constituição de 1988 estabeleceu a saúde como um direito de todos e um dever do estado, formando a base para o sistema público e universal atual. Sustentando-se no tripé de descentralização, integralidade e participação popular, o Sistema Único de Saúde conseguiu se estabelecer na atenção primária e nas medidas com foco educativo (Brasil, 1988).

Contudo, o sistema Saúde no Brasil estabelece um modelo híbrido de gestão da saúde, que combina uma rede de atendimento pública e gratuita para os cidadãos, com uma rede privada que opera de forma complementar, seguindo as diretrizes do SUS. Devido às limitações dos serviços e recursos disponibilizados pelo Estado para atender às necessidades de saúde da população brasileira, o setor privado tem desempenhado um papel importante por meio de planos e seguros de saúde, além de hospitais, clínicas, laboratórios e consultórios particulares (Vaitsman, 2019).

A Lei nº 9.656 estabelece que a extensão da cobertura dos planos de saúde será definida por regulamentações emitidas pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS. Dessa forma, a ANS publica periodicamente o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde atualizado. Nesse contexto, o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde – conhecido de forma simplificada como rol da ANS – é uma lista de consultas, exames, cirurgias, medicamentos e tratamentos que, segundo a ANS, devem ser obrigatoriamente cobertos pelos planos de saúde (Brasil, 1998).

No entanto, a forma como é realizado o financiamento tem sofrido duras críticas pelos defensores do sistema público, originalmente majoritário, conforme preconiza a Lei 8080/90. Isso porque, embora o Sistema Único de Saúde- SUS, responsável pela cobertura da assistência de saúde da rede pública, tenha gradualmente se expandido, desde a sua criação, promovendo avanços significativos na oferta de bens e serviços

de saúde, o que melhorou a situação da população nesse aspecto¹, a sua implementação tem enfrentado desafios, sobretudo, consoante ao financiamento insuficiente (Paim *et al.* 2011).

Paradoxalmente, têm-se verificado um maior investimento e apoio estatal ao setor privado, com concentração de serviços nas regiões mais desenvolvidas e para um grupo específico de população (IPEA, 2014). O setor privado detém a maioria dos serviços de alta complexidade e referência a nível secundário e terciário, pois setores não se interessam em integrar o modelo atualmente vigente em virtude da baixa remuneração paga pelos “procedimentos médicos”² da atenção básica, por exemplo.

A crítica pelo interesse mercadológico à saúde aliado ao grande incentivo do Estado para esse setor tem inviabilizado a proposta de hierarquização dos serviços³. O fato é que, apesar da existência de um sistema público e universal de saúde, uma boa parte da população optou pelo sistema privado. E isso tem levantado questionamentos acerca das formas de financiamento e quem deve ser protegido pelo Estado (Baptista, 2007, p. 30).

É essencialmente oportuno para a compreensão do sistema de saúde privado conhecer o marco conceitual que diz respeito à forma em que se insere o seguro privado no sistema de saúde: complementar e complementar.

O sistema de saúde privado atua de forma complementar. O seguro privado vende planos de saúde que oferecem serviços já cobertos pelo sistema público de saúde universal ou pelo seguro social de adesão obrigatória⁴, podendo também atuar

¹ O Estado assumiu a saúde como um direito de todos e um dever do Estado, assegurado mediante políticas sociais e econômicas que visem a redução do risco de doença e de outros agravos e uma política setorial de saúde capaz de garantir o acesso universal e igualitário às ações e serviços para a promoção, proteção e recuperação da saúde da população (Brasil, 1988, art. 196).

² O exemplo dos valores pagos pelo SUS para procedimentos de urologia ajuda a compreender o problema da falta de adesão aos procedimentos de baixa e média complexidade, onde segundo o estudo de caso em um hospital na região metropolitana de Minas Gerais, os autores concluíram que os valores repassados são insuficientes para cobrir os custos de todos os procedimentos analisados, destacando uma diferença significativa entre os valores repassados e os custos reais (Souza *et al.* 2013).

³ A hierarquização tem como base a concepção da Unidade Básica de Saúde (UBS) como “porta de entrada” do sistema (Roncalli, 2003, p. 36). A organização da assistência à saúde no SUS, concebida enquanto rede articulada entre a atenção básica, média e alta complexidade, é caracterizada pela centralidade dos procedimentos médico-hospitalares sobre a promoção da saúde (PIRES, M. R. G. M *et al.*).

⁴ O princípio da Universalização em que a saúde é um direito de cidadania de todas as pessoas e cabe ao Estado assegurar este direito, sendo que o acesso às ações e serviços deve ser garantido a todas as pessoas, independentemente de sexo, raça, ocupação ou outras características sociais ou pessoais (Lei 8080/90).

de forma complementar ao sistema público, quando as pessoas o adquirem para complementar o acesso a serviços que não são cobertos pelo sistema estatutário, ou o são apenas parcialmente cobertos. Neste último caso, o segmento econômico recebe subsídios referentes à dedução dos gastos em seguros de saúde no imposto de renda devido, por exemplo (Santos *et al.* 2008).

Esse modelo de imbricação entre o estatal e o privado é resultado da construção do Sistema Nacional de Saúde brasileiro a partir de uma base fortemente privatizada no país⁵. Portanto, não foi meramente uma opção do legislador, mas fruto de embates políticos e adaptações para a implementação da saúde pública no país, de forma que, aliou-se a necessidade de efetivação da lei do SUS, cujo sistema é muito grande e complexo às demandas da sociedade (Santos *et al.* 2008).

Contudo, o modelo híbrido de saúde, embora tenha trazido importantes mudanças no tocante à universalização da assistência, o financiamento ainda é o grande obstáculo. Atualmente é feito pela arrecadação dos governos, mas as regras para determinar quanto deve ser investido pelos diferentes entes são diferentes⁶.

Na seara pública, um importante marco regulatório foi a Emenda Constitucional 29⁷, promulgada em 13 de setembro de 2000. Esta Emenda estabeleceu critérios específicos para os gastos públicos com saúde, assegurando que uma parcela fixa das receitas desses entes fosse destinada ao setor. A intenção era fortalecer o Sistema Único de Saúde (SUS) e garantir maior estabilidade e previsibilidade no financiamento da saúde pública. Também criou a base para o Projeto de Lei Complementar (PLC) nº 141/2012⁸, que detalhou a regulamentação desses investimentos e estabeleceu mecanismos de fiscalização para garantir que os recursos sejam efetivamente aplicados conforme estipulado.

⁵Destaca-se que antes da implementação do Sistema Único de Saúde, só tinha direito a atendimento público quem tivesse carteira assinada (Santos; Ugá; Porto, 2008).

⁶ Os subsídios fiscais do Estado para o subsistema privado, os gastos com a saúde suplementar dos funcionários federais, bem como com os gastos tributários das renúncias fiscais, impedem que o SUS receba maior financiamento, cujo padrão foi herdado do regime Militar e vem se ampliando com os anos (Pietrobon; Prado; Caetano, 2008).

⁷ Brasil. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Emenda Constitucional nº 29, de 13 de setembro de 2000. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc29.htm.

⁸ Regulamenta o § 3º do art. 198 da Constituição Federal para dispor sobre os valores mínimos a serem aplicados anualmente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios em ações e serviços públicos de saúde; estabelece os critérios de rateio dos recursos de transferências para a saúde e as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas 3 (três) esferas de governo. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp141.htm.

No setor privado, representado pela saúde suplementar e liberal clássico⁹, os serviços são custeados pelos planos e seguros de saúde¹⁰, com regime de financiamento privado, mas com subsídios públicos e da gestão privada, regulada pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS. Frise-se o fato de que a saúde privada começou a ser estruturada no Brasil após a industrialização do país (Roncalli, 2003)

A saúde privada no Brasil teve suas fases através dos Institutos de Aposentadorias e Pensões (IAPs), as Caixas de Assistência, como a dos funcionários do Banco do Brasil (Cassi), Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social (SINPAS), o Instituto Nacional de Assistência Médica e Previdência Social (INAMPS). Porém, com a criação do SUS, primeiro sistema público de saúde, universal e integral do Brasil, a saúde privada se manteve e se ampliou gradativamente através do Sistema Suplementar (Roncalli, 2003, p. 30-31).

A saúde suplementar nas últimas décadas tem se expandido significativamente, conforme indica o boletim Panorama - Saúde Suplementar¹¹ da ANS, com dados sobre o comportamento do setor de planos de saúde atualizados até o 4º trimestre de 2023 e alguns dados até março de 2024. O boletim informa que o número de usuários de planos de saúde apresentou aumento de 1,9% no comparativo de fevereiro de 2023 com o mesmo mês de 2024, que registrou quase 51 milhões de usuários de assistência médica e 32,2 milhões de clientes de planos exclusivamente odontológicos. Os dados apontam para um cenário econômico-financeiro lucrativo, evidenciando-se que o setor apresentou lucro líquido de R\$ 1,9 bilhão somente no ano de 2023 (ANS, 2003).

Assim, por um lado, reconhece-se a natureza essencial das ações e serviços de saúde e seu caráter público, conforme autorizado pela Constituição¹². Por outro

⁹ Composto por serviços particulares autônomos, caracterizados por clientela própria, captada por processos informais, em que os profissionais da saúde estabelecem diretamente as condições de tratamento e de sua remuneração (Brasil, 2007).

¹⁰ Os prestadores de assistência são privados, credenciados pelos planos e seguros de saúde, pelas cooperativas médicas, pelos próprios serviços dos planos e seguros de saúde, ou por serviços conveniados ou contratados pelo subsistema de saúde suplementar no Brasil. A Agência Nacional de Saúde Suplementar regula este setor, e os prestadores são contratados pelas empresas de planos e seguros de saúde que fazem parte de sua rede credenciada. (Brasil, 2007).

¹¹ Disponível em: <https://www.gov.br/ans/pt-br/assuntos/noticias/numeros-do-setor/panorama-2013-saude-suplementar-ans-divulga-dados-relativos-ao-4o-trimestre-de-2023>

¹² Art. 199/CF. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada. § 1º - As instituições privadas

lado, admite-se a possibilidade de obtenção de lucros nesses serviços.

Lançando um olhar crítico ao panorama extremamente lucrativo do setor privado relacionado à saúde, compreende-se porque somente após dez anos de o Estado brasileiro, através da Constituição Federal – CF de 1988, universalizar o sistema de saúde e possibilitar a atuação do setor privado, a saúde suplementar foi regulamentada pela Lei nº 9656, somente em 1998, utilizando o recurso de uma agência reguladora a partir de 2000 (Brasil, 1998).

Portanto, a regulação da saúde suplementar no Brasil, teve início após muitos anos de operações sem controle do governo. Antes da Lei nº 9656/98, os consumidores ganharam maior proteção com a implementação do Código de Defesa do Consumidor¹³, que estabeleceu a estrutura jurídica para orientar as relações de consumo. Porém, o quantitativo de reclamações superava a capacidade de os Procons ajudar os consumidores em seus conflitos com as operadoras de planos de saúde, tornando-se insuficiente para regular as relações entre consumidores e operadoras (Salazar *et al.*, 2005, p. 338-339).

Naquela quadra, convivia-se com uma grande diversidade nos padrões de qualidade do setor, com fragmentação e descontinuidade na atenção à saúde, o que comprometia a eficácia e a eficiência do sistema como um todo. Essa situação de instabilidade afeta as redes de cuidados básicos, especializados e hospitalares que atendem os clientes dos planos de saúde, mas também atinge o sistema público, sobretudo o judiciário que passou a lidar com as demandas decorrentes dos conflitos de saúde, ocasionando o fenômeno da judicialização (Barroso, 2018).

Assim, desde a implementação da Lei nº 9656/98, que regulamenta a saúde suplementar no país, as operadoras de saúde têm se adequadado às normas, as quais tem sofrido inúmeras alterações. As adequações normativas decorrem de situações não previstas pela ANS, como por exemplo, ações regulatórias da modalidade coletiva, uma vez que a agência apenas regulamenta os planos de saúde individual.

Nesse sentido, Ocké-Reis (2007, p. 1045) argumenta que se a ANS continuar

poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos (Brasil, 1988).

¹³ Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre proteção do consumidor. Disponível em: L8078compilado (planalto.gov.br).

regulando apenas os planos individuais, a Agência pode perder sua relevância, uma vez que, na interface público-privado, os planos de saúde comercializados na modalidade coletiva é maioria. Em outras palavras, para que realmente se consolide a regulamentação conforme preconiza a ANS é necessário a ampliação regulamentaria, para que de fato, alcance todas as operadoras de saúde.

Um outro ponto importante acerca da atuação da ANS é que as suas regras somente atingem os contratos de planos de saúde efetuados após a Lei nº 9656/98, ficando os contratos antigos fora dessa cobertura. Ou seja, as atribuições da agência têm se restringido aos contratos novos e/ou individuais, sendo o fato amplamente criticado pelas entidades médicas, de defesa dos consumidores, e os próprios usuários, conforme aponta o IDEC – Instituto de Defesa de Consumidores.¹⁴

Sobre esse aspecto, a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 1931¹⁵, questiona a Lei 9.656/1998, também conhecida como Lei dos Planos de Saúde, perante o Supremo Tribunal Federal (STF). O tribunal confirmou a liminar concedida anteriormente e declarou inconstitucionais apenas dois dispositivos que previam a aplicação das novas regras em contratos anteriores à lei: Artigo 10, parágrafo 2º e o artigo 35-E da Lei 9.656/1998: Esses dispositivos previam a aplicação das novas regras relativas aos planos de saúde em contratos celebrados anteriormente à vigência da lei. O ministro Marco Aurélio considerou que isso violava o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, estabelecidos na Constituição Federal (Brasil, 2018).

Outros dispositivos, como os artigos 10, 11 e 12 da Lei 9.656/1998, que estabelecem parâmetros para a atuação dos planos de saúde, foram julgados constitucionais. O STF buscou equilibrar a proteção ao consumidor com a segurança jurídica e a necessidade de prestação idônea dos serviços à população. No entanto, entendeu que os contratos celebrados antes da vigência da norma não podem ser

¹⁴ Disponível em: [https://idec.org.br/planos-de-saude/planos-antigos#:~:text=A%20decis%C3%A3o%20do%20STF&text=O%20Supremo%20Tribunal%20Federal%20\(STF,n%C3%A3o%20atingem%20os%20contratos%20antigos.](https://idec.org.br/planos-de-saude/planos-antigos#:~:text=A%20decis%C3%A3o%20do%20STF&text=O%20Supremo%20Tribunal%20Federal%20(STF,n%C3%A3o%20atingem%20os%20contratos%20antigos.)

¹⁵ AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – NORMA ATACADA – ALTERAÇÃO – PREJUÍZO. A superveniente modificação da norma impugnada, sem aditamento à inicial, implica o prejuízo do controle concentrado de constitucionalidade. PLANOS DE SAÚDE – REGÊNCIA – OBSERVÂNCIA. Os planos de saúde submetem-se aos ditames constitucionais, à legislação da época em que contratados e às cláusulas deles constantes – considerações. (STF - ADI: 1931 DF, Relator: MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 07/02/2018, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 08/06/2018). Disponível em: [https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/768110440/inteiro-teor-768110506.](https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/768110440/inteiro-teor-768110506)

afetados pela regulamentação dos planos de saúde (Brasil, 2018).

Esse posicionamento, segundo Ocké-Reis (2007, p.1046) não somente respaldou a omissão da ANS acerca da pauta, mas também favoreceu os “oligopólios privados”¹⁶, impedindo ainda que as ações regulatórias convirjam em qualidade dos serviços prestados pelas operadoras de saúde.

Contudo, a improcedência da ADI 1931 em alguns artigos, decorreu da inviabilidade de variação da contraprestação pecuniária relativamente a consumidores com mais de 60 anos de idade, presente no artigo 15, parágrafo único, da lei. O voto do ministro Marco Aurélio, defendeu que “a regra não é despropositada, ao contrário, protege princípios constitucionais que asseguram tratamento digno a parcela vulnerável da população”, no qual “o comando constitucional, inscrito no artigo 230, é linear e impõe a todos o dever de auxiliar os idosos” (Brasil, 2018).

Declararam a constitucionalidade do artigo 32, *caput* e parágrafos, que prevê o ressarcimento, por planos de saúde, de despesas relativas a serviços de atendimento aos consumidores, previstos nos contratos prestados por entidades do Sistema Único de Saúde (SUS). E ainda, do artigo 19, parágrafo 5º, que garante a todos os usuários produtos a que alude o *caput*, independentemente do cumprimento, por parte da operadora, das formalidades do registro provisório (Brasil, 2018).

Os ministros entenderam que a norma está de acordo com o princípio da razoabilidade ao estabelecer que os consumidores não podem ser prejudicados, independentemente de impasses no registro administrativo das empresas de planos de saúde ou na adequação à disciplina normativa, dos contratos celebrados após 2 de janeiro de 1999 (Brasil, 2018)

Contudo, a missão institucional da ANS é regular as operadoras setoriais de saúde, contribuindo para o desenvolvimento e aperfeiçoamento das ações de saúde no país. Este papel é vital para a manutenção da qualidade e da acessibilidade dos serviços de saúde suplementar, protegendo os interesses dos consumidores e promovendo práticas justas no mercado (Brasil, 2003).

¹⁶ A dinâmica dos oligopólios consiste em agrupar diversas operadoras de saúde retendo para si um maior percentual de usuário. Esta estratégia mercadológica tem efeitos anticompetitivos potenciais em relação às operadoras que atuam na faixa concorrencial (monopólios), a princípio, não apresentam condições econômicas para alterar o padrão de competição do mercado, de modo a pressionar preços, intensificar barreiras à entrada, exigir a ampliação de subsídios fiscais, ou ainda, capturar a agência reguladora (Ocké-Reis, 2007, p. 1043-1046).

Quanto à eficácia da política regulatória da ANS, Ocké-Reis explica que tende a ser inversamente proporcional ao grau de monopólio e/ou oligopólio do mercado, uma vez que, em tese essa assimetria poderia interditar uma regulação efetiva de preços, cobertura, acesso e qualidade dos planos privados de saúde (Ocké-Reis, 2007, p. 1047).

Quanto à sua natureza jurídica, a ANS é uma autarquia com personalidade jurídica de direito público, vinculada diretamente ao Ministério da Saúde e deste modo usufrui de uma autonomia administrativa e financeira clara. Essa independência é crucial para que a ANS opere eficientemente, livre de interferências externas, garantindo a imparcialidade e eficácia em suas decisões e regulamentações no setor de saúde suplementar (Brasil, 2003).

A regulamentação objetiva, basicamente em: a) assegurar aos consumidores de planos privados de assistência à saúde cobertura assistencial integral e regular as condições de acesso; b) definir e controlar as condições de ingresso, operação e saída das empresas e entidades que operam no setor; c) definir e implantar mecanismos de garantias assistenciais e financeiras que assegurem a continuidade da prestação de serviços de assistência à saúde contratados pelos consumidores; d) dar transparência e garantir a integração do setor de saúde suplementar ao SUS e o ressarcimento dos gastos gerados por usuários de planos privados de assistência à saúde no sistema público; e) estabelecer mecanismos de controle da abusividade de preços; f) definir o sistema de regulamentação, normatização e fiscalização do setor de saúde suplementar (Brasil, 2003).

Dentre os aspectos que provoca um alto nível de litigiosidade contra as operadoras de saúde, mas que a ANS ainda não conseguiu solucionar é a sobre a cobertura dos planos de saúde contratados¹⁷. De acordo com a Lei 9.656/1998, alterada recentemente pela Lei nº 14.454, de 21 de setembro de 2022, o artigo 10, § 4º diz que a amplitude das coberturas no âmbito da saúde suplementar, inclusive de transplantes e de procedimentos de alta complexidade, será estabelecida em norma editada pela ANS, que publicará rol de procedimentos e eventos em saúde

¹⁷ CNJ- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Estatísticas Processuais de Direito à Saúde. Disponível em: <https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=a6dfbee4-bcad-4861-98ea-4b5183e29247&sheet=87ff247a-22e0-4a66-ae83-24fa5d92175a&opt=ctxmenu,currsel>

suplementar, atualizado a cada incorporação (Brasil, 2022).

O Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS é uma lista que define a cobertura mínima obrigatória que os planos de saúde devem oferecer aos seus beneficiários no Brasil. O propósito do rol é assegurar que os beneficiários tenham acesso a um conjunto básico de procedimentos, exames, consultas e tratamentos essenciais (terapias e medicamentos) para promover, manter e recuperar a saúde (Brasil, 2000)

A ANS revisa e analisa periodicamente a lista que compõe o Rol com o objetivo de incorporar novos procedimentos e tecnologias relevantes. Essas atualizações ocorriam a cada dois anos, seguindo um processo de consulta pública e análise técnica. No entanto, recentemente, esse processo teve seu tempo reduzido de dois anos para seis meses. Além dessas revisões, a agência pode fazer alterações extraordinárias do rol, ou seja, alterá-lo por meio de ato normativo simples no período entre um processo de revisão e outro (Brasil, 2003).

A regulação em si, é importante para que o Estado possa controlar e influenciar o comportamento dos agentes econômicos, de maneira restritiva da liberdade privada, evitando que lesem os interesses sociais definidos pela constituição, conforme defende Aragão (2007, p. 74). No entanto, quando essa regulação não oferece determinações coerentes acerca de suas normas, abre brechas para a desconfiança e põe em evidência as fragilidades das relações entre consumidores e prestadores dos serviços de saúde.

O rol taxativo, apesar da vantagem de proteger beneficiários contra aumentos excessivos, também apresenta limitações. Uma das principais críticas é que, sendo taxativo, ele pode excluir tratamentos e procedimentos que não estão listados, mesmo que sejam considerados necessários pelo médico responsável pelo paciente. Isso pode resultar em dificuldades para os beneficiários obterem cobertura para novas tecnologias ou tratamentos não incluídos no rol. Além disso, a periodicidade de atualização pode não acompanhar a velocidade dos avanços médicos e tecnológicos, o que pode deixar algumas necessidades de saúde sem cobertura imediata (IDEC)¹⁸

¹⁸ IDEC - Instituto de Defesa de Consumidores. Blog página Digital. Disponível em: Disponível em: [https://idec.org.br/planos-de-saude/planos-antigos#:~:text=A%20decis%C3%A3o%20do%20STF&text=O%20Supremo%20Tribunal%20Federal%20\(STF,n%C3%A3o%20atingem%20os%20contratos%20antigos.](https://idec.org.br/planos-de-saude/planos-antigos#:~:text=A%20decis%C3%A3o%20do%20STF&text=O%20Supremo%20Tribunal%20Federal%20(STF,n%C3%A3o%20atingem%20os%20contratos%20antigos.)

É também um exemplo constante de conflitos causados por divergências normativas o caso da taxatividade do rol de procedimentos da ANS. O caráter taxativo do rol de coberturas obrigatórias da ANS significa que os procedimentos e eventos em saúde existentes nessa lista não podem ser negados pelas operadoras, sob pena de terem a comercialização de planos suspensa ou serem multadas (ANS)¹⁹.

Contudo, houve diversas divergências entre as turmas do STJ que tratam do direito privado, acerca da taxatividade ou não do rol de procedimentos e eventos de saúde elaborado pela ANS. Sendo decidido no último julgamento, 8 de junho de 2022, pela Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que o rol é taxativo, em regra, não estando as operadoras de saúde obrigadas a cobrirem tratamentos não previstos na lista (Brasil, 2022).

1.2 Segurança Jurídica e Previsibilidade: Argumentos Favoráveis à Uniformização na Jurisprudência na Saúde Suplementar

O ser humano, por natureza, é profundamente inseguro, mas busca constantemente a segurança, tornando esse desejo uma necessidade essencial. A insegurança humana ultrapassa os limites individuais e atinge a sociedade como um todo. Deste modo, uma sociedade não pode progredir diante da insegurança, porque a necessidade de segurança e proteção tem profundas implicações para a saúde e o bem-estar social, constituindo-se como necessidades humanas básicas²⁰.

Da mesma forma, Coelho (2005, p. 05) afirma que o homem é, “antes de tudo, um ser-de-necessidades ou *homo necessitudinis*”, e que para satisfazer suas necessidades básicas e garantir-lhe a sobrevivência em sociedade, o ser humano encontrou no Direito uma forma segura e aperfeiçoada técnica de proteção, capaz de superar “as particularizações conflitantes das ações humanas”²¹, através da

¹⁹ AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. Disponível em: <https://www.gov.br/ans/pt-br/assuntos/noticias/sobre-ans/esclarecimentos-da-ans-sobre-taxatividade-do-rol-de-coberturas-obrigatorias>

²⁰ Numa hierarquia de necessidades humanas, “a segurança ocupa um lugar de destaque logo após as necessidades fisiológicas”. Segundo essa teoria, representada por uma pirâmide, essas necessidades estão diretamente relacionadas com a sobrevivência (Maslow, 1943).

²¹ A expressão se refere ao fato de que as ações e interesses individuais frequentemente entram em conflito dentro de uma sociedade. Isso cria a necessidade de um sistema jurídico que possa regular

uniformização das condutas de determinado grupo social, contexto no qual, o papel do Direito é harmonizar essas divergências, estabelecendo regras que promovam a convivência pacífica e justa.

Assim, consagrada a busca pela segurança para a promoção da vida em sociedade, “a ciência jurídica tem o propósito de estabilizar e prever o comportamento social, positivo e negativo, demonstrando o desejo humano de segurança” (Santana, 2020, p. 171). Portanto, o Direito tem a função de diminuir riscos, estabelecer condições para a estabilidade e a previsibilidade jurídica, e resguardar as expectativas das pessoas.

A partir dessas considerações, parece admissível a afirmação de que é necessário que haja regras e orientações que conduzam as pessoas em sociedade ao mínimo de organização²², com normas que viabilizem a segurança, enquanto necessidade humana básica. Nesta senda, busca-se garantir a segurança jurídica como razão do Direito, “como fato, como valor e como norma”²³, conforme abordagem de Hans Kelsen ao argumentar que a função primordial do Direito é estabelecer a paz social por meio da segurança jurídica, ideia que é central em suas obras sobre teoria jurídica e filosofia do Direito (Kelsen, 1998).

Ávila (2008), por sua vez, aproxima o conceito de segurança jurídica a uma “norma da espécie princípio”, portanto, como um princípio normativo, ou seja, uma regra finalística imediata, principalmente prospectiva, que busca complementaridade e parcialidade. Sua aplicação exige uma avaliação da relação entre o estado desejado e os efeitos resultantes da conduta considerada necessária para alcançar esse estado (Ávila, 2008, p. 78-79).

O afirmado por Ávila (2008), conduz também a uma noção de que nas interações humanas, o princípio da segurança jurídica tem o papel de disseminar o sentimento de previsibilidade quanto aos seus efeitos jurídicos em determinada conduta e na confiança estabelecida na relação jurídica, conforme também destaca

essas interações, garantindo segurança e ordem social (Cavalcanti Filho, 1994, p. 50)

²² “É imprescindível a existência de normas jurídicas que orientem a conduta dos indivíduos na sociedade, visando assegurar um mínimo de ordem e organização.” (Silva, 2019, p. 45).

²³ O jurista Hans Kelsen situa o fato como “uma ordem normativa que regula a conduta humana mediante normas que estabelecem sanções”; valor como “uma ideia de justiça, essencialmente um ideal de valor que a ordem jurídica se propõe a alcançar”; e norma enquanto um “sistema que regula a conduta dos homens, estabelecendo sanções para o caso de descumprimento dessas normas.” (Kelsen, 1998, p. 12-40)

Barros (2007) ao lecionar no Direito Tributário sobre a confiança no tratamento de eventos passados e futuros (Barros, 2007, p. 166).

Portanto, a hegemonia axiológica dos princípios constitucionais é imperativa, segundo Paulo Bonavides, se constituindo em fontes basilares de qualquer ramo do direito. Assim, “os princípios são a alma e o fundamento de outras normas”, sendo que “uma vez constitucionalizados, se fazem a chave de todo o sistema normativo” (Bonavides, 2001, p. 231).

Contudo, embora a segurança jurídica, enquanto condição principiológica na doutrina do Direito constitucionalizado e instrumento que viabiliza garantir a segurança nas relações sociais, não é dotado de certeza, sobretudo, em tempos de crises e instabilidade (Cunha Filho, 2021). Conforme evidenciado na última pandemia²⁴, por exemplo, quando surgiram novas reflexões, novas demandas e conseqüentemente, novas decisões, objetivando sempre o equilíbrio social, ou seja, a segurança.

Nesse contexto de crise, a função das normas jurídicas em prever, pelo menos no nível das expectativas, um futuro inerentemente incerto, foi abalada e posta a provações. Os acontecimentos provenientes da situação de instabilidade social provocaram incrementos nas políticas de vigilância contra os riscos provenientes do estado pandêmico (Kiss; Paiva; Teixeira, 2023). Isso demandou do sistema judiciário uma atuação ainda mais discricionária, porém, condicionada à não violação de princípios constitucionais, gerando insegurança jurídica em amplos aspectos, como por exemplo, na liberdade individual (Kim, 2021, p. 139-140).

Nessa linha de raciocínio, o “consequencialismo”²⁵, na seara judicial e administrativa reduz a previsibilidade da atuação decisória - pressuposto de segurança jurídica - ao criar margem para uma discricionariedade aberta, condicionando a uma adequação jurídica que precisa estar devidamente justificada, conforme a premissa de “justificação das decisões” adotada pela Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro²⁶.

²⁴ O aumento da produção normativa (aluvião normativa), Conflito de competências entre diferentes esferas de governo, Inconsistência no processo de tomada de decisão estatal são exemplos de fenômenos que suscitaram insegurança jurídica durante o estado pandêmico (Cunha Filho, 2021). Disponível em:

<https://epm.tjsp.jus.br/Publicacoes/CadernoJuridico/70971?pagina=1>. Acesso em 15 maio 2024.

²⁵ Definido como qualquer programa teórico que se proponha a condicionar a adequação jurídica de uma decisão judicial à valoração das conseqüências sociais correlatas (Schuartz, 2008, p. 130-131).

²⁶ LEI Nº 13.655, de 25 de abril de 2018. Art. 20. “Nas esferas administrativa, controladora e judicial,

Quanto à relevância dessa discussão para o tema estudado, Didier Jr. e Oliveira (2019) são categóricos ao defender que se deve considerar as consequências da decisão e mais que isso, deve-se expor o raciocínio lógico percorrido para chegar na decisão, de modo que esta, alcance a necessária adequação ao caso para garantir a segurança jurídica por meio da entrega de decisões mais qualificadas (Didier Jr.; Oliveira, 2019, p. 121-122).

Didier Jr. ao analisar as consequências das decisões judiciais consoantes à efetividade, observa que em uma decisão judicial quando não observadas suas implicações práticas pode ser ineficaz ou até mesmo contraproducente. Por exemplo, decisões que ignoram a capacidade de cumprimento das partes envolvidas podem levar a uma execução impossível, frustrando o propósito da decisão (Didier Jr., 2024, p. 130).

Além disso, Didier Jr. argumenta que a falta de consideração das consequências práticas pode minar a confiança pública no sistema judiciário. Se as decisões judiciais são percebidas como desconectadas da realidade ou incapazes de produzir resultados justos e aplicáveis, a legitimidade do judiciário pode ser seriamente comprometida (Didier Jr., 2024, p. 132).

Quanto ao papel ativo que os juízes desempenham na avaliação das consequências práticas de suas decisões, Didier Jr. defende que os juízes devem ser proativos na coleta de informações relevantes e na análise dos possíveis efeitos de suas decisões. Isso pode incluir a consideração de evidências empíricas, dados econômicos e sociais, bem como a consulta a especialistas em áreas pertinentes (Didier Jr., 2024, p. 140).

Entretanto, o autor ressalta que esse papel ativo não deve ser confundido com ativismo judicial. Em vez disso, trata-se de uma responsabilidade inerente ao exercício da função judicial, visando garantir que as decisões sejam justas e eficazes na prática (Didier Jr., 2024, p. 142).

Apesar dos argumentos a favor da consideração das consequências práticas, Didier Jr. também reconhece as críticas e desafios associados a essa abordagem. Uma das principais críticas é a dificuldade de prever com precisão todas as

não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13655.htm. Acesso em: 06 de junho de 2024.

consequências de uma decisão judicial. O direito lida com questões complexas e multifacetadas, nas quais as consequências podem ser incertas e variáveis (Didier Jr., 2024, p. 145).

Um outro ponto relevante tratado pelo autor é quanto ao risco de que, a ênfase nas consequências práticas possa levar a uma sobrecarga de informações e tornar o processo decisório excessivamente complexo e demorado. Nesse sentido, Didier Jr. sugere que, embora esses desafios sejam reais, eles não devem ser usados como justificativa para ignorar a importância das consequências práticas. Em vez disso, devem incentivar o desenvolvimento de métodos e ferramentas mais eficazes para a análise dessas consequências (Didier Jr., 2024, p. 147).

No tocante ao argumento da verdade no processo judicial, compreendido como um conjunto de atos Estado-juiz quando provocado, conforme explica Medina (2016), ao lecionar sobre a importância da jurisdição no Estado de Direito, busca-se a superação dos princípios da verdade real e formal, ou seja, de uma verdade absoluta. Nesse sentido, Taruffo citado por Didier Jr.; Braga; Oliveira (2024, p. 53) leciona que, “toda discussão sobre a “verdade” há de ser contextualizada e vinculada a uma determinada situação”, o que significa dizer que, a “verdade processual”²⁷ é aquela relativa a um determinado contexto.

Nessa seara, o convencimento do juiz envolve o princípio da motivação trazido no Código de Processo Civil e discutido por Theodoro Jr. ao analisar o artigo 371 do CPC/2015, aduz que o juiz no momento da decisão limita-se em dois aspectos: os autos apresentados e a explicitação dos motivos da decisão ou convencimento (Theodoro Jr, 2015, p. 87). Isso porque, o código precisou se adequar ao imperativo constitucional, estabelecendo em seu artigo 11 que “Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade” (Brasil, 2015).

Nesse sentido, o legislador se preocupou em refletir de forma analítica as atividades realizadas no processo, de modo a proteger tanto os direitos materiais quanto os processuais, como garantia do Estado de Direito. Premissa esta, expressa

²⁷ De acordo com Foucault, a verdade é uma construção social, intrinsecamente precária e localizada. Ela é definida e moldada pelas práticas sociais, relações de poder e contextos históricos específicos, refletindo as dinâmicas e interesses presentes em uma determinada sociedade em um dado momento (Foucault, 1998)

no artigo 489 do CPC/2015 que apresenta os elementos essenciais da sentença, o relatório, os fundamentos e o dispositivo de modo que permita ao juiz a análise das questões de fato e de direito (Brasil, 2015).

Aprende-se com isso, que o fortalecimento do dever de fundamentar as decisões trazido pelo código de 2015, reforça a proteção do jurisdicionado no contexto de Estado de Direito, da mesma forma contempla as prerrogativas da segurança jurídica consagradas no ordenamento jurídico brasileiro e corrobora em adjudicar a dimensão jurídica à segurança humana, tanto os direitos materiais quanto processuais, que é garantia do Estado de Direito (Theodoro Jr, 2015).

Nesse interim, os princípios da proteção da confiança e da segurança jurídica podem ser formulados de maneira que o cidadão deva poder confiar que seus atos ou as decisões públicas que afetam seus direitos, posições jurídicas e relações, praticados ou tomados de acordo com as normas legais vigentes, resultem em efeitos jurídicos duradouros, previstos ou calculados com base nessas mesmas normas (Canotilho, 2013).

Cumpre-se ressaltar, ainda que os conceitos de “segurança e certeza”²⁸ possuem sentidos distintos, mas, juntos compõem os dois fundamentos do Estado de Direito, indispensáveis para que haja justiça. Do mesmo modo, Souza (1996, p. 269) adverte que “segurança e justiça” não se contrapõem, na medida em que “esta é um poder moral desarmado, sua garantia de efetivação no direito repousa na materialidade objetiva da segurança jurídica”.

Do mesmo modo, não se pode confundir “Estado de Direito” com “Estado justo”, uma vez que o mesmo estado protege a segurança jurídica e os direitos fundamentais, por exemplo. Nesse sentido, o Estado de Direito “é um ideal de Estado, regido pela razão, em que se busca eliminar o arbítrio do poder mediante uma ordem jurídica preestabelecida e dotadas de certas garantias” (Lucca, 2016, p. 57).

Assim, as decisões e as normas do Estado devem ser baseadas em princípios racionais e lógicos que promovam um sistema de justiça equitativo e consistente, com o objetivo de impedir que aqueles que detêm o poder possam agir de maneira arbitrária ou tirânica (Lucca, 2016). Isso implica a existência de um conjunto de normas

²⁸ Do mesmo modo, “verdade e certeza são dois conceitos absolutos e, por isso, jamais se tem a segurança de atingir a primeira e jamais se consegue a segunda, em qualquer processo” (Dinamarco, 2000, p. 254).

e leis estabelecido de antemão, que todos conheçam e aos quais todos estejam sujeitos. Esta ordem jurídica fornece previsibilidade e estabilidade, fundamentais para a justiça (Souza, 1996).

As garantias mencionadas por Lucca (2016) servem como mecanismos de proteções que asseguram uma ordem jurídica respeitada e que os direitos dos cidadãos sejam protegidos. Podem incluir garantias processuais, direitos fundamentais, e a existência de instituições independentes (como o judiciário) que fiscalizam o cumprimento das leis.

Dessa discussão provocada por Lucca (2016) ao lecionar sobre a segurança jurídica através do atributo e finalidade do Estado de Direito, é possível apreender pelo menos duas consequências imediatas e igualmente relevantes, acerca da proteção da segurança jurídica: a primeira é que a segurança jurídica é incompatível com o arbítrio estatal, diante da existência de uma ordem jurídica “estável, previsível e homogênea”, impondo ao Estado o dever de efetivação dos direitos. E a segunda consequência é que a segurança jurídica estabelece o amparo espacial e temporal necessários para que os indivíduos se orientem em relação às situações jurídicas já consolidadas, atribuindo-lhes condições de “confiar” no Estado, dando-lhes certeza de que não serão alteradas (Lucca, 2016, p. 62).

Nesse viés, a distinção dos conceitos tanto em Souza (1996) quanto em Lucca (2016) é igualmente importante, porque dissocia o conceito de “segurança não-jurídica” da “segurança jurídica”, propriamente dita. Onde, a Segurança não-jurídica refere-se à estabilidade e confiança que não estão necessariamente ligadas ao ordenamento jurídico, mas sim a contextos sociais, econômicos ou pessoais, conforme explica, Telles Junior (1973, p. 101), “é aquela que se vincula ao bom êxito e à garantia de uma situação econômica e social, fora do Direito, em atividade do campo da política social e do Estado”.

Já a segurança jurídica, por outro lado, está intimamente ligada ao ordenamento jurídico, garantindo previsibilidade, estabilidade e proteção aos direitos dos indivíduos dentro do sistema legal. Luís Roberto Barroso define segurança jurídica como a certeza e a estabilidade proporcionadas pelo Direito, essenciais para a confiança e para o desenvolvimento social e econômico. É a certeza proporcionada pelo sistema de normas jurídicas, assegurando a “estabilidade e previsibilidade necessárias para a confiança social e econômica” (Barroso, 2009, p. 55).

Portanto, dado ao caráter polissêmico e teleológico do conceito de segurança jurídica, depreende-se de suas características fundamentais sob forma de um trinômio – acessibilidade, estabilidade e previsibilidade²⁹ do Direito – que se traduzem na exigência de “normas públicas, claras, precisas e inteligíveis” (Lucca, 2016, p. 68). Para tanto, deve-se considerar a importância que o “modelo do sistema de justiça adotado” no Brasil possui no processo judiciário e ressaltar, antes do mais, a grande importância que o emprego do precedente e da jurisprudência desempenha nos ordenamentos modernos.

Para tanto, a exigência da motivação das decisões judiciais possui natureza de direito fundamental do jurisdicionado e tem dupla função: permitir que as partes, conhecendo as razões que formaram o convencimento do magistrado, possam controlar a decisão por meio de recursos cabíveis, e viabilizar o controle da decisão do magistrado pela via difusa da democracia participativa (Didier Jr, 2024).

Deste modo, busca-se compreender o modelo de justiça adotado hodiernamente e sua influência na segurança jurídica, assim como, a sua implicação no sistema processual civil brasileiro, sobretudo, em razão da sua constitucionalização, que resultou em uma expansão quantitativa no volume de processos julgados no Brasil³⁰, para a partir de então, formular compreensões acerca dos principais argumentos acerca da uniformização da jurisprudência em relação à saúde suplementar, objeto de estudo desse capítulo, partindo dos pressupostos da segurança jurídica e da previsibilidade das decisões judiciais.

Pois, bem, no Brasil, coexistem dois sistemas jurídicos, o *common law* e o *civil law*, que embora tenham nascidos em contextos diferentes, juntos compõem o arcabouço jurisdicional brasileiro com vistas a efetivação dos direitos fundamentais, na diminuição dos litígios de massa e na efetivação da segurança jurídica, enquanto princípio constitucional e processual (Marinoni, 2013).

De acordo com Marinoni, a cultura do *civil law*, também chamada de direito romano-germânico, originária da Europa continental, disseminou-se por quase toda a

²⁹ A segurança jurídica pressupõe um direito estável e previsível, bem como exige que o Estado respeite a confiança legítima, enquanto princípio que impede comportamento estatal contraditório ou incompatível com o anterior (COUTO e SILVA, 2005, p. 4-5)

³⁰ “o Poder Judiciário brasileiro, desde meados da década de 1990, passou a enfrentar um quadro crônico de congestionamento, que pode ser atribuído em grande medida à litigiosidade repetitiva.” (Sica, 2018, p. 88)

América Latina, incluindo o Brasil. O modelo se fortaleceu com a Revolução Francesa e tem como fundamento, a lei como fonte primária (Marinoni, 2013).

Do outro lado o modelo do *common law* de origem anglo-saxão, influenciou diversos países e se apresenta em viés voltado a cultura dos costumes, formado pelo *stare decisis*³¹, termo em latim que pode ser traduzido como, “manter o que foi decidido”³², refere-se ao princípio jurídico que determina que os tribunais devem seguir as decisões anteriores ao julgar casos semelhantes (Tucci, 2010, p. 219-222).

Contudo, apesar do ordenamento jurídico brasileiro, historicamente, derivar do modelo civilista/legalista, com destaque para os códigos e inúmeras leis, com o passar os anos o modelo demonstrou-se insuficiente, diante da impossibilidade de o Poder Legislativo prever todas as situações do cotidiano, cabendo ao magistrado, ao deparar-se com um caso concreto, interpretar as leis existentes de modo a solucionar a questão que lhe foi posta, conforme explica Marinoni (2013).

De acordo com Marinoni (2013, p. 64), a “liberdade de interpretação” suscitada pela não vinculação aos precedentes judiciais, gerou problemas, sobretudo consoante à segurança jurídica, uma vez que, o excesso de discricionariedade culminou em diversas arbitrariedades praticadas pelos magistrados, que passaram a decidir casos semelhantes de maneira diferente ou contrária a decisões anteriores dos Tribunais Superiores, sob a justificativa de que a vinculação a decisões anteriores interferiria sobre o livre convencimento motivado e sobre sua liberdade de julgar.

Frise-se, portanto, a relevância do sistema de precedentes no contexto brasileiro, de um judiciário imerso em vertiginoso aumento de litígios, em que os Tribunais Superiores cumprem relevante papel na uniformização da jurisprudência (Macêdo, 2019).

Feitas as necessárias considerações basilares para a compreensão da uniformização da jurisprudência em sentido amplo, cumpre-se conferir, em sentido estrito, no campo da saúde, os conceitos e disposições gerais do tema, igualmente importantes, para que se abstraia os principais argumentos em favor da uniformização

³¹ “Existe uma estreita relação entre o *stare decisis* e o Estado Democrático de Direito, pois ele garante que o Direito não mude de maneira errática e imprevisível, permitindo que a sociedade confie que os princípios fundamentais estão baseados no Direito, e não nas preferências ou vontades pessoais dos indivíduos.” (Macedo, 2019, p. 214)

³² Extraído de do Glossário Jurídico Aurum. Disponível em: <https://www.aurum.com.br/blog/glossario-juridico/stare-decisis/>. Acesso em: 06 jun. 2024.

da saúde suplementar, especialmente quanto à segurança jurídica e sua previsibilidade.

Apesar do caráter público dos serviços de saúde e da indisponibilidade³³ do direito à saúde, a Constituição da República, em consonância com os princípios gerais da atividade econômica (art. 170, CF/1988), estabelece de forma clara que a assistência à saúde pode ser exercida livremente pela iniciativa privada (Brasil, 1988). Assim os serviços de saúde podem ser oferecidos por entidades privadas de forma complementar, através de contratos ou convênios estabelecidos com o Sistema Único de Saúde (SUS), de forma suplementar, mediante contratos privados firmados diretamente entre o paciente e as empresas de planos e seguros de saúde (Santos *et al.* 2008).

Dentro da participação da iniciativa privada, é na saúde suplementar que surgem as maiores controvérsias, especialmente do ponto de vista jurisprudencial (Barroso, 2018), destaca-se o papel do Estado em cumprir seus deveres de proteção conforme as normas constitucionais, tanto no que se refere a um dever geral de proteção à pessoa e à sociedade, quanto na implementação de imperativos de tutela mais específicos, como a proteção ao consumidor (CF, art. 5º, XXXII) e a proteção da saúde (CF, art. 196).

Dentre os assuntos relacionados à saúde suplementar submetidos ao exame do judiciário, os que mais geram controvérsias entre juristas e outros membros da sociedade civil são: a possibilidade de fornecimento de medicamentos sem registro na ANVISA ou para o tratamento de doenças não especificadas na bula (*off-label*)³⁴ e a controvérsia sobre se o rol da ANS deve ser interpretado como exemplificativo ou taxativo (Rodrigues *et al.*, 2023).

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem desempenhado importante papel na uniformização da jurisprudência na Saúde Suplementar, em que ambos os pontos, exemplificam claramente a complexidade da matéria. Assim, em razão dos

³³ “O direito à saúde, insculpido na Constituição Federal é direito indisponível, em função do bem comum, maior a proteger, derivado da própria força impositiva dos preceitos de ordem pública que regulam a matéria.” (RECURSO ESPECIAL Nº 869.843 - RS). Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=721539&nreg=200601525703&dt=20071015&formato=HTML>

³⁴ O uso *off label* do medicamento, é quando o uso não é aprovado pela ANVISA (Agência Nacional de Vigilância Sanitária), ou que não consta da bula. Feito por conta e risco do médico que o prescreve, e pode eventualmente vir a caracterizar um erro médico, mas em grande parte das vezes trata-se de uso essencialmente correto, apenas ainda não aprovado.

crecentes números envolvendo negativas dos planos de saúde, muitos recursos passaram a ser julgados pelo STJ- Superior Tribunal de Justiça, com o objetivo de unificar o entendimento. No STJ, os casos relacionados a planos de saúde são decididos pela Segunda Seção, que é subdividida em duas turmas – a Terceira e a Quarta – cada uma com cinco ministros (Robba, 2023, p. 44).

Partindo desses pressupostos, passa-se, então, à análise do tratamento conferido pelo Superior Tribunal de Justiça às referidas controvérsias e principais argumentos utilizados pelo Tribunal.

O julgamento do REsp 1712163/SP³⁵ de 03/12/2018, (Tema Repetitivo 990)³⁶ definiu se as operadoras de planos de saúde estão obrigadas ou não a fornecer medicamento importado, não registrado na ANVISA. Sendo fixada a tese de que as operadoras de planos de saúde não estão obrigadas a fornecer medicamento não registrado pela ANVISA.

De acordo com Vieira (2019) a publicação do acórdão proferido pela Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça gerou uma maior segurança jurídica, pois todos os julgados suscitando o Tema nº 990, passaram a ser uniformes, ou seja, com o mesmo entendimento: a operadora de saúde apenas tem a obrigação de fornecer os medicamentos registrados na ANVISA.

No entanto, no tocante à possibilidade de fornecimento de medicamentos sem registro na Anvisa ou para o tratamento de doenças não especificadas na bula, chamado *off-label*, foi um tema bastante recorrente nos tribunais. A Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu, por unanimidade, que uma operadora de plano de saúde deve custear tratamento com medicamento prescrito pelo médico para uso *off-label* (ou seja, fora das previsões da bula)³⁷ (Brasil, 2018).

Segundo o colegiado, quando um medicamento possui registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) – como no caso em questão – a recusa da operadora é considerada abusiva, mesmo que o remédio tenha sido prescrito pelo médico para uso *off-label* ou em tratamento experimental. O ministro Raul Araújo,

³⁵ Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1712163/SP. Relator: Ministro Moura Ribeiro. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/531284090>.

³⁶ Tema Repetitivo:

https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=990&cod_tema_final=990.

³⁷ Tradução livre. Grifos nosso.

relator do recurso da operadora no STJ, ressaltou que o tribunal, ao analisar o EREsp 1.886.929³⁸, fundamentou a decisão através de critérios para determinar a obrigatoriedade de cobertura com base no rol da ANS.

Destacou ainda, que sob determinadas condições, pode haver cobertura se não existir substituto terapêutico disponível, porém, a cobertura fora do rol da ANS deve ser analisada caso a caso. Isso se baseia no fato de que o registro na Anvisa garante a segurança e a eficácia básica do medicamento, ainda que não para a indicação específica prescrita³⁹.

Assim, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem estabelecido critérios para a cobertura de tratamentos e definiu parâmetros para determinar quando um plano de saúde deve cobrir o uso *off-label*. A cobertura pode ser obrigatória se não houver um substituto terapêutico adequado disponível e se determinadas condições forem cumpridas, garantindo que o uso *off-label* seja justificado e necessário.

Quanto à controvérsia sobre se o rol da ANS deve ser interpretado como exemplificativo ou taxativo, a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) entendeu ser taxativo, em regra, mas, fixou parâmetros para que, em situações excepcionais, os planos custeiem procedimentos não previstos na lista, não estando as operadoras de saúde obrigadas a cobrirem tratamentos não previstos na lista.

Como resultado da decisão, no EREsp 1.886.929 o acórdão foi de que o plano de saúde é obrigado a custear tratamento não contido no rol para um paciente com diagnóstico de esquizofrenia, e, no EREsp 1.889.704⁴⁰, 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. Em outras palavras, significa que a taxatividade do rol não é absoluta, podendo haver casos em que o deferimento judicial há pertinência dentro dos parâmetros fixados pelo entendimento do STJ.

³⁸ Superior Tribunal de Justiça. EREsp 1.886.929. Relator: Ministro Raul Araújo. 15/06/2023.

Disponível em:

[acao_data=20230619&formato=PDF&_gl=1%2auosx8h%2a_ga%2aODg0MDM2NjlzLjE2Nzg5MTA1ODE.%2a_ga_F31N0L6Z6D%2aMTY5NDQ2NTQxMC45Ny4xLjE2OTQ0NjU1MzQuNTkuMC4w](https://www.stj.jus.br/portal/consultaProcessual/verPdf.do?acao_data=20230619&formato=PDF&_gl=1%2auosx8h%2a_ga%2aODg0MDM2NjlzLjE2Nzg5MTA1ODE.%2a_ga_F31N0L6Z6D%2aMTY5NDQ2NTQxMC45Ny4xLjE2OTQ0NjU1MzQuNTkuMC4w)

³⁹ *ibid*

⁴⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.889.704 - SP. Embargante: UNIMED CAMPINAS COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO. Embargado: R.D.F (MENOR). Representado por: R.M.D. Relator: MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO. Brasília, 8 de junho de 2022. DJE: 03 de agosto de 2022.

A partir dos casos apresentados é possível apreender que, comumente, as decisões uniformizadas, tendem à proteção do direito à saúde e da dignidade da pessoa humana, conforme preconiza a constituição⁴¹, assim como reconhece-se a vulnerabilidade do consumidor em relação às operadoras de planos de saúde (Marques, 1998). Mas, também expressa que um “rol de procedimentos taxativo, mas com exceção” (STJ, 2022), cria um ambiente instável no setor da saúde privada, com repercussões tanto para o consumidor, quanto para o prestador, conforme será visto no próximo capítulo.

2. O PROBLEMA DA TAXATIVIDADE COM EXCEÇÕES NA SAÚDE SUPLEMENTAR

2.1 Taxatividade e flexibilidade nas regulações das relações de consumo.

A recente decisão jurisprudencial sobre a taxatividade do rol de procedimentos da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) gerou controvérsia significativa. Em junho de 2022, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu que o rol de procedimentos e eventos em saúde da ANS é taxativo⁴², com algumas exceções. Essa decisão impacta diretamente na estabilidade e no equilíbrio de todo o sistema de saúde suplementar e tem implicações importantes para a segurança jurídica e o direito dos consumidores (Germoglio, 2020).

Assim, o argumento do relator, o ministro Luis Felipe Salomão em tornar o rol taxativo, baseia-se na proteção dos beneficiários de planos, assim como, assegurar a eficácia das novas tecnologias adotadas na área da saúde, buscando oferecer clareza e previsibilidade às coberturas dos planos de saúde (Brasil, 2022).

⁴¹ “Relembre-se que a Constituição não se submete aos critérios normais que determinam a vigência e a eficácia das leis no tempo. A ordem constitucional, portanto, é o primeiro dos fatores e o hierarquicamente mais forte a ser considerado pelo aplicador da lei.” (Marques, 1998, p. 228).

⁴² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.889.704 - SP. Embargante: UNIMED CAMPINAS COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO. Embargado: R.D.F (MENOR). Representado por: R.M.D. Relator: MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO. Brasília, 8 de junho de 2022. DJE: 03 de agosto de 2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202002070605&dt_publicacao=04/06/2024. Acesso: 20 jun. 2024.

Em entendimento contrário e em voto vencido, a Ministra Nancy Andrighi, da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), manteve o posicionamento, cujos precedentes eram largamente utilizados nos tribunais, de que o rol de procedimentos da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) é meramente exemplificativo, sendo vedado à operadora recusar o tratamento prescrito pelo médico para doença coberta pelo contrato. Conforme o REsp nº 1979225-DF⁴³, a magistrada defende que os atos normativos da ANS, além de compatíveis com a legislação específica, devem ter conformidade com a Constituição e o Código de Defesa do Consumidor, e não podem inovar a ordem jurídica, devendo fundamentar-se nos precedentes dos Tribunais Superiores e nas doutrinas (Brasil, 2022).

Têm-se que, de um lado, as operadoras de saúde argumentam que devem cobrir somente os procedimentos listados no rol da ANS e que sigam as diretrizes de utilização estabelecidas pela agência. E por outro lado, os beneficiários defendem que o rol da ANS é meramente exemplificativo, e, portanto, tratamentos prescritos por médicos devem ser cobertos, mesmo que não estejam incluídos no rol.

A decisão judicial, acerca da taxatividade do Rol de Cobertura da ANS, provocou reações da sociedade civil, institutos e coletivos sociais, que por meio de nota pública, expressaram profunda preocupação com o impacto negativo que a decisão favorável à Taxatividade do Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde da ANS pelo Superior Tribunal de Justiça pode causar aos mais de 48 milhões de usuários de planos de saúde no país, especialmente, aos hipervulneráveis, como pessoas com deficiência, doenças autoimunes, crônicas e outras condições⁴⁴.

Ainda segundo a referida nota pública, esclarece que a inexistência de cobertura para a condição específica da pessoa com deficiência ou doença rara no Rol de Procedimentos e Eventos em saúde, e a quase total impossibilidade de obtê-lo através de processo judicial (decorrência do entendimento pela taxatividade),

⁴³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AGRAVO INTERNO EM RESP Nº 1979225 - DF (2021/0407167-0). Agravante: AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S.A. Agravado: MAITE WRIGHT DE CARVALHO. Relatora: MINISTRA NANCY ANDRIGHI. Brasília, 6 de junho de 2022.. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202104071670&dt_publicacao=08/06/2022.

⁴⁴ Informações extraídas de Nota Pública em Conjunto das Organizações da Sociedade Civil: #Rol Taxativo Mata. Mobilização Nacional contra o Rol Taxativo. Disponível em: <https://www.lagartavirapupa.com.br/roltaxativomata>
Acesso em: 10 jun. 2024.

causará exclusão por completo do sistema de saúde suplementar, pois não existirão planos para essas pessoas.

Nesse contexto, é crucial destacar que a Constituição Federal de 1988 está orientada pelo Princípio da Vedação ao Retrocesso Social, já reconhecido pelo STF, tendo como referência o emblemático julgamento do Agravo de Recurso Extraordinário (ARE 639.337)⁴⁵, relatado pelo ministro Celso de Mello, que tratou de uma questão fundamental, a extensão da responsabilidade civil do Estado (Brasil, 2011).

No caso em comento, discutiu-se a possibilidade de responsabilizar o Estado por danos causados por atos legislativos, especificamente quando esses atos violam direitos fundamentais dos cidadãos. O ministro Celso de Mello destacou a importância de proteger os direitos fundamentais garantidos pela Constituição e argumentou que o Estado não pode ser eximido de responsabilidades quando suas ações ou omissões legislativas resultarem em prejuízos aos indivíduos. A decisão teve um impacto significativo ao reforçar a necessidade de o Estado ser responsabilizado por suas ações e omissões que violam direitos constitucionais, garantindo, assim, maior proteção aos direitos dos cidadãos.

Trazendo esse entendimento para o caso estudado, a taxatividade do rol de procedimentos, também seria possível atribuir o princípio constitucional da Vedação ao Retrocesso Social, pelo qual, em tese, o Estado não poderia retroceder ou descumprir compromissos já assumidos, visto que o caráter exemplificativo do rol já era amplamente defendido⁴⁶ e considerado, conforme precedentes jurisprudenciais dos tribunais (Brasil, 1988).

Destarte, um ponto que merece ser suscitado na seara da saúde suplementar

⁴⁵ A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado (Min. Celso de Mello, *in*: Brasil, 2011).

⁴⁶ O entendimento consolidado nos tribunais nos últimos 20 anos é de que a interpretação deve ser mais ampla. A Justiça considera a lista de procedimentos como referência mínima ou exemplificativa, e em geral concede a obrigatoriedade de cobertura para além do rol. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/360326/stj-adia-decisao-sobre-rol-da-ans-ser-taxativo-para-planos-de-saude>

consoante ao direito dos consumidores é o impacto da intervenção judiciária nas relações contratuais firmadas entre as operadoras dos planos de saúde e beneficiários. Lavecchia (2019), ao analisar a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP) que trata dessa relação, verificou que a intervenção judicial em favor dos beneficiários ocorreu em todas as decisões, mesmo quando os contratos foram elaborados de acordo com a ampla regulamentação aplicável.

Sopesaram, portanto, critérios em favor dos beneficiários, como a predominância do Código de Defesa do Consumidor, dos princípios gerais e das súmulas, em detrimento da legislação e regulamentação específicas dos planos de saúde, ou cláusulas contratuais, cujo conteúdo foi desconsiderado, reiteradamente pelo tribunal (Lavecchia, 2019).

O estudo realizado por Lavecchia (2019), confirma a tendência de os tribunais brasileiros fundamentarem as suas decisões com base na proteção do direito à saúde e da dignidade da pessoa humana e no reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor em relação às operadoras de planos de saúde conforme também constatou Marques (1998).

Contudo, como consequência direta das obrigações adicionais, impostas às operadoras, têm-se o ônus excessivo suportado pelas operadoras, devido às ações judiciais que, por sua vez, viola o direito fundamental à livre iniciativa, autonomia privada e liberdade contratual, afrontando a própria eficácia do princípio da preservação da empresa, conforme Martins (2010 *apud* Lavecchia, 2019).

A violação à livre iniciativa, autonomia privada e liberdade contratual decorre da natureza do negócio jurídico consistente na declaração da vontade, que produz efeitos jurídicos, limitados pelos “princípios da função social e da boa-fé objetiva e auto-disciplinam os efeitos patrimoniais que pretendem atingir, segundo a autonomia de suas próprias vontades” (Gagliano; Pamplona Filho, 2002, p. 11). Contudo, os princípios⁴⁷ da função social e da boa-fé objetiva devem ser atendidos em todas as modalidades de contratos, incluindo nos planos de saúde, cujo objeto visa assegurar

⁴⁷ Importante lembrar que “violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seus arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra” (MELLO, 1996, p. 546).

a satisfação do direito fundamental à vida e à saúde (Gonçalves, 2015).

Em defesa pela taxatividade, em suma, as operadoras de saúde em uníssono entendimento alegam que, os contratos comercializados são vinculados de forma expressa à Lei 9.656/98⁴⁸ e demais normativas emanadas da agência nacional de saúde suplementar – ANS e que se as operadoras de saúde precisam se submeter as regras da ANS, por lógica que os seus beneficiários também serão atingidos por elas (Germoglio, 2020). Além disso, defendem que o CDC não proíbe a existência de contrato de adesão, tampouco cláusula que implique limitação, desde que sejam redigidas com destaque, permitindo sua mediata compreensão pelo consumidor⁴⁹ (CDC, 1990).

Assim, a defesa dos planos de saúde orienta-se, exclusivamente, pela invocação das cláusulas contratuais ajustadas pelo consumidor, nas quais a negativa imposta pelos planos a determinados procedimentos decorrem do tipo de contrato e das disposições expressas no rol de procedimentos editados pela ANS (Lavecchia (2019).

Percebe-se que as limitações se remetem, basicamente, ao modelo contratado pelo consumidor e, expressamente, ao rol de procedimentos, ora taxativos. No entanto, verifica-se também que, em suas fundamentações, as operadoras de saúde não fazem menção – e nem sequer questionam – à necessidade ou não da realização do procedimento solicitado pelo médico para os contratantes, de forma que a negativa se restringe exclusivamente às questões contratuais, sendo indiferente ao Direito à Saúde (Lavecchia (2019).

É salutar reconhecer como sintomático o posicionamento das operadoras, sendo seu objetivo principal a obtenção de lucros, em que pese as políticas neoliberais exarcebadas. Isso porque criam mecanismos extraeconômicos de controle, por meio do Estado, na perspectiva neoliberal ou na perspectiva social-democrática, para

⁴⁸ A lei 9.656/98, passou a existir contratos regulamentados (planos novos) e contratos não regulamentados (planos antigos). Consideram-se planos antigos os contratos anteriores à lei, ou seja, antes 2 de janeiro de 1999.

⁴⁹ CDC - Lei nº 8.078/90. 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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm.

§ 2º Os serviços contratados submeter-se-ão às normas técnicas e administrativas e aos princípios e diretrizes do Sistema Único de Saúde (SUS), mantido o equilíbrio econômico e financeiro do contrato.

controlar as ameaças aos lucros, conforme pondera Netto e Braz (2021).

Do mesmo modo, o essencial das funções do Estado, nessas perspectivas, restringe-se às tarefas repressivas, cabendo-lhe assegurar, o que Netto e Braz (2021) chamam de condições externas para a acumulação capitalista, a manutenção da propriedade privada e da ordem pública. Em outras palavras, o Estado assegura as condições ideais que influenciam e possibilitam a acumulação de capital, como na Regulação, onde as Políticas públicas, legislações e acordos podem favorecer ou restringir a acumulação de capital pelo qual o Estado atua como interventor, pelo exclusivo interesse do capital (Netto; Braz, 2021, p. 188).

Feitas essas considerações, nos termos do Código de Defesa do Consumidor, é evidente que a intervenção judicial nos contratos de plano de saúde torna-se necessária em situações de desequilíbrio contratual e na defesa do Direito constitucional à saúde (Marques, 1998). No entanto, é crucial que essa medida seja verdadeiramente adequada e relevante, sob o risco de causar insegurança jurídica (Garcia, 2007).

Nessa espécie de contrato na prestação de serviços relacionados à promoção da saúde, consiste no típico contrato que se apresenta com todas as suas cláusulas predispostas por uma das partes. A outra parte, o aderente, somente tem a alternativa de aceitar ou repelir o contrato (Garcia, 2007). A peculiaridade é existência de uma lei própria que regula o sistema, fixa um mínimo de cobertura a ser seguido pelos contratos, consistente em um Plano Referência (rol de procedimentos), de modo a evitar que, ao beneficiário sejam impostas condições injustas e desiguais (ANS, 2019).

Nesse sentido, a situação requer uma análise mais cuidadosa e uma abordagem racional que evite construções de argumentos dedutivos sem fundamentação, os quais ampliem o Direito Fundamental à Saúde para dentro do contexto das relações contratuais (Germoglio, 2020). Resta inadequado, portanto, considerar que toda lei deve ser adaptada às características específicas de cada indivíduo ou situação, baseando-se em um princípio oculto e sem limites, ou sob certo ponto de vista, em que qualquer coisa pode ser considerada análoga, contínua ou semelhante a qualquer outra (Lorenzetti, 2010, p. 68).

Embora a adoção do modelo de estrutura jurídica liberal individualista exponha as desigualdades reais que se fazem ocultas nas negociações e reflitam muitas vezes

em imposições da parte com mais informações e poder econômico, a dogmática jurista expõe também lacunas e inconsistências em matéria de interpretações normativas que não dão conta de solucionar os conflitos provenientes das tríades Direito à saúde – Direito do Consumidor – Direito contratual (Bonavides, 1996).

Assim, a problemática da taxatividade e flexibilidade das normas nas relações de consumo é muito mais complexa frente ao caráter protetivo do Código de Defesa do Consumidor e a especialidade dos contratos de planos de saúde, por se tratarem de direitos indisponíveis. De um lado os planos de saúde visam à prestação de serviços e procedimentos para garantia da saúde, mas por outro lado estão condicionados às normas do CDC/15 pela presença de finalidade lucrativa e relação de consumo, que pela sua natureza principiológica, ou seja, tem origem constitucional, em caso de antinomia, ocasião em que os tribunais de justiça são provocados na resolução dos conflitos, deve-se valorá-lo hierarquicamente. (Marques, 1998).

A verdade é que, a condução e a resolução dos conflitos acontecem de maneiras diferentes nas duas esferas, ou seja, nos Tribunais Superiores, as leis de defesa do consumidor e o direito fundamental à saúde predominam (Lavecchia 2019). Em contraste, a ANS, enquanto órgão administrativo, age de forma imparcial, porque embora o consumidor continue sendo o foco, também considera a atuação das operadoras e prestadores de serviços do mercado, desde a criação das regras até a tomada de decisões (ANS, 2019).

Ocorre que, por muitos anos a saúde privada no Brasil permaneceu sem qualquer tipo de fiscalização ou legislação, ao passo que a Constituição Federal de 1988, conferiu um enorme encargo às operadoras de saúde, o de suplementar a saúde pública do Brasil, conforme aponta Germoglio (2020). Portanto, desde então, houve aumento exponencial de ações judiciais decorrentes de planos de saúde privados, aliando-se a isso a omissão legislativa sobre a matéria, o Judiciário, como parte central no Estado Democrático de Direito passou a adotar uma postura mais "ativista" em suas decisões (Barroso, 2012).

De acordo com Barroso (2012), "a judicialização e o ativismo judicial são primos". Isso porque, a judicialização, no contexto brasileiro, é uma realidade que resulta do modelo constitucional adotado, e não de uma escolha intencional de vontade política. Portanto, a idéia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins

constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes (Barroso, 2012, p. 25).

Em revés, Streck, Tassinari e Lepper (2015) estabelecem importante diferenciação entre ativismo judicial e judicialização da política e defende a existência de limites à atuação jurisdicional o STF. Segundo os autores, a judicialização é descrita como o processo pelo qual questões políticas, sociais e econômicas são levadas ao Judiciário para resolução. Já o ativismo judicial refere-se a uma postura proativa dos juízes, que vão além da interpretação estrita da lei e assumem um papel mais decisivo na formulação de políticas públicas, influenciando diretamente questões que poderiam ser resolvidas por outros poderes do Estado (Streck; Tassinari; Lepper, 2015).

No entanto, embora as definições pareçam similares, a grande questão não é a judicialização em si, mas envolve a interpretação jurídica baseada em uma aparente “letra da lei”, que possui a fortuíta busca pela vontade do intérprete com fundamento na opinião pública, em que judiciário legisla. Em outras palavras, as decisões, ou as regras do jogo mudam,⁵⁰ a depender da pressão política envolvida, conforme argumentam Streck, Tassinari e Lepper (2015, p. 53), acerca do caso MS-32326 no Supremo Tribunal Federal⁵¹.

Cumpre-se ressaltar que a discussão sobre o suposto ativismo judiciário, embora não seja objeto principal do estudo proposto, reverbera no contexto da saúde suplementar, visto que, apesar da Lei nº 9.656/98 e a criação da Agência Nacional de Saúde Suplementar, com o objetivo de regulamentar o setor, o Poder Judiciário tem intervindo nas relações de consumo, gerando inquietações no campo da saúde suplementar.

De maneira semelhante, Galvão (2013) aborda o tema de forma incisiva, ao afirmar que o ativismo judicial, nessas circunstâncias, pode violar valores

⁵⁰Decisão do STF reduz tensão com Congresso, diz ministro Disponível em: <https://m.folha.uol.com.br/poder/2013/08/1324523-decisao-do-stf-reduz-tensao-com-congresso-diz-ministro.shtml> Acesso em: 15 jun. 2024.

⁵¹ “A Ação Penal 470 consagrou a jurisprudência do STF de que, quando há condenação criminal transitada em julgado de mandatário de cargo eletivo, a cassação do mandato constitui consequência automática da pena, independentemente de manifestação da Casa Legislativa. Já com o “caso Cassol” (AP 565), houve reviravolta na jurisprudência do Supremo, da qual participou o ministro Luís Roberto Barroso: a perda do mandato passou a depender de decisão das Casas Legislativas, na forma como dispõe a Constituição brasileira - artigo 55, VI, §2º” (Streck; Tassinari; Lepper, 2015, p. 54).

fundamentais do princípio da legalidade, como da justiça, que pressupõe que a lei seja fruto de deliberação popular e permite a participação de toda a sociedade, e o da segurança, já que a legislação oferece previsibilidade quanto às consequências jurídicas de cada comportamento social.

Com efeito, a judicialização da saúde suplementar começou a aumentar progressivamente à medida que o judiciário passou a decidir os casos conflitantes. Tem-se portanto, a situação em que a judicialização se evidencia como a via decisória preferencial na resolução desses conflitos, terminando por, de certa forma, flexibilizar as normas advindas da ANS, em detrimento do pacto firmado pelas operadoras de saúde e a agência (Barroso, 2012).

À guisa de conhecimento, os dados levantados pelo relatório anual publicado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) oferecem um panorama detalhado do funcionamento do sistema judiciário brasileiro (CNJ, 2023). O painel de Estatísticas Processuais do Direito à Saúde indica um aumento de 51,39% de novos casos de ações judiciais envolvendo planos de saúde na saúde Suplementar entre os anos de 2020 a 2023 (CNJ, 2024).

Quanto aos aspectos processuais procedimentais, a maioria dos processos que envolvem saúde se iniciam com o pedido de uma tutela de urgência antecipada em caráter antecedente (Freitas, 2021) por permitir o gozo antecipado dos efeitos da tutela definitiva e deve obedecer aos requisitos fixados pela legislação processual: a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Desse modo, quando preenchidos os requisitos legais, o magistrado deve conceder o pedido (Art. 300, CPC).

No entanto, os critérios utilizados pela justiça comum para a concessão de excessões na taxatividade do rol de procedimentos estão balizados apenas nos aspectos materiais na norma, em que pese os requisitos consoantes ao artigo 300 do Código de Processo Civil e não se analisa a Lei 9.656/98, o contrato pactuado entre as partes e o Rol da ANS, ou seja, não há a análise completa desses requisitos, principalmente no que diz respeito à probabilidade de direito do autor, conforme explica Germoglio (2020).

O risco nas ações contra planos de saúde está principalmente na revogação da tutela de urgência, ou seja, na reversibilidade da medida, que pode causar prejuízo

para os consumidores, já que serão cobrados de forma retroativa por todos os valores suprimidos durante a vigência da liminar e portanto atinge a função social do contrato quanto ao equilíbrio econômico ao usuário, conforme alerta, Freitas (2021).

Por outro lado, a Quarta Turma do STJ, ao decidir pela taxatividade do rol de procedimentos, dentre os fundamentos apresentados, ressaltou a necessidade de garantir segurança jurídica e preservar o equilíbrio financeiro da relação contratual entre a operadora do plano de saúde e o consumidor. Na ocasião, o relator argumentou que a segurança das relações jurídicas depende da lealdade, da equivalência entre prestações e contraprestações, da confiança mútua, da efetividade dos negócios jurídicos, bem como da clareza e coerência dos direitos e deveres (Brasil, 2022).

Nessa linha de consideração, a par dos argumentos estritamente jurídicos, observa-se no caso concreto, um abismo entre a lei e realidade, no qual a decisão judicial de um rol taxativo, mas que comporta excessões, parece satisfazer ao que Rodriguez (2016, p. 105) denomina, Zona de Autarquia⁵², por onde os poderosos evitam a necessidade de justificar racionalmente suas posições de domínio ao excluir certos conceitos jurídicos e estruturas institucionais do debate público (Rodriguez, 2016). Deste modo, a ANS vê-se fragilizada em sua competência regulatória por incorporar "entidades" judiciais, em sua dinâmica institucional, se transformando em instrumento para satisfazer os interesses de grupos sociais específicos (Rodriguez, 2016).

Isto posto, a taxatividade do rol proporciona segurança jurídica para consumidores e operadoras de planos de saúde, ao definir limites claros para as coberturas. No entanto, a permissão para exceções pode levar a disputas e interpretações judiciais, o que, paradoxalmente, pode criar insegurança jurídica.

2.2 Impacto da imprecisão de critérios objetivos para exame do rol de procedimentos dos planos de saúde na seara regulatória da

⁵² "Chamaremos de zona de autarquia um espaço institucional em que as decisões são tomadas sem que se possa identificar um padrão de racionalidade qualquer, ou seja, em que as decisões são tomadas num espaço vazio de justificação. [...] zonas de arbitrariedade em que a forma jurídica se torna apenas aparência vazia para justificar a arbitrariedade do poder público ou privado" (Rodriguez, 2013, p. 172).

saúde complementar.

Conforme demonstrado neste estudo, até o momento atual, foi a Constituição de 1988 que, através do artigo 197, possibilitou que o direito à saúde fosse assegurado, de maneira complementar, por entidades privadas. Esse exercício baseia-se na liberdade de iniciativa privada, conforme disposto no artigo 199 do mesmo texto legal. No entanto, as prerrogativas de regulamentação, fiscalização e controle do setor foram mantidas sob a responsabilidade do poder público (Brasil, 1988).

No que concerne aos marcos regulatórios da saúde complementar, têm-se a Lei Federal nº 9.656/1998, que criou as diretrizes básicas para as operadoras de planos de saúde, correlacionando-as e à defesa dos consumidores. Já com a Lei Federal 9.961/2000, foi instituída a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, autarquia vinculada ao Ministério da Saúde, criada com o objetivo de regular, fiscalizar e controlar as relações constitucionalmente previstas, conforme o art. 197 CF/88.

Isto posto, cumpre-se examinar os impactos da imprecisão de critérios objetivos para exame do rol de procedimentos dos planos de saúde na seara regulatória da saúde complementar. Aspecto fundamental para a compreensão da regulamentação à saúde privada exercida pela ANS, bem como das limitações impostas quanto ao cumprimento de seu objeto.

O primeiro ponto a ser examinado aqui é referente a autonomia das agências reguladoras, que, apesar de especialmente reforçada em relação às demais autarquias, está também limitada, conforme aduz, Aragão (2013), “toda autonomia é, por definição, limitada. Ilimitada, só a soberania”. Por outro lado, a independência das agências reguladoras é essencial para que suas decisões sejam técnicas e imparciais, livres de influências políticas e de pressões econômicas (Aragão, 2013, p. 225).

Do mesmo modo, a autonomia das agências reguladoras é crucial para assegurar a efetividade no controle da corrupção e do clientelismo, com regras claras e consistentes, promovendo, assim, a confiança das operadoras de saúde e a proteção dos consumidores, conforme explica, Bresser-Pereira (1998).

Para tanto, o autor estabelece a autonomia gerencial em relação a

procedimentos legais estritos como uma forma eficaz de coibir às pressões políticas e o clientelismo. Essa autonomia é obtida pela delegação de autoridade e pela flexibilização de leis ou regulamentos excessivamente rígidos, pelas quais, a autonomia em relação às normas, torna lógica a não interferência de políticos eleitos nas agências autonomizada (Bresser-Pereira, 1998 p. 159).

Partindo-se desses pressupostos, os serviços da saúde privados possuem autonomia limitada pelo Poder Público, delegadas à Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS as funções de regulação, fiscalização e controle, questiona-se a real autonomia da agência quanto ao dever de editar normas, sob forma de regulamentos com o objetivo de, efetivamente regular as atividades desenvolvidas no âmbito da saúde suplementar previstas no artigo 4º da Lei 9.961/2000.

O segundo ponto analisado decorre especificamente da previsão do artigo 10⁵³ da Lei 9.656/1998, conhecida como Lei dos Planos de Saúde, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, na qual, segundo a referida lei, o parágrafo primeiro informa que as exceções constantes dos incisos deste artigo serão objeto de “regulamentação” pela ANS. Ou seja, diante da determinação legal dá-se poder normativo à ANS em face das operadoras de saúde e dos consumidores para editar normas sobre a matéria e ao mesmo tempo regulá-las.⁵⁴

Dada essa situação, não obstante a previsão legal, existem também, discussões doutrinárias acerca da liberdade das agências reguladoras em criar normas, das quais, o entendimento de que a responsabilidade exclusiva do Presidente da República em regulamentar as leis que ele sanciona não deve ser confundida com a função do Estado como um todo, de regular a atividade econômica, conforme previsto no artigo 174⁵⁵ da Constituição Federal demonstra mais coerente

⁵³ Art. 10. É instituído o plano-referência de assistência à saúde, com cobertura assistencial médico-ambulatorial e hospitalar, compreendendo partos e tratamentos, realizados exclusivamente no Brasil, com padrão de enfermagem, centro de terapia intensiva, ou similar, quando necessária a internação hospitalar, das doenças listadas na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, da Organização Mundial de Saúde, respeitadas as exigências mínimas estabelecidas no art. 12 desta Lei, exceto:

⁵⁴ As agências de regulação exercem função de “quase legislativa porque as agências recebem, por lei, quando criadas, o poder de baixar normas com força obrigatória. Mas a função é quase legislativa porque as normas das agências estão colocadas abaixo das leis na escala hierárquica, podendo ser invalidadas por decisão judicial, quando contrariem as leis, seja por infringência dos *standards*, princípios, diretrizes contidos na lei (princípio do devido processo legal substantivo), seja por inobservância do processo de elaboração das normas, em que a participação do cidadão constitui exigência obrigatória em várias fases (Di Pietro, 2024, p. 61).

⁵⁵ Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor

com o caso da ANS (Martins (2011)).

Deste modo, Martins (2011) explica que o poder normativo das agências reguladoras surge de uma reinterpretação do princípio da separação dos poderes, envolvendo tanto a centralização governamental quanto a descentralização administrativa. Contudo, o poder de criar normas jurídicas inferiores e subordinadas à lei, é constitucionalmente atribuído ao Presidente da República, embora a lei possa delegar essa função a órgãos da Administração Pública ou a entidades autônomas, como as autarquias, para assuntos específicos. Funções que exigem maior flexibilidade na sua estrutura organizacional, com a atribuição de autonomia e de poderes normativos, assim, atribuído às agências reguladoras (Martins, 2011).

A esse respeito, merece especial destaque, a diferenciação entre regular e regulamentar, dada sua ambiguidade semântica e frequente confusão no emprego dos termos. Partindo-se do significado amplo, a palavra “regular” vem do termo em latim, *regularis*, que quer dizer “regra”, algo de acordo com as normas. Enquanto que “regulamentar” diz respeito à criação de regras, normas ou regulamentos para disciplinar determinada área ou atividade (Porto, 2024). Por sua vez, Di Pietro (2022) diferencia a regulação como, sendo gênero enquanto que a regulamentação é espécie, ou seja, regulação abrange, inclusive, a regulamentação (Di Pietro, 2022, p. 203).

A discussão acerca do vocábulo equívoco (regulação/regulamentação) se evidencia bastante pertinente, sobretudo com as recentes discussões acerca da regulação da mídia, em que muitos tratam esses termos como sinônimos, frequentemente os alternando no mesmo texto (Mota; albuquerque, 2013)⁵⁶.

Na regulamentação, portanto, é responsabilidade do presidente sancionar, promulgar e publicar as leis, além de emitir decretos e regulamentos para sua fiel execução. Esses atos, que fazem parte da implementação das políticas públicas, constituem a regulamentação. Já a regulação significa, agir e intervir na atividade econômica de um país para proteger o interesse público dos impactos das atividades privadas e públicas nesse setor (Motta e Albuquerque, 2013).

Trazendo o debate em sentido análogo para o caso da ANS, a agência tem

público e indicativo para o setor privado (Brasil, 1998)

⁵⁶ De tal modo, que até o ministro Paulo Bernardo também não soube estabelecer a diferença entre as duas categorias jurídicas no caso da Anatel.

abrangência em todo o território nacional, como órgão de regulação, normatização, controle e fiscalização das atividades que garantam a assistência suplementar à saúde (Art. 1º). Sendo responsável por, promover a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde, regulando as operadoras setoriais, inclusive quanto às suas relações com prestadores e consumidores (Brasil, 2000). Incluindo a competência de “elaborar o rol de procedimentos e eventos em saúde, que constituirão referência básica para os fins do disposto na Lei no 9.656, de 3 de junho de 1998, e suas excepcionalidades”, de acordo com o inciso terceiro do artigo 4º (Brasil, 2000).

Ocorre que, paradoxalmente, a Lei dos Planos de Saúde, precursora da ANS, ao instituir o plano-referência de assistência à saúde também delegou à agência a competência de regulamentar as excessões constantes dos incisos do Art. 10. O que significa dizer que a ANS se transformou em um sistema combinado de regulação e regulamentação, conforme tratou (Motta e Albuquerque, 2013). Trata-se, portanto, de poder derivado, de caráter normativo, intrínseco à Administração Pública e que deverá estar de acordo com as normas que lhe são hierarquicamente superiores (Grau, 2000).

No entanto, causa espécie o fato de que, embora a lei ordinária imponha à ANS a referida função de regulamentar as excessões constantes dos incisos do Art. 10, não haver em todo o dispositivo da Lei 9.961/2000, expressa previsão legal para regulamentação, nos termos da Lei dos Planos de Saúde, apenas apresenta o termo regulação. Percebe-se, então que a interpretação da legislação regulatória não encontra uniformidade, refletindo em constantes modificações na legislação do setor da saúde suplementar.

Nesse ínterim, invoca-se os ensinamentos do célebre jurista Pontes de Miranda, ao lecionar que, sempre que no regulamento se insere o que se afasta, para mais ou para menos da Lei, é nula, por ser contrária à Lei a regra jurídica que se tentou embutir no sistema jurídico (Miranda, 1987 *apud* Dutra 2000, p. 251), destacando-se, assim, a importância da conformidade entre regulamentos e a lei. Em outras palavras, quando um regulamento diverge significativamente da lei, seja para ampliar ou restringir seus efeitos, a regra jurídica inserida no regulamento é considerada nula (Dutra, 2000).

Do mesmo modo, a questão anterior se alinha ao terceiro ponto analisado, a

imprecisão de critérios objetivos para exame do rol de procedimentos. De acordo com a tese firmada pelo STJ, as operadoras de planos de saúde somente são obrigadas a cobrir aquilo que consta na lista definida pela agência reguladora, com algumas exceções.

Para tanto, o STJ trouxe também uma flexibilização para a norma, em que, não havendo substituto terapêutico ou esgotados os procedimentos do rol da ANS, a título excepcional, ficou estabelecido os seguintes critérios para a cobertura do tratamento: a) não tenha sido indeferido expressamente, pela ANS, a incorporação do procedimento ao rol da saúde suplementar; b) haja comprovação da eficácia do tratamento à luz da medicina baseada em evidências; c) haja recomendações de órgãos técnicos de renome nacionais (como Conitec e Natjus) e estrangeiros; e d) seja realizado, quando possível, o diálogo interinstitucional do magistrado com entes ou pessoas com expertise técnica na área da saúde, incluída a Comissão de Atualização do Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde Suplementar, sem deslocamento da competência do julgamento do feito para a Justiça Federal, ante a ilegitimidade passiva *ad causam* da ANS (Brasil, 2022).

A partir da pura e simples análise semântica do contexto normativo, acima descrito, percebe-se que os critérios estabelecidos pelo STJ objetivam, na realidade, justificar as referidas excessões na fundamentação, substituído pelo termo excepcional, designando algo que ocorre para além do limite estabelecido (Brasil, 2022). Em outras palavras, buscou-se parâmetros pré-estabelecidos para justificar uma taxatividade mitigada⁵⁷, que por sua vez, não parece claro o suficiente.

É necessário, assim, questionar a validade desse modelo de discurso jurisdicional que se baseia em uma mistura teórica (como no termo, taxatividade com excessão)⁵⁸, se valendo da dogmática doutrinária (pseudo-doutrina)⁵⁹ da decisão judicial, muitas vezes com o objetivo apenas de conferir-lhe autoridade e erudição (Gonçalves, 2015, p. 237).

Contudo, o objetivo aqui não é avaliar a correção ou incorreção do julgamento

⁵⁷ Termo derivado da tese firmada com base no critério objetivo da urgência, na possibilidade de inutilidade de julgamento posterior e na interpretação conforme a vontade do legislador “o rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação” (BRASIL, STJ. REsp nº 1.696.396/MT, Rel. Min. Nancy Andrighi, 2018).

⁵⁸ Grifos nossos.

⁵⁹ Grifos nossos.

sobre os referidos parâmetros, mas sim mostrar que as decisões judiciais carecem de argumentos mais aprofundados, pois, do mesmo modo que, a falta de precisão de conceitos e de enunciados é um problema na justiça (Barros, 1992), as fundamentações rasas, cujos critérios não abarquem o máximo de argumentos possíveis relacionados para a justificação pelo rol taxativo, também não geram uma adequada integração entre a Saúde Suplementar estabelecida na Constituição, e não garante a efetivação do Direito Fundamental à Saúde (Gonçalves, 2015).

3 SEGURANÇA JURÍDICA E A FLEXIBILIZAÇÃO DO ROL DE PROCEDIMENTOS DA ANS

3.1 Análise da tese do rol de procedimentos da ANS fixada pelo STJ quanto ao atendimento da segurança jurídica com base no Artigo 926 do CPC: a estabilidade, a integridade e a coerência das decisões.

O Código de Processo Civil impõe aos tribunais o dever de uniformizar a jurisprudência, conforme estabelecido nos artigos 926 e 927 desse diploma legal. A uniformização no sistema jurídico atual, orientada pelo Código de Processo Civil, busca proporcionar maior segurança jurídica às pessoas que recorrem ao Poder Judiciário para resolver questões conflitantes (Peixoto, 2018).

Destarte, o dever da uniformidade deriva da necessidade de os tribunais evitarem a existência de divergência interna, o que dificulta a orientação dos jurisdicionados e dos próprios magistrados. Outrossim, a possibilidade de condensar enunciados de súmula referentes à jurisprudência dominante do tribunal possui especial lugar na uniformização da jurisprudência, por servir de referência para os magistrados jugarem futuros casos similares, embora não possuam teor obrigatório, quando não-vinculantes (Theodoro Júnior, 2016).

Pertinente também, a provocação de Neves (2016) ao lembrar que o próprio Superior Tribunal de Justiça reconheceu a necessidade de uniformização, pela observância de sua jurisprudência com escopo de mantê-la firme e coerente,

mantendo o sagrado compromisso com a justiça e segurança⁶⁰. Isso porque não se pode deixar que a jurisprudência varie conforme as convicções pessoais de cada magistrado, o que ensejaria um desserviço às instituições (Neves, 2016, p. 486).

Nesse íterim, o princípio da segurança jurídica é elementar para alicerçar os precedentes jurisdicionais, porque a imprevisão das decisões judiciais acarretaria instabilidade perante a ordem jurídica. Deste modo, está pautada no campo da previsão e na estabilidade no que tange aos precedentes jurisdicionais que as teses⁶¹ jurídicas dos Tribunais devem transparecer posição coerente e consistente (Ávila, 2008).

Adotando posicionamento semelhante, Hartmann (2017) defende que os princípios têm efeito em todo ordenamento jurídico, sobretudo, os constitucionais, os quais devem ser observados criteriosamente, uma vez que sua violação é uma grave ofensa a todo o sistema jurídico. Portanto, as teses jurídicas baseadas em precedentes jurisdicionais permitem ao magistrado justificar suas decisões em casos recorrentes, utilizando tanto normas quanto princípios⁶² para explicar suas razões.

Nesse contexto, conforme expresso no art. 926 do CPC/2015, com base no princípio da segurança jurídica, a jurisprudência deve ser orientada pela uniformidade, estabilidade, integridade e coerência. Em relação à uniformidade dos precedentes, isso implica a obrigação dos tribunais de convergir em suas decisões. Assim, se um órgão de determinado tribunal tiver um entendimento diferente de outro, cabe à corte superior resolver a divergência, alcançando uma conclusão unificada (Brasil, 2015).

Feitas as considerações, faz-se mister trazer alguns elementos para a pré-compreensão⁶³ dos pontos centrais da tese aqui analisada, que servirão como fontes

⁶⁰ STJ - REsp: 593309 DF 2003/0167090-6, Relator: Ministro BARROS MONTEIRO, Data de Julgamento: 17/08/2004, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 16/11/2004, p. 297. Disponível em: Superior Tribunal de Justiça STJ - Recurso Especial: Resp 593309 DF 2003/0167090-6 | Jurisprudência (jusbrasil.com.br). Acesso em 22 jun. 2024.

⁶¹ Acerca da criação de teses, Ávila faz uma importante distinção entre norma e texto normativo, criticando as concepções difundidas pela doutrina sobre os princípios e as regras jurídicas, reafirmando a normatividade dos princípios, mas rejeitando sua banalização, ao que menciona que as “normas não são textos nem o conjunto deles, mas os sentidos construídos a partir da interpretação sistemática de textos normativos” (Ávila, 2014, p.50).

⁶² Nesse sentido, a conversão dos textos legais em normas jurídicas depende da elaboração de significados pelo próprio intérprete, que, devido à obrigação de fundamentar, precisam ser entendidos por aqueles que os utilizam, inclusive como requisito para que possam ser compreendidos por seus destinatários (Ávila, 2014, p.108-110).

⁶³ Referência ao Círculo hermenêutico: “O compreender é dotado de um movimento circular: a antecipação de sentido que faz referência ao todo somente chega a uma compreensão explícita na

para fundamentação dos argumentos na análise da tese pela Taxatividade do Rol de Procedimentos e Eventos de Saúde da ANS, *per si*.

A Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, responsável pela edição e atualização do rol de procedimentos e eventos em saúde, nos termos do Art. 4º da Lei nº 9.961/2000, aprovou uma Resolução Normativa⁶⁴ que incluiu 69 novas coberturas obrigatórias, além de outras alterações, que ampliam e qualificam a assistência aos beneficiários de plano de saúde.

De acordo com a Diretoria Colegiada da ANS, para a edição da norma foi avaliado um conjunto de critérios, entre os quais os benefícios clínicos comprovados, o alinhamento às políticas nacionais de saúde e a relação custo/efetividade (ANS, 2021).

Salientou-se, ainda, que Agência buscou melhorar a qualidade das discussões técnicas realizadas, com a ampliação da participação da sociedade e a transparência dada a todo o processo, formando um conjunto robusto de elementos analisados que qualificou a tomada de decisão (ANS, 2021).

O fato que merece atenção e notoriedade é a declaração do então Diretor da ANS, Rogério Scarabel, de que “pela primeira vez no processo de revisão do Rol foram utilizados, de modo sistematizado, dados de saúde e informações financeiras para a análise crítica das avaliações econômicas e para as estimativas de impacto orçamentário de cada tecnologia”⁶⁵.

Nessa perspectiva, percebe-se que a agência buscou inovar ao seguir a tendência de reguladoras internacionais na utilização de dados de saúde para auxiliar no processo de tomada de decisão, com destaque para o uso de evidências de ensaios clínicos randomizados (ECRs), estabelecidos como o padrão para determinar a eficácia e o perfil de segurança de intervenções em saúde, conforme demonstra Ballalai *et al* (2019).

medida em que as partes que se determinam desde o todo, por sua vez, determinam o todo. [...] a compreensão do texto se encontra continuamente determinado pelo movimento antecipatório da pré-compreensão” (Gadamer, 1991, *apud* Grau, 2016).

⁶⁴ Resolução Normativa - RN nº 465 de 24 de fevereiro de 2021. Disponível em: <https://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=NDaZMw==>

⁶⁵ Página Digital da ANS. Disponível em: <https://www.ans.gov.br/aans/noticias-ans/consumidor/6207-ans-define-novas-coberturas-dos-planos-de-saude>.

Contudo, até a aprovação dessa Resolução, a ANS tinha o entendimento de que o Rol de Procedimentos se tratava de um rol exemplificativo, ou seja, que traria de hipóteses mínimas de procedimentos e medicamentos a serem cobertos pelos Planos de Saúde (ANS, 2017). Logo, conforme expresse, no artigo 1º da resolução vigente, RN nº 428⁶⁶, é manifesto que se o rol constitui uma referência básica, ele então é considerado como exemplificativo, ou seja, com o mínimo que deve ser coberto pelo Plano de Saúde.

Esse também era o entendimento majoritário dos tribunais, que reiteradamente julgavam as lides a favor do rol exemplificativo considerando, dentre os argumentos, que a lista de procedimentos não deve ser considerada uma limitação taxativa da cobertura assistencial mínima, pois é irrealista esperar que o consumidor, no momento de contratar o Plano de Saúde, conheça todos os procedimentos incluídos ou excluídos na lista elaborada pela ANS. Isso é especialmente relevante, porque a lista utiliza uma linguagem técnica, de difícil compreensão para alguém sem formação específica, conforme tratamento dado à AC: 10907540620168260100-SP⁶⁷, cuja relatora Rosângela Telles julgou não provido o recurso de um seguro de saúde que apelou contra a decisão de obrigação de cobertura para tratamento de autismo sob a justificativa de o tratamento não estar previsto do rol.

Importante destacar que na ocasião do julgamento citado, havia, inclusive, a existência de súmula consolidando o entendimento, em que diz ser abusiva a negativa de cobertura de custeio de tratamento sob o argumento da sua natureza experimental ou por não estar previsto no rol de procedimentos da ANS (Súmula nº 102 do TJ-SP)⁶⁸. Tinha-se assim, até o ano de 2020, o posicionamento do STJ, de forma majoritária, de que o rol da ANS era meramente exemplificativo, conforme entendimento da terceira turma, a exemplo do Recurso Especial nº 1882735 – SP⁶⁹,

⁶⁶ Art. 1º - o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde, que constitui a referência básica para cobertura assistencial mínima nos planos privados de assistência à saúde (Resolução Normativa - RN nº 428)

⁶⁷ TJ-SP - AC: 10907540620168260100 SP 1090754-06.2016.8.26.0100, Relator: Rosângela Telles, Data de Julgamento: 05/02/2018, 2ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 05/02/2018. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/889973054/inteiro-teor-889973091>. Acesso em: 22 jun. 2024.

⁶⁸ Súmula nº 102 do TJ-SP. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/sumulas/sumula-n-102-do-tj-sp/1571912978>.

⁶⁹ AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA. ROL DA ANS. EXEMPLIFICATIVO. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados

com reafirmação da jurisprudência daquela turma no sentido do caráter exemplificativo do referido rol de procedimentos da ANS, julgado em 08/02/2021.

Do mesmo modo, o CPC/15⁷⁰ prevê a elaboração de súmulas nos parágrafos do art. 926, com o principal objetivo de uniformizar o entendimento do Tribunal. O primeiro parágrafo destaca que as súmulas devem ser elaboradas conforme o regimento interno do Tribunal, alinhadas à jurisprudência dominante, ou seja, decisões reiteradas e semelhantes que formam precedentes. Já o segundo parágrafo ressalta a necessidade de que as súmulas sejam fundamentadas nas circunstâncias fáticas que originaram os precedentes (Brasil, 2015).

Entretanto, a quarta Turma adotou entendimento de que o Rol de procedimentos da ANS é taxativo, posicionamento este que, em tese valida as negativas apresentadas pelos Planos de Saúde para coberturas de tratamento não previstas no rol. Ou seja, se houvesse um tratamento ou procedimento não previsto no rol, mas, houvesse indicação médica neste sentido, ainda assim o Plano de Saúde não era obrigado cobri-lo, a exemplo do AREsp 1544942 SP⁷¹, que por unanimidade, acolheu os embargos de declaração, com efeitos modificativos.

Desse contexto, a ausência de estabilidade em que foram submetidos tanto os consumidores, quanto as operadoras de saúde gera inegável insegurança jurídica,

Administrativos nº 2 e 3/STJ). 2. O rol de procedimentos da ANS tem caráter meramente exemplificativo, sendo abusiva a negativa da cobertura pelo plano de saúde do tratamento considerado apropriado para resguardar a saúde e a vida do paciente. 3. Agravo interno não provido. (STJ - AgInt no REsp: 1882735 SP 2020/0164233-5, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento: 08/02/2021, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 12/02/2021). Disponível em: Superior Tribunal de Justiça STJ - Agravo Interno no Recurso Especial: AgInt no Resp Xxxxx SP Xxxx/xxxx-5 | Jurisprudência (jusbrasil.com.br)

⁷⁰ Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente; § 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante.; § 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação (CPC/15).

⁷¹ PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS MODIFICATIVOS. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL. TRATAMENTO MÉDICO. NEGATIVA DE COBERTURA. ROL DA ANS. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. São cabíveis embargos de declaração quando há omissão e contradição entre a fundamentação e a conclusão do julgado. 2. Não é abusiva a recusa de cobertura, por parte das operadoras de planos de saúde, dos tratamentos médicos, meios e materiais que não estejam previstos no rol da ANS ou no contrato celebrado entre as partes (REsp n. 1.733.013/PR). 3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos. Agravo conhecido e recurso especial parcialmente provido. (STJ - EDcl no AgInt no AREsp: 1544942 SP 2019/0209023-1, Relator: Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, Data de Julgamento: 09/02/2021, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 12/02/2021)

conforme pontuou, Ávila (2019), pois dependendo de qual turma (3ª ou 4ª) julgasse o processo, o resultado poderia variar significativamente. Paralelamente, as frequentes negativas enfrentadas pelos consumidores de Planos de Saúde, somaram-se inúmeros processos com o condão de decidir se o procedimento deveria ou não ser coberto (Barroso, 2009).

Os Planos de Saúde, por sua vez, se utilizaram do argumento de que o rol de procedimentos da ANS seria taxativo, ou seja, de que seriam apenas aquelas hipóteses previstas no rol que deveriam ser cobertas, estando excluída qualquer outra recomendação médica não prevista no rol. Tal argumento servia como base para apresentar uma negativa ao consumidor que solicitava um tratamento não previsto no rol, como, por exemplo, o tratamento de Terapia ABA para autismo (Xavier, 2023).

O argumento da negativa com base na suposta taxatividade do rol, pode ser exemplificado pela Apelação Cível nº 1005607-35.2021.8.26.0068⁷² SP, em que a ré recorreu sustentando, em síntese, que o método ABA, prescrito pelo médico assistente, são expressamente excluídas do contrato celebrado entre as partes, pois não constam no rol de coberturas obrigatórias da ANS (TJ-SP, 2022), mas, no entanto, a Resolução Normativa 469⁷³, de julho de 2021, da ANS já previa a cobertura do tratamento (ANS, 2021).

Xavier (2023) faz uma importante observação, ao afirmar que se o Rol da ANS é taxativo, implica que determinadas doenças não estão incluídas na lista mencionada, como no caso do autismo. No entanto, o autismo já foi incorporado nas coberturas do plano de saúde, conforme a Resolução Normativa 539/22, emitida recentemente pela ANS, porém, mesmo assim, os planos de saúde tentam impedir o tratamento, alegando que o rol é taxativo.

Nessa matéria, em cumprimento da referida Resolução, a ministra Nancy Andrighi, integrante da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), negou provimento ao recurso especial da Amil Assistência Médica Internacional que questionou a cobertura do tratamento multidisciplinar para pessoa com transtorno do espectro autista (TEA), e destacou que a Resolução Normativa (RN) 539/2022

⁷² Disponível em: Tribunal de Justiça de São Paulo TJ-SP - Apelação Cível: AC 1005607-35.2021.8.26.0068 SP 1005607-35.2021.8.26.0068 | Jurisprudência (jusbrasil.com.br)

⁷³ RN 469 (ANS) Disponível em:

<https://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=textoLei&format=raw&id=NDA2Mg==>

ampliou as regras de cobertura assistencial para TEA (CNJ, 2023).

Cumprido os objetivos de situar o leitor quanto aos aspectos elementares que envolveram as divergências e contextualizá-los, parte-se para análise da tese, de forma específica, a partir dos julgados que a originou, o EREsp nº 1886929 - SP e o EREsp nº 1889704/ SP.

Preliminarmente, cumpre-se mencionar, a relevância do julgamento dos Embargos de Divergência nos Recursos Especiais EREsp nº 1886929 - SP⁷⁴, iniciado em 16 de setembro de 2021, cujo tema em discussão diz respeito à definição da lista de procedimentos de cobertura obrigatória para os planos de saúde, estabelecida pela ANS e determinar se essa lista é exemplificativa ou taxativa, ou seja, se as operadoras dos planos de saúde podem ser obrigadas a cobrir procedimentos não incluídos na relação da agência reguladora (BRASIL, 2022).

Nesse momento, é importante registrar a consideração de Marinoni (2019) acerca da importância dos embargos de divergência na uniformização da jurisprudência, estando em perfeita harmonia com o art. 926 do CPC/2015. O seu propósito é uniformizar a jurisprudência interna dessas Cortes, cabem embargos de divergência quando o acórdão paradigma for da mesma turma que proferiu a decisão embargada, podendo ser confrontadas teses jurídicas contidas em julgamentos de recursos e de ações de competência originária, nos termos do Art. 1.043 do CPC/15 (Brasil, 2015).

No dia 08 de junho de 2022, foram julgados os Embargos de Divergência em Recurso Especial (EREsp) 1.886.929-SP e EREsp 1889704 SP. Esses embargos trataram de uma ação de obrigação de fazer com pedido de tutela de urgência, na qual as doenças em questão não estavam incluídas na lista de cobertura obrigatória da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). Em resumo, a controvérsia envolveu a possibilidade de obrigar a operadora do plano de saúde a cobrir tratamentos e procedimentos médicos que não estão incluídos na lista estabelecida pela agência reguladora (Brasil, 2022).

No que se refere ao EREsp 1.886.929-SP, que tratou especificamente de um

⁷⁴ Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=113721309&tipo_documento=documento&num_registro=202001916776&data=20200831&tipo=0&formato=PDF.

paciente diagnosticado com esquizofrenia paranoide, foi decidido que o plano de saúde deve cobrir o tratamento não incluído no rol da ANS. Já o EREsp 1889704 SP envolveu uma pessoa diagnosticada com autismo. E nesse último caso, o STJ determinou que o plano de saúde era obrigado a custear o tratamento, pois a ANS já reconhece a terapia *Applied Behavior Analysis (ABA)*⁷⁵, específica para transtornos do espectro do autismo (BRASIL, 2022), no entanto, manteve a taxatividade, como regra (Brasil, 2022).

Assim, por maioria de votos, restou estabelecido que o Rol de Procedimentos e Eventos em saúde é, em regra, taxativo, mas com exceções. Ao todo, foram seis votos a favor do rol taxativo: o relator, ministro Luis Felipe Salomão, os ministros Villas Bôas Cueva, Raul Araújo, Marco Buzzi, Marco Aurélio Bellizze e a ministra Isabel Gallotti. Com votos vencidos, em defesa do rol exemplificativo, ficaram somente três ministros: Nancy Andrichi, Paulo de Tarso Sanseverino e Moura Ribeiro (Brasil, 2022).

Ficou estabelecido, então, a tese⁷⁶ de que o Rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar é, em regra, taxativo. Assim, 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, sendo possível a contratação de cobertura ampliada ou a negociação de aditivo contratual para a cobertura de procedimento extra rol (Brasil, 2022).

A tese prevê ainda que, excepcionalmente, será possível a cobertura indicada pelo médico ou odontólogo assistente, desde que: a) não exista substituto terapêutico ou estando esgotados os procedimentos do Rol da ANS; b) a incorporação do procedimento indicado não tenha sido expressamente indeferida pela ANS; c) haja comprovação da eficácia do tratamento à luz da medicina baseada em evidências; d) haja recomendações de órgãos técnicos de renome nacionais e estrangeiros; e, e) seja realizado, quando possível, o diálogo interinstitucional do magistrado com entes ou pessoas com expertise na área de saúde (Brasil, 2022).

É importante destacar que, de acordo com a redação, os requisitos que

⁷⁵ Conforme Resolução Normativa (RN) 539/2022

⁷⁶ Disponível em:

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202001916776&dt_publicacao=03/08/2022

permitem a excepcional admissão da cobertura de tratamento não incluído no rol da ANS são cumulativos. Em outras palavras, todos os requisitos devem estar presentes para que a cobertura seja reconhecida, um ponto que será retomado mais adiante.

Apresentados os pontos elementares da decisão, segue-se à análise da tese do rol de procedimentos da ANS fixada pelo STJ, quanto ao atendimento da segurança jurídica com base no Artigo 926⁷⁷ do CPC em observância a sua a estabilidade, a integridade e a coerência.

Para início de discussão, a análise aqui proposta se mantém sustentada na linha teórica da concepção jurídica e social de Jürgen Habermas, profundamente ligada a Teoria Discursiva do Direito que abrange tanto o aspecto legal quanto o moral dos direitos humanos, sobretudo, do Direito à Saúde, “que precisam ser interpretados” como “direitos políticos” (Habermas, 1991, p. 121). Da mesma forma, sustenta-se a importância da atuação dos Tribunais Superiores na uniformização das jurisprudências e a necessária busca da efetividade do artigo 926 do CPC em todos os ramos do Direito.

Partindo-se dessas premissas, o que se pretende demonstrar são as inconsistências evidenciadas nos fundamentos para fixação da referida tese, o que pode levar à falta de previsibilidade no ordenamento jurídico e inadequação aos pressupostos de estabilidade, a integridade e a coerência, nos termos do artigo 926 do CPC. Além disso, não se pode ignorar os riscos à segurança jurídica decorrente de atuações dos Tribunais que legitimam normas jurídicas baseando-se em pretextos e escolhas influenciadas pelo poder dominante (Lohmann, 2013).

Dito isso, parte-se para o primeiro pressuposto, o dever de estabilidade, que está relacionado com um segundo momento após a uniformização, ou seja, a fixação da tese. O que implica em não se admitir que o próprio tribunal prolator do precedente modifique constantemente de posicionamento. Assim, apenas com a uniformização e com a estabilização é que o precedente passa a ter efeito de fato, e guiar àqueles que sejam por ele impactados (Peixoto, 2018, p. 165)

⁷⁷ "Art. 926 - Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente: § 1.º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante; 2.º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação." (Brasil, 2015).

Contudo, parece irrazoável a admissão de fixar uma tese com condão de uniformizar, mas permitir exceções à norma, conforme a mais notória inconsistência, “o Rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar é, em regra, taxativo, mas comporta exceções”. Primeiro porque, a “exceção”, destoa do cerne da controvérsia, que se restringia em definir se o rol da ANS era “taxativo ou exemplificativo”, conforme argumentou o ministro Moura Ribeiro na ocasião de seu voto-vista (Brasil, 2022). E segundo, porque a própria exceção descaracteriza o termo “taxatividade”, tanto em termos semânticos, quanto em termos jurídicos, estando intimamente relacionada com a “certeza” do direito válido e sua “mutabilidade”, conforme aborda Torres Neto (2016).

Nesse sentido, a taxatividade e a exceção se inserem na concomitância da possibilidade e da improbabilidade. Então pergunta-se, seria possível a convivência concomitante, entre a insegurança ou instabilidade com necessidade de certeza no Direito? Sem prejuízo ao complexo estudo da linguagem, assim como, a sua variabilidade científica, as respostas podem não ser unívocas, mas pressupõe uma mutabilidade dos conceitos no Direito a partir da própria indeterminação (Torres Neto, 2016).

Explicando, a certeza do direito, absorve uma conotação valorativa que subjetivamente, significa poder confiar no direito. Nessa concepção, no Estado de Direito, essa confiança auferida pelas normas jurídicas orientam os comportamentos sociais, e constrói-se a expectativa da conduta de terceiros, ao permitir uma estimativa de probabilidade do agir social. Em outras palavras, a segurança, envolve uma ideia de garantia contra o acaso (Stamford, 1999, p. 259).

Por se tratar, também de ambiguidades, a exceção à taxatividade gera também um deslocamento das regras dentro do ordenamento jurídico, como figuras de um tabuleiro, movidas não pelo próprio ordenamento, enquanto “entidade que em parte se move seguindo regras”, mas, impõe a atuação do judiciário, enquanto “provedor da força normativa constitucional e sua função estabilizadora” que em situações de exceções deixa de aplicar as suas próprias regras (Grau, 2006)⁷⁸.

A ideia acima serve como apêndice para ilustrar que a exceção à norma não

⁷⁸ Eros Roberto Grau em apresentação do livro *Teologia Política*. In: SCHMITT, Carl. *Teologia Política* / Carl Schmitt: Tradução de Elisete Antoniuk; coordenação e supervisão Luiz Moreira. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

tem conotação de segurança, pela falta de previsibilidade (Torres Neto, 2016), o que resulta de uma incerteza de que o consumidor será atendido em suas necessidades. Ou seja, certeza de que não há qualquer perigo a temer ou de que, se está protegido contra as ameaças. Além disso, critérios (parâmetros) de exceção não resolvem o problema do excesso de judicialização (Barroso, 2009), com um estado de imprevisibilidade⁷⁹ da norma. Pelo contrário, impõe uma maior intervenção judiciária pelas contínuas provocações advindas das hipóteses de negativa pelo plano de saúde.

Parece, todavia, ignorar-se a manutenção da jurisprudência necessária para a segurança jurídica nos termos do artigo 926 do CPC/15, em observância à estabilidade imposta pelo dispositivo. Contudo, a segurança não está nas fontes, na estrutura normativa, nas condições de validade da norma jurídica, mas, está antes nos modelos, no conteúdo material das fontes, no procedimento, no plano da eficácia, do mesmo modo que segurança e certeza, não se opõem, pois, são interdependentes (Stamford, 1999, p. 259).

Contudo, as decisões judiciais precisam também ser íntegras, ou seja, manter a unidade do ordenamento jurídico, dado o segundo pressuposto para a uniformização (Brasil, 2015). Trata-se, da exigência de se criar um postulado normativo em que se opere a parte e o todo de forma harmônica (Ávila, 2014). Assim, o dever da Integridade consiste em os Tribunais decidirem em conformidade com a unidade do ordenamento jurídico (Peixoto, 2018, p. 167).

Assim, o magistrado não pode decidir levando em consideração apenas o direito civil, por exemplo, se, evidentemente no caso concreto, têm-se a aplicação de normas constitucionais e administrativas. Assim, há de ser considerada na hierarquia das normas a que tenha um maior aspecto unitário, conforme disciplina Ávila (2014). Do mesmo modo, o caso do Rol de Procedimentos o Direito à saúde⁸⁰ e o princípio da dignidade humana prevalecem em relação, por exemplo, às normas contratuais,

⁷⁹ Acerca da a segurança jurídica com previsibilidade jurídica, Augusto Delgado, coloca que o Direito não pode se afastar dessas três posturas: os aplicadores do Direito precisam trabalhar vendo a segurança jurídica como um valor extrajurídico, como previsibilidade jurídica, através dos efeitos concretos que aquela decisão vai determinar, e também como um conjunto de garantias constitucionais (Delgado, 2007, p. 05)

⁸⁰ 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 (Brasil, 1988).

posto que, o direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa consequência constitucional indissociável do direito à vida (Brasil, 1988).

Nessa esteira, um dos fundamentos para a taxatividade do rol da ANS, segundo a decisão, repousa no funcionamento adequado do sistema de saúde suplementar, garantindo proteção, inclusive, para os beneficiários – argumento que no plano teórico, atende ao pressuposto de integralidade em consonância com o Código de Defesa do Consumidor, que reconhece a vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo (Brasil, 1990). No entanto, na prática, não foi demonstrado de que forma a taxatividade pode proteger o consumidor, visto que a taxatividade enseja em validação das negativas dos planos de saúde perante a solicitação de procedimentos que não fazem parte do Rol.

Em contrapartida, argumentou-se também, que as operadoras de saúde não poderiam ser prejudicadas, caso os planos tivessem de arcar indiscriminadamente com ordens judiciais para a cobertura de procedimentos fora da lista da autarquia e que a abertura do rol traria desequilíbrio com reflexo econômico e social (Brasil, 2020).

Um ponto que merece destaque na discussão é o fato de no REsp nº 1.886.929/SP terem solicitado habilitação, na condição de *Amicus Curiae*⁸¹, a Associação de Defesa dos Usuários de Seguros, Planos e Sistemas de Saúde – ADUSEPS, o Grupo de Atuação Estratégica das Defensorias Públicas Estaduais e Distrital nos Tribunais Superiores - GAETS, e o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – IDEC, os quais tiveram seus pedidos de habilitação indeferidos sob o fundamento de que, não é admitido o ingresso quando a pretensão é dirigida para tentar assegurar resultado favorável a uma das partes envolvidas (Brasil, 2022).

Percebe-se que o peso maior da decisão pela taxatividade foi evidentemente, o suposto desequilíbrio econômico, e suposto prejuízo das operadoras de saúde em detrimento da hipossuficiência do consumidor garantida por lei (Brasil, 2022). Contudo, uma análise mais criteriosa demonstra que os argumentos foram produzidos com base em uma retórica protecionista da iniciativa privada e desprovida de

⁸¹ Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação (Brasil, 2015).

fundamentos técnicos específicos, que de fato, pudesse avaliar os riscos.

O dever de integralidade vê-se também comprometido quando se desconsidera as normas válidas e vigentes, sobretudo, aquelas advindas da ANS, enquanto órgão competente, responsável pela fiscalização das operadoras de planos de saúde e pela regulação do mercado, tanto nos aspectos assistenciais como naqueles ligados à atividade econômica. Essa desatenção, resulta em perda de objetivo da própria agência, cuja finalidade é promover a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde, regulando as operadoras setoriais, inclusive quanto às suas relações com prestadores e consumidores, e contribuindo, assim, para o desenvolvimento das ações de saúde no país (ANS, 2000).

Com efeito, manter integridade consiste em decidirem em conformidade o ordenamento jurídico, ao que consta uma de suas decorrências é justamente se evitar e na melhor das hipóteses, tentar impedir o voluntarismo judicial e as argumentações arbitrárias, ou seja, ordenamentos que se baseiam exclusivamente na lei (Peixoto, 2018), de tal sorte, que se estabeleça um freio à consignação de dois pesos e duas medidas nas decisões judiciais (Streck, 2021)

Apressa-se, portanto à inexistência de uma contradição lógica dentro dos diversos posicionamentos de um mesmo tribunal, ao que se abstrai o terceiro pressuposto, o dever da coerência. Há, no entanto uma tendência em se colocar a integralidade no mesmo patamar semântico que a coerência, o que parece ser inadequado, do ponto de vista de Peixoto (2018). Vez que, a integridade é compreendida no âmbito do ordenamento jurídico, como um todo em busca de unidade. Enquanto que a coerência da jurisprudência relaciona-se com uma linha de entendimento coerente com o que vem sendo decidido (Peixoto, 2018, p. 168)

Para tanto, um aspecto relevante da coerência é a dupla implicação nas decisões, o tribunal que deve decidir com base em fundamentos que esteja disposto a adotar em decisões semelhantes, ou seja, em casos futuros. E, da mesma forma, deve levar em conta as decisões em casos semelhantes no passado. O que significa dizer que os tribunais não podem ignorar seus próprios precedentes (Peixoto, 2018).

Nessa linha de raciocínio, e sem prejuízo da discussão sobre a competência funcional da ANS em editar normas e nem da discussão sobre autonomia administrativa, um fato bastante curioso se descortinou no evento da fixação da tese.

Foram estabelecidas quatro condicionantes a título de exceção da taxatividade fundamentadas apenas em Enunciados⁸² das Jornadas de Direito em Saúde (Brasil, 2022).

Em contrassenso, não se considerou nenhuma nota técnica, administrativa ou financeira, ou Resolução Normativa da ANS que amparasse os argumentos. A participação da ANS, nesse particular campo das exceções criadas na tese, se restringe apenas a sua participação na Comissão de Atualização do Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde Suplementar da ANS, e, ressalte-se, “quando possível”, no diálogo interinstitucional do “magistrado” com entes ou pessoas com expertise técnica na área da saúde, sem deslocamento da competência do julgamento ante a ilegitimidade⁸³ passiva *ad causam* da ANS (Brasil, 2022).

Com efeito, o STJ ignorou a prévia regulação da ANS e todo um arcabouço jurisprudencial desde a sua implementação na Saúde Suplementar do Brasil. Contudo, como pressuposto da presente análise, deve-se notar que a compreensão jurídica da Saúde Suplementar demanda diálogo com outras fontes, de forma que se faz necessário harmonizar sempre à luz da constituição e de todo universo de disposição infralegal, incluindo as normas técnicas editadas pela ANS, conforme preconiza a Lei que a instituiu (Brasil, 2000).

⁸² ENUNCIADO Nº 23. Nas demandas judiciais em que se discutir qualquer questão relacionada à cobertura contratual vinculada ao rol de procedimentos e eventos em saúde editados pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) 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; ENUNCIADO Nº 33. Recomenda-se aos magistrados e membros do Ministério Público, da Defensoria Pública e aos Advogados a análise dos pareceres técnicos da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) e da Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS — Conitec para auxiliar a prolação de decisão ou a propositura da ação. (Redação dada pela III Jornada de Direito da Saúde – 18/3/2019); ENUNCIADO Nº 97. As solicitações de terapias alternativas não previstas no rol de procedimentos da ANS, tais como equoterapia, hidroterapia e métodos de tratamento, não são de cobertura e/ou custeio obrigatório às operadoras de saúde se não estiverem respaldadas em Medicina Baseada em Evidência e Plano Terapêutico com Prognóstico de Evolução (CNJ, 2019). Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/03/e8661c101b2d80ec95593d03dc1f1d3e.pdf>

⁸³ Em Recurso Especial foi discutido a legitimidade passiva da ANS para figurar no polo passivo de uma ação civil pública, cujo pedido principal é "declarar a nulidade dos reajustes efetuados nos planos de saúde [...], notadamente dos reajustes de 63,45%, em média, a partir da faixa etária de 59 anos de idade". relação jurídica estabelecida entre o consumidor e a operadora de plano de saúde. “Não se vislumbra interesse direto da agência reguladora da saúde suplementar (ANS) de modo a justificar a sua presença no polo passivo da lide”. Assim decidiu, o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino (RECURSO ESPECIAL Nº 1.384.604 – RS). Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=48008198&tipo=51&nreg=201301367187&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20150622&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em 23 jun. 2024.

Notavelmente, diante desse cenário, oportuno é o questionamento do professor e jurista Lênio Streck, quando pergunta: Por que juízes e advogados relutam em aplicar o artigo 926 do CPC? Posto que, nessa linha de compreensão a aplicação coerente e íntegra do direito deveria acarretar na diminuição do número de Embargos de Declaração, alterando também a sua fundamentação, deste modo, talvez o artigo 926 seja o mais importante do direito brasileiro (Streck, 2021).

Exigir coerência e integridade, implica que o cidadão possui o direito fundamental de receber uma resposta que esteja em harmonia com o conjunto coerente do Direito, em vez de ter acesso apenas à opinião individual de juiz ou um tribunal específico. Contudo, em um país que historicamente, valoriza a independência judicial e a discricionariedade na interpretação das leis, qualquer visão que aponte para direção diversa é vista com desconfiança (Ávila, 2019).

Enquanto, perdurar essa tradição, de “precedente à brasileira”, não exigir uniformidade e previsibilidade nas decisões judiciais levará inevitavelmente à fragmentação jurisprudencial e insegurança jurídica. E nesse contexto, é de importância crucial compreender quais critérios os juízes empregam para decidir casos que envolvem decisões políticas, como o direito à saúde (Ávila, 2019).

É interessante observar que, a jurisprudência do STJ já havia sinalizado a validade da exclusão de procedimentos fora do rol, ainda que sem concluir pela taxatividade do rol. Isso porque, uma das intenções da lei ao criar o plano de referência obrigatório para todas as operadoras, foi instituir uma modalidade básica que permitisse a clara visualização, por parte dos consumidores, autoridades e entidades de defesa do consumidor, do preço e da qualidade dos serviços oferecidos (Silva, 2022).

Logo, não se justifica também colocar parâmetros de excepcionalidade, visto que no rol já previa lista de exceções, conforme expresso no art. 10, § 1º, as exceções constantes dos incisos deste artigo serão objeto de regulamentação pela ANS (Brasil, 1998), assim como não encontra coerência falar em taxatividade de um rol que é periodicamente alterado, para inclusão e exclusão de tecnologias em saúde (Brasil, 2000).

Do mesmo modo, não é coerente a utilização de conceitos, de “taxatividade, em regra”; “taxatividade com exceção”, ou mesmo “taxatividade mínima”, se

inequivocadamente, todos esses conceitos se aproximam mais da tese da exemplificatividade, na medida em que em todas as situações descritas, obrigam as operadoras de saúde a fazer a cobertura e custear os procedimentos não listados no rol.

Nesse caminho, o argumento do ministro Luís Felipe Salomão de que, a “não taxatividade” do rol implica em limitações indefinidas, também demonstra ser incoerente, uma vez que, na própria lei já havia previsão de condicionantes ao procedimento, com expressa definição do parecer médico para fins de determinar o melhor tratamento (Brasil, 2022). Ou seja, a discricionariedade é médica, não do consumidor. Contudo, o ministro foi ainda mais longe em sua trágica decisão, quando sopesou os interesses da iniciativa privada e do mercado dos planos de saúde em detrimento dos consumidores, enquanto classe hipossuficiente (Silva, 2022).

Em contrapartida, não foi referenciado os lucros exorbitantes das operadoras de saúde nos últimos anos, onde somente no primeiro semestre de 2023, os planos de saúde registraram lucro líquido de R\$ 2 bilhões, segundo dados divulgados no dia 01/09/2023 pela ANS (Agência Nacional de Saúde Suplementar). Alia-se a esse resultado as práticas abusivas de reajustes, frequentemente superiores a 30%, tornaram-se um grande peso para os consumidores. Os elevados lucros das operadoras também são resultado das recusas que impõem ao acesso completo dos consumidores aos tratamentos e das recusas injustificadas de reembolso (Santos, 2023).

À guisa de conclusão, para um adequado tratamento das questões que envolvem direitos fundamentais, vale-se de princípios e valores que uniformizem as decisões, reconduzindo-as das especificidades para uma unidade axiológica, indispensável para a compreensão do ordenamento jurídico (Sarmiento, 2018). Para tanto, não se pode levar em conta uma regra isoladamente considerada, ainda que apropriada para a hipótese, mas, o conjunto das normas inserido no ordenamento, pois, “não se interpreta o direito em tiras” (Grau, 2016, p. 86).

Da mesma forma, uma interpretação mais cuidadosa do art. 926 revela que o juiz não pode apresentar um argumento que contradiga decisões anteriores, a menos que reconheça que os argumentos que fundamentaram suas decisões estavam errados ou que, atualmente, não fazem mais sentido. Do contrário, não respeitar a integridade e a coerência do Direito, significa descumprir a lei (Streck, 2021).

3.2 A flexibilização do rol de procedimentos da ANS e sua implicação na segurança jurídica.

Tomando como ponto de convergência as ideias sobre interpretação elaboradas por Dworkin (1999) para enfrentar o tema aqui proposto, busca-se a compreensão do Direito como integridade, compreendido como é uma atitude interpretativa, autorreflexiva e pautada nos princípios da justiça, da equidade e do devido processo legal adjetivo. Nesse sentido, Dworkin (1999) defende que, as decisões judiciais precisam ser justificadas pelos argumentos de princípios, e não argumentos de política¹.

Essa posição de Dworkin (1999) encontra imediata ressonância quando colocada frente aos precedentes que, de certa forma norteiam as decisões dos juízes, que em busca de uma melhor resposta ou solução para um conflito transformam essas decisões em modelos a serem seguidos pelos demais intérpretes (Dworkin, 1999).

No entanto, Dworkin (1999) ressalva a importância de que as decisões não se realizem apenas pela mera assimilação, sem que se faça uma análise crítica de como e porque se chegou a determinado resultado ou determinada decisão, se constituindo, assim, em uma interpretação construtiva. Nessa lógica, a integridade pede aos legisladores que as normas criadas respeitem o ordenamento jurídico como um conjunto coerente de princípios.

Feitas essas considerações teleológicas, a palavra flexibilização, de um modo geral, denota abrandamento, tornar flexível ou menos rígido, redução ou eliminação de regras ou medidas coercivas, abrandamento do rigor de leis ou normas, em especial, daquelas que se constituem em entraves às relações econômicas (Porto, 2024).

No entanto, a ideia de flexibilização trazida para a discussão, se aproxima mais de uma interpretação extensiva, ou seja, aquela que amplia o sentido da norma, pois, a norma disse menos do que ela queria, por isso amplia-se o sentido ou alcance delas, em que, geralmente o intérprete utiliza-se do método teleológico (Maximiliano, 2017).

Nesse contexto, de mudanças interpretativas, quanto ao tratamento do rol de procedimentos, o sistema de Saúde Suplementar tem também, realizado inúmeras alterações em suas diretrizes regulatórias no sentido de torná-las mais flexíveis e se

adequarem às recentes modificações legislativas (Brasil, 2022). Sobretudo, após junho de 2022, quando a 2ª Seção do STJ decidiu que o rol de procedimentos da ANS era, em regra, taxativo, podendo ser mitigado quando atendidos determinados critérios. Mas, também quando o Congresso Nacional editou a Lei nº 14.454/2022, que buscou superar a tese da taxatividade do Rol uniformizada pelo STJ através do julgamento do EREsp 1.886.929-SP.

Assim, Lei nº 14.454/2022 alterou o art. 10 da Lei dos Planos de Saúde (Lei nº 9.656/98), incluindo o § 123, que prevê o caráter exemplificativo do rol da ANS, com uma importante alteração no texto da lei, o dispositivo passou a usar a expressão, “referência básica”, em referência a um mínimo de procedimentos (Brasil, 2022).

No entanto, a mudança legislativa provocou uma outra divergência, o STJ decidiu que, embora a lei 14.454/2022 tenha alterado a configuração do rol de procedimentos da ANS, seus efeitos não são retroativos. Isso significa dizer, que o Congresso Nacional, ao editar a Lei nº 14.454/2022, realizou uma interpretação autêntica para afastar qualquer dúvida sobre a natureza exemplificativa do rol de procedimentos e eventos em saúde da ANS, mesmo com os temperamentos do § 134, acrescentado ao art. 10 da Lei nº 9.656/98 (Brasil, 2022).

De acordo com Batista e Costa (2006, p. 272), a Interpretação Autêntica é aquela feita pelo Legislador, na mesma lei ou em lei sucessiva, ou seja, é um ato do Poder Legislativo e por isso tem força de lei e vale por seu caráter absoluto.

Em decorrência da nova interpretação, a ministra Nancy Andrichi, inferiu no sentido de que a edição da lei 14.454/22 pelo Congresso Nacional é suficiente para permitir a superação da tese firmada pela 2ª seção de que o rol de procedimentos é taxativo. E defendeu que superveniência do novo diploma legal (Lei nº 14.454/2022) foi capaz de fornecer nova solução legislativa, antes inexistente, provocando alteração substancial do complexo normativo.

No entanto, alude que o sentido colimado não vigora desde a data do ato interpretado, mas apenas opera efeitos *ex nunc*, ou seja, a decisão não tem efeito retroativo já que a nova regra modificadora ostenta caráter inovador. Portanto, embora a lei nova não possa, em regra, retroagir, é possível a sua aplicação imediata, ainda

mais em contratos de trato sucessivo (REsp nº 2037616-SP)⁸⁴.

Na prática, embora a lei nova não possa, em regra, retroagir, é possível a sua aplicação imediata, em contratos de trato sucessivo, mas, nos tratamentos de caráter continuado, deverão ser observadas, a partir da sua vigência, as inovações trazidas pela Lei nº 14.454/2022, diante da aplicabilidade imediata da lei nova, exigindo-se, para tanto, atendimento ao Enunciado 109 do CNJ⁸⁵.

De uma forma didática, a mudança legislativa criou duas situações fáticas: Na primeira, se um cidadão havia contratado o plano antes da vigência da nova lei, ou seja, até 21/09/2022, o plano de saúde não é obrigado a pagar para ele o tratamento prescrito. Isso porque até essa data, vigorava o rol taxativo e a Lei nº 14.454/2022 não pode retroagir para mudar essa situação. Já na segunda situação, no dia 22/09/2022, entrou em vigor a Lei nº 14.454/2022, com aplicação imediata (e não retroativa). Isso significa que, a partir dessa data, o plano de saúde passou a ser obrigado a custear o tratamento, preenchidos os requisitos do § 13 do art. 10 da Lei nº 9.656/98 (Brasil, 2022).

Nesse contexto, o sistema de saúde suplementar precisa lidar com uma série de problemas advindos não somente das recentes alterações legislativas, mas, também, por interferências políticas, conforme explica Sposito (2023). Um desses problemas é justamente a flexibilização da taxatividade do rol da ANS, que traz falta de previsibilidade e segurança jurídica. A nova atribuição de natureza exemplificativa do rol trazida pela Lei 14.454/22 é vista como negativo para as operadoras de saúde, que recebem as novas atribuições, como atos impositivos que buscam uma suposta relativização da Lei 9.656/98 (Sposito, 2023).

No entanto, embora a Lei 14.454/22 busque, em teoria, uma análise mais ampla para a incorporação de novas tecnologias nos produtos de saúde suplementar, o

⁸⁴ STJ- Resp: 2037616- SP 2022/0355175-3. Relator/Ministra NANCY ANDRIGHI. Data do julgamento: 24/04/2024, S2, SEGUNDA SEÇÃO. Data de Publicação: DJe 08/05/2024. Disponível: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202203551753&dt_publicacao=08/05/2024

⁸⁵ Solicitado procedimento ou tratamento médico não previsto no Rol da ANS, cabe verificar, além das condições legais descritas no artigo 10, § 13 da Lei nº 9.656/98: a) se existe, para o tratamento do paciente, outro procedimento eficaz, efetivo e seguro já incorporado ao Rol da ANS; b) se não foi indeferida pela ANS a incorporação do procedimento ou tratamento; c) se há expressa exclusão regulamentar ou legal em relação ao procedimento ou tratamento solicitado; d) se há notas ou pareceres técnicos de órgãos tais como a Conitec e o NatJus que avaliaram tecnicamente a eficácia, acurácia e efetividade do plano terapêutico (CNJ: Enunciado nº 109). Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/06/todos-os-enunciados-consolidados-jornada-saude.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2024.

legislador não definiu os critérios para que essa flexibilização do rol acontecesse de forma clara e objetiva, conforme já tratado (Brasil, 2022).

Pode-se inferir do texto legal que, para assegurar a cobertura de tratamentos além daqueles listados pela ANS, é necessário comprovar, junto com a solicitação médica, a eficácia do tratamento por meio de evidências científicas, bem como a existência de uma recomendação do tratamento ou tecnologia por, no mínimo, uma instituição de renome internacional.

No entanto, devido ao conceito vago e não regulamentado, torna-se mais difícil cumprir a nova legislação, visto que questionamentos como: quais são os critérios para caracterizar/comprovar a eficácia e a evidência científica? E o que será considerado como "órgão de renome internacional" para a avaliação das tecnologias? Torna o cenário ainda mais obscuro.

Em relação ao reflexo da Lei nº 14.454/2022 no volume e o perfil da judicialização contra a saúde suplementar, os dados do CNJ apontam que em 2023, houve uma retomada do crescimento da judicialização, mas que, até agosto, não havia superado os patamares pós-pandêmicos registrados no segundo semestre de 2022. Mas, que Lei não prosperou em alterar os padrões de conduta das operadoras ou dos usuários em relação a temas de cobertura assistencial. (CNJ, 2023).

As informações referentes ao padrão de judicialização do setor tem especial relevância para fins (in)conclusivos, pois refletem que a discussão sobre se o rol é taxativo ou meramente exemplificativo perderam o sentido. Com a superveniência do novo diploma legal, Lei nº 14.454/2022, importa a partir de agora atender a proteção da constitucionalidade da lei, sobretudo, no tocante ao Direito do consumidor.

Ficou evidente também que a interpretação dada pelo colegiado que manteve a taxatividade do rol, não era a vontade do legislador, uma vez que a tese foi superada em incríveis três meses após a sua uniformização (Brasil, 2022). Ao que demonstrou ser, não era também a vontade dos consumidores, que se mobilizaram para que fossem atendidos os seus anseios (IDEC, 2024)⁸⁶.

Assim, segundo o projeto de lei (PL nº 2033/2022) que alterou o entendimento

⁸⁶ IDEC- Instituto de Defesa dos Consumidores. Pesquisa Idec/PUC-SP mostra que nova Lei do Rol não impactou judicialização contra planos de saúde. Página virtual IDEC, 14/02/2024. Disponível em: <https://idec.org.br/release/pesquisa-idecpuc-sp-mostra-que-nova-lei-do-rol-nao-impactou-judicializacao-contra-planos-de>

da taxatividade do rol, explicitou que o judiciário, por uma questão de interpretação, completamente descolada da realidade, convencionou-se que o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde seria um documento limitador, fora do qual nada seria obrigatório. Como consequência, milhares de pessoas que dependem dos planos de saúde para manter sua saúde e vida se viram privadas do direito de receber as terapias adequadas às suas condições, conforme indicadas pelos profissionais de saúde responsáveis por seu tratamento (Brasil, 2022).

Contudo, o desafio a ser superado e que importa impreterivelmente para a segurança jurídica, se relaciona os critérios para cobertura de tratamentos nos planos de saúde na jurisprudência do STJ, visto que nem o judiciário nem o legislativo foi capaz de estabelecer com precisão e clareza os contornos dos critérios estabelecidos. (Schulman, 2021).

Por outro lado, é também inegável que o advento da Lei nº 14.454 trouxe muitas vantagens para aqueles que necessitavam utilizar o judiciário para fazer valer o seu acesso à saúde, tendo em vista que, muitas vezes, os planos de saúde se recusavam a conceder certos tratamentos a pessoas que dele precisavam, conforme foi visto, assim, a sanção da referida lei trouxe uma maior segurança jurídica a esses consumidores (Silva, 2022).

Silva (2022) também destaca que os tratamentos não previstos no rol da ANS só serão aceitos quando cumprirem, pelo menos uma das condicionantes presentes na Lei nº 14.454 e que são os mesmos parâmetros estabelecidos pela tese da taxatividade do rol fixada pelo STJ, com a diferença de que na tese, as quatro condicionantes deveriam estar presentes concomitantemente. Então, mesmo que a lei em questão, seja um avanço no tema do acesso à saúde, ela não reconheceu de forma expressa em seu texto o rol do ANS como exemplificativo, causando também, certa insegurança (Silva, 2020, p. 20).

Consequentemente, apesar dos avanços significativos introduzidos pela Lei nº 14.454/22, o debate continua. Os consumidores buscam acesso efetivo à saúde, enquanto os planos de saúde alegam não poder cobrir todos os tratamentos e ameaçam reajustar os preços caso sua posição não prevaleça. Cabendo ao poder público mediar essa discussão, já que ela afeta a sociedade como um todo, com o objetivo de alcançar um equilíbrio (Nunes et al, 2023).

Assim, visto que a interpretação da legislação regulatória ainda não se encontra uniforme, se destaca a importância de acompanhar a regulação da saúde suplementar. Contudo, exsurge a necessidade de ordenamento jurídico encontrar o equilíbrio entre essas duas posições, tanto para os planos de saúde, garantindo que continuem operando, dada sua importância para o sistema de saúde como um todo, quanto para os consumidores dos serviços essenciais de saúde, de forma que ambos consigam exercer seus direitos de maneira efetiva.

É evidente que o tema é complexo, por envolver princípios constitucionais e valores axiológicos de grande importância. No entanto, o debate sobre os procedimentos não previstos no rol da ANS deve ser contínuo, uma vez que está estabelecido sua alteração a cada seis meses e as operadoras precisam se ajustar às novas tecnologias. E ao mesmo tempo, é uma oportunidade de se discutir as políticas de saúde vigentes em prol de uma melhor assistência.

Nesse sentido, é imprescindível relembra-se o artigo 926 do CPC/15, uma vez que, em especial, traz de forma contundente a necessidade de prestígio da segurança jurídica e no agir do Estado-Juiz. Contudo, é igualmente importante para se definir uniformização jurisprudencial saber quais critérios devem ser analisados, pois senão bem analisados corre-se o risco de resolver um problema e criar outro (Wambier, 2015).

Deste modo, o caso dos julgamentos dos EREsp 1886929 e EREsp 1889704 deixou evidente a necessidade de se respeitar a coerência e a integridade no âmago da uniformização, não podendo o julgador se revestir de incontestável posicionamento político. Mas, também, há necessidade de que as decisões judiciais sejam justificadas por argumentos de princípios, sobretudo, dos princípios constitucionais e da dignidade humana (Dworkin, 1999).

Portanto, o princípio da dignidade da pessoa humana está profundamente ligado ao Estado Democrático de Direito, pois assegura que as normas processuais sejam criadas para beneficiar o ser humano, e não o contrário. Da mesma forma, o princípio da segurança jurídica ajuda a garantir a correta aplicação das normas e do entendimento predominante, respeitando a norma estabelecida como dominante e evitando mudanças abruptas que poderiam causar prejuízos aos jurisdicionados (Schulman, 2021).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A regulação da saúde suplementar começou com a Lei nº 9.656/98 e a criação da ANS em 2000, embora o setor privado operasse sem controle governamental. A ANS, vinculada ao Ministério da Saúde, regula para proteger consumidores, garantir cobertura completa e integrar o setor privado com o SUS, visando melhorar a qualidade e acessibilidade dos serviços.

A cobertura dos planos de saúde é uma questão litigiosa, apesar do Rol da ANS ser atualizado com novos tratamentos. Recentemente, o STJ reafirmou o caráter taxativo do rol, implicando que os planos não precisam cobrir procedimentos não listados, suscitando críticas sobre sua adequação às necessidades de saúde da população.

A judicialização da saúde suplementar no Brasil cresce, equilibrando direitos dos consumidores e obrigações das operadoras. O Judiciário, às vezes acusado de ativismo, busca aplicar valores constitucionais com cautela para não afetar a segurança jurídica e a viabilidade das operadoras.

O direito deve garantir ordem estável, previsível e fundamentada, respeitando expectativas dos cidadãos. A integração de sistemas jurídicos no Brasil promove direitos fundamentais e reduz litígios, destacando a segurança jurídica como essencial durante crises como a pandemia, exigindo um judiciário proativo, mas não arbitrária, em suas decisões.

Os princípios constitucionais devem ser seguidos rigorosamente, na uniformização da jurisprudência, pois sua violação compromete o sistema jurídico, reforçando a importância da jurisprudência ser estável, íntegra e coerente, promovendo segurança no ordenamento jurídico.

A decisão, que inclui exceções no rol taxativo da ANS, enfrentou resistências de defensores dos direitos humanos e consumidores, que se sentiram prejudicados pelas negativas dos planos de saúde em cobrir tratamentos médicos e odontológicos. Do debate sobre a taxatividade do rol da ANS surgiram duas correntes: Das operadoras de saúde que apoia sua taxatividade para equilíbrio econômico, proteção aos beneficiários e clareza nas coberturas; e a dos consumidores, que defendem um rol exemplificativo para incluir tratamentos não listados pela ANS, especialmente para

grupos vulneráveis, como pessoas com deficiência e doenças raras.

No entanto, mesmo sendo promulgada a Lei 14.454/2022 em resposta às críticas de ativismo judicial e proteção à iniciativa privada, a controvérsia ainda persiste, pelo fato de permanecerem critérios não suficientemente objetivos para sanar as dúvidas e incertezas dos consumidores

À vista dessa situação, foi possível conjeturarmos muitas incongruências acerca do atendimento ao dispositivo o qual prevê o dever do tribunal em de manter as leis estáveis, íntegras e coerentes. Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a necessidade de uniformização para manter a justiça e a segurança jurídica, mas, a análise reafirma a necessidade de maior precisão e consistência nas normativas e decisões judiciais, garantindo a efetiva proteção dos consumidores e a promoção do direito fundamental à saúde, em conformidade com a Constituição.

Assim, a taxatividade do rol com possibilidade de exceções abre espaço para novas disputas e interpretações, exigindo uma análise equilibrada para proteger os direitos dos consumidores sem prejudicar as operadoras de saúde. A decisão também aborda o princípio constitucional da Vedação ao Retrocesso Social, que impede retrocessos em direitos sociais já garantidos.

A intervenção judicial nos contratos de plano de saúde é vista como necessária para equilibrar relações contratuais desiguais e proteger o direito constitucional à saúde, mas deve ser aplicada de maneira a evitar insegurança jurídica.

Os argumentos utilizados para justificar a taxatividade do rol da ANS, fundamentados na proteção econômica das operadoras de saúde, não se sustentam quando confrontados com a necessidade de assegurar o direito à saúde e a dignidade humana. Ademais, a exclusão de contribuições relevantes de entidades defensoras dos direitos dos consumidores, sob o argumento de que estas buscavam um resultado favorável, revela uma tendência protecionista em detrimento da hipossuficiência do consumidor.

A segurança jurídica não pode ser mantida quando a integridade das decisões judiciais é comprometida por interesses econômicos, e a coerência do Direito é sacrificada pela introdução de exceções que desvirtuam o conceito de taxatividade. As decisões judiciais devem ser fundamentadas em uma compreensão harmônica e unitária do ordenamento jurídico, garantindo que os direitos fundamentais sejam

interpretados e aplicados de forma uniforme e previsível.

Conclui-se, que a análise da tese de “Taxatividade com exceções”, do rol de procedimentos da ANS fixada pelo STJ, sob a luz do Artigo 926 do CPC com base na Teoria Discursiva do Direito e do Direito como integridade, revela sérias inconsistências que comprometem a segurança jurídica em seus pressupostos de estabilidade, integridade e coerência do ordenamento jurídico.

Do mesmo modo, a fixação de uma tese que, embora taxativa, admite exceções, demonstra uma contradição fundamental ao conceito de taxatividade, além de enfraquecer a previsibilidade e a confiança no Direito. Além disso, a fixação de uma tese que é contrária ao anseio popular demonstra-se inconveniente e uma afronta ao Direito à Saúde, que precisam ser interpretados como direitos políticos.

Demonstra-se que a essência do Estado de Direito está estruturada na instituição que constrange o poder soberano a agir conforme a vontade da sociedade por meio de normas gerais e as instituições ligadas a elas. Conforme evidenciado pela reação da sociedade civil, em contrariedade à tese, o que resultou em edição de lei com entendimento contrário e necessária superveniência sobre a tese.

Assim, como na compreensão de que a separação dos poderes, juntamente com a ideia de que, o poder deve atender às necessidades e à vontade de todos os indivíduos sob sua jurisdição, permite a expansão do espaço para a participação política das forças sociais na criação das normas que regulam a vida em sociedade.

REFERÊNCIAS

AGENDA DE PESQUISA DE SAÚDE NO BRASIL: **Uma análise a partir da produção acadêmica da Fiocruz**. 2005. 1. v. 171. f. Tese (Doutorado em Ciência da Informação) – Escola de Comunicação, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2005.

ANICETO, D. L. F. P. **Anvisa e o uso *off-label* de medicamentos**: as relações entre evidência e regulação. Dissertação (Mestrado): Universidade Federal do Ceará. Fortaleza, 2019. Disponível em: <https://repositorio.ufc.br/handle/riufc/49579>. Acesso em: 19 jun. 2024.

AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. **ANS define novas coberturas dos planos de saúde**, 2021. Disponível em: <https://www.ans.gov.br/aans/noticias-ans/consumidor/6207-ans-define-novas-coberturas-dos-planos-de-saude> Acesso em 19 de jun. 2024.

AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. **Caderno de Informação de Saúde Suplementar: beneficiários, operadoras e planos**. Rio de Janeiro: ANS, 2019. Disponível em <https://www.gov.br/ans/pt-br/arquivos/aceso-a-informacao/perfil-do-setor/dados-e-indicadores-do-setor/informacoes-gerais/total-cad-info-jun-2019.pdf> Acesso em: 10 jun. 2024.

AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. **Resolução Normativa - RN nº 465 de 24 de fevereiro de 2021**. Atualiza o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde que estabelece a cobertura assistencial obrigatória a ser garantida nos planos privados de assistência à saúde contratados a partir de 1º de janeiro de 1999. Brasília, 2021. Disponível em: <https://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=NDAzMw==>. Acesso em 19 de jun. 2024.

AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. **Resolução Normativa - RN nº 469, de 09 de julho de 2021**. Altera a Resolução Normativa - RN nº 465, de 24 de fevereiro de 2021, que dispõe sobre o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde no âmbito da Saúde Suplementar, para regulamentar a cobertura obrigatória de sessões com psicólogos, terapeutas ocupacionais e fonoaudiólogos, para o tratamento/manejo do Transtorno do Espectro Autista (TEA). Brasília, 2021. Disponível em: <https://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=textoLei&format=raw&id=NDA2Mg==>. Acesso em 19 de jun. 2024.

AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. **Resolução Normativa - RN nº 428, de 7 de novembro de 2017**. Atualiza o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde, que constitui a referência básica para cobertura assistencial mínima nos planos privados de assistência à saúde, contratados a partir de 1º de janeiro de 1999. Brasília, 2017. Disponível em: <https://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MzUwMg==> Acesso em 19 de jun. 2024.

ARAGÃO, A. S. **Curso de direito administrativo** / Alexandre Santos de Aragão. – 2.ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

ÁVILA, H. **Palestra de Humberto Ávila sobre Segurança Jurídica, Tributação e Desenvolvimento**. Instituto Brasileiro de Ética Concorrencial – ETCO. Youtube, 25 de junho de 2019. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=RuchoKYtTlg&t=1921s> Acesso em: 23 jun. 2024.

ÁVILA, H. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BALLALAI, A; SOUZA, N. N. R.; SILVA, J. F. A.; SUAVINHA, M. M.; SOUSA, C. F.; DECIMONI, T. C.; RUFINO, C. **Dados de mundo real no processo de tomada de decisão: uma análise sob a perspectiva do sistema brasileiro de saúde suplementar**. Painel de especialistas. JBES: J Bras. Econ. Saúde, V. 11 Nº 3, 2019. Disponível em: <https://www.researchgate.net/profile/Andre-Ballalai->

[2/publication/339197791_Dados_de_mundo_real_no_processo_de_tomada_de_decisao_uma_analise_sob_a_perspectiva_do_sistema_brasileiro_de_saude_suplementar/links/5e49a788a6fdccd965ac35c1/Dados-de-mundo-real-no-processo-de-tomada-de-decisao-uma-analise-sob-a-perspectiva-do-sistema-brasileiro-de-saude-suplementar.pdf](https://www.stj.jus.br/publicacao/institucional/index.php/informativo/article/view/262/28) Acesso em 22 de jun. 2024.

BARBOSA, M. J. C. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

BARROS CARVALHO, P. **Curso de Direito Tributário**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BARROS, H. G. **Pontes de Miranda, o direito como ciência positiva**. (Palestra proferida no encerramento da Semana de Estudos Jurídicos em comemoração ao Centenário de Pontes de Miranda, realizada em Maceió, abril de 1992. Disponível em:

<https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/informativo/article/view/262/28> Acesso em: 22 jun. 2024.

BARROSO, L.R. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial**. In: Temas de direito constitucional, t. IV, 2009. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/es/estudobarroso.pdf>. Acesso: 15 jun. 2024.

BARROSO, L.R. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. [Syn]Thesis, Rio de Janeiro, vol.5, nº 1, 2012.

BATISTA, R. F. J. e COSTA, J. P. **Introdução à ciência do direito**. Juazeiro: Ed. e Gráfica Franciscana, 2006.

BELLO, E.; ENGELMANN, W. **Metodologia da pesquisa em direito** [recurso eletrônico] / coordenadores Enzo Bello, Wilson Engelmann. - Caxias do Sul, RS : Educ, 2015. Disponível em: https://www.ucs.br/site/midia/arquivos/ebook_metodologia_da_pesquisa.pdf. Acesso em: 20 mar. 2024.

BONAVIDES, P. **Curso de direito constitucional**. 11.ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BONAVIDES, P. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 6. ed. São Paulo: 2013.

BRAGA, S. J. **Lei põe fim ao rol taxativo da ANS: reflexo econômico e o custo social**. Conjur, 2022. Disponível em: [Sérgio Braga: Lei põe fim ao rol taxativo da ANS \(conjur.com.br\)](https://www.conjur.com.br/sergio-braga-lei-poe-fim-ao-rol-taxativo-da-ans). Acesso em: 25, jun. 2024.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial - REsp nº 1.696.396/MT, Rel. Min. Nancy Andrighi. Data do julgamento: 5 de Dez. de 2018. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/661785892/inteiro-teor-661785901> Acesso em: 20, jun. 2024

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **STF - ADI: 1931 DF**, Relator: MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 07/02/2018, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 08/06/2018) Disponível em: [Supremo Tribunal Federal STF - Ação Direta de Inconstitucionalidade: Adi 1931 DF | Jurisprudência \(jusbrasil.com.br\)](#) Acesso em: 30 abr. 2024.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei – PL nº 2033 de 13 de julho de 2022**. Altera a Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, que dispõe sobre os planos privados de assistência à saúde, para estabelecer hipóteses de cobertura de exames ou tratamentos de saúde que não estão incluídos no rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar. Transformada na Lei Ordinária 14454/2022. Brasília: Câmara dos Deputados, 2022. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2332541&fichaAmigavel=nao> Acesso em: 23 jun. 2024.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1988.

BRASIL. Lei n. 13.105, de março de 2015. **Código de Processo Civil, 2015**. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/507525>. Acesso em: 26 abr. 2024.

BRASIL. Lei nº 14.454, de 21 de setembro de 2022. **Altera a Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, que dispõe sobre os planos privados de assistência à saúde, para estabelecer critérios que permitam a cobertura de exames ou tratamentos de saúde que não estão incluídos no rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2022/lei/l14454.htm Acesso em: 26 abr. 2024.

BRASIL. **Lei nº 9.656 de 3 de junho de 1998**. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9656.htm Acesso em: 16 mai. 2024.

BRASIL. **Lei nº 9.961 de 28 de janeiro de 2000**. Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9961.htm Acesso em: 16 mai. 2024.

BRASIL. STJ. Embargos de Divergência em Recurso Especial: **REsp: 1886929 SP 2020/0191677-6, Data de Julgamento: 08/06/2022, S2 - SEGUNDA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 03/08/2022**) Disponível em: [Superior Tribunal de Justiça STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial: Eresp 1886929 SP 2020/0191677-6 | Jurisprudência \(jusbrasil.com.br\)](#) Acesso: 20 jun. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de divergência em **REsp Nº 1.889.704 - SP**. TJ - REsp: 1889704 SP 2020/0207060-5, Data de Julgamento: 08/06/2022, S2 - SEGUNDA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 03/08/2022 [Superior Tribunal de Justiça STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial: Eresp 1889704 SP 2020/0207060-5 | Jurisprudência \(jusbrasil.com.br\)](#). Acesso: 20 jun. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial - **REsp nº 1712163 / SP** (2017/0182916-7). Ministro MOURA RIBEIRO, Data de Julgamento: 08/11/2018, S2 - SEGUNDA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 26/11/2018 RT vol. 1003 p. 485) Disponível em: [Superior Tribunal de Justiça STJ - Recurso Especial: Resp 1712163 SP 2017/0182916-7 | Jurisprudência \(jusbrasil.com.br\)](https://www.jurisprudencia.com.br/decisoes/1712163) Acesso em: 17 jun. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial- **REsp nº 1.743.330 - AM** (2018/0123216-2). Relator: MOURA RIBEIRO, Data de Julgamento: 11/04/2023, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/04/2023) Disponível em: [Superior Tribunal de Justiça STJ - Recurso Especial: Resp 1743330 AM 2018/0123216-2 | Jurisprudência \(jusbrasil.com.br\)](https://www.jurisprudencia.com.br/decisoes/1743330) Acesso em: 10 jun. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Extraordinário com Agravo nº **ARE 639.337 AgR/ SP**. Relator: Min. Celso de Mello - Segunda Seção. Data do julgamento: 23 ago. 2011. Disponível em: [Supremo Tribunal Federal STF - Recurso Extraordinário com Agravo: Are 639337 SP | Jurisprudência \(jusbrasil.com.br\)](https://www.jurisprudencia.com.br/decisoes/639337). Acesso em: 17 jun. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 333**. Cabe mandado de segurança contra ato praticado em licitação promovida por sociedade de economia mista ou empresa pública. (SÚMULA 333, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2006, DJ 14/02/2007, p. 246) Disponível em: [Súmula n. 333 do STJ \(Superior Tribunal de Justiça\) | Jusbrasil](https://www.jurisprudencia.com.br/sumulas/333) Acesso em: 19 jun. 2024.

BRESSER, P.L. C. **Reforma do Estado para a cidadania: A reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional**. São Paulo: Ed. 34. Brasília: ENAP, 1998. CÂMARA, A. F. **O novo Processo Civil Brasileiro**. 2. ed. - São Paulo: Atlas, 2016. CANOTILHO, J. G. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7 Ed. São Paulo: Almedina, 2013.

CAVALCANTI FILHO, T. **O problema da segurança no direito**. São Paulo: LTr. 1994 p. 50.

CHALHOUB, S. **Cidade Febril: cortiços e epidemias na Corte imperial**. 2ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2017.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Enunciados da I, II e III jornadas de direito da saúde do conselho nacional de justiça**- I Jornada de Direito da Saúde, 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/2019/03/e8661c101b2d80ec95593d03dc1f1d3e.pdf> Acesso em: 23 jun. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Novos Enunciados aprovados na VI Jornada de Direito da Saúde**- FONAJUS, 2023. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/04/enunciados-aprovados-vi-jornada-saude.pdf> Acesso em: 23 jun. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **STJ: Tratamento multidisciplinar de autismo deve ser coberto de maneira ampla por plano de saúde**. Comitê de

Saúde – RJ. Publicado em 13/04/2023. Disponível em:

<https://www10.trf2.jus.br/comite-estadual-de-saude-rj/stj-tratamento-multidisciplinar-de-autismo-deve-ser-coberto-de-maneira-ampla-por-plano-de-saude/#:~:text=A%20ministra%20destacou%20que%2C%20ap%C3%B3s,de%20cobertura%20assistencial%20para%20TEA> Acesso em: 20 de jun. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Estatísticas Processuais do Direito à Saúde**: processos novos da saúde Suplementar/ Planos de Saúde. Painel analítico, 2024. Disponível em: <https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=a6dfbee4-bcad-4861-98ea-4b5183e29247&sheet=87ff247a-22e0-4a66-ae83-24fa5d92175a&opt=ctxmenu,currsel> Acesso em: 13 jun. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório Anual 2023**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/02/relatorio-anual-v-10-2024-01-25.pdf> Acesso em: 13 jun. 2024.

CASA DE OSWALDO CRUZ. **Guia do Acervo da Casa de Oswaldo Cruz**. Rio de Janeiro: COC, Fiocruz, 1995.

COELHO, I. M. **Interpretação constitucional**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

COELHO, S. C.N. **Curso de Direito Tributário Brasileiro**. 8. ed. São Paulo: Forense, 2005.

COSTA, N. R.. **Lutas urbanas e controle sanitário: origens das políticas de saúde no Brasil**. 2 ed. Petropolis; Vozes; 1986.

DALLARI, S. G. **O direito sanitário como campo fundamental para a vigilância sanitária**. Vigilância sanitária: textos e contextos. Tradução . São Paulo: CECOVISA, 2004.

DALLARI, S. O direito à saúde. **Revista Saúde Pública**, n. 22, p. 57-63, São Paulo: 1988.

DI PIETRO, M.S.Z. **Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização e parceria público-privada**. Rio de Janeiro, Forense, 2022.

DI PIETRO, M.S.Z., 1943- **Direito administrativo**. 36. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024.

DIDIER Jr., F. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. Fredie Didier jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira. 19.ed. – Salvador: Ed Juspodivn, 2024.

DIDIER Jr., F; OLIVEIRA, R. A. Dever judicial de considerar as consequências práticas da decisão: interpretando o art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro** nº 73, jul./set. 2019.

DINAMARCO, C. R. **A instrumentalidade do processo**. 8.ed.; revista e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2000. Disponível em: <https://repositorio.ufpb.br/jspui/bitstream/123456789/28124/1/SBLG%20071220.pdf> Acesso em 20 jun. 2024.

DUTRA, P. O poder regulamentar dos órgãos reguladores. **Revista de Direito Administrativo**, p. 239-256, jul./set.: Rio de Janeiro, 2000. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/download/47590/45183/93235>. Acesso em: 22 jun. 2024.

DWORKIN, R. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

DWORKIN, R. **Uma questão de princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

FERNANDES NETO, A. J. **Plano de Saúde e Direito do Consumidor**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 24-26.

FERREIRA, G. M. **Ato concertado entre juízes cooperantes: esboço de uma teoria para o direito brasileiro**. Coleção Eduardo Espínola. Salvador: Juspodivm, 2023.

FERREIRA, L. O. Os periódicos médicos e a invenção de uma agenda sanitária para o Brasil (1827-43). **História, Ciências, Saúde**. Manguinhos, v. 6, n. 2, julho-out. 1999, pp. 331-51. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/hcsm/a/fkBC7bsDrmnWBQjVqYQPbVK/?lang=pt> Acesso em: 20 abr. 2024.

FILHO, C. B. **História da saúde pública no Brasil**. São Paulo: Ática, ed. 2, 1998.

FOUCAUT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. Rio de Janeiro: Nau, 1998.

FREITAS, M.A.B. **Tutelas Provisórias Individuais nos Contratos de Plano de Saúde**. 2ª Ed. Lumen Juris, 2021.

FREURY, S. A. **A dimensão política da gestão: lições de uma vida. O SUS que Eu vivi – Parte 1: De clínico a sanitária**. Rio de Janeiro: Cabes, 2010.

GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, R. **Novo Curso de Direito Civil – Contratos**. São Paulo: Saraiva, 2005.

GALVÃO, J. O. L. Reflexões acerca das perspectivas de desenvolvimento da Jurisdição Constitucional no Brasil. **Observatório da Jurisdição Constitucional**. Brasília, Ano 6, vol. 1, mai./2013. Disponível em: [825-Texto do Artigo-2469-2762-10-20130529.pdf](https://www.scielo.br/j/hcsm/a/fkBC7bsDrmnWBQjVqYQPbVK/?lang=pt) Acesso em: 16 jun. 2024.

GARCIA, C. R. **Segurança jurídica nos contratos de planos de saúde no Brasil**. 2007. Dissertação de Mestrado (Mestrado em direito) - Universidade de Marília - UNIMAR, Marília, 2007. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp062654.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2024.

GERMOGLIO, S. B. L. **Ativismo judicial na saúde suplementar: impactos sobre as relações de consumo de planos de saúde**. UFPB, João Pessoa, 2020.

GIL, A. C. **Como elaborar projetos de pesquisa**. São Paulo: Atlas, 2010.

GIL, A. C. **Metodologia do ensino superior: presencial, a distância e híbrido** / Antonio Carlos Gil. 6. ed. Barueri: Atlas, 2023.

GONÇALVES, S. K. **Judicialização do direito à saúde e o sistema de saúde Suplementar no Brasil: aspectos críticos da fundamentação de Decisões judiciais**. 2015. Dissertação de Doutorado (Doutorado em ciência jurídica) - Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, Itajaí: 2015. Disponível em: <https://www.univali.br/Lists/TrabalhosDoutorado/Attachments/59/TESE%20-%20SAN DRA%20KRIEGER%20GON%C3%87ALVES%20-%202015.pdf>. Acesso em: 22 jun. 2024.

GONTIJO, D. G. **A judicialização do Direito à Saúde**. Minas Gerais, 2010. Disponível em: <https://www.rmmg.org/artigo/detalhes/345> Acesso em: 16 jun. 2024.

GRAU, E. R. **O Direito Posto e O Direito Pressuposto**. 3ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

GRAU, E. R. **Porque tenho medo dos juízes (a interpretação/aplicação do direito e os princípios)**. Eros Roberto Grau. 7ª ed. refundida do Ensaio e Discurso sobre a interpretação/aplicação do direito. São Paulo: Malheiros, 2016.

GREGORI, M. S. **Planos de saúde: a ótica da proteção do consumidor**. 4º ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

HABERMAS, J. **Direito e democracia: Entre facticidade e validade**. Vol. 1 e 2. Rio de Janeiro, 1997.

HART, H. L. **O conceito de direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1986.

HOCHMAN, G. **A era do saneamento - as bases da política de saúde pública no Brasil**. São Paulo: Anpocs/Hucitec, 1998.

HOCHMAN, G. Os cardeais da previdência social: gênese e consolidação de uma elite burocrática. **Revista Dados**. Rio de Janeiro, v. 35, n. 3 1992. Disponível em: <https://dados.iesp.uerj.br/es/artigos/?id=431> Acesso em: 30 abr. 2024.

HOCHMAN, G. Regulando os efeitos da interdependência: Sobre as relações entre saúde pública e construção do Estado (Brasil 1910-1930). **Estudos Históricos**, Rio de Janeiro, v.6, n.11, p.40-61, 1993. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4265410/mod_resource/content/1/regulando_efeitos_da_interdependencia.pdf Acesso em: 30 abr. 2024.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Governos estaduais no**

federalismo brasileiro: capacidades e limitações governativas em debate.

Brasília: Ipea, 2014. Disponível em:

https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/3184/1/livro_governos_estaduais.pdf

Acesso em: 30 abr. 2024.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6. ed. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KIM, R. P. Segurança jurídica e eficiência nas políticas judiciárias em tempos de pandemia.

Cadernos Jurídicos, São Paulo, ano 22, nº 59, p. 131-149,

Jul./Set./2021. Disponível em:

https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/2021_Periodicos/Cad-Juridicos_n.59.pdf

Acesso 15 jun. 2024.

KISS, C.; PAIVA, C. H. A.; TEIXEIRA, L.A. Gerenciamento tensionado: o sistema de vigilância em saúde e a resposta à pandemia da covid-19 no Brasil. **Revista História, Ciências, Saúde**, Manguinhos, v.30, 2023. Disponível em:

<https://www.scielo.br/j/hcsm/a/Dtn8xFv7rQzr7D6tGSPBLyR/>

Acesso em: 15 jun. 2024.

LAVECCHIA, A. L. A intervenção judicial nos contratos de plano de saúde: uma análise da jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo. **Revista De Direito Sanitário**, v. 19, n.3, p. 277-291, 2019. Disponível

em: <https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/158508> Acesso em: 20 jun. 2024.

LEAL, R. G. **Impactos econômicos e sociais das decisões judiciais: aspectos introdutórios**. Brasília: ENFAM, 2010.

LEAL, V. N. L. Atualidade do Supremo Tribunal. **Revista De Direito Administrativo**, v. 78, p. 453–459, 1964. Disponível em:

<https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/26723/25591> Acesso 10 jun. 2024.

LIMA, N. T.; FONSECA, C. & HOCHMAN, G. **A saúde na construção do Estado Nacional no Brasil: Reforma Sanitária em perspectiva**. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2005.

LIMA, N. T. L. **Caminhos da saúde pública no Brasil**. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 2002.

LOHMANN, G. As Definições Teóricas de Direitos Humanos de Jürgen Habermas: O Princípio Legal e as Correções Morais. Edição Especial. **Trans/Form/Ação**, Marília, v. 36, p. 87-102, 2013. Disponível em:

<https://www.scielo.br/j/trans/a/CPqwPkvvYGWLPb6tdRKprsR/>

Acesso em 23 jun. 2024.

LORENZETTI, R. L. **Teoria da Decisão Judicial: Fundamentos de Direito**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. Disponível em:

[http://biblioteca2.senado.gov.br:8991/F/?func=item-](http://biblioteca2.senado.gov.br:8991/F/?func=item-global&doc_library=SEN01&doc_number=000892641)

[global&doc_library=SEN01&doc_number=000892641](http://biblioteca2.senado.gov.br:8991/F/?func=item-global&doc_library=SEN01&doc_number=000892641). Acesso em 12 jun. 2024.

LOWI, T. Revisão: Negócios americanos, políticas públicas, estudos de caso e teoria política. **The Johns Hopkins University Press**, v.16, n. 4, 1964. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/2009452> Acesso em 15 de abril de 2024.

LUCCA, R. R. **O dever das motivações das Decisões Judiciais: Estado de Direito, Segurança Jurídica e Teoria dos Precedentes**. 2ª ed. ver. Salvador: Juspodivm, 2016.

LUHMANN, N. **Sociologia do direito**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.

LUNELLI, G. **Regulação da saúde suplementar: teoria e prática**. São Paulo: Atlas, 2018.

MACÊDO, L. B. **Precedentes Judiciais e o direito processual civil**. 3º ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

MACHADO, F. R. S. **A judicialização da saúde no Brasil: cidadanias e assimetrias**. 2010. Tese (doutorado) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010. Disponível em: http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/DetailObraForm.do?select_action=&co_obra=180016 Acesso em: 30 abr. 2024.

MALLOY, J. M. **Política de previdência social no Brasil**. Rio de Janeiro: Graal, 1986

MARCONI, M. A; LAKATOS, E. M. **Fundamentos da Metodologia Científica**. São Paulo: Atlas, 2003.

MARCONI, M. A; LAKATOS, E. M. **Técnicas de pesquisa: planejamento e execução de pesquisas, amostragens e técnicas de pesquisas, elaboração e interpretação de dados**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 1996.

MARINONI, L. G. **O STJ enquanto corte de precedentes: recompreensão do sistema processual da corte suprema**. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MARINONI, L. G. **Curso de Direito Constitucional**. 13ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2024.

MARINONI, L. G. **Precedentes obrigatórios**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 21.

MARQUES, C. L. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

MARTINEZ, L. E. **Do Impacto Regulatório da Judicialização da Saúde Suplementar**. Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), 2018. Disponível em: <https://repositorio.enap.gov.br/handle/1/3592> Acesso em: 19 jun. 2024.

MARTINS, E. V. **A informação e sua dimensão política na agenda de pesquisa**

em saúde no Brasil: uma análise a partir da produção acadêmica da Fiocruz. 2004. Tese (Doutorado em ciência da informação) – Escola de Comunicação, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2004. Disponível em: <https://ridi.ibict.br/bitstream/123456789/694/1/eduardomartins2005.pdf> Acesso em: 18 jun. 2024.

MARTINS, M. S. M. A legitimidade da criação normativa das agências reguladoras. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, v.22 n.16, jan. 2011. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/18330/a-legitimidade-da-criacao-normativa-das-agencias-reguladoras> Acesso em: 18 jun. 2024.

MATTA, G. C.; PONTES, A. L. M. **Políticas de Saúde: a organização e operacionalização do Sistema Único de Saúde.** Rio de Janeiro: Fiocruz, 2007.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito.** 21ª edição. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2017.

MELLO, Celso A. B. **Curso de Direito Administrativo**, 8º ed. Malheiros, 1996.

MELLO, Marcelo P. A perspectiva sistêmica na sociologia do direito: Luhmann e Teubner. **Revista de sociologia da USP**, v.18, n.1, 2006. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/ts/article/view/12506/14283> Acesso 10 jun. 2024.

MELLO, P. C. **Direito dos consumidores de planos de saúde: aspectos civis, administrativos e regulatórios.** Rio de Janeiro: Forense, 2015.

MELLO, P. C; BARROSO, L. R. **Trabalhando com uma nova lógica: A ascensão dos precedentes no direito brasileiro.** Brasília-DF: Revista da AGU, 2011.

MITIDIERO, D. **Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MITIDIERO, D. Precedentes, Jurisprudência e Súmulas no Novo Código de Processo Civil Brasileiro. **Revista de Processo**, v. 245, jul. 2015. Disponível em: https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.245.12.PDF Acesso em: 10 jun. 2024.

NETTO, J. P.; BRAZ, M. **Economia Política: uma introdução crítica.** 7ª Ed. São Paulo: Cortez, 2011.

NEVES, D. A. A. **Novo Código de Processo Civil – Lei 13.105/2015 – Inovações, alterações e supressões.** São Paulo: Método, 2015.

NUNES, M. G.; PAULLELLI, M. A.; MAGALHÃES, M. A.; ALVES, W. E. **A nova lei do rol e a judicialização contra planos de saúde: Efeitos da Lei 14.454/22 no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.** PUC/SP: IDEC - Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor, 2023. Disponível em: <https://idec.org.br/publicacao/nova-lei-do-rol-e-judicializacao-contra-planos-de-saude> Acesso em: 22 jun. 2024.

NUNES, R. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor.** 8ª ed. São Paulo:

Saraiva, 2015.

PAIM, J. S. **SUS – Sistema Único de Saúde: tudo o que você precisa saber**. São Paulo: Atheneu, 2019.

PAIM, J. S. **Reforma sanitária brasileira: contribuição para a compreensão e crítica**. FIOCRUZ, 2008. Disponível em: <https://books.scielo.org/id/4ndgy> Acesso em: 10 jun. 2024.

PAULO NETTO, J. **Economia política: uma introdução crítica**. São Paulo: Cortez, 2021.

PEIXOTO, R. **Superação do precedente e segurança jurídica**. Coleção Eduardo Espínola. 3ª ed. Salvador, JusPODIVM, 2018.

POLIGNANO, M. V. **História da Saúde Pública no Brasil: uma pequena revisão. História das Políticas de Saúde No Brasil**. Disponível em: [https://www.saude.mt.gov.br/storage/old/files/historia-das-politicas-de-saude-no-brasil-\[16-030112-SES-MT\].pdf](https://www.saude.mt.gov.br/storage/old/files/historia-das-politicas-de-saude-no-brasil-[16-030112-SES-MT].pdf) Acesso em: 10 mar. 2024.

PORTO EDITORA. **Dicionário infopédia da Língua Portuguesa**. Porto Editora, 2024. Disponível em: <https://www.infopedia.pt/dicionarios/lingua-portuguesa/regular> Acesso em: 20 jun. 2024.

REZENDE, J. M. **As Grandes Epidemias da História. In: À sombra do plátano: crônicas de história da medicina** [online]. São Paulo: Editora Unifesp, 2009. Disponível em: <https://books.scielo.org/id/8kf92/pdf/rezende-9788561673635-08.pdf> Acesso em: 20 jun. 2024.

ROBBA, R. **Os planos de Saúde nos Tribunais**. 2024. Tese (Doutorado) – Faculdade de Medicina, São Paulo, 2024. Disponível em: <https://doi.org/10.11606/T.5.2024.tde-21052024-162908>. Acesso em: 19 jun. 2024.

RODRIGUES, M. I.D. G; GALLOTTI R. L. F. Desafios e perspectivas da saúde suplementar: notas sobre o estado da arte na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. **Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário**. v. 12 n. 3, 2023. Disponível em: <https://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/view/1202/1130> Acesso em: 19 jun. 2024.

RODRIGUEZ, J. R. **Como decidem as cortes? Para uma crítica do direito (brasileiro)**. Editora FGV, 2013. Disponível em: https://www.academia.edu/41160495/Como_decidem_as_cortes_Para_uma_cr%C3%ADtica_do_direito_brasileiro Acesso: 16 jun. 2024.

RODRIGUEZ, J. R. Figuras de la perversion del derecho: para un modelo crítico de investigación jurídica empírica. **Prolegómenos**, v. 19, n. 37, p. 99–108, 2016. Disponível em: http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0121-182X2016000100007 Acesso em: 16 jun. 2024

ROSS, A. **Direito e justiça**. São Paulo: Edipro, 2007.

SÁ, R. M. **Manual de direito processual civil**, 5ª Ed. Disponível em: Minha Biblioteca. Editora Saraiva, 2020. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/novo-codigo-de-processo-civil/principio-do-livre-convencimento-motivado> Acesso em: 06 jun. 2024.

SAES, D. A. M. **A formação do Estado burguês no Brasil: 1888-1891**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1985.

SAMPAIO, G. R. **Nas trincheiras da cura: as diferentes medicinas no Rio de Janeiro imperial**. Campinas, SP: Editora da UNICAMP, 2001.

SANTANA, L. A. C. de. **Seguridad Jurídica y Protección a la Confianza: Límites a la Revisión y a la Revocación de los Actos del Poder Público Brasileño** / Luiz Antonio Costa de Santana. (Tese de Doutorado em Direito/ Universidad Nacional de Lomas de Zamora). Maringá: Sinergia Casa Editorial, 2021.

SANTOS, G. Planos de saúde registram lucro de R\$ 2 bilhões no primeiro semestre, diz ANS: Resultado equivale a 1,3% da receita total acumulada no período, que foi de quase R\$ 154 bilhões. **Infomoney**, 2023. Disponível em: <https://www.infomoney.com.br/minhas-financas/planos-de-saude-registram-lucro-de-r-2-bilhoes-no-primeiro-semester-diz-ans/> Acesso em: 26 de jun. 2024.

SANTOS, I. S.; UGÁ, M. A. D.; PORTO, S. M. O mix público-privado no Sistema de Saúde Brasileiro: financiamento, oferta e utilização de serviços de saúde. **Ciência & Saúde Coletiva**, v.13 n.5, p. 1431-1440, 2008. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista_v20_n3/versao-digital/296/#zoom=z. Acesso em: 19 abr. de 2024.

SARMENTO, D. A eficácia temporal das decisões no controle de constitucionalidade. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, v. 212, 1998. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/47163> Acesso em: 19 abr. 2024.

SARMENTO, D. O princípio republicano nos 30 anos da Constituição de 88: Por uma república inclusiva. **Revista EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 20, n. 3, 2018. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista_v20_n3/versao-digital/296/#zoom=z Acesso em: 23 de jun. 2024.

SCHMITT, C. **Teologia Política**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

SCHUARTZ, L. F. Consequencialismo Jurídico, Racionalidade Decisória e Malandragem. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 248, p. 130-158, 2008. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/41531> Acesso em: 23 jun. 2024.

SCHULMAN, G. **A “Reinvenção” Dos Critérios para Cobertura de Tratamentos nos Planos de Saúde na Jurisprudência do STJ: Registro na Anvisa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/temas-atuais-de-direito-dos-seguros/1201071781> Acesso em: 20 de Jun. de 2024.

SCHWARCZ, L. M.; STARLING, H. M. M. **Brasil: uma biografia**. 2ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

SÉROUSSI, R. **Introdução ao direito inglês e norte-americano**. 1. ed. São Paulo: Landy, 2001.

SEVCENKO, N. **A Revolta da Vacina: Mentres insanas em corpos rebeldes**. Brasil: Unesp, 2018.

SICA, H. V. M. Brevíssimas Reflexões sobre a evolução do tratamento da litigiosidade repetitiva no ordenamento brasileiro, do CPC/1973 ao CPC/2015. **Revista DESC - Direito, Economia e Sociedade Contemporânea**. Campinas, v.1, p. 83-94, jul./dez., 2018. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/104592> Acesso em: 10 abr. 2024.

SILVA, C. O. P. **Metodologia de Estudo de Precedentes**. Brasília: Observatório da Jurisdição Constitucional, 2007. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/observatorio/article/view/84/57>. Acesso em: 10 abr. 2024.

SILVA, J. A. **Curso de direito constitucional positivo**. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

SILVA, P. L.T. **A obrigatoriedade do rol de procedimentos da ANS e o advento da lei nº 14.454/2022, à luz do direito do consumidor**. 2022. Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2022. Disponível em: <https://repositorio.ufc.br/handle/riufc/73140>. Acesso em: 25 jun. 2024.

SOUZA, C. A. M. **Segurança jurídica e jurisprudência: um enfoque filosófico-jurídico**. São Paulo: Ltr, 1996.

SPOSITO, P. A flexibilização do rol da ANS e o risco à sustentabilidade do setor. **JusBrasil**, 2023. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-flexibilizacao-do-rol-da-ans-e-o-risco-a-sustentabilidade-do-setor/2001961997>. Acesso em: 23 jun. 2024.

STRECK, L. L. Jurisdição, fundamentação e dever de coerência e integridade no novo CPC (2016). **Consultor Jurídico**, 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-abr-23/observatorio-constitucional-jurisdiacao-fundamentacao-dever-coerencia-integridade-cpc/>. Acesso em: 13 jun. 2024.

STRECK, L. L. O que é isto — o sistema (sic) de precedentes no CPC?. **Consultor Jurídico**, 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-ago-18/senso-incomum-isto-sistema-sic-precedentes-cpc/>. Acesso em: 13 jun. 2024.

STRECK, L. L. Por que juízes e advogados relutam em aplicar o artigo 926 do CPC? **Consultor Jurídico**, 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-nov-11/senso-incomum-juizes-advogados-relutam-aplicar-artigo-926-cpc/>. Acesso em: 23 jun. 2024.

STRECK, L. L. **Verdade e Consenso: Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 51.

TARTUCE, F. **Direito civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 18º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

TARUFFO, M. **La prova dei fatti giuridici**. Milão: Giuffrè Editore, 2010.

TELLES Jr. G. **Problemas de Direito Privado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1973.

THEODORO Jr. H. **Curso de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. TJ-SP. **REsp n. 2.037.616/SP**, relatora Ministra Nancy Andrighi, relator para acórdão Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Segunda Seção, julgado em 24/4/2024, DJe de 8/5/2024. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/2549281788> Acesso em: 23 jun. 2024.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. **Apelação Cível AC: 10056073520218260068** SP 1005607-35.2021.8.26.0068. Relator: J.B. Paula Lima, Data de Julgamento: 11/02/2022, 10ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 11/02/2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/1408152768/inteiro-teor-1408152830>. Acesso em: 17 jun. 2024.

TUCCI, J. R. C. **Direito processual civil europeu contemporâneo**. São Paulo: Lex, 2010.

VENTURA, M.; SIMAS, L.; PEPE, V. L. E.; SCHRMAN, F. R. Judicialização do Direito à Saúde, acesso à justiça e a efetividade do direito à saúde. **Physis**, Rio de Janeiro, v.20, n.1, 2010. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/physis/a/35xXdQXR9JrdvpPmtkktL9F/> Acesso em: 17 jun. 2024.

WAMBIER, T. A. A. **A vinculação dos precedentes e o ativismo judicial - paradoxo apenas aparente**. In: DIDIER JR., F. *et al.* (Coords.). **Precedentes**. Salvador: JusPodivm, 2015.

WAMBIER, T. A. A.; CONCEIÇÃO, M. L. L.; RIBEIRO, L. F. S.; MELLO, R. L. T. **Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

XAVIER, L. O autismo e a recusa de tratamento pelo plano de saúde. **Migalhas**, 2023. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/388670/o-autismo-e-a-recusa-de-tratamento-pelo-plano-de-saude>. Acesso em: 22 jun. 2024.