

**CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO MP EM AÇÃO**

THAÍS REZENDE BADARÓ  
MATRÍCULA 22559

Saúde suplementar e Rol da ANS: aspectos sobre a controvérsia judicial e legislativa

Rio de Janeiro

2023

## 1. Introdução

A Constituição Federal de 1988 inovou ao inserir o direito à saúde no ordenamento jurídico brasileiro, como um direito fundamental, de ordem social, disposto em seu artigo 6º, *caput*, especificado no artigo 196, nos seguintes termos:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.<sup>1</sup>

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.<sup>2</sup>

Com base nestes dispositivos, percebe-se que há uma orientação positiva do legislador ao Estado, com fulcro nos princípios da universalidade, da equidade e da integralidade, para que sejam construídas políticas públicas que garantam o direito à saúde à população, de forma não contributiva e sem qualquer restrição de clientela.

Além disso, o artigo 194 da CRFB/88<sup>3</sup> incluiu a saúde no denominado “tripé da seguridade social”, que compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Considerando sua importância, por tratar-se de um bem coletivo, há competência material comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para cuidar da saúde, vide artigo 23, II, da CRFB/88<sup>4</sup> - motivo pelo qual tais entes são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais, como fixou o tema 793 do STF<sup>5</sup>.

Além de ser dever do Estado, a assistência à saúde é livre à iniciativa privada. Para tanto, os planos e seguros privados de assistência à saúde são regulamentados pela Lei nº 9.656/1998, tendo a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) como agência reguladora.

---

<sup>1</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em 23 abr. 2023.

<sup>2</sup> *Ibidem*.

<sup>3</sup> Art. 194, CRFB. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

<sup>4</sup> Art. 23, CRFB. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: [...] II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;

<sup>5</sup> Tema 793, STF. Tese: Os entes da federação, em decorrência da competência comum, são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde, e diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, compete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro.

A Agência Nacional de Saúde Suplementar possui competência para elaborar o rol de procedimentos e eventos em saúde, popularmente conhecido como “Rol da ANS”, que estabelece os parâmetros de cobertura entre as operadoras de planos de saúde e seus beneficiários.

No entanto, nos últimos anos, vem ocorrendo inúmeros debates acerca da taxatividade do rol estabelecido pela ANS. De um lado, existem aqueles que defendem que o rol seria meramente exemplificativo, podendo haver a cobertura obrigatória, ainda que o procedimento/tratamento não esteja nele previsto. De outro lado, encontram-se aqueles que defendem que o referido rol seria taxativo, de modo que a cobertura obrigatória pelas operadoras de planos de saúde estaria restrita aos seus termos.

A controvérsia chegou ao Superior Tribunal de Justiça e gerou intensa discussão ao final de 2022, haja vista que a decisão proferida por sua Segunda Seção passou a prever que o rol seria de natureza “taxativa mitigada” – o que não foi bem aceito por grande parte da população.

Em seguida, observou-se o chamado efeito *backlash*, tendo em vista que a questão chegou ao Poder Legislativo, que editou a Lei nº 14.454/2022, a fim de alterar a Lei dos Planos de Saúde, que passou a prever hipóteses de cobertura obrigatória para procedimentos que estão fora do Rol da ANS, suplantando o entendimento anteriormente firmado pelo Tribunal da Cidadania.

Assim, o presente artigo objetiva verificar se atualmente há uma regulação efetiva ou entendimento consolidado acerca da taxatividade ou não do Rol da ANS - essencial para a concretização do direito à saúde, conforme se observa na prática, considerando a alta demanda processual relativa ao tema -, citando os julgados importantes e as alterações legislativas. Vale mencionar que, segundo dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), apenas em 2021 foram distribuídos 149 mil processos relativos à saúde suplementar<sup>6</sup>, o que demonstra a relevância do estudo.

## **2. O direito à saúde na Constituição Federal de 1988: aspectos sobre a saúde pública e suplementar**

A fim de proporcionar o amplo acesso à saúde, a Constituição Federal de 1988, além de dispô-la como um direito fundamental, criou o Sistema Único de Saúde (SUS), como uma rede regionalizada e hierarquizada, descrita em seus artigos 198 e 200, posteriormente regulada pela Lei nº 8.080/1990, englobando a área médica, ambulatorial, hospitalar, odontológica, além dos serviços auxiliares de apoio a diagnóstico e tratamento<sup>7</sup>. O sistema de saúde assim configurado integra o denominado modelo universalista

---

<sup>6</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *CNJ integra debates de soluções para demandas envolvendo planos de saúde*. 22 set. 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/cnj-integra-debates-de-solucoes-para-demandas-envolvendo-planos-de-saude/#:~:text=Em%202021%2C%20foram%20distribu%C3%ADdos%2C%20ao,planos%20ou%20seguros%20de%20sa%C3%BAde>. Acesso em: 12 maio 2023.

<sup>7</sup> GREGORI, Maria Stella. O Direito à saúde na Constituição Federal de 1988. In: GREGORI, Maria Stella. *Planos de Saúde*. Revista dos Tribunais, 2019. RB-2.1. Disponível em:

ou “beveridgiano”<sup>8</sup>.

Segundo o autor Ricardo Augusto Dias da Silva, o SUS “representa um dos maiores e mais complexos sistemas de saúde pública do mundo, abrangendo desde o simples atendimento para avaliação da pressão arterial, por meio da “atenção primária”, até o transplante de órgãos”<sup>9</sup>, efetivando a integralidade, universalidade e gratuidade de acesso a qualquer pessoa, seja nacional, estrangeira, hipossuficiente ou não.

Apesar do exposto, no Brasil não há o monopólio Estatal sobre a prestação dos serviços em saúde. De acordo com o artigo 199 da CRFB/88, “a assistência à saúde é livre à iniciativa privada”, que pode participar de forma complementar – ou seja, por meio de cooperação com o Poder Público, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência, mas não exclusividade, as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos (art. 199, §1º da CRFB/88) – ou suplementar, quando pessoas físicas ou jurídicas de direito privado prestam serviços relacionados à saúde, de modo particular, como ocorre no caso das operadoras de planos de saúde, nas quais se concentra o objeto do presente estudo.

Em qualquer hipótese, tendo em vista a relevância pública das ações e serviços de saúde, cabe ao Poder Público dispor sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, conforme art. 197 da CRFB/88<sup>10</sup>. Embora haja essa diretriz, como esclarece a autora Maria Stella Gregori, a formação do mercado de saúde privado foi feita praticamente sem nenhuma presença do Estado, o que levou o setor a um crescimento desordenado:

Sem uma normatização específica, a inexistência de um sistema de coordenação e fiscalização dessa atividade, e, também, diante das dificuldades de financiamento e organização do sistema público, assistiu-se a um crescimento desordenado desse setor, dando margem a toda sorte de abusos e ilegalidades contra os seus beneficiários, os consumidores.<sup>11</sup>

---

<https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/185598430/v4/page/RB-2.1>. Acesso em: 23 abr. 2023.

<sup>8</sup> “O modelo denominado “beveridgeano” foi estruturado na Inglaterra, na primeira metade do século XX. Os governantes deste país montaram uma comissão para avaliar o sistema de proteção social vigente até então – que era baseado, notadamente, em seguros sociais que forneciam proteção a grupos de trabalhadores. A prestação dos serviços ainda era fortemente realizada por profissionais privados. Após o desenvolvimento dos estudos, foi publicado, em 1942, o Relatório Beveridge (Report on Social Insurance and Allied Services), que de forma pioneira preconizou a estruturação de um sistema de proteção universal, desvinculado da necessidade de filiação às seguradoras. Desenvolveu-se, então, um novo sistema de proteção social, não mais restrito à assistência privada (como no caso de proteção por meio de seguros de saúde), passando a englobar a necessidade de formulação de políticas públicas capazes de satisfazer as demandas de toda a população.” PIVETTA, Saulo Lindorfer; FILHO, Romeu Felipe Bacellar. Sistema Único de Saúde: conteúdo normativo da dimensão prestacional do direito à saúde, financiamento e participação da iniciativa privada. In: PIVETTA, Saulo Lindorfer; FILHO, Romeu Felipe Bacellar. *Direito Fundamental à Saúde*. Revista dos Tribunais, 2022, RB-4.4. Disponível em: <https://next-proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/100074900/v2/page/RB-4.4%20>. Acesso em: 24 abr. 2023.

<sup>9</sup> SILVA, Ricardo Augusto Dias da. A estrutura do sistema de saúde no Brasil. Hierarquia, competências e principiologia. In: SILVA, Ricardo Augusto Dias da. *Os Sistemas de Saúde Brasileiro e Português: O Que nos Aproxima e nos Distancia Além do Atlântico*. Belo Horizonte: Fórum, 2021. P. 34-35. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/4165/4352/29697>. Acesso em: 23 abr. 2023.

<sup>10</sup> Art. 197, CRFB. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

<sup>11</sup> GREGORI, op. cit., RB-2.2.

Assim, visando estabelecer o equilíbrio nas relações consumeristas em geral, entrou em vigor o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990), que fomentou a atuação do Ministério Público, das entidades civis e dos demais órgãos, como o Procon, para a promoção da defesa e proteção do consumidor, inclusive na esfera da saúde, pois, conforme a súmula 608 do STJ<sup>12</sup>, “Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão”<sup>13</sup>.

A área de assistência privada à saúde, desde então, passou a “figurar como um dos assuntos de maior destaque nas denúncias por parte dos consumidores, crescendo o número de ações judiciais, inclusive coletivas, e reclamações”, essencialmente quanto “às formas de reajuste, reajustes abusivos, não cumprimento dos contratos, negativa em fornecer guias para internação e exames, cláusulas de exclusão de doenças crônicas, infectocontagiosas e preexistentes”<sup>14</sup>, entre outros impasses.

Neste contexto, foi criada a Lei nº 9.656/1998, popularmente conhecida como a “Lei dos Planos de Saúde”, destinada a regular o mercado de saúde suplementar, organizando o setor, além de definir a natureza das operadoras e as modalidades de atuação.

Dois anos depois, com o papel de fiscalizar e regular a atuação das operadoras de saúde, foi criada pela Lei nº 9.961/2000 a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) – agência reguladora vinculada ao Ministério da Saúde do Brasil. Conforme consta na Exposição de Motivos nº 86, o intuito de sua criação foi para que houvesse “a permanente, embora seletiva e eficiente fiscalização e controle sobre as operadoras, visando estabilidade e competição que redunde em desenvolvimento e maiores benefícios para os usuários”<sup>15</sup>.

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, as agências reguladoras são “autarquias sob regime

---

<sup>12</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula nº 608*. Disponível em: [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://www.stj.jus.br/internet\\_docs/biblioteca/clippinglegislacao/Sumula\\_608\\_2018\\_segunda\\_secao.pdf](chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://www.stj.jus.br/internet_docs/biblioteca/clippinglegislacao/Sumula_608_2018_segunda_secao.pdf). Acesso em: 12 mai. 2023.

<sup>13</sup> Por oportuno, vale transcrever julgado que traça as diferenças do plano de saúde na modalidade de autogestão (criado por órgãos, entidades ou empresas em benefício de um grupo de filiados, com valor mais acessível, também denominado como plano fechado): RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA PRIVADA À SAÚDE. PLANOS DE SAÚDE DE AUTOGESTÃO. FORMA PECULIAR DE CONSTITUIÇÃO E ADMINISTRAÇÃO. PRODUTO NÃO OFERECIDO AO MERCADO DE CONSUMO. INEXISTÊNCIA DE FINALIDADE LUCRATIVA. RELAÇÃO DE CONSUMO NÃO CONFIGURADA. NÃO INCIDÊNCIA DO CDC. 1. **A operadora de planos privados de assistência à saúde, na modalidade de autogestão, é pessoa jurídica de direito privado sem finalidades lucrativas que, vinculada ou não à entidade pública ou privada, opera plano de assistência à saúde com exclusividade para um público determinado de beneficiários.** 2. **A constituição dos planos sob a modalidade de autogestão diferencia, sensivelmente, essas pessoas jurídicas quanto à administração, forma de associação, obtenção e repartição de receitas, diverso dos contratos firmados com empresas que exploram essa atividade no mercado e visam ao lucro.** 3. **Não se aplica o Código de Defesa do Consumidor ao contrato de plano de saúde administrado por entidade de autogestão, por inexistência de relação de consumo.** 4. Recurso especial não provido. (REsp 1285483/PB, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 22/06/2016, DJe 16/08/2016) (grifo nosso)

<sup>14</sup> GREGORI, op. cit.

<sup>15</sup> GOUVEIA, Maria T. Carolina de Souza; GREGORI, Maria Stella. LEI Nº 9.961, DE 28 DE JANEIRO DE 2000. In: GOUVEIA, Maria T. Carolina de Souza; GREGORI, Maria Stella. *Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS: Lei nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000*. Revista dos Tribunais, 2021. RB-1.1. Disponível em: <https://next-proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/250588940/v1/page/RB-1.1>. Acesso em: 02 mai. 2023.

especial, com a finalidade precisa de disciplinar e controlar certas atividades”<sup>16</sup>, visando equilibrar os interesses dos diferentes envolvidos e orientar os mercados em sentidos socialmente aceitáveis. Quanto ao seu poder normativo, vale ressaltar que este “se submete aos limites fixados na lei, e suas decisões administrativas são passíveis de revisão pelo Poder Judiciário (art. 5º, II e XXXV, da CF)<sup>17</sup>”.

Entre as competências da ANS, conforme art. 4º, III, da Lei nº 9.961/2000, está a 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”.

Em suma, a Lei nº 9.656/98 (Lei dos Planos de Saúde) estabelece em seus artigos 10 e 12 hipóteses de cobertura obrigatória, bem como as possibilidades de exclusão de tratamentos, pelos planos privados de assistência à saúde. Segundo seu art. 10, §4º, “A amplitude das coberturas no âmbito da saúde suplementar, inclusive de transplantes e de procedimentos de alta complexidade, será estabelecida em norma editada pela ANS, que publicará rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar, atualizado a cada incorporação”.

Haja vista as implicações práticas e as recentes alterações jurisprudenciais e legislativas acerca do tema, a controvérsia envolvida será analisada adiante.

### **3. O Rol da ANS e o debate judicial**

O denominado “Rol da ANS” exerce extrema importância na relação entre as operadoras de planos de saúde e seus beneficiários, pois indica a lista de procedimentos e eventos em saúde que os planos estão obrigados a garantir (tais como exames, consultas, tratamentos, tipos de cirurgias etc), sendo constantemente atualizado, a fim de incluir novos procedimentos ou excluir os que estão obsoletos.

De acordo com dados levantados pela ANS, em dezembro de 2022, já havia cerca de 50 milhões de beneficiários de planos de assistência médica (maior número desde 2014) no Brasil, o que representa quase 25% da população do país<sup>18</sup>. Assim, considerando o crescimento do setor, a tendência é de que ocorra um aumento exponencial no número de ações judiciais, especialmente relacionadas a obrigações de fazer e a pleitos indenizatórios, com fundamento na negativa de cobertura feita pelos planos de saúde.

Apesar dos evidentes avanços na regulamentação do tema, tornou-se ampla a discussão acerca da taxatividade ou não do Rol da ANS. Isto porque, nas demandas judiciais, as operadoras de planos de saúde

---

<sup>16</sup> BANDEIRA DE MELLO, Bandeira de Mello, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 174.

<sup>17</sup> Op. cit.

<sup>18</sup> BRASIL. ANS. *Setor fecha 2022 com 50,5 milhões de beneficiários em planos de assistência médica*. Disponível em: <https://www.gov.br/ans/pt-br/assuntos/noticias/sobre-ans/setor-fecha-2022-com-50-5-milhoes-de-beneficiarios-em-planos-de-assistencia-medica>. Acesso em: 12 mai. 2023.

defendiam que o referido Rol seria taxativo, inexistindo o dever de cobertura em relação aos exames, procedimentos e eventos não listados. Por outro lado, os consumidores, entidades e associações representativas defendiam que o rol seria exemplificativo, direcionando-se a todas as patologias, sendo apenas uma referência básica.

Assim, como asseverou o próprio Superior Tribunal de Justiça, a possibilidade de os planos de saúde serem obrigados a cobrir tratamentos não incluídos na lista da ANS “foi uma das controvérsias de maior repercussão na pauta do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em 2022, com ampla cobertura na mídia e reflexos no Congresso Nacional”<sup>19</sup>. Vejamos.

### **3.1. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça: rol taxativo x rol exemplificativo**

Ao decorrer dos anos predominou entre os tribunais o entendimento de que o Rol da ANS teria natureza meramente exemplificativa. Contudo, o próprio STJ passou a ter divergências internas, em sua Segunda Seção, composta pelas Terceira e Quarta turmas, com competência para julgar as matérias de direito privado.

A Quarta turma do STJ, em 10/12/2019, com relatoria do Min. Luis Felipe Salomão, no julgamento do Recurso Especial nº 1.733.013/PR, em um clássico *overruling*, decidiu pela taxatividade do Rol da ANS, em favor da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do sistema de saúde e da garantia a preços acessíveis aos consumidores, mudando seu posicionamento outrora consolidado:

PLANOS E SEGUROS DE SAÚDE. RECURSO ESPECIAL. ROL DE PROCEDIMENTOS E EVENTOS EM SAÚDE ELABORADO PELA ANS. ATRIBUIÇÃO DA AUTARQUIA, POR EXPRESSA DISPOSIÇÃO LEGAL E NECESSIDADE DE HARMONIZAÇÃO DOS INTERESSES DAS PARTES DA RELAÇÃO CONTRATUAL. CARACTERIZAÇÃO COMO RELAÇÃO EXEMPLIFICATIVA. IMPOSSIBILIDADE. MUDANÇA DO ENTENDIMENTO DO COLEGIADO (OVERRULING). CDC. APLICAÇÃO, SEMPRE VISANDO HARMONIZAR OS INTERESSES DAS PARTES DA RELAÇÃO CONTRATUAL. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO E ATUARIAL E SEGURANÇA JURÍDICA. PRESERVAÇÃO. NECESSIDADE. RECUSA DE COBERTURA DE PROCEDIMENTO NÃO ABRANGIDO NO ROL EDITADO PELA AUTARQUIA OU POR DISPOSIÇÃO CONTRATUAL. OFERECIMENTO DE PROCEDIMENTO ADEQUADO, CONSTANTE DA RELAÇÃO ESTABELECIDADA PELA AGÊNCIA. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO. REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. INVIABILIDADE.

1. A Lei n. 9.961/2000 criou a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, que

---

<sup>19</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Debate sobre a lista da ANS dominou as atenções na área do direito privado*. 18 dez. 2022. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2022/18122022-Debate-sobre-a-lista-da-ANS-dominou-as-atencoes-na-area-do-direito-privado.aspx>. Acesso em: 12 mai. 2023.

tem por finalidade institucional promover a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde. O art. 4º, III e XXXVII, atribui competência à Agência para elaborar o rol de procedimentos e eventos em saúde que constituirão referência básica para os fins do disposto na Lei n. 9.656/1998, além de suas excepcionalidades, zelando pela qualidade dos serviços prestados no âmbito da saúde suplementar.

2. Com efeito, por clara opção do legislador, é que se extrai do art. 10, § 4º, da Lei n. 9.656/1998 c/c o art. 4º, III, da Lei n. 9.961/2000, a atribuição dessa Autarquia de elaborar a lista de procedimentos e eventos em saúde que constituirão referência básica para os fins do disposto na Lei dos Planos e Seguros de Saúde. Em vista dessa incumbência legal, o art. 2º da Resolução Normativa n. 439/2018 da ANS, que atualmente regulamenta o processo de elaboração do rol, em harmonia com o determinado pelo caput do art. 10 da Lei n. 9.656/1998, esclarece que o rol garante a prevenção, o diagnóstico, o tratamento, a recuperação e a reabilitação de todas as enfermidades que compõem a Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde - CID da Organização Mundial da Saúde.

3. A elaboração do rol, em linha com o que se deduz do Direito Comparado, apresenta diretrizes técnicas relevantes, de inegável e peculiar complexidade, como: utilização dos princípios da Avaliação de Tecnologias em Saúde - ATS; observância aos preceitos da Saúde Baseada em Evidências - SBE; e resguardo da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do setor.

**4. O rol mínimo e obrigatório de procedimentos e eventos em saúde constitui relevante garantia do consumidor para propiciar direito à saúde, com preços acessíveis, contemplando a camada mais ampla e vulnerável da população. Por conseguinte, em revisitação ao exame detido e aprofundado do tema, conclui-se que é inviável o entendimento de que o rol é meramente exemplificativo e de que a cobertura mínima, paradoxalmente, não tem limitações definidas. Esse raciocínio tem o condão de encarecer e efetivamente padronizar os planos de saúde, obrigando-lhes, tacitamente, a fornecer qualquer tratamento prescrito, restringindo a livre concorrência e negando vigência aos dispositivos legais que estabelecem o plano-referência de assistência à saúde (plano básico) e a possibilidade de definição contratual de outras coberturas.**

5. Quanto à invocação do diploma consumerista pela autora desde a exordial, é de se observar que as técnicas de interpretação do Código de Defesa do Consumidor devem reverência ao princípio da especialidade e ao disposto no art. 4º daquele diploma, que orienta, por imposição do próprio Código, que todas as suas disposições estejam voltadas teleologicamente e finalisticamente para a consecução da harmonia e do equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores.

6. O rol da ANS é solução concebida pelo legislador para harmonização da relação contratual, elaborado de acordo com aferição de segurança, efetividade e impacto econômico. A uníssona doutrina especializada alerta para a necessidade de não se inviabilizar a saúde suplementar. A disciplina contratual exige uma adequada divisão de ônus e benefícios dos sujeitos como parte de uma mesma comunidade de interesses, objetivos e padrões. Isso tem de ser observado tanto em relação à transferência e distribuição adequada dos riscos quanto à identificação de deveres específicos do fornecedor para assegurar a sustentabilidade, gerindo custos de forma racional e prudente.

7. No caso, a operadora do plano de saúde está amparada pela excludente de responsabilidade civil do exercício regular de direito, consoante disposto no art. 188, I, do CC. É incontroverso, constante da própria causa de pedir, que a ré ofereceu prontamente o procedimento de vertebroplastia, inserido do rol da ANS, não havendo



falar em condenação por danos morais.

8. Recurso especial não provido.

(REsp n. 1.733.013/PR, relator Ministro Luis Felipe Salomão, **Quarta Turma**, julgado em 10/12/2019, DJe de 20/2/2020)<sup>20</sup> (grifo nosso)

A Terceira turma do STJ, por sua vez, em 02/03/2021, com relatoria da Ministra Nancy Andrichi, no julgamento do Recurso Especial nº 1.876.630/SP, reafirmou o seu entendimento já pacificado, no sentido de que o Rol da ANS seria meramente exemplificativo, considerando que o órgão regulador não poderia restringir o direito à saúde. Foi destacada, ainda, a abusividade de qualquer norma infralegal que restrinja a cobertura de tratamento para as moléstias listadas na CID (Classificação Internacional de Doenças), admitindo-se apenas as exceções previstas na Lei dos Planos de Saúde, tais como os tratamentos experimentais:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZATÓRIA C/C COMPENSAÇÃO DE DANO MORAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE. **AMPLITUDE DE COBERTURA. ROL DE PROCEDIMENTOS E EVENTOS EM SAÚDE DA ANS. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA.** NEGATIVA DE COBERTURA DE CIRURGIA DE MAMOPLASTIA BILATERAL. PROCEDIMENTO INDICADO PARA TRATAMENTO DE HIPERPLASIA MAMÁRIA BILATERAL. RECUSA INDEVIDA CARACTERIZADA. DEVER DA OPERADORA DE INDENIZAR A USUÁRIA. AGRAVAMENTO DA SITUAÇÃO DE AFLIÇÃO PSICOLÓGICA E ANGÚSTIA. SITUAÇÃO DE URGÊNCIA OU EMERGÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS NÃO DELIMITADAS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DANO MORAL AFASTADO. JULGAMENTO: CPC/15.

1. Ação indenizatória c/c compensação de dano moral ajuizada em 22/05/2017, da qual foi extraído o presente recurso especial, interposto em 04/03/2020 e atribuído ao gabinete em 09/06/2020.

2. O propósito recursal é dizer sobre: (i) o cerceamento de defesa; (ii) a obrigação de a operadora de plano de saúde indenizar a beneficiária pelas despesas com a realização de cirurgia, após recusar a cobertura do procedimento; (iii) a configuração e o valor arbitrado a título de compensação do dano moral.

3. A jurisprudência desta Corte orienta que a avaliação quanto à necessidade e à suficiência das provas demanda, em regra, incursão no acervo fático-probatório dos autos e encontra óbice na súmula 7/STJ, bem como que não configura cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide, quando o Tribunal de origem entender substancialmente instruído o feito, declarando a prescindibilidade de produção probatória.

4. Nos termos do § 4º do art. 10 da Lei 9.656/1998, a amplitude da cobertura assistencial médico-hospitalar e ambulatorial, inclusive de transplantes e de procedimentos de alta complexidade, é regulamentada pela ANS, a quem compete a elaboração do rol de procedimentos e eventos para a promoção à saúde, a prevenção,

---

<sup>20</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1.733.013/PR*. Brasília, 10 dez. 2019. STJ, 2023. Disponível em: [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201800740615&dt\\_publicacao=20/02/2020](chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201800740615&dt_publicacao=20/02/2020). Acesso em: 12 mai. 2023.

o diagnóstico, o tratamento, a recuperação e a reabilitação de todas as enfermidades que compõem a Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde - CID, da Organização Mundial de Saúde - OMS, respeitadas as segmentações assistenciais contratadas.

5. O Plenário do STF reafirmou, no julgamento da ADI 2.095/RS (julgado em 11/10/2019, DJe de 26/11/2019), que "o poder normativo atribuído às agências reguladoras deve ser exercitado em conformidade com a ordem constitucional e legal de regência", razão pela qual os atos normativos exarados pela ANS, além de compatíveis com a Lei 9.656/1998 e a Lei 9.961/2000, dentre outras leis especiais, devem ter conformidade com a CF/1988 e o CDC, não lhe cabendo inovar a ordem jurídica.

6. Conquanto o art. 35-G da Lei 9.656/1998 imponha a aplicação subsidiária da lei consumerista aos contratos celebrados entre usuários e operadoras de plano de saúde, a doutrina especializada defende a sua aplicação complementar àquela lei especial, em diálogo das fontes, considerando que o CDC é norma principiológica e com raiz constitucional, orientação essa que se justifica ainda mais diante da natureza de adesão do contrato de plano de saúde e que se confirma, no âmbito jurisdicional, com a edição da súmula 608 pelo STJ.

7. Quando o legislador transfere para a ANS a função de definir a amplitude das coberturas assistenciais (art. 10, § 4º, da Lei 9.656/1998), não cabe ao órgão regulador, a pretexto de fazê-lo, criar limites à cobertura determinada pela lei, de modo a restringir o direito à saúde assegurado ao consumidor, frustrando, assim, a própria finalidade do contrato.

**8. O que se infere da leitura da Lei 9.656/1998 é que o plano-referência impõe a cobertura de tratamento de todas as doenças listadas na CID, observada a amplitude prevista para o segmento contratado pelo consumidor e excepcionadas apenas as hipóteses previstas nos incisos do art. 10, de modo que qualquer norma infralegal que a restrinja mostra-se abusiva e, portanto, ilegal, por colocar o consumidor em desvantagem exagerada.**

9. O rol de procedimentos e eventos em saúde (atualmente incluído na Resolução ANS 428/2017) é, de fato, importante instrumento de orientação para o consumidor em relação ao mínimo que lhe deve ser oferecido pelas operadoras de plano de saúde, mas não pode representar a delimitação taxativa da cobertura assistencial mínima, na medida em que o contrato não se esgota em si próprio ou naquele ato normativo, mas é regido pela legislação especial e, sobretudo, pela legislação consumerista, com a ressalva feita aos contratos de autogestão.

10. Sob o prisma do CDC, não há como exigir do consumidor, no momento em que decide aderir ao plano de saúde, o conhecimento acerca de todos os procedimentos que estão - e dos que não estão - incluídos no contrato firmado com a operadora do plano de saúde, inclusive porque o rol elaborado pela ANS apresenta linguagem técnico-científica, absolutamente ininteligível para o leigo. Igualmente, não se pode admitir que mero regulamento estipule, em desfavor do consumidor, a renúncia antecipada do seu direito a eventual tratamento prescrito para doença listada na CID, por se tratar de direito que resulta da natureza do contrato de assistência à saúde.

11. No atendimento ao dever de informação, deve o consumidor ser clara, suficiente e expressamente esclarecido sobre os eventos e procedimentos não cobertos em cada segmentação assistencial (ambulatorial, hospitalar - com ou sem obstetrícia - e odontológico), como também sobre as opções de rede credenciada de atendimento, segundo as diversas categorias de plano de saúde oferecidas pela operadora; sobre os diferentes tipos de contratação (individual/familiar, coletivo por adesão ou coletivo

empresarial), de área de abrangência (municipal, grupo de municípios, estadual, grupo de estados e nacional) e de acomodação (quarto particular ou enfermaria), bem como sobre as possibilidades de coparticipação ou franquia e de pré ou pós-pagamento, porque são essas as informações que o consumidor tem condições de avaliar para escolher o contrato a que pretende aderir.

12. Não é razoável impor ao consumidor que, no ato da contratação, avalie os quase 3.000 procedimentos elencados no Anexo I da Resolução ANS 428/2017, a fim de decidir, no momento de eleger e aderir ao contrato, sobre as possíveis alternativas de tratamento para as eventuais enfermidades que possam vir a acometê-lo.

**13. A qualificação do rol de procedimentos e eventos em saúde como de natureza taxativa demanda do consumidor um conhecimento que ele, por sua condição de vulnerabilidade, não possui nem pode ser obrigado a possuir; cria um impedimento inaceitável de acesso do consumidor às diversas modalidades de tratamento das enfermidades cobertas pelo plano de saúde e às novas tecnologias que venham a surgir; e ainda lhe impõe o ônus de suportar as consequências de sua escolha desinformada ou mal informada, dentre as quais, eventualmente, pode estar a de assumir o risco à sua saúde ou à própria vida.**

**14. É forçoso concluir que o rol de procedimentos e eventos em saúde da ANS tem natureza meramente exemplificativa, porque só dessa forma se concretiza, a partir das desigualdades havidas entre as partes contratantes, a harmonia das relações de consumo e o equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores, de modo a satisfazer, substancialmente, o objetivo da Política Nacional das Relações de Consumo.**

15. Hipótese em que a circunstância de o procedimento não constar do rol de procedimentos e eventos em saúde, não é apta a autorizar a operadora a recusar o seu custeio, sobretudo considerando que a cirurgia prescrita para a recorrida não se enquadra em nenhuma das hipóteses de exceção previstas no art. 10 da Lei 9.656/1998.

16. Ausente a indicação no acórdão recorrido de que a conduta da operadora, embora indevida, tenha agravado a situação de aflição psicológica e de angústia experimentada pela recorrida, ultrapassando o mero inadimplemento contratual, ou ainda de que a recorrida se encontrava em situação de urgente e flagrante necessidade de assistência à saúde, deve ser afastada a presunção do dano moral.

17. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp n. 1.876.630/SP, relatora Ministra Nancy Andrihgi, **Terceira Turma**, julgado em 9/3/2021, DJe de 11/3/2021)<sup>21</sup> (grifo nosso)

Tendo em vista a evidente divergência entre as turmas supracitadas, foram opostos os Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.886.929-SP e 1.889.704-SP, tendo como relator o Min. Luis Felipe Salomão, com a finalidade de uniformizar a jurisprudência interna do STJ.

O julgamento, iniciado pela Segunda Seção em setembro de 2021 e finalizado em 08 de junho de 2022, reconheceu a taxatividade do Rol da ANS como sendo a regra, por 6 votos a 3. Com isso, foi alterado

---

<sup>21</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1.876.630/SP*. Brasília, 02 mar. 2021. STJ, 2023. Disponível em: [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=202001255040&dt\\_publicacao=11/03/2021](chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202001255040&dt_publicacao=11/03/2021). Acesso em: 12 mai. 2023.

o entendimento consolidado há mais de dez anos pelo STJ, de que o Rol da ANS seria meramente exemplificativo (apesar de ter ocorrido *overruling*, por parte de sua Quarta turma, no ano de 2019, conforme já exposto), com base, principalmente, no argumento da garantia do equilíbrio contratual. O acórdão foi proferido nos seguintes termos:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça acordam, após o voto-vista antecipado do Sr. Ministro Villas Bôas Cueva acompanhando o Sr. Ministro Relator com acréscimo de parâmetros, o aditamento ao voto da Sra. Ministra Nancy Andrighi mantendo a tese do rol exemplificativo, e o Sr. Ministro Relator ajustando seu voto para acolher as proposições trazidas pelo Sr. Ministro Villas Bôas Cueva, por maioria, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, **estabelecer a tese quanto à taxatividade, em regra,** nos seguintes termos:

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

Vencidos quanto à tese da taxatividade os Srs. Ministros Nancy Andrighi, Paulo de Tarso Sanseverino e Moura Ribeiro. Os Srs. Ministros Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Buzzi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira.

O novo entendimento ficou conhecido como sendo de “taxatividade mitigada” ou “taxatividade modulada”, pois admitiu hipóteses de exceção para a cobertura obrigatória de procedimentos não previstos pela ANS, como se verifica no item 4 do acórdão supratranscrito. Neste sentido, as autoras Danielle Spencer Holanda e Simone de Sá Rosa Figueirêdo resumem a posição do Ministro Relator, que prevaleceu no julgado:

Para ele, a taxatividade da lista é uma posição adotada em diversos países, além de necessária para proteger os beneficiários dos planos de aumentos excessivos e assegurar a avaliação de novas tecnologias na área de saúde. Considerou ainda

imprescindível reforçar o papel regulatório da autarquia que, para ele, tem competência técnica para verificar a pertinência, o respaldo científico e a viabilidade da incorporação de novos procedimentos à lista.

Apesar disso, o Ministro Salomão afirma que, em caráter excepcional, é possível obrigar a cobertura de procedimentos não previstos pela ANS pelas operadoras de plano de saúde. Entre essas hipóteses, apontou terapias com recomendação expressa do Conselho Federal de Medicina (CFM) que possuam comprovada eficiência para tratamentos específicos.<sup>22</sup>

Embora tal decisão tenha sido proferida para pacificar a discussão, sua conclusão não foi bem aceita por grande parte da população e gerou inúmeros atos de protestos, que repercutiram nas ruas e nas mídias sociais, alcançando o Congresso Nacional.

### **3.2. Efeito *backlash*: Lei 14.454, de 21 de setembro de 2022**

Diante das diversas críticas ao posicionamento da Segunda Seção do STJ, a questão chegou ao Poder Legislativo, por meio do Projeto de Lei nº 2033/2022, apresentado pelo Deputado Cezinha de Madureira (PSD/SP) e outros na Câmara dos Deputados, em 13 de julho de 2022, visando alterar a Lei dos Planos de 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”<sup>23</sup>.

As principais críticas ao último entendimento do STJ residiam no fato de que o consumidor teria que se submeter a pagamentos mais elevados para obter uma maior cobertura em saúde (ainda assim, sem a garantia de cobertura integral); de que a inclusão de novas tecnologias, medicamentos ou tratamentos no Rol da ANS levaria um período extenso, em média de seis meses a dois anos; de que, na maioria das vezes, patologias raras não geram interesse comercial para tratamento e possuem fabricantes de medicamentos fora do país, o que seria um obstáculo à inclusão; de que a linguagem utilizada no Rol da ANS é de difícil compreensão ao consumidor, o que o impediria de analisar com plena consciência os riscos do contrato, ampliando sua vulnerabilidade; de que os critérios utilizados para excepcionar a taxatividade seriam genéricos, não existindo previsibilidade jurídica; de que haveria como consequência um possível aumento na sobrecarga do SUS, considerando que a saúde suplementar absorve grande parte da demanda do setor.

Por ser matéria de relevante e inadiável interesse nacional, foi requerida urgência para apreciação do

---

<sup>22</sup> HOLANDA, Danielle Spencer; FIGUEIRÊDO, Simone de Sá Rosa. *Comentários sobre a taxatividade do rol da ANS na perspectiva do Superior Tribunal de Justiça*. Revista de Direito do Consumidor [Recurso Eletrônico], São Paulo, n.145, jan./fev. 2023. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/47706>. Acesso em: 12 mai. 2023.

<sup>23</sup> BRASIL. *Projeto de Lei nº 2033/2022*. Disponível em <https://www.congressonacional.leg.br/materias/materias-bicamerais/-/ver/pl-2033-2022>. Acesso em: 12 mai. 2023.

Projeto de Lei nº 2033/2022, por meio do REQ 1282/2022, com fulcro no artigo 155 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados<sup>24</sup>. Assim, em célere tramitação, o projeto foi aprovado pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, bem como sancionado, sem vetos, pelo Presidente da República, sendo convertido na Lei nº 14.454, de 21 de setembro de 2022, com a seguinte redação:

Art. 1º Esta Lei 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.

Art. 2º A Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, passa a vigorar com as seguintes alterações:

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

"Art. 10. [...]"

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

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

**§ 13. Em caso de tratamento ou procedimento prescrito por médico ou odontólogo assistente que não estejam previstos no rol referido no § 12 deste artigo, a cobertura deverá ser autorizada pela operadora de planos de assistência à saúde, desde que:**

**I - exista comprovação da eficácia, à luz das ciências da saúde, baseada em evidências científicas e plano terapêutico; ou**

**II - existam recomendações pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde (Conitec), ou exista recomendação de, no mínimo, 1 (um) órgão de avaliação de tecnologias em saúde que tenha renome internacional, desde que sejam aprovadas também para seus nacionais." (NR)**

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.<sup>25</sup> [grifo nosso]

As principais alterações encontram-se no art. 10, §§12 e 13, adicionados à Lei nº 9.656/98. No art. 10, §12 passou a constar que o rol da ANS constitui “referência básica para os planos privados de assistência

---

<sup>24</sup> BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. *REGIMENTO INTERNO DA CÂMARA DOS DEPUTADOS*. Aprova o Regimento Interno da Câmara dos Deputados. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/regimento-interno-da-camara-dos-deputados>. Acesso em: 12 mai. 2023.

<sup>25</sup> 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 [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2022/lei/L14454.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/L14454.htm). Acesso em 12 mai. 2023.

à saúde”, o que evidencia seu atual caráter exemplificativo. Além disso, o art. 10, §13 passou a prever expressamente duas hipóteses de ampliação da cobertura para os casos que não estão previstos no referido rol, estabelecendo requisitos que devem ser cumpridos alternativamente. Nota-se que tais requisitos são mais brandos, se comparados aos requisitos dispostos pelo STJ em seu último entendimento, que eram cumulativos.

Com a inovação legislativa, houve a ocorrência do chamado “efeito *backlash*”, que significa, conforme define o professor de Harvard, Cass Sustein, uma “reprovação intensa e sustentada de uma decisão judicial, acompanhada de medidas agressivas para se resistir a essa decisão e se retirar sua força legal”<sup>26</sup>.

Segundo assevera a doutrina, trata-se de um “efeito colateral das decisões judiciais em questões polêmicas, decorrente de uma reação do poder político contra a pretensão do poder jurídico de controlá-lo”, sendo “uma reação majoritária contra uma decisão contramajoritária”, pois, muitas vezes “o Judiciário, para tutela dos direitos das minorias, acaba contrariando o interesse da maioria”<sup>27</sup>.

De acordo com os autores Robert Post e Reva Siegel, o efeito *backlash* possui, ainda, um potencial construtivo, relacionado ao constitucionalismo democrático:

O constitucionalismo democrático oferece, então, uma perspectiva renovada acerca dos efeitos potencialmente construtivos do *backlash*. Essa não é a visão usualmente presente na academia, em que o direito duradouro e a deferência aos profissionais são geralmente premiados. *Backlash* desafia a presunção de que os cidadãos devem aquiescer com as decisões judiciais que falam a voz desinteressada da lei. *Backlash* desafia a autoridade dessa voz. Em nome de uma responsividade democrática da Constituição, *backlash* questiona a autoridade autônoma do direito constitucional. E em nome de uma autodeterminação política, *backlash* desafia a presunção de que os cidadãos devem deferência sem protesto aos julgamentos constitucionais realizados pelos profissionais do direito. [tradução nossa]<sup>28</sup>

Assim, diante da forte desaprovação pública ao entendimento do “rol taxativo mitigado”, o Poder Legislativo, pela via democrática, alterou a Lei dos Planos de Saúde e declarou a natureza exemplificativa do rol da ANS. Com isso, diversas ações propostas perante o Supremo Tribunal Federal sobre o tema foram arquivadas, sob o argumento de que a Lei nº 14.454/2022 deu uma solução legislativa à controvérsia (tais como as ADIs 7088, 7183 e 7193 e ADPFs 986 e 990), o que indica a constitucionalidade dos dispositivos.

---

<sup>26</sup> SUNSTEIN, Cass. *A Constitution of Many Minds: why the founding document doesn't mean what it meant before?*. Princeton: Princeton University Press, 2009, p. 123.

<sup>27</sup> NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. *Curso de Direito Constitucional*, 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 88-89.

<sup>28</sup> POST, Robert C.; SIEGEL, Reva B. *Roe Rage: democratic constitutionalism and backlash*. Faculty Scholarship Series Paper, n. 169, 2007. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://law.yale.edu/sites/default/files/documents/pdf/Faculty/Siegel\_RoeRageDemocraticConstitutionalismAndBacklash.pdf >. Acesso em: 12 mai. 2023.

#### 4. Considerações

Embora a Lei n° 14.454/2022 tenha inovado ao dispor expressamente sobre a possibilidade de cobertura obrigatória pelas operadoras de planos de saúde, fora do rol da ANS, persistem críticas sobre suas disposições, essencialmente quanto à sua interpretação e aplicação prática.

Em grande parte das demandas sobre saúde suplementar levadas ao Poder Judiciário discute-se sobre a negativa de cobertura, efetuada por determinada operadora de plano de saúde, sob o argumento de que o procedimento ou tratamento requerido não estaria incluído no rol da ANS.

Atualmente, com a nova redação conferida ao art. 10, §13 da Lei n° 9.656/98, entende-se que o rol da ANS é exemplificativo. No entanto, as hipóteses elencadas como pressupostos para a cobertura fora do rol são, por vezes, vistas como genéricas e alheias ao conhecimento do operador do Direito.

A primeira hipótese (art. 10, §13, I, da Lei n° 9.656/98) indica que deve existir “comprovação da eficácia, à luz das ciências da saúde, baseada em evidências científicas e plano terapêutico”, enquanto a segunda hipótese (art. 10, §13, II, da Lei n° 9.656/98) menciona que devem existir “recomendações pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde (Conitec)”, ou que exista “recomendação de, no mínimo, 1 (um) órgão de avaliação de tecnologias em saúde que tenha renome internacional, desde que sejam aprovadas também para seus nacionais.”

Além disso, menciona-se o fator da insegurança jurídica, haja vista os termos abstratos utilizados pelo dispositivo legal supracitado, bem como a falta de previsibilidade econômico-financeira dos contratos, que tornou-se aleatório quanto aos riscos ao ampliar a possibilidade de custeio, fazendo com que se torne mais oneroso para o beneficiário - que possivelmente arcará com mensalidades mais caras.

No entanto, verifica-se que não há solução imediata ou moralmente simples neste debate, haja vista a sensibilidade relativa ao direito à saúde, como ressalta a autora Angélica Carlini:

No âmbito da saúde privada, a interferência do Estado na regulação e, consequentemente, na limitação da vontade das partes tem finalidade evidente: garantir o equilíbrio entre as partes em um mercado que não pode ser ditado somente pelos interesses econômicos, seja porque se trata de área muito sensível da vida humana, o acesso aos mecanismos de tratamento de saúde e prevenção de doenças; seja porque há evidente desequilíbrio econômico e informacional entre os agentes que formulam os contratos e os aderentes.<sup>29</sup>

Pelo exposto, verifica-se que o presente artigo possibilitou compreender a evolução do direito à saúde

---

<sup>29</sup> CARLINI, Angélica. *Judicialização da Saúde*. Livraria do Advogado, 2014. Versão Kindle. p. 3040.



suplementar no ordenamento jurídico brasileiro, bem como observar que o embate quanto ao Rol da ANS persiste, apesar de menos evidente, e que a discussão deve permanecer pelos próximos anos.

Conclui-se, portanto, que para a concretização do direito à saúde suplementar deve ser feita uma análise holística de todos os fatores envolvidos, buscando-se trazer o equilíbrio entre a eficácia dos direitos fundamentais e os interesses das partes, existindo a necessidade de uma regulação mais efetiva.

## 5. Referências

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 174.

BRASIL. ANS. *Setor fecha 2022 com 50,5 milhões de beneficiários em planos de assistência médica*. Disponível em: <https://www.gov.br/ans/pt-br/assuntos/noticias/sobre-ans/setor-fecha-2022-com-50-5-milhoes-de-beneficiarios-em-planos-de-assistencia-medica>. Acesso em: 12 mai. 2023.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. *REGIMENTO INTERNO DA CÂMARA DOS DEPUTADOS*. Aprova o Regimento Interno da Câmara dos Deputados. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/regimento-interno-da-camara-dos-deputados>. Acesso em: 12 mai. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em 23 abr. 2023.

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 [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2022/lei/L14454.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/L14454.htm). Acesso em 12 mai. 2023.

BRASIL. *Projeto de Lei nº 2033/2022*. Disponível em <https://www.congressonacional.leg.br/materias/materias-bicamerais/-/ver/pl-2033-2022>. Acesso em: 12 mai. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Debate sobre a lista da ANS dominou as atenções na área do direito privado*. 18 dez. 2022. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2022/18122022-Debate-sobre-a-lista-da-ANS-dominou-as-atencoes-na-area-do-direito-privado.aspx>. Acesso em: 12 mai. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1.733.013/PR*. Brasília, 10 dez. 2019. STJ, 2023. Disponível em: [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201800740615&dt\\_publicacao=20/02/2020](chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201800740615&dt_publicacao=20/02/2020). Acesso em: 12 mai. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1.876.630/SP*. Brasília, 02 mar. 2021. STJ, 2023. Disponível em: [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201800740615&dt\\_publicacao=20/02/2020](chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201800740615&dt_publicacao=20/02/2020).

extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\_registro=202001255040&dt\_publicacao=11/03/2021. Acesso em: 12 mai. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula n° 608*. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.stj.jus.br/internet\_docs/biblioteca/clippinglegislaacao/Sumula\_608\_2018\_segunda\_secao.pdf. Acesso em: 12 mai. 2023.

CARLINI, Angélica. *Judicialização da Saúde*. Livraria do Advogado, 2014. Versão Kindle. p. 3040.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *CNJ integra debates de soluções para demandas envolvendo planos de saúde*. 22 set. 2022. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/cnj-integra-debates-de-solucoes-para-demandas-envolvendo-planos-de-saude/#:~:text=Em%202021%2C%20foram%20distribu%C3%ADdos%2C%20ao,planos%20ou%20seguros%20de%20sa%C3%BAde. Acesso em: 12 maio 2023.

GOUVEIA, Maria T. Carolina de Souza; GREGORI, Maria Stella. LEI N° 9.961, DE 28 DE JANEIRO DE 2000. In: GOUVEIA, Maria T. Carolina de Souza; GREGORI, Maria Stella. *Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS: Lei n° 9.961, de 28 de janeiro de 2000*. Revista dos Tribunais, 2021. RB-1.1. Disponível em: https://next-proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/250588940/v1/page/RB-1.1. Acesso em: 02 mai. 2023.

GREGORI, Maria Stella. O Direito à saúde na Constituição Federal de 1988. In: GREGORI, Maria Stella. *Planos de Saúde*. Revista dos Tribunais, 2019. RB-2.1. Disponível em: https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/185598430/v4/page/RB-2.1. Acesso em: 23 abr. 2023.

HOLANDA, Danielle Spencer; FIGUEIRÊDO, Simone de Sá Rosa. *Comentários sobre a taxatividade do rol da ANS na perspectiva do Superior Tribunal de Justiça*. Revista de Direito do Consumidor [Recurso Eletrônico], São Paulo, n.145, jan./fev. 2023. Disponível em: https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/47706. Acesso em: 12 mai. 2023.

NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. *Curso de Direito Constitucional*, 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 88-89.

PIVETTA, Saulo Lindorfer; FILHO, Romeu Felipe Bacellar. Sistema Único de Saúde: conteúdo normativo da dimensão prestacional do direito à saúde, financiamento e participação da iniciativa privada. In: PIVETTA, Saulo Lindorfer; FILHO, Romeu Felipe Bacellar. *Direito Fundamental à Saúde*. Revista dos Tribunais, 2022, RB-4.4. Disponível em: https://next-proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/100074900/v2/page/RB-4.4%20. Acesso em: 24 abr. 2023.

POST, Robert C.; SIEGEL, Reva B. *Roe Rage: democratic constitutionalism and backlash*. Faculty Scholarship Series Paper, n. 169, 2007. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://law.yale.edu/sites/default/files/documents/pdf/Faculty/Siegel\_RoeRageDemocraticConstitutionalismAndBacklash.pdf >. Acesso em: 12 mai. 2023.

SILVA, Ricardo Augusto Dias da. A estrutura do sistema de saúde no Brasil. Hierarquia, competências e principiologia. In: SILVA, Ricardo Augusto Dias da. *Os Sistemas de Saúde Brasileiro e Português: O Que nos Aproxima e nos Distancia Além do Atlântico*. Belo Horizonte: Fórum, 2021. P. 34-35. Disponível em: https://www.forumconhecimento.com.br/livro/4165/4352/29697. Acesso em: 23 abr. 2023.

SUNSTEIN, Cass. *A Constitution of Many Minds: why the founding document doesn't mean what it meant before?*. Princeton: Princeton University Press, 2009, p. 123.